

## ESTUDIOS

---

### UNIONES DE HECHO

EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

*Magistrado. Juzgado de Instrucción 4. Madrid*

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Denominación, naturaleza jurídica, clases y concepto.—III. Referencias constitucionales y tendencias legislativas: 1. Legislación directa. 2. Aplicación de la analogía y del principio de igualdad. 3. Pactos entre convivientes.—IV. Relaciones personales: Constitución. Deberes personales. Capacidad y representación. Alimentos. Atribución de uso de la vivienda común. Pensión compensatoria. Adopción. Derechos sucesorios. Derecho a indemnización por responsabilidad extracontractual.—V. Relaciones patrimoniales.—VI. Aspectos procesales.*

#### I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones de convivencia no matrimoniales constituyen un fenómeno social cada vez más importante al que el Legislador debe hacer frente. Es el centro de un debate social en el que confluyen y se enfrentan planteamientos morales y religiosos radicalmente distintos y enfoques políticos de signo diverso.

Desde el punto de vista jurídico la cuestión no deja de ser menos compleja porque la regulación de las uniones de hecho plantea contradicciones muy relevantes.

En estas uniones se engloban, al menos, tres realidades muy distintas: Por un lado las uniones de homosexuales que reclaman desde hace mucho tiempo ser reconocidas como un modo de relación normalizado y que pretenden ser equiparadas al matrimonio. En buena medida las asociaciones de homosexuales han promovido el debate social del reconocimiento de las uniones de hecho como una vía indirecta para obtener el derecho al matrimonio.

En segundo lugar se sitúan todas las formas de convivencia que, por unas u otras razones, no van a ser reconocidas por el ordenamiento jurídico. Piénsese en la poligamia, poliandria, comunas, relaciones afectivas y duraderas entre parientes, parejas de hecho uno de cuyos miembros está casado etc. Este grupo de casos, bien porque

son contrarios a los valores sociales y morales imperantes, bien porque colisionan con familias legalmente constituidas, no van a ser objeto de reconocimiento legal, lo que no obsta para que como hecho jurídico, produzcan efectos singulares. Así, una pareja de parientes que tenga un hijo vendrá sujeta a las normas que regulan las relaciones paterno-filiales, por más que la relación de convivencia carezca de reconocimiento.

Por último, están las parejas de hecho heterosexuales, cada vez más frecuentes, que por distintas razones pretenden un régimen de convivencia sin vínculos religiosos o jurídicos. Rechazan incluso el matrimonio civil en el que no existe connotación religiosa alguna. Este tipo de parejas carece de movimiento asociativo propio y no han promovido iniciativas relevantes para obtener reconocimiento jurídico, precisamente porque la existencia de un *status* legal puede resultar contrario a sus intereses. En el debate social se aprecia una grave contradicción ya que, de una parte se reclama el derecho a vivir sin la atadura que supone el matrimonio y de otra se reclama el derecho a un reconocimiento legal, lo que no es sino el establecimiento de un conjunto de derechos y obligaciones similar al matrimonio.

La existencia de una relación de pareja continuada en el tiempo produce generalmente un conglomerado de intereses personales y patrimoniales que en caso de ruptura hace necesaria la intervención del derecho para corregir situaciones de desequilibrio o injusticia, por más que los miembros de la pareja no hayan querido la protección que otorga el matrimonio.

Como vemos, la realidad es compleja y también es complejo el régimen legal que se viene dando a esta cuestión en nuestro país. En territorio de derecho común no existe todavía una ley que aborde este problema. Las uniones de hecho no están reconocidas y sólo hay previsión de ellas en algunas normas muy singulares, por lo que, en caso de conflicto, ha de acudir, según los casos, a disposiciones legales dispersas, a la aplicación de normas generales, al uso de la analogía o incluso a la ponderación del principio de igualdad para evitar que se produzcan situaciones de discriminación o injusticia y para suplir las lagunas existentes en el actual ordenamiento jurídico.

En las Comunidades Autónomas que tienen competencia en materia civil se han aprobado distintas leyes para dar salida a esta situación, con diversos enfoques y planteamientos. En general puede afirmarse que en estas Comunidades se ha creado un matrimonio de segunda clase que se aplica tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales.

Este semi-matrimonio parece dar respuesta a las pretensiones de las asociaciones de homosexuales, a salvo del espinoso tema de la adopción. En cambio, plantea interrogantes muy serios en el caso de las parejas, sean o no heterosexuales, que voluntariamente quieren convivir sin un reconocimiento formal. Se discute si en este caso la relación de pareja debe ser regulada y hasta dónde ha de llegar la injerencia del Estado. Por último, sea cual sea la extensión de la norma, muchas uniones de hecho no van a ser reconocidas bien porque uno de sus integrantes tenga un vínculo previo reconocido legalmente (matrimonio, pareja de hecho), bien por otras causas (parentesco entre los convivientes, minoría de edad de uno de ellos), por lo que en este grupo de casos se deberá seguir acudiendo a las normas y principios generales para dar solución a los conflictos jurídicos que planteen.

Las uniones de hecho, con independencia de la orientación sexual de sus integrantes, pueden ser de dos tipos: Uniones en las que sus integrantes quieren el reconocimiento jurídico y se inscriben en un registro, tenga o no efectos constitutivos, y uniones en las que sus miembros no quieren tal reconocimiento.

En las primeras el Legislador tienen plenas facultades para definir el tipo de relación jurídica que se crea conveniente, sin más limitación que la imposibilidad de establecer discriminaciones injustificadas entre la familia matrimonial y la no matrimonial, por aplicación de los artículos 14 y 39 de la Constitución. Puede, en consecuencia, dar el mismo tratamiento jurídico que al matrimonio o establecer un modo de relación jurídica similar a él pero con un contenido menor.

Inmediatamente se aprecia que esta situación tiene sentido y justificación para las parejas homosexuales pero no para las heterosexuales. Los homosexuales han reclamado insistentemente el derecho a casarse y al reconocimiento pleno de la normalidad en su orientación sexual, por lo que la previsión legal de las uniones de hecho es un modo útil para lograr sus fines. No pueden contraer matrimonio porque éste por definición es la unión entre hombre y mujer<sup>(1)</sup>, pero pueden obtener un reconocimiento similar a través de la regulación de las uniones de hecho. Caso de que sus derechos no sean los mismos que los propios del matrimonio, el centro de sus intereses será en el futuro obtener la plena equiparación.

En cuanto a las parejas heterosexuales que pretenden el reconocimiento a través de la inscripción, el Legislador es libre de fijar su régimen jurídico, tal y como se ha expuesto. Fundamentalmente porque son los propios convivientes los que asumen y admiten el estatuto legal. La unión de hecho en este caso funciona como una institución, al igual que el matrimonio. Los convivientes, a través de la inscripción, asumen un contenido jurídico predeterminado legalmente.

Existe, sin embargo, otro tipo de uniones de hecho, aquéllas en que sus integrantes, con independencia de su orientación sexual, no quieren vincularse jurídicamente. En estos casos el legislador debe ponderar los bienes constitucionales en conflicto.

Por un lado está el derecho a la libertad del individuo y el derecho que tiene a no contraer matrimonio (art. 10 y 32 CE). Aunque pueda parecer un contrasentido, el reconocimiento jurídico de la unión de hecho supone la afirmación de que el individuo, en uso de su libertad de creencias y de su dignidad personal, puede establecer formas de convivencia distintas al matrimonio y puede exigir del Estado que no se le imponga el estatuto matrimonial. Por otro lado, debe tenerse en consideración que, con independencia de que los miembros de la unión de hecho no quieran asumir derechos y obligaciones, la existencia de una situación de convivencia produce relaciones y conflictos jurídicos que deben ser previstos y regulados. La unión puede tener hijos o un patrimonio en común, se pueden producir en caso de ruptura situaciones de desequilibrio o enriquecimiento injusto. También se debe resolver el problema de valorar el afecto y la convivencia cuando uno de los integrantes de la pareja muere (derechos

---

<sup>(1)</sup> El artículo 32.1 de la CE dispone que «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica». No faltan autores que piensan que de esta formulación constitucional no se deriva que el matrimonio sea la unión de hombre y mujer, sino una unión convivencial asequible tanto al hombre como la mujer y en la que serían posibles las uniones del mismo sexo. Se afirma que la Constitución podría haber expresado el concepto del matrimonio de forma más clara diciendo, por ejemplo, «el matrimonio entre hombre y mujer es un derecho...» Por ello, algunos entienden que en España no es necesaria reforma constitucional para reconocer a las parejas homosexuales el derecho al matrimonio.

hereditarios) o está afecto a cualesquiera situaciones que modifican la capacidad jurídica o de obrar (ausencia, prodigalidad, incapacidad etc.).

La ponderación es compleja. No parece cuestionable que a estas uniones, en cuanto familias constituidas al margen del matrimonio, se les apliquen las normas de protección de la familia. Entre ellas destaca la protección de los hijos que, conforme al artículo 39 de la CE, debe ser igual que en el matrimonio. Tampoco parece cuestionable que el conviviente pueda ser tratado como el cónyuge en algunos aspectos en los que la relación de afecto y convivencia es determinante, tales como los derechos hereditarios, la legitimación para promover la ausencia, incapacidad y prodigalidad, derechos laborales, tratamientos fiscales e indemnizaciones por culpa extracontractual, entre otros muchos. En cuanto al régimen de su vida en común no es objetable que se permita a los miembros de la pareja regular libremente el régimen de sus relaciones personales y patrimoniales, dado que toda imposición que vaya más allá del libre pacto resultaría contraria a la naturaleza de la relación.

En definitiva, mientras una unión de hecho subsista y tenga un grado de estabilidad relevante, el legislador puede valorar la situación de convivencia y anudar a la misma algunos efectos para evitar situaciones de injusticia o desprotección, en el bien entendido de que el legislador puede establecer una distinción de trato, porque el matrimonio y la unión libre no son realidades equivalentes.

Sin embargo, existen otra serie de cuestiones en las que debe precisarse con mucho cuidado hasta donde puede llegar el legislador. Me refiero fundamentalmente a las obligaciones que pueden imponerse a los convivientes en caso de ruptura: derecho de alimentos, pensión por cese de convivencia, atribución de uso o limitaciones a la disposición de la vivienda común, entre otras. Estos efectos jurídicos surgen históricamente como una consecuencia propia del estatuto matrimonial. Los cónyuges están obligados a un socorro mutuo como consecuencia de un vínculo afectivo inicialmente concebido para durar de por vida y, en el caso de que se produzca una crisis en este vínculo tan intenso y esencial, el ordenamiento jurídico prevé unos efectos más radicales incluso que en las relaciones paternofiliales. Por ello, la imposición de estos efectos jurídicos a las uniones de hecho cuyos integrantes no se han inscrito en Registro alguno puede plantear algún problema de índole constitucional, ya que el matrimonio no es un deber sino un derecho, y no se puede imponer el estatuto matrimonial a aquellas personas que libremente no quieren asumirlo.

