

# UNIONES O MATRIMONIOS DE HECHO: NUEVOS INTENTOS LEGISLATIVOS

**Rafael BERNAD MAINAR**

*Profesor de Derecho Civil.*

*Universidad de Zaragoza*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Problemas terminológicos. III. Concepto, caracteres y causas: 1. Debe estar compuesta por un hombre y una mujer. 2. Ha de ser una relación notoria y pública. 3. Estabilidad, permanencia y convivencia temporal consolidada. IV. Régimen jurídico aplicable. V. Problemas específicos (I): 1. Contratos reguladores. 2. Parentesco y alimentos. 3. Filiación y patria potestad. 4. Adopción. VI. Problemas específicos (II): 1. Régimen económico. VII. Problemas específicos (III): 1. Derechos sucesorios. 2. Derechos arrendaticios. VIII. Conclusiones.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Tratamos de dar cabida a un problema cada vez más frecuente en nuestros días, que lejos de ser una moda o fruto de un momento histórico concreto, se convierte en una de las opciones que las gentes encuentran como modo de organización de su convivencia, y que, prescindiendo de sus connotaciones morales o de índole religioso, es cierto que se erige en una realidad objetiva, que el mundo del Derecho y la Sociedad no pueden obviar, sino que han de afrontar con miras y deseos verdaderos de concederle visos de solución y, más aún, de clarificación.

La inexistencia, en la mayoría de los casos, de una legislación aplicable al supuesto específico, compele a fomentar una fuerza legislativa que trate de colmar tales vacíos legales, siendo la labor de la Jurisprudencia un elemento de gran valía, puesto que su criterio deviene en antecedente privilegiado y cualificado a la hora de una futura puesta en marcha de una normativa.

Se trata de una realidad social que debe encuadrarse dentro de la familia, ya que está llamada a cumplir las funciones propias de la misma, cual es el desarrollo personal en el marco de unas relaciones marcadas por la afectividad y asistencia mutua de las personas que la integran.

Además, en el ámbito familiar, se asemeja a la institución del matrimonio, puesto que, de la misma manera que éste, responde y descansa en un proyecto común de unidad de vida, esto es, configura la denominada “vida de consumo”.

Por tanto, esta realidad social ha de ser analizada desde una visión del Derecho de familia, sin perjuicio de reconocer la implicación de otras ramas del Derecho.

Esta doble adscripción (familia y matrimonio) se justifica con base en la institucionalización jurídica de la unión de hecho, pues su admisión supone el reconocimiento de un estatuto jurídico personal para cada uno de los convivientes, con derechos y obligaciones respectivas, que constituyen, sin lugar a dudas, materia propia del Derecho de familia.

Motivo de la palpitante actualidad que sugiere esta materia es que hayan visto la luz dos Proposiciones de Ley en el Congreso de los Diputados: una, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, de fecha de 14 de Abril de 1997<sup>1</sup>, sustentada en unos principios generales informadores, tales como la aceptación social del fenómeno, la elusión de discriminación de estas uniones y sus miembros, su distinción y no equiparación con el matrimonio, el libre desarrollo de la personalidad, así como el sentir manifestado por Resoluciones de orden internacional y la Jurisprudencia constitucional; y otra, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, de fecha de 18 de Septiembre de 1997, cuyo análisis será objeto principal de este trabajo<sup>2</sup>, que tiene por objeto que quienes lo deseen puedan formalizar una unión civil por medio de un contrato registrado para garantizar la certeza requerida por el principio de seguridad jurídica, sin menoscabar el derecho fundamental a la intimidad, principios ambos que unidos al de libertad individual, enriquecimiento sin causa o injusto, abuso de derecho y libertad en los pactos inspiran esta iniciativa legislativa del Grupo Parlamentario Popular.

---

1. De Reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, 122/000071.

2. De Ley Orgánica de contrato de unión civil, 122/000098.

## II. PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS

Se han utilizado diversas acepciones para designar esta realidad social, si bien todas ellas designan el mismo contenido e instituto.

Así, se habla del término **parejas no casadas**, denominación esta a la que no nos adherimos por parecernos que introduce un ligero matiz negativo sobre tal situación, sustentado en un juicio previo teñido de apreciaciones morales y religiosas.

Tampoco admitimos el término de **cohabitación extramatrimonial** por llevar impregnado el síntoma de la mera convivencia, negando implícitamente el elemento de la afectividad y cariño, que debe presidir tal suerte de relaciones personales.

Negamos también el vocablo de **unión libre** por llevar aparejado un tinte muy peyorativo, asimilándolo al libertinaje, cuando, en principio, en la realidad actual, no se trata de una situación escandalosa que genere alarma pública y social.

A pesar de ser una expresión muy gráfica, por su carga histórica, no somos partidarios del empleo de la palabra **concubinato**, por entender que incorpora una preconcepción religiosa, de talante pecaminoso, cuyo enjuiciamiento excede de los propósitos de estas sesiones, pues nuestra meta es el examen jurídico pormenorizado, sin entrar, en disquisiciones morales y de conciencia.

No descartamos el término **unión de hecho** por haber arraigado y calado de forma penetrante, habiendo obtenido el beneplácito doctrinal, jurisprudencial y legislativo. No obstante, con arreglo a la tesis anteriormente expuesta y defendida en relación a su conexión con el Derecho de familia, consideramos que tal nombre queda un tanto incompleto, pues adolece de no concederle ni otorgarle el cariz afectivo que, en principio, no tiene por qué faltar en estas modalidades vivenciales.

La acepción empleada por la Proposición de Ley presentada por la Coalición Canaria, **pareja de hecho estable**, recoge una terminología conocida y aceptada por la ciudadanía, que refleja certeramente el contenido y esencia de la relación existente entre dos personas, con independencia de su sexualidad, si bien en este punto discrepamos, según analizaremos a la hora de tratar el tema del concepto de la institución. Incorpora el elemento de la estabilidad en su denominación, si bien la reduce a un plazo casi testimonial (un año). Por otra parte, la utilización de la expresión *pareja de hecho* le atribuye una independencia respecto a la figura del matrimonio e introduce, aunque no expresamente, lo cual es criticable, el ingrediente de la convivencia afectiva como requisito necesario para que se produzca el supuesto de hecho objeto de estudio.

En lo que concierne al vocablo **contrato de unión civil**, incluido en la Proposición de Ley Orgánica del Grupo Popular, nos suscita una interpretación crítica por descansar en cuestiones de índole religiosas y morales, ya que se trata de dar acogida a la unión de personas del mismo sexo, sin permitirlo expresamente, pero dulcificando tal índice de progresismo social mediante la extensión a personas unidas por

vínculo familiar, amistoso o de interés económico, que no implica la existencia de una relación afectiva de orden sexual, a la que ha de estar orientada la situación fáctica analizada, por enmarcarse la relación dentro del espectro familiar extramatrimonial.

Por tanto, y en estrecha vinculación con lo dicho, creemos que el vocablo más apropiado al efecto es el de **familia de hecho**, ya que la situación objetiva es muy similar a la surgida de la familia emanada del matrimonio, sin que ello suponga, como veremos, asimilar ambas situaciones en la práctica.