## II. UNIONES DE HECHO: DENOMINACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA, CONCEPTO Y CLASES

Para designar a las relaciones de convivencia ajenas al matrimonio se emplean distintos términos como «unión marital de hecho, unión extramatrimonial, convivencia *more uxorio*, parejas de hecho, unión de hecho, concubinato, parejas no casadas, unión libre», etc. El tiempo y la tradición jurídica asentarán definitivamente un vocablo. Posiblemente el más acertado sea el de *unión de hecho* por ser el más amplio y por designar de forma concreta lo más específico de estas situaciones que es el hecho mismo de la convivencia <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> Un estudio básico sobre la denominación, clases y efectos de las uniones de hecho se encuentra en: ESTRADA ALONSO, Eduardo «Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español», 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1991.

Las uniones de hecho generalmente son analizadas por contraste con el matrimonio. Éste último es definido como un negocio jurídico formal y solemne en cuanto sus efectos jurídicos nacen por la declaración de voluntad de los contrayentes y porque se impone una forma (*ad solemnitatem*) para su válida constitución. El matrimonio puede ser entendido como un acto constitutivo que crea el *status* matrimonial, como un negocio jurídico bilateral y formal por el que un hombre y una mujer declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena. Sin embargo, la prestación del consentimiento se realiza sobre un conjunto de derechos y obligaciones preestablecidos en la Ley que constituye el *status* matrimonial, por lo que el matrimonio es calificado también como institución jurídica.

Por el contrario, en las uniones de hecho no hay una declaración previa de voluntad, expresada más o menos formalmente que determine la producción de efectos jurídicos, no ya porque el ordenamiento jurídico desconozca la institución, sino porque, en buena parte de las ocasiones, son los propios convivientes quienes excluyen todo compromiso formal.

Se ha sostenido por la doctrina que la unión de hecho ni es un contrato, ni es tampoco una institución ya que carece de normativa propia e integrada por un haz de derechos y obligaciones legalmente definido, que, en definitiva, es un hecho jurídico<sup>(3)</sup> continuado y estable, caracterizado por la convivencia permanente de dos o más personas, que no puede ser desconocido por el derecho y al que se le reconocen determinados efectos jurídicos. Sin embargo, en la medida que la legislación reconoce esta situación atribuyendo un marco legal propio, máxime si los miembros de la pareja se inscriben en un registro público creado al efecto, su definición doctrinal como simple hecho jurídico debe ser objeto de revisión.

Siguiendo a O'Callaghan<sup>(4)</sup>, se puede distinguir entre un concepto amplio o estricto de las uniones de hecho. El concepto estricto es asimilable a un matrimonio de hecho, esto es, 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 hogar. Este es el concepto a que alude la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, en materia de adopción cuando amplía la posibilidad de adoptar para «*el hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*». El concepto amplio de unión de hecho incluye situaciones de convivencia que pueden diferir del matrimonio en algunos o varios de sus presupuestos básicos: sexo, unidad y parentesco. Así la unión puede ser homosexual y a ella se refiere, por ejemplo, la Ley 24/1994, de 24 de noviembre, sobre Arrendamientos Urbanos que en varios artículos se refiere a la convivencia «*de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del conyuge, con independencia de su orientación sexual*».

---

<sup>(3)</sup> Por hecho jurídico se entiende cualquier acontecimiento, natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga algún efecto jurídico, constitutivo o modificativo o extintivo de relaciones jurídicas. El negocio jurídico, en cambio, es un subtipo de los hechos jurídicos ya que los efectos jurídicos se producen en tanto son queridos por las partes. La característica básica del negocio jurídico es la declaración de voluntad.

<sup>(4)</sup> O'CALLAGHAN, Xavier. Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho. Artículo publicado en «Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho». Cuadernos de Derecho Judicial. Número XX. Consejo General del Poder Judicial. 1997.

La unión puede adaptarse a las formas poco usuales de poligamia o poliandria, comunas etc. Y por último, las uniones pueden darse entre parientes. Incluso las uniones pueden no tener un contenido sexual, piénsese en la convivencia ininterrumpida de parientes o no parientes formando una unión familiar o similar a la misma o en la convivencia de personas que no pueden tener relaciones sexuales. Algunas de estas formas de convivencia ya tienen reconocimiento y efectos jurídicos en Cataluña. La Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, define esta situación en su artículo 1 estableciendo que *«las disposiciones de la presente Ley son aplicables a las relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, tanto si la distribución es igual o desigual y tanto si la carga económica sólo es asumida por alguno como si lo es por algunos de los convivientes y la del trabajo por el otro u otros»* <sup>(5)</sup>.

En nuestra reciente tradición legislativa de ámbito nacional posterior a la Constitución se han presentado distintas proposiciones de Ley para abordar esta cuestión. Baste citar una de ellas para conocer la forma en que se tiende a definir a las uniones de hecho. En la proposición del Grupo Socialista, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes» de 8 de noviembre de 1996, se establecía en su artículo 1.º que *«Lo previsto en la presente Ley será de aplicación a quienes convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad similar a la conyugal, independientemente de su orientación sexual, mayores de edad o menores emancipados, sin vínculos de parentesco en segundo grado de consanguinidad, ligados de forma estable, al menos durante dos años, salvo que tuvieren descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Ninguno de los convivientes podrá estar unido por un vínculo matrimonial en vigor a otra persona, salvo en los supuestos en que dicho vínculo sea imposible disolver por causas ajenas a su voluntad»*.

Con posterioridad algunas Comunidades Autónomas han aprobado leyes específicas sobre las uniones de hecho y, como presupuesto inicial, han realizado una definición de las uniones en términos muy similares a los previstos en la Proposición de Ley comentada <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> La Ley 19/1998 del Parlamento de Cataluña citada acota las situaciones de convivencia a las personas mayores de edad, sin parentesco entre ellas en línea recta, que pueden ser parientes en línea recta colateral sin límite de grado, o tener relaciones de simple amistad o compañerismo (art. 2). Se formalizan por escritura pública o documento público notarial o por el transcurso de dos años de convivencia (art. 3). Los convivientes pueden establecer libremente el régimen de convivencia por escrito o verbalmente. Se establecen algunos derechos sobre la vivienda común en caso de ruptura tales como plazo de tres meses para el desalojo o subrogación arrendaticia (art. 6). También en caso de ruptura se reconoce el derecho a una compensación económica por enriquecimiento injusto (art. 7) así como el derecho a una pensión alimenticia para el conviviente supérstite por un período máximo de tres años y con cargo al caudal relicto del conviviente fallecido (art. 8).

<sup>(6)</sup> La Ley 10/1998 del Parlamento Catalán sobre uniones estables de pareja en su artículo 1 y en el capítulo referente a las uniones heterosexuales establece: *«Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él se establece. ...No es necesario el transcurso del período mencionado cuando tengan descendencia común, pero sí que es necesario el requisito de la convivencia»*. Por otra parte y en relación con las uniones homosexuales se establece lo siguiente: Artículo 19. Las disposiciones de este capítulo se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista. Artículo 20. No pueden constituir la unión estable objeto de esta normativa: a) Las personas menores de edad. b) Las personas que estén unidas por vínculo matrimonial. c) Las personas que formen una pareja estable con otra persona. d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado. Artículo 21.1. Estas uniones se acreditarán mediante escritura pública otorgada conjuntamente.

En definitiva, cuando se pretende abordar la regulación de las uniones de hecho se hace preciso delimitar su ámbito, incluyendo los tipos de unión que gocen de un reconocimiento social relevante y no sean contrarias al orden moral o a los valores socialmente admitidos, por lo que quedarán fuera de su ámbito formas de convivencia que no reúnan los presupuestos legalmente establecidos. Para el reconocimiento de una unión de hecho se tiende a exigir un plazo de convivencia mínimo, la mayoría de edad, la emancipación o la habilitación legal, la inexistencia de vínculo matrimonial previo en los miembros de la pareja, la inexistencia de cierto grado de parentesco y la bilateralidad.

Desde una perspectiva sociológica, por último, dentro de las uniones de hecho objeto de regulación se dan dos situaciones bien distintas: Las parejas heterosexuales, que conviven de forma estable y que no quieren contraer matrimonio, y las parejas homosexuales, que, en buena medida, pugnan por el reconocimiento de unos derechos y obligaciones similares a los propios del matrimonio.

### III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES Y TENDENCIAS LEGISLATIVAS

La determinación del tipo de normativa que se puede o se debe aplicar a las uniones de hecho es una de las controversias sociales y políticas más relevantes. Es uno de los asuntos emblemáticos que distinguen en la actualidad a los partidos conservadores de los partidos de izquierda. Sin embargo, lo que no resulta polémico es la licitud de estas uniones sobre la base de las normas constitucionales. Tal y como señalan Víctor Reina y J. M. Martinell<sup>(7)</sup> el derecho a establecer uniones de hecho está implícito en el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10 de la Constitución, lo cual se puede considerar como manifestación de la libertad ideológica del artículo 16, que garantiza el derecho de toda persona a actuar y comportarse conforme a sus convencimientos personales, dentro de los límites del orden público.

Por otra parte, la Constitución Española<sup>(8)</sup> dedica dos preceptos (arts. 32 y 39) a instituciones tan esenciales como el matrimonio y la familia. En el artículo 32 se establece el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y en el artículo 39, sistemáticamente enmarcado en un capítulo distinto de la Constitución, se establece la orientación de los poderes públicos respecto a la familia y se mencionan otros aspectos tradicionalmente vinculados a ella, como la asistencia a los hijos, la protección de la madre, de la infancia y la investigación de la paternidad.

A diferencia de otros textos constitucionales en los que suele tratarse la familia y el matrimonio de forma conjunta<sup>(9)</sup>, en la Constitución Española ambas instituciones

---

En parecidos términos se establece la acotación de la unión de hecho en la Ley 6/1999, de 26 de Marzo, de la Comunidad Autónoma de Aragón (arts. 3 y 4), en la Ley Foral 6/2000, de 3 de Julio, del Parlamento de Navarra (art. 2), en la Ley 1/2000, de 6 de Abril, de las Cortes Valencianas (arts. 1 y 2), en la Ley 18/2001 de 19 de diciembre, de Baleares, y en la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid (arts. 1 y 2). En la Ley de Baleares no se establece plazo mínimo de convivencia, mientras que en la Ley de Madrid el plazo mínimo es de doce meses.

<sup>(7)</sup> REINA, Víctor y MARTINELL, Josep M.ª Las uniones matrimoniales de hecho. Marcial Pons. Madrid 1996.

<sup>(8)</sup> PORRES ORTIZ DE URBINA, Eduardo. «Las Uniones Extramatrimoniales. (Doctrina del Tribunal Constitucional. Aplicación del artículo 96 del Código Civil. Cuestiones procesales.)». Artículo publicado en «Derecho de Familia». Cuadernos de Derecho Judicial. Número X. Consejo General del Poder Judicial. 1993.

<sup>(9)</sup> Constitución Irlandesa (art. 41), Ley Fundamental de Bonn (art. 6), Constitución Portuguesa (art. 36).

se reconocen de forma diferenciada. La distinción constitucional entre familia y matrimonio conduce a excluir toda asimilación o identidad entre ambas instituciones, por lo que la familia resulta protegida con independencia de la forma de su constitución (matrimonial o extramatrimonial) y así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en distintas sentencias <sup>(10)</sup>.

Se discute qué debe entenderse por familia a los efectos de su reconocimiento constitucional, pues podría pensarse que en la familia sólo han de comprenderse las relaciones similares a las matrimoniales y paterno-filiales, quedando al margen otro tipo de relaciones, como las parejas sin hijos, las parejas homosexuales etc.

Distintas sentencias del Tribunal Constitucional han reconocido esta realidad y baste señalar al efecto la más reciente de 21 de abril de 1997 (STC 74/97) dispone que *«cuando nuestra Constitución Española, en su artículo 39.1, proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia no constriñe este concepto, en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también a la familia de origen no matrimonial. Sentado ello, es cierto que ésta igualación entre una y otra clase de familias no impone una paridad de trato en todos los aspectos y todos los órdenes de las uniones matrimoniales y las no matrimoniales»*.

En igual sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en distintas resoluciones, entre las que cabe citar 18 de noviembre de 1994, 30 de diciembre de 1994 y 4 de abril de 1997. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 22 de abril de 1997 ha manifestado que el concepto de vida familiar contemplado en el artículo 8 del Convenio incluye no sólo las familias basadas en el matrimonio, sino otras relaciones de hecho distintas.

Por tanto, el concepto constitucional de familia es amplio y puede incluirse en él las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio pero que desarrollen los mismos fines que éste. Piénsese, por tanto, que una pareja no casada sin descendencia, sea homosexual o heterosexual, puede responder a los mismos fines que un matrimonio sin hijos, lo que determina que le puedan ser de aplicación las mismas normas de protección familiar.

En la actualidad y ante la importancia creciente del fenómeno se postulan tres sistemas para dotar de reconocimiento jurídico a las uniones de hecho:

1. La legislación directa de las uniones de hecho. 2. La aplicación analógica de las normas reguladoras de la familia matrimonial y la aplicación del principio de igualdad, y 3. Los pactos entre convivientes.

---

<sup>(10)</sup> Entre otras baste citar las siguientes: STC Pleno núm. 222/1992, de 11 de diciembre, «BOE» de 19 de enero de 1993. Fundamento 5.º «El sentido de estas normas constitucionales (arts. 32, 39.1.1 y 9.2) no se concilia, por tanto, con la constricción 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 ha de ser comprendido a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo...».

STS. Sala 1.ª de 18 de mayo de 1992 (Ponente SR. Villagómez Rodil). Fundamento 3.º «Las uniones libres, aunque están 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 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».

No faltan también autores que consideran que si los miembros de la pareja no quieren asumir las obligaciones y responsabilidades inherentes al matrimonio es un contrasentido pretender regular una situación que se postula como libre, al margen de todo compromiso derivado del ordenamiento jurídico.

## 1. Legislación directa

Existen algunos países en que se reconoce el estatuto matrimonial a las uniones libres como consecuencia de la generalización de esta situación ante la pobreza, falta de cultura y falta de asistencia de todo orden en zonas subcivilizadas. Es el caso, por ejemplo, de la Ley panameña de 12 de diciembre de 1956 y la Constitución Boliviana de 24 de noviembre de 1945.

Buena parte de la doctrina<sup>(11)</sup> se muestra contraria a establecer una regulación unitaria de las uniones de hecho al modo de un matrimonio de segunda clase como ocurría en la época medieval con la barraganía, pero no parece ser ésta una orientación mayoritaria, si se atiende a la evolución legislativa en las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil.

El reconocimiento constitucional del matrimonio como derecho fundamental impide que el estatuto matrimonial pueda ser impuesto a personas que voluntariamente no quieren aceptarlo, pero lo que sí es perfectamente posible es atribuir a las uniones de hecho, en cuanto familias constituidas al margen del matrimonio, los mismos niveles de protección que a las familias matrimoniales. Así se deduce de una interpretación de los artículos 1.1, 9.2, 32 y 39 de la Constitución (STC 222/92 y STS 18 de mayo y 21 de octubre de 1992). También puede establecerse un marco legal mínimo que, sin suponer la imposición del estatuto matrimonial, defina los derechos y obligaciones de la pareja, en sus relaciones personales y con terceros.

### 1.1 DERECHO CIVIL COMÚN

En la actualidad y ciñéndonos al territorio de derecho civil común las uniones de hecho son contempladas en disposiciones aisladas. Sin ánimo de realizar una enumeración exhaustiva, algunos preceptos de derecho privado se refieren a las parejas no casadas como el artículo 175.4 del Código Civil sobre adopción, el artículo 101 sobre extinción de la pensión compensatoria y la Ley 29/1994 de arrendamientos urbanos, en relación con la continuación de uso de la vivienda o subrogación por causa de muerte. En el Código Penal baste citar el artículo 23 referente a la circunstancia genérica de modificación de responsabilidad, los artículos 153, 617 y 620 sobre violencia doméstica habitual, con la introducción reciente de la medida cautelar de alejamiento y el artículo 424 sobre soborno a parientes. En el orden procesal destacan los artículos 219 y 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre abstención y formación de sa-

---

<sup>(11)</sup> GONZÁLEZ POVEDA, Pedro, «Formas de regulación de las uniones de hecho: Proyectos legislativos. Pactos entre convivientes: su validez y eficacia». Artículo publicado en «Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho. Cuadernos de derecho judicial. Tomo XX. Consejo General del Poder Judicial, 1997. En este artículo se contiene una amplia referencia a las posiciones de la doctrina científica y se analizan los proyectos legislativos conocidos en esa fecha.

las y en el orden administrativo la Ley 35/1988 que permite a las parejas no casadas la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

## 1.2 DERECHO CIVIL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En algunas Comunidades Autónomas se han promulgado leyes específicas, tales como la Ley 10/1998, de 15 de julio, sobre uniones estables de pareja y la Ley 25/1998, de 31 de diciembre, sobre aspectos fiscales, del Parlamento de Cataluña; la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de las Cortes de Aragón; la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra; la Ley 1/2001, de 6 de abril, de las Cortes de Valencia; la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, del Parlamento de las Illes Balears, y la última y más reciente Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de la Comunidad de Madrid.

En estas Leyes se observa una diferencia sustancial. Las de Cataluña, Navarra, Baleares y Aragón contienen una especie de estatuto de las uniones de hecho, con determinación de efectos civiles similares en algunos aspectos a los del matrimonio junto con algunos otros efectos de naturaleza fiscal o administrativa.

En otra posición se sitúan las Comunidades de Valencia y Madrid, que carecen de competencias en el orden civil. Pese a ello han establecido algunas previsiones de derecho privado cuya oportunidad y legalidad es discutible. La Ley de Valencia establece en su artículo 5 que *«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 a su cese»* y establece también que *«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»*.

La Ley de Madrid contiene una norma parecida, pero va algo más allá, determinando el contenido necesario de uno de los pactos posibles, el referido a la pensión por cese de convivencia. En el artículo 4.2 se dispone que *«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»*. También se preceptúa que *«serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes»*.

Aún cuando estas disposiciones son totalmente razonables y responden a la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y suplir la ausencia de norma estatal sobre la materia, lo cierto es que ninguna de estas dos Comunidades tienen competencia constitucional en materia civil. Las citadas normas se han dictado al amparo de los artículos 2 y 4 de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de Valencia y Madrid, que autorizan a dictar las disposiciones necesarias para la plena efectividad de los principios de igualdad y libertad proclamados en la Constitución, pero, en ambos casos, con la limitación de legislar dentro del ámbito de su propia competencia.

Tal y como se expondrá más adelante, en territorio de derecho común el artículo 1.255 del Código Civil permite a los convivientes el establecimiento de convenios para regular el régimen de su convivencia. Tales convenios no precisan de escritura pública como requisito *ad solemnitatem* y no están sujetos a más límites que la ley, la moral, el orden público o los principios constitucionales. Establecer, tal y como lo hace la ley de Madrid, que los pactos sobre los efectos económicos al cese de la convivencia deban formalizarse en escritura pública, que deban realizarse teniendo en consideración exclusiva a los criterios del artículo 97 del Código Civil y que sólo puedan convenirse en caso de desequilibrio económico de uno de los convivientes supone una modificación del sistema civil común, por más que sea razonable, y supone también una invasión de las competencias estatales, por lo que puede dudarse de su constitucionalidad.

## 2. Aplicación de la analogía y del principio de igualdad

Ante la ausencia de una legislación directa, tal y como ocurre en el territorio nacional que no tiene legislación civil propia, otro sistema para abordar el tratamiento jurídico de las uniones de hecho, circunscritas a las uniones bisexuales, es la aplicación de la analogía, puesto que en tales uniones se da una similitud extraordinaria entre la unión de hecho (bisexualidad, *afectio maritalis*, convivencia etc.) y la unión matrimonial.

En un magnífico estudio, que es referencia obligada en esa materia, Estrada Alonso<sup>(12)</sup>, tras analizar la doctrina italiana, entiende que caben dos soluciones: aplicar en bloque las normas de derecho de familia a todas las unidades familiares cualquiera que sea la forma de su constitución, siempre que desarrollen los mismos valores y funciones que la familia legítima, al entender que la familia es un hecho natural que nace al margen del ordenamiento jurídico, o aplicar simplemente algunas de las normas, al entender que no cabe una equiparación absoluta entre la familia matrimonial y la extra-matrimonial. Desde esta segunda perspectiva se estima que no es aplicable el principio de igualdad porque la existencia de un vínculo conyugal permite una distinción clara entre la familia constituida a través del matrimonio y la constituida al margen de él.

Tal y como he tenido ocasión de señalar en otro trabajo precedente<sup>(13)</sup>, «en el ámbito matrimonial el Código Civil contiene un conjunto sistemático de normas (sustantivas y procesales). En cambio para las uniones de hecho ha de acudir a las disposiciones sobre relaciones paterno-filiales, que regulan de forma más fragmentaria este tipo de problemas. Para algunos supuestos normativos las dos regulaciones contienen preceptos similares, que se complementan mediante técnicas ordinarias de interpretación y aplicación<sup>(14)</sup>. En cambio, otros supuestos presentan diferencias sustanciales de régimen jurídico<sup>(15)</sup>. Por ello cabe preguntarse si es factible la aplicación

(12) Obra citada en nota número 1.

(13) Obra citada en nota número 4.

(14) Así, atribución de guarda y custodia, régimen de visitas, comunicación y estancia (arts. 90, 91, 92, 103, en relación con los arts. 156, 159 y 160 CC). En pensión de alimentos (arts. 90, 91, 93, en relación con los arts. 154.1 y 158.1 CC).

(15) Sin ánimo de agotar la cuestión las uniones de hecho carecen de regulación específica sobre atribución de uso de la vivienda (art. 96), pensión compensatoria (art. 97 y siguientes), regulación de régimen económico y especialidades procesales (Ley de Enjuiciamiento Civil Libro IV, capítulo IV).