### III. CONCEPTO, CARACTERES Y CAUSAS

Podemos definir la institución en una visión aproximativa como **la unión sexual de un hombre y una mujer, que prescindiendo del cauce legal del matrimonio, pretenden con proyección de futuro formar una comunidad de vida.**

Tomando como punto de partida dicha concepción, apuntamos los **requisitos** necesarios de la figura:

#### 1. Debe estar compuesta por un hombre y una mujer

Es decir, la unión homosexual no presenta la misma extensión y reconocimiento que la heterosexual; presenta mayores dificultades o, cuando menos, un análisis más profundo. En todo caso, no extendemos el concepto de las uniones de hecho a las parejas homosexuales, sin entrar en valoraciones ideológicas, por ser otra realidad distinta, más innovadora que, por su estadio embrionario merece otra caracterización y tratamiento jurídico que el de las familias de hecho heterosexuales.

Ello no supone, pues, un rechazo a tales modalidades de convivencia, sino una oposición a su equiparación con la emanada de una convivencia estable entre personas de sexo distinto, cuya sexualidad puede originar descendencia. Se podría objetar que incluso las parejas homosexuales pudieran tener descendencia por la vía de la adopción, si bien la práctica actual establece grandes reparos a tal posibilidad, pues a las trabas que ya de por sí se acumulan para que se cumpla la adopción, los celos psicológicos a que el niño pueda obtener un libre y pleno desarrollo en el marco de una doble paternidad o maternidad, por ser del mismo sexo ambos progenitores, se convierte en un lastre insalvable por el momento para que una adopción tenga lugar, si a ello se añade la multitud de demandas existente en este apartado frente a una oferta limitada y muy restrictiva en su concesión.

Esto es, partiendo de la idea de que tales prácticas se sitúan en el terreno de la familia, entendemos, no sin reparos, que la pareja homosexual, hoy en día y en nuestro país no constituye una modalidad que puede suplantar ni cumplir los objetivos de la familia, ya sea en matrimonio o prescindiendo de él, por lo que no admitimos su asi-

milación a la familia de hecho heterosexual, sin que ello suponga una oposición a estas clases de convivencia, ya que ello supondría valorar actitudes y opiniones, lo cual excedería del mero estudio jurídico, que es lo que aquí se pretende.

La Proposición de Ley canaria introduce un pronunciamiento claro y rotundo en cuanto a que personas de distinto o el mismo sexo constituyan una pareja de hecho estable<sup>3</sup>; por contra, la popular, con base en los condicionantes antes expuestos, por no osar a prohibirlo expresamente lo tolera pero amparándose en su extensión subjetiva a otras personas, cuya relación no sustituye a la unión familiar sexual con ánimo de compartir y emprender una vida de consuno, con la perspectiva de una posible descendencia en la pareja (caso de hermanos; tíos y sobrinos; estudiantes; amigos, etc.)<sup>4</sup>.

Por lo que se refiere a los requisitos de capacidad, es lógico pensar que una decisión de la envergadura que tiene el compartir una vida en común exija una capacidad jurídica determinada. La discusión se plantea en torno a cuál sea ésta, bien la mayoría de edad, o bien bastaría la emancipación. Las Proposiciones de Ley que estamos analizando se decantan por una u otra opción; así la del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria equipara a los mayores de edad y a los menores emancipados para poder acceder a esta modalidad convivencial<sup>5</sup>, mientras que la del Grupo Parlamentario Popular reduce tal opción a los mayores de edad, sin incluir a los menores emancipados<sup>6</sup>.

Por nuestra parte, entendemos que partiendo de la interpretación que nos aporta la institución del matrimonio, aun reconociendo que se trata de dos figuras distintas y diferenciadas, y del hecho de que la función social que han de cubrir ambas modalidades ha de ser muy pareja, pues las ubicamos a las dos en el terreno de la familia, no hay razón para exigir un suplemento de capacidad al futuro cónyuge de una familia matrimonial, derivada del matrimonio, respecto al conviviente de la denominada familia de hecho. Por ello, puesto que el artículo 46 del Código Civil, con carácter general, autoriza la celebración del matrimonio a los menores de edad emancipados, abogamos por que la misma capacidad jurídica del matrimonio sea trasladable a las familias de hecho.

Por lo que se refiere a las limitaciones por razón de parentesco para formar parte de una pareja de hecho los dos textos estudiados toman posiciones distintas, ya que el espíritu y finalidad de las Proposiciones divergen notablemente.

---

3. El art. 1 de la misma afirma tal criterio en las parejas de hecho estables “*con independencia de su sexualidad*”.

4. El art. 1 habla de “dos personas físicas mayores de edad”.

5. Art. 1: “Son de parejas de hecho estables las uniones de los mayores de edad o menores emancipados”.

6. Art. 1: “Por el contrato de unión civil dos personas físicas mayores de edad acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua”.

Por una parte, la fórmula de la Coalición Canaria, al asumir la consideración de las parejas de hecho estables como substitutivas de la familia matrimonial, impide que los componentes de la pareja de hecho estable estén vinculados por parentesco en primer o segundo grados de consanguinidad, ya sea en línea recta (padres-hijos, abuelos-nietos), ya colateral (hermanos entre sí)<sup>7</sup>.

Por otro lado, la propuesta del Grupo Parlamentario Popular, aun sin declararlo expresamente, considera que nos hallamos ante un mero contrato, que no cumple las funciones ni los cometidos del ente familiar matrimonial y, por tanto, no establece limitaciones en razón del parentesco para conformar la denominada unión civil que, sin estas cortapisas, puede albergar bajo su concepto a uniones entre hermanos, tíos-sobrinos, amigos, estudiantes sin otro fin que reducir gastos, esto es, modalidades convivenciales que no toman el elemento de la relación sexual y paraconyugal como relevante, la cual entendemos ha de ser tenida en cuenta al hablar de un instituto que, por otras vías distintas a las del matrimonio, pretende dar cobijo a una vida de consuno con posibilidad de descendencia entre la pareja.

Es decir, con el estigma con que nace este denominado contrato de unión civil, cual es el de no reconocer abiertamente la existencia de familias de hecho extramatrimoniales, amén de omitir cualquier referencia a las uniones homosexuales de afectividad y no de familiaridad, se llega a la contradicción de tolerar las uniones de personas incluso familiares entre sí, que serían constitutivas del delito de incesto de seguir la concepción comúnmente aceptada sobre la familia de hecho, porque el contrato de unión civil no piensa en la conformación de una familia extramatrimonial con una potencial descendencia, sino meras uniones con finalidad de recorte de gastos, o protección mutua entre familiares que permanecen solos y buscan compañía frente al fantasma de la soledad, fundamentalmente<sup>8</sup>.

Otro impedimento que resulta aplicable en lo atinente a la capacidad jurídica para ser integrante de una familia de hecho es, tomando analógicamente la terminología matrimonial, el de ligamen. Esto es, se prohíbe que cualquier persona que sea ya miembro integrante de una familia de hecho, o bien esté unido por vínculo matrimonial todavía vigente a otra persona, pueda acceder a una nueva pareja de hecho estable<sup>9</sup> o formalizar un nuevo contrato de unión civil<sup>10</sup>. De ello se deduce claramente la

---

7. Art. 1: "Son parejas de hecho estables las uniones de los mayores de edad o menores emancipados, sin vínculo de parentesco en primer o segundos grados de consanguinidad...".

8. El art. 1 de la Proposición de Ley Orgánica no alude en absoluto al impedimento de parentesco para acceder al contrato de unión civil.

9. El art. 1 in fine de la Proposición de Ley del Grupo de Coalición Canaria establece que "ninguno de los convivientes podrá estar unido por vínculo matrimonial a otra persona salvo cuando la ruptura de dicho vínculo fuera imposible por causas ajenas a su voluntad".