*por vía analógica a las uniones de hecho de las disposiciones que regulan la familia matrimonial».*

La solución a este interrogante pasa por entender que existe un conjunto de normas que solo tienen justificación por la previa existencia del vínculo conyugal, que, en consecuencia, no pueden aplicarse a las uniones libres. En cambio otro conjunto de normas, que tienen como fundamento la regulación de la familia en cuanto tal, sí pueden aplicarse a las uniones libres. Dentro de las primeras pueden incluirse los deberes de fidelidad, socorro y protección recíprocos, régimen económico matrimonial, normas sobre suspensión y disolución del vínculo etc. Dentro de las segundas han de incluirse todas aquellas que tratan de proteger a la descendencia común.

Debe tenerse en consideración que el matrimonio es un derecho y que, existiendo la posibilidad de contraerlo voluntariamente, es perfectamente posible que el Legislador pueda establecer una diferencia de trato entre las familias matrimoniales y no matrimoniales, por lo que la aplicación analógica de normas no puede operar sobre aquellos preceptos que tienen como fundamento exclusivo la existencia de un vínculo conyugal, ni tampoco sobre aquellos otros en que la diferencia entre la familia matrimonial y la extramatrimonial tiene una justificación razonable, ya que el Legislador es libre de establecer esa distinción de trato, según cabe deducir de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 260/1998, 184/1990, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991, 38/1991, 77/1991, 222/1992, 6/1993, 47/1993, 66/1994, y STC 17 de febrero de 1998).

La técnica de la analogía, con los condicionantes antes indicados, permite la aplicación a las uniones de hecho de normas pensadas inicialmente para las familias matrimoniales, tal y como posteriormente se hará mención de forma particularizada.

Otra técnica útil y especialmente interesante es la invocación del principio de igualdad, sobre la base de la doctrina del Tribunal Constitucional. A través de distintas sentencias el máximo intérprete de la Constitución ha ido determinando en qué casos la diferencia de trato entre las uniones libres y las matrimoniales tiene justificación y en qué otros debe conferirse un tratamiento jurídico unitario a ambos tipos de familia.

En la Sentencia 184/1990 se consideró conforme a la Constitución la Disposición adicional 10.<sup>a</sup> 2 de la Ley 30/1981 que condiciona la obtención de la pensión de viudedad a personas no casadas siempre que no pudieran hacerlo por impedírsele la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley. También se consideró constitucional el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto exige para la concesión de pensión de viudedad la existencia de vínculo matrimonial y se afirma que *«no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y a la mujer que decidan convivir more uxorio».*

Después de distintas sentencias confirmatorias de la línea jurisprudencial establecida en la STC 184/1990, el máximo intérprete de la Constitución analizó la cons-

titucionalidad del artículo 58.1 de la LAU y en este caso consideró que dicho precepto establecía un mecanismo de protección de la familia, por lo que estimó aplicable esa norma a las uniones de hecho con fundamento en el principio de igualdad del artículo 14 CE. En esta resolución que favorece al conviviente supérstite, aunque carezca de descendencia, se afirma que *«en el concepto constitucional de familia, entra sin duda el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a su cargo, de conformidad con el sentido de otras previsiones constitucionales (art. 18.1), con la orientación de la legislación postconstitucional, con la propia jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 45/89, 192/91 y 200/91) y, en definitiva, con la aceptación normalizada y arraigada, en nuestra civilización, de la voz “familia”, en cuyo concepto entra, por consiguiente, también la relación matrimonial de hombre y mujer sin descendencia»*. Se afirma también que *«nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que 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 (arts. 32 y 39), sino también por el sentido amparador 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 (arts. 1.1 y 9.2)»*.

El Tribunal Constitucional, apoyándose en anteriores pronunciamientos y sobre la base del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, ha proclamado que en las leyes se pueden establecer diferencias de trato entre la familia matrimonial y la no matrimonial, pero si esas normas son mecanismos o modos de protección de la familia, la distinción de trato ha de cumplir una triple exigencia: *«Ha de mostrar un fin discernible y legítimo, tendrá que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberá, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías de derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas»*.

En definitiva, el legislador debe precisar muy bien por qué razones y en qué supuestos establece distinción de trato entre la familia matrimonial y la constituida al margen del matrimonio y debe existir una causa objetiva y razonable que justifique la diferencia normativa. En el caso del artículo 58.1 de la LAU se estimó que no existía tal causa y se consideró inconstitucional este precepto en cuanto excluía de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido.

Las sentencias comentadas ponen de relieve que el artículo 14 de la CE es una guía interpretativa para analizar las normas que contengan beneficios en interés de la familia, que por principio deben ser de aplicación tanto a las uniones matrimoniales como a las no matrimoniales. Sólo si existe una causa que justifique de forma patente una diferencia de trato las leyes pueden establecer diversidad de régimen jurídico entre ambos tipos de unión. Conviene, por último, señalar que la decisión del Tribunal Constitucional no fue unánime. En todas las sentencias se formularon votos particulares de uno y otro signo, discrepando del criterio mayoritario por razones técnicas, por cuestiones de principios y por supuesta contradicción de la propia doctrina ya que, como se puede observar, la pensión de viudedad no se considera una institución de protección familiar y, en cambio, se le atribuye tal consideración a la subrogación *mortis causa* arrendaticia, distinción hartamente discutible.

### 3. Pactos entre convivientes

Con fundamento en distintos preceptos constitucionales (especialmente el art. 10.1 CE) hoy no es posible afirmar que los pactos entre convivientes sean contrarios a la moral o al orden público o las buenas costumbres (arts. 1255 y 1275 del CC), por lo que doctrina y jurisprudencia admite la validez de los pactos que establezcan las personas que convivan maritalmente para regular su convivencia. Cuestión distinta es qué materia o ámbito pueden abarcar tales convenios <sup>(16)</sup>.

González Poveda considera que no pueden aplicarse a la situación de adulterio porque lesionarían los derechos legítimos del otro cónyuge cuyo vínculo no se ha disuelto, ni tampoco aquellos que traten de compensar simplemente una relación sexual por inmoralidad del objeto. Estrada Alonso entiende que han de quedar excluidos los derechos y deberes personales de los compañeros, que sólo podrán surgir espontáneamente, el derecho a indemnización para causa de muerte por accidente, que deberán fijar en cada caso los Tribunales o la Ley, las obligaciones de por vida, las situaciones para después de la muerte (arts. 658 y 1.271 CC) y la renuncia al derecho a romper la unión libre en cualquier momento. Por último, una de las cuestiones más problemáticas es si este tipo de pactos puede remitir en bloque a un régimen económico matrimonial. González Poveda, en la obra tantas veces citada, entiende que una remisión en bloque es muy cuestionable en cuanto el régimen económico matrimonial tiene como presupuesto la existencia de los derechos y obligaciones personales derivados del matrimonio, que no se dan en las uniones libres, y, además, es oponible a terceros merced a la publicidad del matrimonio en el Registro Civil y de la Propiedad, publicidad que no se cumple en las uniones libres.

No cabe duda que la Ley puede delimitar el contenido de los pactos y establecer formas específicas de publicidad, por lo que este sistema también es una forma jurídica válida para regular las uniones libres y parece que esta es una de las formas que pretende arbitrar el Gobierno, mediante el contrato de Unión Civil.

---

<sup>(16)</sup> En el artículo 3.1 de la Ley 10/1998, del Parlamento de Cataluña, se establece para la unión estable heterosexual que «Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia así como los respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula este capítulo, los cuales son irrenunciables hasta el momento que son exigibles». En idénticos términos se regula la cuestión para las uniones homosexuales en el artículo 22.1.

En el artículo 5.1 de la Ley Aragonesa 6/1999 se establece para todo tipo de parejas estables no casadas que «la convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón».

La Ley Foral de Navarra 6/200 se manifiesta con igual amplitud admitiendo el convenio en documento público o privado.

La Ley 18/2000, de Baleares, dispone en su artículo 4 que «los miembros de la pareja pueden regular válidamente por cualquier forma admitida en derecho, oral o escrita, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, así como los derechos y deberes respectivos. También pueden regular las compensaciones económicas en el caso de extinción de la convivencia, con el límite de los derechos mínimos que establece esta Ley, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles».

En cambio la Ley 1/2001, de las Cortes Valencianas, limita los pactos a los aspectos económicos al disponer en su artículo 4.1 que «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, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición.» En parecidos términos se pronuncia la Ley 11/2001 de la Comunidad Autónoma de Madrid. Añade en su artículo 4.2 que «asimismo serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes».

Las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil han establecido en sus distintas leyes el principio de libertad de pactos para que los miembros de la pareja regulen el régimen de sus relaciones personales y patrimoniales sin más límite que la prohibición de someter su constitución a plazo o a condición y de prohibir que los pactos sean contrarios a las normas imperativas. La existencia de este amplio margen de libertad convencional pone en cuestión, por ejemplo, las tesis doctrinales que consideran inviable la remisión en bloque a algunos de los regímenes económicos previstos en el Código Civil.

#### IV. RELACIONES PERSONALES DE LOS CONVIVIENTES

A continuación vamos a analizar el régimen jurídico aplicable a las uniones de hecho en sus distintos aspectos, referido a las partes del territorio nacional sujetas al derecho común, sin olvidar la normativa que sobre cada una de las cuestiones han aprobado algunas Comunidades Autónomas, que, a buen seguro, servirán de base y estudio para una futura ley de las Cortes Generales.

##### 1. Constitución

En principio, lo que caracteriza a la unión de hecho es la ausencia de todo requisito formal en su constitución, por lo que basta la mera convivencia para que tenga lugar. No obstante, a partir de 1994 se han creado distintos registros públicos para la inscripción de estas uniones y para favorecer la prueba de una convivencia dilatada en el tiempo. Las Leyes autonómicas hacen referencia a esta cuestión con manifestaciones divergencias<sup>(17)</sup>.

González Poveda en la obra antes citada, afirma que la inscripción, basada en la declaración unilateral de los convivientes, no acredita por sí la situación de convivencia y además es contradictorio que se exija para su reconocimiento la inscripción en un registro público, porque lo característico de la unión libre es precisamente la falta de acto constitutivo solemne. Sin embargo, razones de seguridad jurídica aconsejan el establecimiento de un registro público, bien para favorecer la prueba de la unión, bien como requisito de carácter constitutivo. En un polo se sitúa, por ejemplo, la Ley Navarra que no prevé inscripción alguna, una posición más matizada es la contenida en la Ley Catalana que admite la inscripción potestativa a efectos civiles y obligatoria para acceder a los derechos de carácter público y, por último, en el otro polo se encuentra la Ley Balear o la de Madrid que atribuyen a la inscripción efectos constitutivos.

---

<sup>(17)</sup> La Ley catalana no establece forma solemne de constitución bastando la mera convivencia (art. 1), exigiéndose acta de notoriedad de convivencia por dos años para hacer valer los beneficios respecto a la función pública (art. 10). La Ley aragonesa, en cambio, en su artículo 2 dispone que las uniones deberán ser inscritas en un Registro de la Diputación General de Aragón para que les sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la ley y deberán ser inscritas o anotadas en el Registro Civil si la legislación estatal así lo previera. La Ley Navarra no prevé inscripción de ningún género ni el otorgamiento de documento alguno para su constitución ya que pueden acreditarse por cualquier medio admitido en derecho (art. 3). Mucho más formalista es la Ley Valenciana en cuanto exige para la constitución la inscripción en el Registro Administrativo de las Uniones de hecho de la Comunidad Valenciana, remitiendo a desarrollo reglamentario el expediente contradictorio que habrá de tramitarse para llevar a efecto toda inscripción.

Tal y como señala O'Callaghan<sup>(18)</sup> el Estado tiene competencia exclusiva en materia civil (art. 149.1.8) salvo en derecho foral y especial y la tiene también en la ordenación de los registros e instrumentos públicos, por lo que los registros autonómicos, en principio, no tienen eficacia civil sino administrativa. Dan fe de la manifestación de los convivientes, pero no del hecho mismo de la convivencia. Desde la perspectiva constitucional suscita problemas la creación de registros autonómicos con eficacia civil directa, tal y como acontece en el caso de Baleares y Madrid, en que las respectivas Comunidades Autónomas ni tienen competencia en materia civil ni en materia de ordenación de registros públicos.

## 2. Deberes personales

El Código Civil en los artículos 66 a 69 atribuye a los cónyuges una serie de deberes, como igualdad de trato, fidelidad, socorro mutuo, convivencia y necesidad de actuar siempre en interés de la familia.

Este tipo de deberes son obligaciones personalísimas que caracterizan al matrimonio y cuyo incumplimiento no genera más sanción que su invocación como causa de separación o divorcio. Parte de la doctrina entiende que en las uniones libres no cabe la imposición de este tipo de exigencias y, como señala Bustos Gómez-Rico<sup>(19)</sup>, *«los deberes recogidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil no tienen en las uniones libres más que una fuerza moral, fundamentada en la gratitud y responsabilidad de cada individuo»*.

Si se atiende, por ejemplo, a la Ley de Cataluña, que es la que regula la institución con mayor precisión y con una orientación más intervencionista, se puede concluir que la imposición de deberes personales, tales como la fidelidad o exigencia de vida en común, no tiene cabida.

Por un lado, la unión de hecho se extingue por la voluntad unilateral de cualquiera de los convivientes<sup>(20)</sup>, por lo que no hace falta invocar ningún tipo de incumplimiento para acceder al cese de la unión. Por otro, ni siquiera se puede condicionar la reclamación de una compensación al cese de la convivencia o la reclamación de alimentos al incumplimiento de pactos que impongan deberes personales, toda vez que las normas que establecen estas obligaciones lo hacen, al igual que ocurre en el matrimonio, por razones objetivas sin referencia alguna a la culpabilidad en la ruptura. Así, sean cuales sean los pactos previos de los convivientes, el derecho a compensación surge cuando se haya producido una situación de enriquecimiento injusto y el derecho de alimentos es exigible cuando a consecuencia de la unión se haya producido para uno de los integrantes una disminución de su capacidad económica o tenga a su cargo hijos comunes.

<sup>(18)</sup> Obra ya citada en nota número 3.

<sup>(19)</sup> BUSTOS GÓMEZ-RICO, Modesto. «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros». Artículo publicado en «Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho». Cuadernos de Derecho Judicial. Tomo XX. Consejo General del Poder Judicial. 1997.

<sup>(20)</sup> La voluntad unilateral como causa de extinción de la unión de hecho se establece en los artículos 12 y 30 de la Ley 10/1998 de Cataluña, en el artículo 6 de la Ley 6/1999, de Aragón, en el artículo 4 de la Ley Foral de Navarra, en el artículo 8.1.b) de la Ley 18/2001, de Baleares, y en el artículo 6 de la Ley 1/2001, de las Cortes Valencianas.

Al no ser exigibles deberes personales entre los convivientes, nada impide que cualquiera de sus integrantes pueda contraer matrimonio con un tercero y en todas las leyes autonómicas se establece la extinción o cese de la unión por la voluntad unilateral de sus integrantes o cuando cualquiera de ellos contraiga matrimonio con un tercero. Lo que no cabe, en cambio, es el reconocimiento de una segunda unión de hecho, por lo que en las leyes de referencia se dispone que no pueden constituir parejas de hecho aquellas personas que formen pareja estable con otra persona.

Parte de la doctrina sostiene que es un contrasentido aplicar a las uniones libres la presunción de paternidad del artículo 116 del Código Civil, ya que entre sus miembros no se dan los deberes de fidelidad y de cohabitación, a diferencia de lo que ocurre en la unión matrimonial (art. 68 del CC). Las leyes autonómicas no se refieren a esta cuestión. Sin embargo, en la proposición de Ley presentada por el grupo parlamentario de Izquierda Unida el 15 de noviembre de 1996 se incluía la citada presunción para las uniones de hecho, sobre la base de que la presunción de paternidad descansa no en la obligación de fidelidad y cohabitación, sino en la presunción de que tanto el matrimonio como la pareja conviven juntos.

### 3. Capacidad y representación

La celebración del matrimonio como la convivencia en el seno de una unión libre no limita la capacidad de sus integrantes, por lo que ninguno de ellos se puede atribuir la representación del otro, si no le ha sido conferida voluntariamente de acuerdo con las normas generales. Tampoco es posible hoy por hoy en territorio de derecho común atribuir a los convivientes la legitimación para promover la ausencia (art. 182), la incapacidad (art. 207), o la prodigalidad (art. 294), ni la preferencia para ser nombrado representante (art. 184), tutor (art. 234) o curador (art. 291).

Las leyes autonómicas, por el contrario, ya han abordado estas cuestiones con diversidad de planteamientos. Así, la Ley 10/1998, de Cataluña, confiere al conviviente, en caso de incapacidad del otro, el primer lugar en el orden de preferencia en la tutela dativa (art. 7 y 25). La Ley 6/1999, de Aragón, con mayor extensión, prevé en el artículo 6.5 la revocación automática de poderes en el caso de extinción de la unión, en el artículo 11 concede al conviviente la misma posición que el cónyuge en la representación del otro, cuando haya declaración legal de ausencia, y el artículo 12 también le otorga el primer lugar en el orden de preferencia de la tutela dativa, en caso de incapacitación judicial del otro. Por último, la Ley 6/2000, de Navarra, y la Ley 18/2001, de Baleares (art. 7), de forma casi idéntica y con un contenido más general y amplio, disponen que *«los miembros de la pareja estable se considerarán 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 ausencia y la declaración de prodigalidad»*.

### 4. Alimentos

Dejando al margen los alimentos debidos a la descendencia, en el derecho común actualmente vigente no existe obligación alguna de exigencia de alimentos entre los integrantes de la pareja. Ni siquiera surge esta obligación en caso de ruptura.

Sobre esta cuestión son exponentes las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio y 22 de noviembre de 1992 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de noviembre de 1992. En estas resoluciones se afirma que la obligación de alimentos en el matrimonio tiene su base en la obligación de convivencia y socorro mutuo, obligaciones que no existen en la unión libre, en la que cualquiera de los integrantes puede darla por concluida en cualquier momento. Para el caso de ruptura tampoco existe tal obligación, ni siquiera por aplicación de la analogía, ya que en el matrimonio, una vez producida la ruptura tampoco existe obligación de alimentos, sino establecimiento de una pensión compensatoria, que es una figura jurídica relativamente distinta de los alimentos.

Lo que sí cabe, en cambio, es pactar libremente un sistema de mutuo auxilio durante la vigencia de la unión y para el caso de ruptura, con fundamento en el artículo 153 del Código Civil, en el que se dispone que *«las disposiciones que preceden (alimentos) son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la Ley para el caso especial de que se trate»*.

El planteamiento de la cuestión varía radicalmente cuando se ha de abordar la legislación directa de las uniones de hecho, puesto que ha de determinarse si el derecho de alimentos se constituye como uno de los contenidos imperativos de la unión o si, por el contrario, se deja a los libres pactos de los convivientes su reconocimiento. Las normas autonómicas, que son las que actualmente pueden servir de referencia para atisbar qué puede ocurrir en un futuro próximo en la legislación común, han reconocido el derecho de alimentos par las uniones de hecho incluso con mayor amplitud que la existente para el matrimonio.

Conviene recordar que en el derecho matrimonial el mutuo auxilio entre los cónyuges, una vez producida la separación, la nulidad o el divorcio, se canaliza a través de una única pensión compensatoria (art. 97 CC), en la que se advierte un componente alimenticio muy relevante<sup>(21)</sup>. En el derecho autonómico, en cambio, se establece para las uniones libres una compensación por desequilibrio patrimonial y una pensión de alimentos, además de la pensión alimenticia que pueda corresponder a los hijos comunes.

Da la impresión de que la pensión compensatoria del derecho común, en la que se combina la naturaleza resarcitoria y alimenticia, se descompone en el derecho autonómico y, por un lado, se reconoce el derecho a una compensación en el caso de que se produzca una situación objetiva de enriquecimiento injusto y, por otro, se reconoce con ciertos límites un derecho de alimentos, pese a la extinción de la convivencia.

El designio del legislador es establecer la pensión de alimentos considerando que surge tal obligación porque, independientemente de la existencia de descendencia, la

---

<sup>(21)</sup> La pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil y que ha servido de base para las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas, es una institución propia del matrimonio. Surge históricamente como uno de los efectos propios del mismo y tiene en el matrimonio su fundamento. Por más que se afirme que no tiene un componente alimenticio lo cierto es que ese carácter no puede obviarse. El hecho de que sea una prestación periódica, que se pretenda como en los alimentos ordinarios igualar a ambas partes, que pueda ser modificada por la alteración de la fortuna de ambas y que se extinga, entre otras razones, porque el beneficiario contraiga nuevo matrimonio o conviva maritalmente con otra persona, son datos que permiten sostener que, junto al carácter indemnizatorio, el componente alimenticio de esta pensión es muy relevante.

unión de hecho crea un vínculo familiar que origina entre sus integrantes la obligación de socorro mutuo, incluso después de finalizada la convivencia y aún cuando los convivientes no hayan querido asumir vínculos jurídicos.

En esta dirección la Ley 10/1998, de Cataluña, reconoce el derecho de alimentos entre convivientes durante la vigencia de la unión en los artículos 8 y 26 «*con preferencia a cualquier otro obligado*». En iguales términos de pronuncia el artículo 13 de la Ley Aragonesa y el artículo 6 de la Ley Balear. En cambio, en la ley Foral de Navarra no se reconoce este derecho legalmente, por lo que la obligación de alimentos entre convivientes sólo puede constituirse a través de los pactos reguladores de la convivencia que libremente pueden convenir los integrantes de la unión.

Para el caso de ruptura de la unión en La Ley catalana se prevé la exigibilidad de una pensión periódica a cargo de uno de los convivientes cuando el otro, a consecuencia de la convivencia, vea disminuida su capacidad para obtener ingresos o cuando tenga a su cargo hijos comunes y en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida (arts. 14 y 31.2). Esta pensión periódica es compatible con la compensación por desigualdad patrimonial al cese de la convivencia (arts. 13 y 31.1) y con la pensión de alimentos debida a los hijos comunes. En parecidos términos se pronuncia el artículo 7 de la Ley 6/1999 de Aragón, el artículo 4 de la Ley foral 6/2000 de Navarra y el artículo 9 de la Ley 18/2001 del Parlamento Balear <sup>(22)</sup>.