10. El art. 1, 2 de la Proposición de Ley del Grupo Popular prohíbe formar parte del contrato de unión civil a quien lo fuese de otro vigente o estuviese casado.

incompatibilidad existente entre el matrimonio y la familia de hecho, al ser dos situaciones diferentes y que, a nuestro juicio, por cumplir funciones similares no se pueden superponer, pues una excluye a la otra.

## 2. Ha de ser una relación notoria y pública

Ha de configurarse un régimen de convivencia externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar. Quedarían excluidas, por tanto, las uniones secretas.

Un problema que plantean estas uniones al margen del matrimonio ha sido el de la prueba de su existencia y vigencia, pues su constancia no quedaba reflejada en lugar alguno. Por ello, la entrada en juego del mecanismo de un Registro puede solventar y superar dichas carencias. Dicho Registro, ya presente en algunos municipios, es de naturaleza administrativa, con escasa virtualidad jurídica. Puede generar su inscripción una presunción de hecho, no jurídica, susceptible de ser valorada por el Juez en el momento oportuno, siempre con un valor de presunción *iuris tantum*, y no *iuris et de iure*.

La Proposición de Ley presentada por el Grupo de Coalición Canaria expone que la relación ha de ser pública y notoria, y la acreditación de la convivencia de hecho se efectuará a través de la inscripción en un Registro creado al efecto, bien por la Comunidad Autónoma, bien por los Ayuntamientos, o incluso, por el otorgamiento de un documento público<sup>11</sup>. No se aclara la naturaleza del mencionado Registro, aunque todo parece indicar que se trate de un Registro administrativo, dependiente de un ente territorial u otro. La alusión al documento público como medio de constancia, sin conexión con un Registro de carácter público, a pesar de que acredita su existencia, le niega la virtualidad de la publicitación, con lo que pareciera que se quiere negar publicidad a esta situación de convivencia y, por tanto, impregnarle del tono de clandestinidad que hasta ahora ha teñido la figura.

Por otra parte, la Proposición del Grupo Popular conecta el contrato de unión civil otorgado ante notario con la inscripción en el Registro Civil de cada uno de los contratantes, con lo que se une a la autenticidad del documento público la publicidad que le concede un Registro como lo es el Civil<sup>12</sup>, si bien el hecho de que en dichos contratos pueda estipularse el régimen económico de estas uniones<sup>13</sup>, plantea la cues-

---

11. Art. 2, 1: “La convivencia de hecho se acreditará mediante inscripción en los Registros Específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos de los lugares de residencia, o mediante documento público”.

12. Art. 1, 3: “El contrato de unión civil se otorgará ante notario y deberá inscribirse en el Registro Civil correspondiente a cada uno de los contratantes”.

13. Art. 1, 4 de la Proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario Popular.

tión de si no sería precisa su interrelación con la institución del Registro de la Propiedad, para que los bienes afectados por dicho régimen económico, amén de contar con la publicidad de un Registro de carácter público, cuyo objeto es la constatación de los actos relativos al estado civil de las personas, y cuya inscripción debería producirse en la Sección 2ª De los matrimonios, con la pertinente modificación legislativa para su ampliación a las familias de hecho, contaran con la protección concedida a los terceros adquirentes que actuaran conforme a la presunción derivada del Registro (como consecuencia del juego de los principios registrales de legitimidad y fe pública registral de los arts. 38 y 34 de la Ley Hipotecaria).

Se ha de permitir, igualmente, la cancelación del asiento a instancia de cualquiera de los miembros de la pareja, sin mayor requisito que la simple declaración de que aquella situación ha finalizado.

No obstante, surge la problemática de la concordancia entre la realidad registral, y la visión extratabular, fuera del propio Registro, puesto que la cesación fáctica de convivencia podría no reflejarse en aquel Registro y, por tanto, producirse un divorcio entre ambas realidades, que pondrían en entredicho, cuando menos, la eficacia del Registro de parejas de hecho, pudiendo generarse conductas fraudulentas que traten, a través del mismo, de distorsionar una situación objetiva, con la finalidad de obtener una serie de beneficios que se le deparan y conceden a las parejas de hecho.

Por todo ello, se ha de regular el acceso al Registro mediante la declaración libre y consciente de cada uno de los miembros de la pareja, con la necesidad de un control negativo de que dicha situación no es contraria a Derecho por vulnerar algunas de sus normas.

La iniciativa del Grupo Parlamentario canario contempla la cancelación de la inscripción o anulación de los documentos públicos acreditativos de la convivencia, cuando la relación se haya extinguido<sup>14</sup>, al objeto de procurar la conformidad y coincidencia de las dos realidades, la registral y la extraregistral, para lo cual se trata de mantener esa coincidencia impidiendo una nueva inscripción si no se hubiera cancelado la o las preexistentes, en clara alusión a un cierto reflejo del principio registral del tracto sucesivo<sup>15</sup>. El mismo criterio sigue el texto del Grupo Popular al autorizar la resolución del contrato de unión civil a instancia de una de las partes ante el Juez encargado del Registro ante el que se efectuó la inscripción, quien comunicará la resolución al encargado del Registro Civil de la otra parte y a ésta misma<sup>16</sup>.

---

14. Art. 2, 2: "Cualquiera de los convivientes instará la cancelación de la inscripción o la anulación de los documentos públicos cuando se haya extinguido la relación de convivencia".

15. Art. 2, 3 de la Proposición del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria.

16. Art. 1, 6; "El contrato de unión civil quedará resuelto...o a instancia de cualquiera de ellas, efectuada ante el juez encargado del Registro Civil ante el que se efectuó la inscripción. La resolución será comunicada por dicho encargado al Registro Civil de la otra parte y a ésta misma...".

### 3. Estabilidad, permanencia y convivencia temporal consolidada

En algunas legislaciones se ha optado por imponer un plazo mínimo de duración de las relaciones para favorecer los intereses de los terceros relacionados con la pareja. Ahora bien, dicho plazo no puede ser excesivamente largo, pues con ello se desfiguraría su función, cual es la de constatar su existencia, exigiéndose a la pareja una permanencia no requerida para el matrimonio. Se excluirían las uniones esporádicas y puntuales<sup>17</sup>.

El tema del plazo que ha de durar la unión es polémico en su resolución, puesto que se podría afirmar que el establecimiento de un plazo fijo adolece de una objetividad excesiva, fría y distante. Por otra parte, aun admitiendo la fijación temporal del período de convivencia, no se puede instaurar un tiempo muy amplio, ya que durante todo ese intervalo la inseguridad e incertidumbre reinarían en este supuesto fáctico.

Otra solución viable sería la especificidad del caso concreto, esto es, el análisis pormenorizado de cada situación, valorando la intensidad de la relación, los lazos y vínculos surgidos de la misma, para determinar si la importancia de aquélla la hacía merecedora de ubicarse dentro de las uniones de hecho. Este criterio, aunque más subjetivo y real, cuenta con el grave inconveniente de su dificultad práctica, de la necesidad inexorable de acudir al Juez para delimitar el carácter de la relación, si es lo suficientemente estrecha y calificarla como familia o unión de hecho. Esta parálisis jurídica aconseja huir de esta vía y pronunciarse por la fijación legal de un plazo prudente, no muy duradero, pero tampoco esporádico, a la hora de configurar el requisito temporal de este tipo de modalidades convivenciales entre las personas.

Una aproximación que nos puede servir de guía en cuanto a la fijación de un plazo mínimo para atribuir virtualidad a estas uniones nos la concede la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994 que, en su artículo 12, 4 regula lo relativo al desistimiento de la relación arrendaticia por uno de los convivientes con tratamiento idéntico al caso de desistimiento por uno de los cónyuges, exigiendo para tal efecto dos años de convivencia permanente *en análoga relación de*

---

17. El art. 2º de la Ley 54 de 1990, de 28 de Diciembre, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes, de Colombia, establece: "Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio".

Algunas legislaciones establecen un plazo mínimo para conceder virtualidad a la unión de hecho: diez años, en Chile y Panamá; cinco años en México, Australia, y el estado de Ontario; tres años en Francia (Ley de Pensiones de Guerra de 12 de noviembre de 1955), New Hampshire y Guatemala; dos años, Portugal y Perú; un año en Italia, en la Ley de Pensiones de Guerra de 6 de octubre de 1986.

18. Art. 12, 4: "Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de

*afectividad a la del cónyuge*. Este precepto<sup>18</sup> está pensando, sin duda, en una noción de pareja estable, con independencia de la orientación sexual de sus miembros, con una función similar a la prestada por el matrimonio, y, por consiguiente, más próximo con el espíritu de la Proposición de Ley del Grupo de Coalición Canaria que con la del Grupo Popular, que prescinde de ese elemento afectivo análogo al existente entre los cónyuges.

La Proposición de la Coalición Canaria sigue prácticamente el mismo criterio de este precedente legislativo, si bien recorta el plazo de dos años a uno<sup>19</sup>. Sin embargo, la iniciativa del Grupo Popular, a pesar de que establece el plazo también de un año desde la formalización del contrato de unión civil para que surta efectos, no lo dulcifica por el hecho de existir descendencia, pues su línea no es, fundamentalmente, servir de cauce a una familia extramatrimonial, sino que piensa más en otras uniones, en las que difícilmente puede darse descendencia (amigos que comparten vivienda para ahorrar gastos, abuelos-nietos o hijos, etc.), y donde la relación de afecto no es la misma que la derivada de la conyugal o extramatrimonial<sup>20</sup>.

Por último, en relación con el plazo de la convivencia, es llamativo el hecho de que el contrato de unión civil ideado por el Grupo Popular no admita que pueda ser otorgado bajo término<sup>21</sup>, cuando, dadas las premisas de su espíritu y finalidad, su formalización puede deberse a mera conveniencia o necesidad, con independencia de la afectividad propiamente dicha y, por tanto, desaparecida dicha conveniencia o necesidad, no tiene razón de ser su continuidad. En consecuencia, no vemos la imposibilidad de que el contrato se sometiera al plazo, por ejemplo, de conclusión de unos estudios, fallecimiento de uno de los contratantes, traslado por razones laborales de alguno de ellos, etc. Más lógico sería la inclusión de esta prohibición en la Proposición del Grupo de Coalición Canaria que, tendente a valorar la estabilidad de la pareja, dado que se proyecta a encauzar una relación familiar fuera del matrimonio, pero con funciones y fines muy parecidos a éste, dicha limitación negativa tendría más significación y justificación.

Analizados y explicados, pues, los caracteres de la institución que nos ocupa, podemos concluir diciendo que todas las situaciones excluidas del concepto de familia de hecho, por no cumplir los requisitos reseñados, no es que carezcan de efectos ju-

---

afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”.

19. Art. 1: “Son parejas de hecho estables las uniones... que convivan en pareja..., al menos durante un año... Bastará con la mera convivencia, cuando la pareja tuviera descendencia en común”.

20. Art. 1, 6 in fine: “El contrato de unión civil no producirá en ningún caso efectos antes de transcurrido un año desde su formalización”.

21. Art. 1, 2 in fine de la Proposición de Ley Orgánica.

rídicos, sino que tales uniones los producirán al margen de su catalogación como de una familia de hecho.

La convivencia de hecho puede tener diversas **causas**. Entre ellas destacamos:

- Bien por tratarse de una especie de matrimonio a prueba, como fase anterior a éste.
- Bien por imposibilidad legal de contraer matrimonio.
- Ya por ventajas fiscales respecto a la situación tributaria que representa el matrimonio (no obstante, como veremos, las desventajas son mayores que las ventajas).
- Incluso, por razones culturales y de marginalidad social. Al respecto es interesante destacar la distinta realidad sociológica que se observa entre, por ejemplo América Latina y Europa; así, en la primera, el fenómeno se caracteriza por responder a un ámbito geográfico rural, marginal cultural y económicamente hablando, así como por una cierta desidia e inercia ante cualquier expresión de burocracia, mientras que en la vieja Europa nos hallamos más bien ante un uso de naturaleza urbana, por ser allí donde se permite más fácilmente escapar de la presión de orden social y religioso, más propia del ambiente rural, y suele comprender a personas de un nivel cultural medio o superior, que adopta tal decisión como reacción ante la práctica establecida y consolidada del matrimonio.
- También, por una voluntad deliberada de rechazo y repudio a la institución del matrimonio, sea por principios ideológicos, sea por temor a las consecuencias jurídicas y económicas de un posible divorcio ante el matrimonio fracasado.

#### **IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE**

Las soluciones que el ordenamiento jurídico podría aportar ante las denominadas familias de hecho son las siguientes:

- Ignorarlas, teniéndolas como inexistentes, lo cual, a nuestro juicio, es criticable puesto que el Derecho no puede hacer oídos sordos a una realidad evidente en nuestros días.
- Reconocer su existencia, con múltiples opciones y posibilidades: asimilarlas y equipararlas al matrimonio válidamente celebrado; establecer una disciplina orgánica paralela y simétrica a la de aquél; fijar un estatuto mínimo de convivencia extramatrimonial.

La equiparación a la figura de la unión matrimonial nos parece discutible, toda vez que por medio de una vía no legalmente prevista se alcancen unos objetivos que el ordenamiento ha considerado para una concreta situación, sin contar con las dificultades que entrañaría la aplicación de algunos de sus efectos.

El régimen matrimonial en toda su dimensión no es una consecuencia necesaria de toda unión entre una pareja, sino la configuración de un modelo previsto así por el legislador. De seguir la tesis apuntada, inventaríamos un segundo matrimonio, sin necesidad de celebración, ni de concurrencia de los requisitos exigidos legalmente.

A ello se debe añadir que la pareja que voluntariamente opta por esta fórmula quiere expresamente prescindir del matrimonio para formalizar su relación, con lo que se le aplicaría un régimen que conscientemente ha rechazado.

En consecuencia, siendo realidades distintas, su régimen jurídico ha de ser independiente y autónomo, sin perjuicio de que en algunos supuestos los efectos puedan ser muy similares, y la institución matrimonial haya de servir como referente.

Parece complejo construir la regulación de esta nueva realidad sobre el núcleo esencial del concepto civil del matrimonio, por lo que es éste el que ha de replantearse sobre las bases que permitan el amparo de los distintos intereses en conflicto y de la actual realidad sociológica.

Por otra parte, el fenómeno de la unión de hecho no evidencia una crisis del matrimonio, sino del concepto civil del mismo procedente del Derecho Canónico, precisado de adaptación a las necesidades de la sociedad actual.