El establecimiento de una pensión alimenticia a favor del miembro de la pareja que tenga más dificultades económicas, bien porque la convivencia haya mermado su capacidad de obtener ingresos, bien porque tenga a su cargo hijos comunes, es una previsión normativa justa y razonable. El problema es que se compagina mal con la filosofía de la unión libre. Una vez que cesa la convivencia los miembros de la pareja no tienen parentesco alguno, ni unidad familiar, ni vínculos jurídicos. Si los hijos están cubiertos con una pensión alimenticia y si el otro conviviente es indemnizado con una compensación por el eventual enriquecimiento injusto que pudiera haber obtenido durante la unión, la pensión alimenticia que comentamos impone a uno de los miembros de la pareja un deber de asistencia adicional, que no tiene encaje en las causas del derecho de alimentos hasta ahora reconocidas en nuestro ordenamiento, que han estado basadas en el pacto o en el parentesco.

## 5. Atribución de uso de la vivienda común

La necesaria protección de los hijos comunes ha llevado al legislador a que el uso del domicilio habitual de la familia sea una de las cuestiones que se encomiende a la decisión judicial en caso de conflicto.

---

<sup>(22)</sup> En la Ley 10/1998, de Cataluña (arts. 16 y 32), se dispone sobre la pensión alimenticia lo siguiente: a) Que debe reclamarse en el plazo de un año desde el cese de la convivencia; b) Que debe reclamarse conjuntamente con la compensación por enriquecimiento injusto; c) Que se extingue por las causas generales del derecho de alimentos, porque el alimentista contraiga matrimonio o conviva maritalmente con otra persona, o cuando cesa la atención de los hijos, o alcanzan la mayoría de edad o la emancipación, salvo el supuesto de incapacidad. En iguales términos se pronuncia el artículo 6.2 de la Ley Foral de Navarra 6/2000 y el artículo 10 de la Ley 18/2001, de Baleares. De forma parecida se regula la cuestión en la Ley 6/1999, de Aragón, pero en esta Comunidad no hay límite temporal para la pensión, como en los dos casos anteriores. En las Leyes de Valencia y Madrid nada se menciona al respecto, a salvo de la posibilidad de pactos de contenido económico para el supuesto de cese de la convivencia.

Es preciso evitar situaciones de indignencia o desprotección y, además, el conflicto de los progenitores debe afectar en la menor medida posible a los hijos, de modo que éstos no se vean obligados a cambiar sus hábitos, relaciones y régimen de vida por causas ajenas a su voluntad, lo que resulta sumamente perturbador para su desarrollo psico-social. El artículo 96 del CC se manifiesta como uno de los medios más eficaces para garantizar a los hijos una protección integral (art. 39.2 CE).

En el resto del ordenamiento jurídico no se encuentra una norma semejante que pudiera ser de aplicación a las uniones libres, y las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas no se pronuncian sobre este particular. Únicamente establecen en algunos casos la obligación de alimentos entre los convivientes. Es cierto que la obligación de alimentos integra la prestación de «habitación» (art. 142 CC), pero pretender que de esa formulación legal pueda deducirse que el alimentante pueda ser obligado a abandonar su residencia en favor del alimentista es ir más lejos de las previsiones establecidas por el legislador.

La obligación de alimentos, regulada en el Código Civil y aplicable a las uniones de hecho con hijos, se configura como una pensión económica. Antes de la Ley Orgánica 6/1996, de protección jurídica del menor, se establecía en el Código Civil que el alimentante podía sustituir el pago de la pensión acogiendo en su casa al alimentista. A partir de la entrada en vigor de la Ley citada no existe tal posibilidad, ya que la nueva redacción del artículo 149 establece que *«esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por la resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad»*.

Así las cosas, no ofrece duda que las uniones matrimoniales gozan de un elemento de protección fundamental (art. 96 CC), ya que en caso de conflicto se decide en interés de los hijos comunes quién ha de continuar en el hogar común, sea cual sea su titularidad, mientras que las uniones libres con descendencia carecen de él, por más que la situación sea análoga, ya que sólo se establece a cargo del progenitor que no vaya a convivir con los hijos una pensión alimenticia. Tal pensión es un sistema de tutela mucho menos eficaz que la atribución de uso de la vivienda común, pues son de todos conocidos los innumerables problemas que plantea el cobro de pensiones.

No hay razón que justifique la diferencia de trato, pues la protección de los hijos debe realizarse con igual intensidad, con independencia de la forma de constitución del grupo familiar. En consecuencia, la inaplicación de del artículo 96 CC a las uniones de hecho es contraria al principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE. Esta es una de las situaciones en las que el recurso a la analogía está más que justificado.

Más problemática, en cambio, resulta la integración del artículo 96 CC a las uniones de hecho sin hijos. En el citado precepto se prevé la atribución de uso por tiempo limitado al cónyuge no titular de la vivienda que carezca de hijos cuando circunstancias especiales lo hicieren necesario. Es una decisión judicial que ha de efectuarse de forma ponderada y con prudencia, y cuya justificación se halla en la protección del interés familiar más digno de tutela, en necesidades de otro orden o en problemas asistenciales.

Se puede argumentar que en las uniones libres sin hijos no hay familia como tal y que la ruptura de la convivencia no puede justificar una medida de protección como la que comentamos, pues no existe interés familiar tutelable. Algunos autores<sup>(23)</sup> sostienen que en términos estrictos por familia sólo puede considerarse la unión convivencial con hijos, pero el Tribunal Constitucional<sup>(24)</sup> viene afirmando que:

*«en el concepto de familia entra, sin duda, el supuesto de matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a su cargo, de conformidad con el sentido de otras previsiones constitucionales (art. 18.1), con la orientación de la legislación postconstitucional, con la propia jurisprudencia del TC (SSTC 45/1989, 192/1991 y 200/1991) y, en definitiva, con la acepción normalizada de la voz –familia–, en cuyo concepto entra, por consiguiente, también la relación matrimonial de hombre y mujer sin descendencia.»*

Siguiendo esta lógica argumental, la unión de hecho sin hijos, en cuanto creadora de un vínculo de solidaridades y afectos (similar al matrimonio pero sin constitución formal), es también una familia cuando ha perdurado en el tiempo, por lo que también pudiera aplicarse por analogía a las uniones de hecho sin hijos el artículo 96 del Código Civil.

Sin embargo, considero que la atribución de uso de la vivienda, en caso de matrimonios sin hijos, no es una medida de protección de la familia sino una medida derivada del estatuto matrimonial. Producida la separación o el divorcio cesa la convivencia y no existe vínculo familiar alguno entre los cónyuges. La atribución de uso de la vivienda en estos casos no trata de proteger al grupo familiar, como ocurre en el caso de que exista descendencia, sino que es un deber de solidaridad que deriva del matrimonio suspendido o disuelto. Por tal razón, considero que no cabe la atribución de uso de la vivienda en uniones de hecho sin hijos. Las leyes autonómicas no recogen este derecho y tampoco resulta procedente por aplicación analógica.

## 6. Pensión compensatoria

Sobre este asunto la doctrina también se muestra discrepante. Unos entienden que la fijación de la pensión compensatoria tiene como presupuesto, no la relación matrimonial, sino la existencia de una relación humana duradera que puede crear desequilibrios por lo que podría aplicarse a las uniones libres (SAP. Palma de Mallorca de 1 de junio de 1987, por ejemplo). En la dirección contraria se manifiesta el Tribunal Supremo que rechaza la aplicación de la analogía afirmando que el artículo 39 CE no autoriza a aplicar a las uniones de hecho las normas propias del estatuto matrimonial, lo que no obsta para que en algunos casos se puedan admitir reclamaciones bien por la aportación a un patrimonio común, por la existencia de pactos entre los convivientes, por la prestación de servicios, por la figura de la gestión de negocios o por la doctrina del enriquecimiento injusto (SSTS 11 de diciembre de 1992, 20 de octubre de 1994,

<sup>(23)</sup> Yolanda GÓMEZ. Familia y matrimonio en la Constitución Española de 1978. Ed. Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid 1990.

<sup>(24)</sup> STC 222/1992 de 11 de diciembre ya citada en nota 8.

27 de mayo de 1994, 11 de diciembre de 1992, 21 de octubre de 1992 y 18 de febrero de 1993, entre otras).

La compensación económica por cese de la convivencia es una de las cuestiones más problemáticas desde la perspectiva constitucional. En el ámbito matrimonial y como consecuencia de su propio estatuto es admisible que los cónyuges se deban un mutuo auxilio incluso después de que se suspenda o extinga el vínculo matrimonial. En el caso de las uniones de hecho la imposición de una compensación no puede tener como base ningún vínculo de solidaridad entre los convivientes, ya que no asumen voluntariamente un vínculo jurídico, a salvo de los supuestos en que los convivientes se inscriben voluntariamente en el correspondiente Registro y asumen el estatuto propio de la unión de hecho. La exigencia de la compensación en el caso de uniones no inscritas no puede tener otro fundamento que una situación de patente injusticia. Precisamente por ello las leyes que regulan las uniones libres establecen como presupuesto de tal compensación económica o bien el pacto entre los convivientes o una situación objetiva de enriquecimiento injusto.

La legislación autonómica ha abordado también esta cuestión y como en el caso del derecho de alimentos se advierte en los distintos textos modulaciones relevantes que reflejan el carácter más o menos intervencionista de cada una de las Leyes. La Ley 10/1998, de Cataluña, en sus artículos 13 y 31.1. dispone que *«cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad en el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto»*.

En parecidos términos se pronuncian el artículo 7.1 de la Ley 6/1999, de Aragón, el artículo 5.4 de la Ley foral 6/2000, de Navarra, y el artículo 9.2 de la Ley 18/2001, de Baleares<sup>(25)</sup>. En la Ley 1/2001, de la Comunidad Valenciana, nada establece al respecto y la Ley 11/2001, de la Comunidad de Madrid, prevé que se 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 de su situación anterior»*, con la obligación de sujetarse a los criterios contenidos en el artículo 97. En páginas anteriores ya se ha comentado las dudas de constitucionalidad que suscita este precepto, en cuan-

---

<sup>(25)</sup> El artículo 7.1 de la Ley 6/1999, de Aragón, dispone: «En caso de extinción de la pareja estable no casada, por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos: a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada. b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

El artículo 4.5 de la Ley foral de Navarra 6/2000 dispone: «En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto».

El artículo 9.1 de la Ley 18/2001, de las Illes Balears, establece: «Cuando la convivencia cese, cualquiera de los miembros puede reclamar al otro el pago de una pensión periódica, siempre que la necesite para atender adecuadamente su sustento y se encuentre en uno de los casos siguientes: a) Que la convivencia haya disminuido la capacidad del solicitante para obtener ingresos. b) Que el cuidado de los hijos comunes a su cargo impida o dificulte seriamente la realización de actividades laborales».

to interfiere competencias estatales, limitando el principio de libertad de pactos contenido en el Código Civil.