Una cuestión doctrinal planteada es si la protección constitucional otorgada a la familia se extiende también a las uniones de hecho. Frente a una teoría restrictiva y limitativa que concreta tal protección a las uniones matrimoniales, puesto que es voluntad de los interesados eludir responsabilidades y obligaciones del matrimonio, lo cual debe llevar aparejado el no reconocimiento de los derechos que la ley atribuye al mismo, existe la posición que entiende que la Constitución es moralmente aséptica y neutra, sin exigir que la familia se constituya matrimonialmente, con lo que la situación tuitiva es la misma para ambas realidades.

Es decir, la unión de hecho heterosexual se integra en el concepto de familia; de ello se extrae que no es una situación ilícita o ilegal, por lo que los efectos jurídicos que produzcan no tendrán cariz sancionatorio, sino que han de parecerse a otras realidades familiares y, más concretamente al matrimonio.

Por todo lo expuesto, la institucionalización de la pareja de hecho cuenta con limitaciones, tanto internas (derivadas de la esencia misma de la figura), como externas (no puede suplantarse al matrimonio, y estará restringida por él).

Precisamente, los ejemplos que estamos analizando y que nos sirven de referente en este trabajo, como son la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coa-

lición Canaria y la del Grupo Popular, son un exponente de esta pretendida institucionalización de las familias de hecho. En el ámbito del Derecho Comparado, nos hallamos con algunas muestras de esta política legislativa institucionalizadora, bien para casos muy concretos<sup>22</sup>, bien con carácter más general.<sup>23</sup>

## V. PROBLEMAS ESPECÍFICOS (I)

### 1. Contratos reguladores

Se ha cuestionado la posible validez de los contratos reguladores de la convivencia de hecho que pueden celebrar el hombre y la mujer sobre las condiciones de la misma.

En principio, con base en la autonomía de la voluntad, podemos reconocer su licitud, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de la materia de la que se trata.

En ningún caso, tales convenios pueden atentar contra el principio de igualdad entre los cónyuges.

Y es que tal principio no es exclusivo de la disciplina familiar, puesto que deriva de valores constitucionales, reconocidos de forma expresa y consagrada, con carácter independiente, y no por su asimilación a la institución del matrimonio. Se trata de uno de los derechos fundamentales de la Carta Magna, que es de aplicación directa sin precisar un desarrollo legislativo posterior, según jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional.

Respecto al deber de respeto y ayuda mutua que recae sobre los cónyuges, en principio, en tanto no haya una legislación expresa al respecto, se entiende que no

---

22. En Francia, se produce la equiparación de las uniones de hecho con la unión matrimonial en lo referente a las técnicas de reproducción asistida.

En el sistema angloamericano, en el estado de California y por extensión en Oregón, es conocida la doctrina MARWIN según la cual existe una compensación económica por desequilibrio patrimonial para el caso de cesación de la convivencia.

Algunas legislaciones equiparan la unión de hecho a la matrimonial: así, Bolivia, en el art. 131 de la Constitución de 24 de noviembre de 1945, y su Código de Familia de 23 de agosto de 1972; Cuba, en el art. 43 de la Constitución de 1940, y su Código de Familia de 14 de febrero de 1975; Ecuador, art. 23 de la Constitución de 1983; Guatemala, en la Constitución de 1945 y el Código Civil de 1963; Honduras, en el art. 112 de la Constitución de 1982; algunos estados mexicanos (Tamaulipas, Hidalgo); Panamá, en el art. 56 de la Constitución de 1946; Paraguay, en los arts. 48-50 de la Constitución de 1992, y en los arts. 217 y ss. del Código Civil de 1987.

23. En Suecia están vigentes las denominadas Leyes de Convivencia y Uso de Vivienda., la Ley 1987/232 The Cohabitees -Joint Homes- Act, del Hogar Común de Cohabitanes Extramatrimoniales, que entra en vigor el 1 de enero de 1988.

constituye un elemento exigible, aunque sí recomendable y conveniente, de las familias de hecho, toda vez que pueda disolverse ésta por la sola voluntad de uno de los convivientes. Este carácter disoluble se pone de manifiesto tanto en la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Canario<sup>24</sup>, como la del Grupo Parlamentario Popular<sup>25</sup>, si bien en ésta última la propia definición del contrato de unión civil impone la obligatoriedad del deber de ayuda mutua, por lo que, *sensu contrario*, de faltar éste, no podríamos hablar de contrato de unión civil, pues se impone como carácter constituyente e integrante<sup>26</sup>.

Algo similar ocurre con el denominado interés de la familia, que debe presidir toda actuación de los cónyuges: en principio, no sería aplicable para la familia de hecho, que se disuelve por la sola voluntad de uno o ambos convivientes. Se trata de realidades distintas y, por tanto, las exigencias de una de ellas no han de trasvasarse a la otra, a pesar de sus analogías y conexiones, mientras la ley no lo establezca (ninguna de las Proposiciones de Ley analizadas lo exige).

Lo mismo cabría decir en torno a la fidelidad entre los esposos, cuya transgresión puede implicar una causa legal de separación. Es en este apartado donde a juicio de algunos reside la diferencia fundamental entre las uniones matrimoniales y las de hecho, ya que en la primeras sí que existe una obligación de fidelidad, mientras que en las segundas, el libre nacimiento de la situación y su posible disolución automática por decisión unilateral podría privar a estas modalidades vivenciales de ese compromiso y esa obligatoriedad a la fidelidad. En ninguno de los dos ejemplos estudiados se impone esta obligación, si bien en el de la iniciativa del Grupo Parlamentario Popular todavía es menos factible, puesto que pueden componerlo personas que por propia lógica no se deben fidelidad (amigos, estudiantes, abuelo-nieto, etc.).

En cuanto a la obligación de vivir juntos, considerada como pieza básica de la institución matrimonial (si bien cada vez resulta más dificultoso su cumplimiento, por razones económicas y laborales), tanto la propuesta canaria<sup>27</sup>, como la popular<sup>28</sup> introducen este elemento como esencial para la conformación de una pareja de hecho estable o contrato de unión civil, respectivamente.

Es decir, la imposición en bloque a la figura de la familia de hecho del esquema matrimonial implicaría su matrimonialización, sin tener en cuenta la imperatividad

---

24. Art. 2, 2: "Cualquiera de los convivientes instará la cancelación de la inscripción o la anulación de los documentos públicos cuando se ha extinguido la relación de convivencia".

25. Art. 1, 6: "El contrato de unión civil quedará resuelto... o a instancia de cualquiera de ellas, efectuada ante el juez encargado del Registro Civil ante el que se efectuó la inscripción".

26. Art. 1, 1: "Por el contrato de unión civil dos personas físicas mayores de edad acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua".

27. Art. 1, 1: "... que convivan en pareja... Bastará con la mera convivencia...".

28. Art. 1, 1: "Por el contrato de unión civil dos personas físicas mayores de edad acuerdan convivir...".

que supondría para la pareja, que ya, desde un principio, no admite voluntariamente someterse a tal modelo matrimonial.

Por tanto, las obligaciones personales que surjan del pacto serían incoercibles, difícilmente exigibles jurídicamente, mientras no exista una disposición legislativa que así lo declare (ni una ni otra de las Proposiciones vistas lo prevén), sin perjuicio de que pueda asegurarse su cumplimiento por medio de una cláusula penal, a modo de garantía, que podría ser moderada, en todo caso, por los Tribunales.

En cuanto a los pactos reguladores de la economía de la unión, al no poder acceder al Registro de la Propiedad, carecerían de virtualidad y efectos respecto de terceros. Para su estudio, me remito al tratamiento del régimen económico de la unión, que se detallará suficientemente, planteando todos los problemas que puedan surgir de tal situación fáctica.

## 2. Parentesco y alimentos

Desde la perspectiva civil, *de lege data*, la unión de hecho no genera parentesco entre los convivientes, ni natural, ni civil, ni por afinidad. Ello no impide que surja tal vínculo respecto de los hijos habidos en la pareja, cuya filiación será extramatrimonial, con unos efectos legales iguales a los derivados de la filiación matrimonial, consecuencia de la equiparación producida con rango constitucional<sup>29</sup>.

Mientras la Ley no le conceda virtualidad, los vínculos entre los afectados no pueden residir en la esfera del parentesco. Lo cual no impide que si tal reconocimiento legal llega a tener consagración, como de hecho ocurre en algunas legislaciones, el vínculo que surja entre los convivientes sea propiamente de parentesco<sup>30</sup>. La Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, aunque no le atribuye a la pareja de hecho estable la cualidad de parentesco, pues excluye de los parientes al viudo y persona que conviva de forma estable con el difunto, sí que le concede efectos análogos en determinadas materias y equipara su tratamiento al del viudo, tales como el de alimentos<sup>31</sup> y sucesión intestada<sup>32</sup>. La Proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario Popular tampoco realiza una declaración de parentesco a la situación de contrato de unión civil, si bien la asimila a la de matrimonio vigente en aspectos varios como la ausencia (defensa y representación, promoción de la declaración, derecho a la separación de bienes)<sup>33</sup>, arrendamiento (ver apartado es-

---

29. El art. 39 de la Constitución Española, en su apartado 2º, establece: "Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad".

30. Supuesto de la legislación colombiana.

31. Ver el apartado siguiente, art. 14.

32. Ver el apartado de los derechos sucesorios.

33. Art. 2. Modificaciones del Código Civil. Se modifican los arts. 181, 2; 181, 1; 184, 1; y 198 del Código Civil: 181 párrafo segundo. El cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente, o el

pecífico), circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad en el ámbito penal<sup>34</sup>, causas de abstención y recusación, y de incompatibilidad de los Magistrados<sup>35</sup>, habeas corpus<sup>36</sup>, y reglas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en donde se incorpora al concepto de unidad familiar a las personas unidas por un contrato de unión civil<sup>37</sup>.

En ambas iniciativas legislativas se asimilan los efectos de la unión conyugal a la derivada de la pareja de hecho de forma estable, o el contrato de unión civil, respectivamente, en campos tan variados como el laboral<sup>38</sup>, de Seguridad Social (vid. apar-

---

conviviente vinculado por contrato vigente de unión civil, serán representantes y defensores natos del desaparecido; y por su falta, el pariente más próximo hasta el cuarto grado, también mayor de edad.

En defecto de pariente o conviviente, no presencia de los mismos o urgencia notoria, el juez nombrará persona solvente y de buenos antecedentes previa audiencia del Ministerio Fiscal.

182, apartado primero. Tiene la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia: Primero. El cónyuge del ausente no separado legalmente. Segundo. Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. Tercero. el conviviente vinculado por contrato vigente de unión civil. Cuarto. El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

184, 1º: Al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho, o al conviviente vinculado por contrato de unión civil vigente.

189. El cónyuge del ausente, y en su caso el conviviente vinculado por contrato de unión civil, tendrán derecho a la separación de bienes.

34. Art. 3. Modificación del Código Penal. Se da nueva redacción al art.23 del Código Penal, que queda redactado en los siguientes términos: “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor, o tener con el ofensor un contrato vigente de unión civil “.

35. Art. 4. Modificaciones de la L.O.P.J. 1. Se da nueva redacción a los números 1º y 2º del art.219 de la L.O.P.J., que quedan redactados en los siguientes términos: “Son causas de abstención y, en su caso de recusación: 1º. El vínculo matrimonial y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado, o tener suscrito un contrato de unión civil, con cualquiera de los expresados en el artículo anterior. 2º. El vínculo matrimonial y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado o tener suscrito un contrato de unión civil, con el Letrado y el Procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa “.

2. Se da nueva redacción al art.391, párrafo primero, de la L.O.P.J., que queda redactado en los siguientes términos: “No podrán pertenecer a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial, Magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, o tuvieren suscrito entre sí un contrato de unión civil, salvo que por previsión legal o por aplicación de lo dispuesto en los arts. 155 y 198, 1 de esta Ley existieren varias secciones, en cuyo caso podrán integrarse en las secciones diversas, pero no formar Sala juntos “.

36. Art. 5. Modificaciones de la Ley de Habeas Corpus. Se de nueva redacción al art.3 a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 2º de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus, que queda redactado en los siguientes términos: “Podrá instar el procedimiento de habeas corpus que esta Ley establece: a) El privado de libertad, su cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos, convivientes y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales”.

37. Art. 7. Modificaciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Se da nueva redacción al art 87 de la Ley 18/1991, de 6 de Junio.

38. Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria. Modificaciones del Estatuto de los Trabajadores. Art. 6. Trabajos familiares. Se modifica el art. 1, 3 apdo. e) del T.R. de la L.E.T.

tado específico), función pública<sup>39</sup>, y en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (más detalladamente al analizar el tema sucesorio).

Respecto a los alimentos entre parientes, la unión marital de hecho no hace surgir tal derecho reconocido por la Ley. Evidentemente, este derecho tendría plena eficacia para los hijos nacidos de la unión, respecto de sus progenitores.

No obstante, podría pactarse la creación de esa obligación, o bien fijar su cuantía por la vía de la indemnización de los daños morales que uno haya podido haber causado al otro. Sin lugar a dudas, tales soluciones se apoyan en la equidad que debe presidir el funcionamiento de las relaciones jurídicas, de manera que la parte más desprotegida pudiera contar con este recurso alimenticio, con base en la desigualdad material y económica existente entre los convivientes.

No se puede olvidar al respecto que una obligación moral puede devenir en obligación natural (que sería exigible por la sola voluntad del deudor, sin que pudiera ejercitarse ningún poder coactivo ni jurídico para compeler a su cumplimiento), y adquirir a su vez, transformándose, la categoría de deber jurídico por la vía del reconocimiento judicial, como de hecho se ha producido en algún caso concreto<sup>40</sup>.

La iniciativa del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria concede a la pareja de hecho de forma estable un derecho recíproco de alimentos entre los convivientes,

---

aprobado por R.D.L. 1/95, de 24 de marzo, que queda redactado en la siguiente forma: "Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerará familiares a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, la persona que con aquél conviva como pareja de hecho de forma estable, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción". Art. 7. Traslado por destino previo del cónyuge. Se modifica el art. 40, 3 del T.R. de la L.E.T. aprobado por R.D.L. 1195, de 24 de marzo, que queda redactado de la siguiente forma: "3. si por traslado uno de los cónyuges o miembros de la pareja que convivan como pareja de hecho de forma estable, cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo".

El art. 8, 1 de la Proposición de Ley Orgánica del Grupo Parlamentario Popular incluye dentro de los efectos de los trabajos familiares a los vinculados al empresario por un contrato de unión civil.

39. Se modifican en la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria varios preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (arts. 20, 1, a) y 29, 3, d), relativos a la provisión de puestos de trabajo, y excedentes voluntaria, equiparando al cónyuge con la persona que convive como pareja de hecho de forma estable (arts. 13, y 14). También se modifica el art. 38, 1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que reconoce a las personas que forman pareja de hecho de forma estable pensiones por fallecimiento del otro miembro (art. 15).