Como se puede observar, todas las Comunidades Autónomas con competencia civil en esta materia han previsto compensaciones económicas al cese de la convivencia basadas en situaciones objetivas de enriquecimiento injusto. Considero que en este caso la previsión legal es impecable y no entra en conflicto alguno con la propia naturaleza de la unión libre. El enriquecimiento injusto es una causa general del nacimiento de obligaciones, siendo indiferente que se produzca en el ámbito de una unión de hecho o en cualquier otro tipo de relación jurídica.

## 7. Adopción

La adopción es uno de los casos en que la legislación postconstitucional ha reconocido como derecho de las uniones libres. En la Ley 21/1987 (disposición adicional tercera) se faculta a las parejas unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal a adoptar. Al establecer expresamente que estas parejas deben estar integradas por hombre o mujer se excluye que las parejas homosexuales puedan ser titulares de este derecho. Por lo demás, se exige una relación permanente. Al no existir una regulación de las parejas de hecho el concepto de permanencia debe ser fijado caso por caso, atendidas las circunstancias.

El Tribunal Supremo (STS 18 de mayo y 11 de diciembre de 1992) ha establecido que la permanencia se tiene que manifestar en una convivencia de años, por lo que la doctrina viene entendiendo que, al menos, se requiere una convivencia continuada de dos años.

Parte de la legislación autonómica (art. 6 de la Ley 10/1998, de Cataluña, y art. 10 de la Ley 6/1999, de Aragón) establece el mismo criterio que el Código Civil. Sin embargo, la Ley 6/2000, de Navarra, permite la adopción por parejas homosexuales al no establecer limitación alguna al respecto <sup>(26)</sup>.

La adopción por parejas homosexuales es una de las cuestiones de más vivo debate social, religioso y político. Sobre esta cuestión y sin ánimo de analizar a fondo tan complejo problema, baste citar como última novedad que recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una sentencia del pasado 26 de febrero (asunto Frette c. Francia), ha declarado que no existe vulneración de derechos fundamentales en aquellas legislaciones que prohíben la adopción a parejas homosexuales, ya que la adopción es una institución concebida en interés del menor y este interés puede servir de fundamento para establecer la prohibición de la adopción a las parejas de homosexuales <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> El artículo 7 de la Ley Foral de Navarra 6/2000 establece con referencia a todo tipo de parejas estables que «1. los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio. 2. Se adecuarán las disposiciones normativas forales sobre adopciones y acogimientos para contemplar el modelo de familia formado por parejas estables».

<sup>(27)</sup> El Tribunal de Estrasburgo consideró que se había negado la adopción a un soltero homosexual precisamente por tener esa condición y que pese a ello, la decisión de las autoridades francesas no había sido contraria al Tratado porque deben primar los intereses del menor. Se afirma que «la adopción es dar una familia a un niño y no un niño a una familia». El Tribunal tuvo en cuenta la falta de consenso de los miembros del Consejo de Europa sobre este asunto y que la comunidad científica estaba dividida sobre las

## 8. Derechos sucesorios

La sucesión *mortis causa* es una manifestación más del fenómeno de la sucesión general en las relaciones jurídicas. La cuestión varía según se trate de la sucesión testada o intestada, pero como principio general entiendo que no existe inconveniente de fondo para el reconocimiento de derechos sucesorios al tratarse de la disposición de derechos privados en la que no parece que primen cuestiones de orden público, a salvo de la protección y preferencia que se quiera otorgar a los parientes a través del sistema de legítimas o de sucesión intestada. La atribución de derechos legitimarios al conviviente es una posibilidad de *lege ferenda*, pero de imposible aplicación en la actualidad, en cuanto tales derechos tienen como base exclusiva el matrimonio.

En la sucesión testada, respetando las legítimas no existe inconveniente alguno para que el tercio de libre disposición sea atribuido en virtud de testamento al conviviente, ya que tal atribución no puede entenderse contraria a la moral o al orden público ni como una atribución testamentaria con causa torpe o inmoral. El artículo 767 del Código Civil dispone que «*la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita*», lo que da lugar a la nulidad de la institución. Sin embargo, el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de mayo de 1992 y 13 de junio de 1986 decretó la validez de una cláusula testamentaria por la que se legaba el usufructo vitalicio de un inmueble a la compañera del fallecido. También en sentencia de 18 de noviembre de 1994 se estimaron válidas las donaciones y disposiciones testamentarias a favor de la concubina por inexistencia de causa inmoral, estableciendo que en aquel caso no se retribuyeron favores sexuales, sino la prestación de servicios y atenciones derivados de la convivencia continuada. En cuanto a la atribución de cuota legitimaria al conviviente, no cabe en la actualidad por aplicación de la analogía y es muy probable, en cambio, que se postule como una parte del contenido sustancial de la nueva legislación.

En la sucesión intestada la cuestión es distinta porque la Ley establece un orden sucesorio. No siempre la Ley ha desconocido los derechos del concubinato puesto que en el derecho romano (*Novellae de Justiniano*), en el Breviario de Alarico, en los Fueros Municipales y en las Partidas se reconocieron determinados derechos a la concubina. En la actualidad no existe posibilidad alguna, ni siquiera por analogía, de equiparar a los convivientes en los derechos sucesorios del cónyuge supérstite, cuestión que deberá ser abordada en la futura Ley. A título de ejemplo, baste citar las proposiciones de Ley del Grupo socialista y de Izquierda Unida en las que se establecía que «*a falta de herederos testamentarios la herencia se deferirá a los parientes del difunto, al viudo o viuda o persona que hubiere venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable con el difunto, y al Estado*».

En la legislación autonómica es precisamente el derecho sucesorio uno de los motivos esenciales de la nueva normativa.

---

eventuales consecuencias del acogimiento de un niño por parte de uno o dos padres homosexuales. Por ello, consideró que las autoridades nacionales estaban en principio mejor situadas que una jurisdicción internacional para evaluar las sensibilidades y el contexto local, por lo que era necesario dejar un amplio margen de apreciación a cada Estado.

La Ley 10/1988, de Cataluña, establece para las parejas heterosexuales el derecho a incluir el mobiliario y enseres del domicilio familiar en el haber hereditario del conviviente supérstite, salvo que sean bienes de extraordinario valor, y el derecho a residir en la casa durante el año siguiente al fallecimiento y a ser alimentado con cargo al patrimonio hereditario (art. 18). En las parejas homosexuales se distingue entre sucesión testada e intestada (arts. 34 y 35). En la sucesión intestada cuando el conviviente concurre con descendientes o ascendientes y no tenga medios económicos suficientes puede reclamar hasta la cuarta parte del valor de la herencia. Igual derecho se le reconoce en la sucesión testada. Si concurre con colaterales tiene derecho a la mitad de la herencia y a falta de colaterales es heredero exclusivo.

La Ley 6/1999, de Aragón, prohíbe a los convivientes otorgar testamento mancomunado (art. 15) o pactos sucesorios (art. 16), pero pueden ordenar la sucesión del otro mediante fiducia (art. 17). No se conceden derechos a los convivientes en la sucesión intestada.

La Ley 18/2001, de Baleares, equipara al conviviente premuerto con el cónyuge viudo a efectos sucesorios, tanto en la sucesión testada como en la intestada (art. 13).

Por último, la Ley 6/2000, de Navarra, en su artículo 11 regula el régimen sucesorio de las uniones de hecho equiparando al integrante de la unión con el cónyuge tanto en el usufructo de fidelidad, como en la sucesión legal, como en la prohibición de ser contadores-partidores (art. 11).

## **9. Derecho a indemnización por responsabilidad extracontractual**

En el sistema español no existe inconveniente alguno para que se conceda la indemnización al miembro de la pareja fallecido, incluso con preferencia al cónyuge, caso de que el primero sea el efectivo perjudicado por el evento dañoso. De conformidad con el artículo 1.902 del Código Civil está legitimado para el ejercicio de la responsabilidad extracontractual el efectivo perjudicado y éste, tanto puede ser el cónyuge como el conviviente. Existen numerosas sentencias que así lo han proclamado (SSTS de 22 de marzo de 1949, 25 de noviembre de 1969 y 14 de diciembre de 1996).

Cuestión más problemática y sobre la que no me atrevo a dar una opinión contundente es si el integrante de la unión actual tiene preferencia o no a la indemnización, caso de que concurre con el viudo o viuda que no conviviera con el fallecido y cuyo vínculo matrimonial no se hubiera suspendido. Parece incuestionable que el conviviente es perjudicado en cuanto se frustra su situación actual de convivencia, con los perjuicios morales y económicos que ello conlleva. En cuanto al viudo, aunque no conviva tiene unos derechos derivados del matrimonio que también son susceptibles de indemnizar y que pueden entrar en contradicción con los del conviviente.

Parece que el designio del Legislador es proteger al viudo y así, en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que dio una nueva redacción a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, al cuantificar las indemnizaciones por causa de muerte (Anexo, tabla I, especificaciones adicionales), se establece la indemnización a favor del cónyuge

no separado legalmente al tiempo del accidente. Y se afirma seguidamente que «*las uniones conyugales de hecho se asimilarán a las situaciones de derecho*».

La inteligencia del precepto no es fácil, pero parece desprenderse de esta expresión que la indemnización por fallecimiento debe concederse en primer lugar al cónyuge no separado legalmente y, caso de separación o de inexistencia de matrimonio, se debe indemnizar al conviviente. Por otra parte, la Ley citada utiliza el término «*unión conyugal de hecho*» y, si se acude a una interpretación literal, esta expresión sólo permite incluir a las parejas heterosexuales, lo que es un contrasentido en las actuales circunstancias. Si lo que se indemniza es el perjuicio moral derivado de la convivencia y el afecto, éste se puede dar igualmente en las parejas homosexuales.

Sobre esta cuestión nada se establece en las leyes autonómicas.

#### IV. RELACIONES PATRIMONIALES

La inexistencia de un vínculo jurídico entre los miembros de la pareja no impide tomar en consideración que, a causa de la convivencia, se crea una situación de hecho susceptible de regulación, especialmente para establecer las consecuencias jurídicas de la formación de un patrimonio y para otorgar protección, en su caso, al conviviente que pueda resultar perjudicado o que esté en una patente situación de inferioridad. En este punto se discute si es necesario o no establecer un régimen económico, que bien puede ser uno o todos de los establecidos en el ámbito matrimonial o bien puede ser un régimen específico (Ley 1987/232 del hogar común de cohabitantes de Suecia), especialmente pensado para esta singular situación. También puede omitirse toda regulación, y este es el caso del derecho común, aplicando a las uniones las normas generales.

En nuestro sistema la doctrina y jurisprudencia han elaborado distintas teorías para dar una salida jurídica a este problema.

1. Se ha considerado que puede aplicarse a las uniones de hecho la Sociedad Universal (arts. 1671 a 1678 CC) en sus dos modalidades de «*todos los bienes presentes o de las ganancias*». La aplicación de esta institución tiene su origen en el derecho francés del siglo XIX y presenta dificultades en su aplicación, si no existe un convenio expreso (que no es preciso para su constitución), resultando muy problemática la valoración que deba realizar el Juez de las aportaciones de los convivientes en situaciones de larga duración.