La iniciativa del Grupo Parlamentario Popular mantiene la reforma de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, así como la del art. 38 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, asimilando a los cónyuges con las personas unidas por un contrato de unión civil (en materia de provisión de plazas por concurso y pensiones por fallecimiento (art. 9).

así como les reconoce la preferencia en iguales condiciones que a los cónyuges, si concurren varios alimentistas al mismo tiempo en la reclamación de alimentos<sup>41</sup>.

### 3. Filiación y patria potestad

Los hijos comunes de la pareja serán no matrimoniales, si bien los efectos serán los mismos que si fueran matrimoniales, por la equiparación legal conferida a ambas modalidades de filiación.

No obstante, en la unión de hecho no jugaría la presunción legal de paternidad existente para el caso de matrimonio, si bien la convivencia haría relativamente fácil la prueba de convivencia<sup>42</sup>.

A tal fin, puede actuar de forma determinante la inscripción de la unión de hecho en un Registro creado al efecto, que dulcificará, sin duda, los problemas de la prueba de convivencia.

Por lo que se refiere a la materia de filiación, las legislaciones tienden a equiparar la unión de hecho con el matrimonio en lo concerniente a la procreación por inseminación artificial<sup>43</sup>, esto es, con técnicas de reproducción asistida, autorizando a tales uniones a acceder a este tipo de prácticas en las mismas condiciones que las uniones matrimoniales, dando a entender que la ciencia y sus innovaciones tecnológicas no cuestionan temas de orden moral o religioso, sino que ponen al servicio de la sociedad sus adelantos e investigaciones.

En suma, en materia de relaciones paternofiliales, la equiparación entre los padres unidos en matrimonio y aquellos que no lo están, es completa sobre la base del principio de igualdad de los hijos, que prohíbe cualquier discriminación por razón de la filiación<sup>44</sup>.

---

40. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo español de 17 de Octubre de 1932.

41. Art. 3. Alimentos. Se modifica el art. 143, 1º del Código Civil, que queda redactado de la siguiente forma: "1º. Los cónyuges o personas que convivan como pareja de hecho estable".

Art. 4. Reclamación de alimentos. Se modifica el art. 144, 1º del Código Civil, que queda redactado de la siguiente forma: "1º. Al cónyuge o persona con quien conviva como pareja de hecho de forma estable".

42. Existen Registros administrativos de uniones de hecho en algunos ayuntamientos españoles, si bien sus efectos son meramente administrativos, pero, por el momento, no son civiles.

43. Sucede plenamente en Francia, pero no en la Ley española de Técnicas de Reproducción Asistida Humana, de 22 de Noviembre de 1988.

44. En el Proyecto de Ley catalana sobre la materia, la equiparación llega incluso al tema del ejercicio de las funciones tutelares.

#### 4. Adopción

La equiparación de las filiaciones comprende, además de la matrimonial y extramatrimonial, a la adoptiva. Consecuencia de todo ello, en la línea que venimos apuntando, las legislaciones han procedido a permitir que las uniones de hecho puedan acceder al sistema adoptivo, y ver así colmadas sus pretensiones, bien por imposibilidad de engendrar, bien por su ánimo benefactor, ante los abandonos de niños existentes.

Por tanto, no hay impedimento previo para que la pareja no casada pueda ser adoptante. De hecho, en la práctica, muchas legislaciones así lo concretan<sup>45</sup>.

No obstante, en el proceso de la adopción, se calibrará y valorará la situación de la pareja, puesto que las circunstancias de la misma determinarán el beneplácito de las autoridades sobre la propia adopción. Factores como cierta inestabilidad o excesivo relajamiento en el cumplimiento de las funciones de la pareja, podrían ser un obstáculo insuperable a la hora de la viabilidad de la adopción pretendida. En este caso, como si se tratara de un matrimonio, las condiciones no aconsejarían que la adopción se consumara, toda vez que el interés del menor es el que debe primar y ser considerado con carácter prevalente.

## VI. PROBLEMAS ESPECÍFICOS (II)

### 1. Régimen económico

En principio, los convivientes no gozan de régimen matrimonial alguno. Sin embargo, la autonomía de la voluntad permite que los interesados regulen sus relaciones patrimoniales, sin otras limitaciones que las atribuibles a todo contrato, es decir, que no contravengan ni a la ley, la moral o el orden público, por lo que no podrán atentar contra los derechos fundamentales de cada uno de los convivientes<sup>46</sup>.

Si no existe pacto, se han esgrimido diversas teorías que pueden explicar las soluciones posibles en el momento de la liquidación de la situación de convivencia, que nosotros analizaremos y trataremos de explicar:

#### *a) Aplicación analógica de las normas del matrimonio*

Dicha opinión está más que superada, puesto que no hay igualdad entre las situaciones de las uniones matrimoniales y las no matrimoniales<sup>47</sup>.

---

45. Este es el caso de la Disposición Adicional Tercera de la Ley española de Adopción, que reforma el Código Civil, con fecha de 11 de Noviembre de 1987.

46. La práctica notarial francesa ha impuesto el convenio denominado *tondine*, en virtud del cual la adquisición realizada por ambos convivientes de hecho, generalmente bienes inmuebles, supone que, en caso de muerte de uno de ellos, el sobreviviente se erige en propietario de la totalidad del bien.

47. En Suecia, se opta en la normativa legal por la aplicación de las reglas del régimen de separación.

No obstante, si un pacto remite a las reglas del matrimonio, admitiremos la validez del mismo y la aplicación de los criterios matrimoniales.

Mientras que la Proposición de Ley canaria no alude a los efectos económicos de la pareja de hecho de forma estable, con lo que parece conceder al pacto el beneficio de regular la economía entre los miembros de la misma, la Proposición de Ley popular contempla expresamente la posibilidad de que el propio contrato de unión civil disponga el régimen económico de sus integrantes dentro de las modalidades establecidas en el Código Civil<sup>48</sup>.

Este precepto plantea dudas importantes para su interpretación; en primer lugar la utilización del término “*será*” induce a pensar en el carácter imperativo de constancia del régimen económico en el contrato de unión civil, configurándose como un requisito de contenido esencial del referido contrato. Dicha interpretación parece confirmarse si analizamos el párrafo siguiente del mencionado artículo 1, pues en él se faculta a los integrantes a que establezcan en el contrato de unión civil efectos sucesorios (*Las partes del contrato de unión civil podrán...*).

Por otro lado, el hecho de que el régimen económico del contrato de unión civil haya de ser *de entre las modalidades establecidas en el Código Civil* suscita la duda de si la elección ha de versar entre el régimen económico primario, de sociedad de gananciales, separación y participación, por ser éstos los regulados profusa y detalladamente, o bien, más razonable a nuestro juicio, con base en la libertad contractual, se pueden transcribir en el mismo contrato capitulaciones matrimoniales con libertad de contenido, con los límites impuestos por la ley y, sin tener por tanto, que reflejar en ellas uno de los regímenes económicos anteriormente enumerados.

#### *b) Aplicación de las reglas de la comunidad de bienes no matrimonial*

Esta tendencia también ha sido cuestionada por adolecer de la voluntad de hacer comunes determinados bienes, requisito necesario e imprescindible para entender que se había creado la referida comunidad.