El Tribunal Supremo en sentencias de 21 de octubre de 1992 y 18 de febrero de 1993, entre otras, ha reconocido la aplicación de esta figura de forma tácita al decir que este tipo de sociedad requiere la formación de un patrimonio común y el requisito subjetivo de obtener y repartir los beneficios (*afectio societatis*). Ambos presupuestos no se deducen necesariamente de la situación de convivencia, pero nada impide que puedan ser reputados como existentes atendidas las circunstancias, lo que deberá ser objeto de cumplida prueba.

2. Menos problemática es la aplicación del instituto de la Comunidad de Bienes, regulada en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, que no requiere ni ánimo de lucro ni ningún requisito de naturaleza subjetiva. Algún autor como Estra-

da Alonso entiende que es un instrumento válido para las uniones de hecho, mientras que O'Callaghan Muñoz considera que en las uniones libres debe distinguirse entre las adquisiciones realizadas en común y las realizadas individualmente. Respecto de estas últimas, debe distinguirse entre las realizadas para sí y las realizadas para la pareja, por más que la titularidad formal pertenezca a uno de los convivientes. En este caso, no son de aplicación las presunciones de ganancialidad y deberán ser objeto de prueba cumplida en caso de reclamación. En cuanto a la administración y disposición de los bienes comunes no existe inconveniente alguno en la aplicación de las reglas de la comunidad.

3. También se ha planteado regular las relaciones patrimoniales de las uniones de hecho a través de la figura de la Sociedad de Hecho (arts. 1667-1669 CC), que igualmente tiene su origen en la doctrina francesa. Dejando al margen la polémica de si es factible o no en nuestro derecho una sociedad de esta naturaleza de carácter civil, de aplicarse la figura, se ha de regir por las normas de la comunidad de bienes (STS 13 de noviembre de 1995) y, al tratarse generalmente de la aportación de un patrimonio heterogéneo, debe procederse a una previa liquidación, que habrá de llevarse a efecto por las normas de la liquidación de herencias (arts. 406 y 1708 CC).

Cuando no sea posible encuadrar la situación en ninguna de las anteriores figuras puede intentarse una reclamación, en caso de ruptura de la convivencia, con distintos fundamentos.

4. Enriquecimiento sin causa. Siendo inaplicable el artículo 1438 del Código Civil, que contempla la posibilidad de una compensación por la contribución a las tareas domésticas, puede exigirse tal compensación sobre la base del principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. Ha sido aplicada en numerosos casos y baste citar a título de ejemplo las SSTS 11 de diciembre de 1992 y 8 de junio de 1995. Estrada Alonso entiende que la aplicación de esta figura no es procedente. El citado autor considera que el «*enriquecimiento sin causa*» es un mecanismo subsidiario de exigencia de obligaciones y que en el caso de las uniones de hecho no es necesario, porque la Comunidad de Bienes es un instrumento suficiente para dar solución a los distintos problemas que se planteen. Sin embargo otros autores estiman que la Comunidad requiere un acuerdo constitutivo, expreso o tácito, que no se deduce necesariamente de la convivencia en común, por lo que el uso de la doctrina del *enriquecimiento sin causa* puede ser útil.

La existencia de un enriquecimiento injusto es la base legal que justifica en las Leyes forales el establecimiento de una compensación económica a favor de uno de los convivientes en caso de cese de la unión, tal y como se ha expuesto anteriormente.

Por otra parte, el derecho foral, en las distintas leyes que venimos comentando, no ha establecido un régimen económico para las uniones de hecho. Se ha limitado a regular bajo el principio de «*libertad de pactos*» las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes durante la unión. En cuanto al contenido de los pactos me remito a lo expuesto anteriormente en el apartado II.3 de este trabajo. Únicamente debe mencionarse que tanto la Ley Aragonesa (art. 4.2), como la Ley Foral de Navarra (art. 5.2) y la Ley Balear (art. 4.2) establecen un único límite a la libertad de pactos, consistente en que no podrá pactarse la constitución de una pareja estable «*con carácter temporal ni someterse a condición*». La última ley citada dispone además que

*«serán nulos los acuerdos contrarios al derecho y los que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada miembro de la pareja».*

Si no hay pacto, contribuirán al mantenimiento de la casa en proporción a sus ingresos y patrimonios y cada uno de ellos conserva la administración y disposición de sus bienes, respondiendo solidariamente frente a terceros de las deudas por gastos comunes <sup>(28)</sup>.

En relación con la vivienda común, sólo la Ley de Cataluña (arts. 11 y 28) contiene una previsión al respecto, estableciendo que el propietario precisa consentimiento del otro conviviente o, en su defecto, autorización judicial, para disponer de la vivienda familiar o de los muebles de uso ordinario.

Como puede observarse, el régimen económico que se establece en las Leyes forales es absolutamente primario y elemental, lo que no obsta para que al amparo de la libertad contractual y en el ámbito estricto de las relaciones interpersonales se establezca un modo de relación patrimonial similar al propio de cualquier régimen económico. La ausencia de límites en los pactos permite que las partes puedan regular sus relaciones económicas por remisión más o menos global a uno de los regímenes económicos contemplados en el Código Civil.

## V. ASPECTOS PROCESALES

Las normas de procedimiento anteriores a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no contenían ninguna previsión sobre litigios promovidos por los integrantes de una unión de hecho. La similitud de esta situación con el matrimonio, en la que pueden confluir reclamaciones sobre los hijos, sobre la vivienda familiar y sobre aspectos económicos (pensión compensatoria, división de patrimonio común etc.), podría haber conducido a que el Legislador asimilara este tipo de situaciones al matrimonio a efectos puramente procesales, pero nunca se hizo. Es más, ni siquiera en los procedimientos cautelares urgentes de familia se equiparó la situación, lo que originaba una situación de desigualdad inadmisibles, ya que los hijos matrimoniales tenían un sistema de protección ágil y en el que no era preciso prestar fianza, a través de las llamadas *«medidas provisionálsimas y provisionales»*, mientras que los hijos nacidos en el marco de una unión de hecho carecían de tal protección y debían acudir al régimen general de medidas cautelares del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ante la falta de previsión legal, la práctica judicial fue progresivamente asentando unos criterios basados en la aplicación de la analogía para equiparar en lo posible ambas situaciones, al menos para las uniones con hijos y respecto de los conflictos relativos a éstos.

Así, sobre la base de la aplicación analógica y de la aplicación del principio de igualdad (art. 14 de la CE), en muchos Tribunales se aplicó el fuero competencial de

---

<sup>(28)</sup> Ley 10/1998, de Cataluña, artículos 3, 5, 22 y 24. Ley 6/1999, de Aragón, artículo 5. Ley Foral 6/2000, de Navarra, artículos 5 y 7. En la Ley balear 18/2001 esta cuestión se regula en el artículo 5.3 en el que se establece que «cada miembro de la pareja responde con sus bienes del cumplimiento de las obligaciones que haya contraído. Aún así, de las causadas por el levantamiento de las cargas familiares, es subsidiariamente responsable el otro miembro, siempre que sean adecuadas al uso social y al nivel económico de la pareja».

la disposición adicional 3.<sup>a</sup> de la Ley 30/1981 a las uniones de hecho <sup>(29)</sup>, y en cuanto a medidas cautelares se venía aplicando también las previstas en la Ley 30/1981 por ser más rápidas, tuitivas y por no estar sujetas a régimen de cautelas o contracautelas, a diferencia de las previstas en el artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También en muchas ocasiones se integraba dentro del derecho de alimentos la resolución sobre atribución de uso del domicilio familiar, por más que esta medida estuviera prevista legalmente sólo para las familias constituidas a través del matrimonio <sup>(30)</sup>.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil desconoce de nuevo este problema y ha evitado hacer una equiparación jurídica de las uniones de hecho al matrimonio. Este planteamiento es coherente con las normas de derecho sustantivo nacional, que hoy por hoy no reconocen un estatuto de las uniones libres, pero no tiene en consideración el desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas.

En el Libro IV de la LEC referente a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores se contienen unas disposiciones generales (Título I, art. 748 a 755) y unas disposiciones específicas para los procesos matrimoniales y de menores (Capítulo IV, art. 769 a 778). En las disposiciones generales destaca el carácter de orden público que se atribuye a estos procesos a través de la intervención del Ministerio Fiscal, la indisponibilidad del proceso, las facultades de oficio que se atribuyen al Tribunal para la práctica de pruebas no propuestas por las partes y la exclusión de la publicidad.

En el artículo 748.4 de la LEC se establece que se aplicará el título I del Libro IV a los procesos que *«versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores»*. Este criterio de competencia junto con la ausencia de toda referencia a las uniones de hecho impide que los conflictos surgidos entre los integrantes de la unión sean abordados procesalmente de una forma integrada, tal y como sucede en los procesos matrimoniales. Por ello, los litigios de los convivientes relativos a los alimentos y guarda de los hijos comunes podrán tramitarse según el proceso regulado en el Libro IV de la LEC, pero todas aquellas reclamaciones ajenas a los hijos deberán ventilarse de forma separada, en el juicio declarativo correspondiente.

Esta forma de proceder es muy cuestionable, ya que para establecer los alimentos de los hijos debe tomarse en consideración la existencia de otras pensiones o contribuciones, como los alimentos al otro conviviente o la indemnización por cese de convivencia, por lo que lo lógico, al igual que ocurre con el matrimonio, es un tratamiento procesal conjunto del problema.

En cuanto a medidas cautelares y según dispone el artículo 770.6, los litigios sobre guarda y custodia de menores y alimentos se seguirán por el procedimiento cautelar previsto para los procesos matrimoniales, con lo que se supera la situación preexistente que había dado lugar a numerosos problemas. Únicamente cabe criticar que no se haga una referencia expresa a la posibilidad de que la resolución sobre guarda

---

<sup>(29)</sup> HUIJAS FERNÁNDEZ, Eduardo. «Las Uniones extramatrimoniales. Aspectos competenciales y procesales». Artículo publicado en «Consecuencias Jurídicas de las Uniones de Hecho». Cuadernos de Derecho Judicial. Tomo XX. Consejo General del Poder Judicial. 1997.

<sup>(30)</sup> Obra citada en nota número 6.

y alimentos se origine por una petición de mutuo acuerdo. Parece que esta eventualidad, atendidos los términos literales del artículo 770.6, no está prevista y será necesario acudir a una interpretación analógica para permitir que las uniones de hecho con hijos puedan fijar el régimen de guarda y alimentos en caso de ruptura por el procedimiento de mutuo acuerdo<sup>(31)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> La posibilidad de pactos entre los convivientes sobre alimentos y guarda y custodia de los hijos no es una entelequia o una posibilidad remota. Las leyes autonómicas la prevén expresamente. Así, artículo 15 de la Ley de Cataluña, artículo 8 de la Ley de Aragón y artículo 10 de la Ley de Navarra. De ahí que el procedimiento de mutuo acuerdo deba también aplicarse a las uniones de hecho con hijos por más que el tenor literal de la norma procesal no lo prevea expresamente.