#### *c) Aplicación de las reglas de la sociedad, ya sea civil o mercantil*

En general, la falta de alguno de los elementos básicos del contrato de sociedad, como la puesta en común de bienes y el ánimo de lucro, implica que no podamos sostener tal tesis. Además, la experiencia dicta que en la mayoría de las ocasiones los convivientes prefieren mantener su independencia económica.

---

48. Art. 1, 4: “El régimen económico de estas uniones será dispuesto expresamente en el contrato de entre las modalidades establecidas en el Código Civil”.

Ello no impide que se pueda afirmar, en supuestos específicos, que ha existido una sociedad particular sobre determinados bienes que han sido gestionados en común, o se han ostentado en común durante la convivencia. En tal situación, se exigirá también una voluntad inequívoca de los interesados de hacer comunes los ingresos y ganancias durante la estancia común, tales como la aportación patrimonial o de industria al negocio.

Incluso, no sería descartable el concepto de sociedad mercantil, aunque fuera de naturaleza irregular, puesto que por consecuencia del esfuerzo mutuo, en actividades comerciales coincidentes e integradas en un hacer conjunto dentro del operar comercial, se hubiera generado un patrimonio comunal.

#### *d) Aplicación de las reglas del enriquecimiento injusto*

Si una convivencia ha producido un enriquecimiento a una de las partes a costa de la otra, la perjudicada tiene derecho a que los daños le sean resarcidos. Esto es, concurren los requisitos de la teoría del enriquecimiento sin causa: acción u omisión, enriquecimiento de una de las partes, empobrecimiento de la otra, relación de causalidad entre uno y otro, e inexistencia de responsabilidad por el que sufre el perjuicio. No se trata de liquidar un régimen inexistente, sino de aplicar directamente los principios generales del derecho de obligaciones, con la agravante de que en esta situación de hecho no surgen débitos de asistencia mutua, como ocurre en el matrimonio. De ahí, que se deban reclamar las compensaciones correspondientes a los perjuicios causados.

Tema distinto es el relativo a la **responsabilidad por deudas derivadas de la gestión doméstica**.

En este punto sería oportuno traer a colación el principio de la equidad como base de actuación. Siguiendo este criterio, se puede alegar un reconocimiento de cierta solidaridad de la pareja para atender a sus necesidades, con una traducción directa en la imposición del deber de contribución generadas por la misma, con semejanza y ligazón a las cargas matrimoniales, con una solución que tendría que descansar en la proporcionalidad de los recursos económicos de cada uno de los convivientes, a falta de convenio, y considerando como dicha contribución el trabajo de uno de los dos para la casa, que dará derecho a compensación fijada por el juez, una vez concluida la convivencia.

Respecto a la liquidación de la situación patrimonial originada por la unión de hecho, dependerá, sin duda, de la posición doctrinal que adoptemos en cuanto a su naturaleza jurídica, según hemos visto con anterioridad.

Si concebimos la unión de hecho como una sociedad particular, podría aplicarse las reglas del contrato de sociedad, cuando haya quedado establecido que entre los concubinos ha existido una sociedad, aunque ésta fuera nula: recuperadas las apor-

taciones, se procede al reparto del activo; la solución más justa es el reparto por mitad.

Distinta es la solución si hablamos de una sociedad universal, en donde sería más justo el reparto proporcional a lo aportado por cada uno de los convivientes, pues de lo contrario, cabría el perjuicio para los herederos de uno de los convivientes.

Si consideramos que nos hallamos ante un supuesto de comunidad de hecho, tanto los bienes muebles e inmuebles seguirán siendo de propiedad separada de uno y de otro, como los esposos con separación de bienes o dos amigos que vivan juntos; pero puede decirse que son bienes indivisos de los dos, sujetos a un reparto en especie, bien los hayan adquirido en común, bien con ahorros comunes, bien los que no puede determinarse a quién pertenecen.

Partiendo de la teoría del enriquecimiento injusto, se ha de evitar el enriquecimiento de uno a costa del otro, por lo que habrá de valorarse dicho enriquecimiento, que deberá ser correlativo con el empobrecimiento del perjudicado, siempre que entre estas dos situaciones exista una relación de causa-efecto, y no se origine por culpa del agraviado. por tanto, se ha de resarcir al perjudicado, de forma que resulte indemne de su posición jurídica anterior al hecho productor del desequilibrio patrimonial acaecido.

Problema interesante es el que se refiere al de la **cesación de la convivencia** entre los afectados, cuáles sean sus consecuencias jurídicas, y su traducción en la práctica.

En una primera aproximación al problema, cabría apuntar que, sobre las pautas de la equidad, podría exigirse una compensación económica por el empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los convivientes respecto del otro.

Si existe pacto, será respetado, sin perjuicio de que sean los jueces quienes moderen su cuantía en atención a las circunstancias del caso.

En otro caso, también puede sostenerse la indemnización cuando exista necesidad por parte del que no hubiera provocado la extinción de la relación, tomando como referencia el criterio de las obligaciones naturales que, sobre la base del deber moral, devienen y se convierten en una obligación jurídica.

En uno y otro supuesto, se exigirá la concurrencia de una serie de requisitos, sin los que no operará la citada compensación: desequilibrio económico de uno con relación al otro; y empeoramiento de su situación anterior a la época de convivencia.

Asunto específico es el que se refiere a la *atribución del uso de la vivienda en la crisis de la pareja no casada*.

En primer lugar, habrá que estar a lo que pacten las partes interesadas. Es la solución más simple y, a la vez, menos problemática.

Sin embargo, su escasa utilización implica el que se propongan otra serie de soluciones a propósito.

Una de ellas puede ser la matrimonialización del problema, esto es, aplicar las reglas del matrimonio. Ya hemos excluido esta solución como regla general, por tratarse de dos realidades bien distintas, sin perjuicio de que puedan ser tenidas en cuenta por existir intereses análogos, cuales son los de los hijos, que han de protegerse y cuidar, con independencia de su filiación y la forma de organización familiar de sus progenitores.

De ahí, que se puedan proponer otras posibles soluciones<sup>49</sup>. Una de ellas reside en el principio de responsabilidad civil, reconociendo al conviviente perjudicado por la ruptura de la unión la correspondiente indemnización, siempre que la cesación sea fruto de una actitud unilateral y caprichosa. La forma de recompensar este perjuicio originado puede traducirse en la atribución del uso de la vivienda en favor del agraviado.

También se ha recurrido al argumento del enriquecimiento sin causa, a falta de otros apoyos legales, para justificar la atribución del uso de vivienda de la pareja al conviviente no titular cuando se produce el cese de la relación.

Se trata, pues, de arbitrar un sistema basado en la equidad que venga a liquidar una situación de hecho, intentando evitar un desequilibrio económico que haga más sangrante los efectos de la separación.

## **VII. PROBLEMAS ESPECÍFICOS (III)**

### **1. Derechos sucesorios**

En primer lugar, estableceremos un principio básico que podrá ser objeto de matizaciones y modulaciones en casos concretos y especiales: no existen derechos sucesorios legales o abintestato entre los convivientes, si bien la libertad del causante permite que se disponga por vía testamentaria<sup>50</sup>.

---

49. La legislación sueca atribuye el uso de la vivienda al conviviente más necesitado.

50. Sin embargo, el art. 6 de la Ley colombiana de 28 de Diciembre de 1990 atribuye a los herederos de cualquiera de los compañeros permanentes la facultad de pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes.

El Proyecto de Ley catalán concede al conviviente supérstite un derecho de viudedad particular de la citada región, el denominado año de luto, que consiste en el derecho de habitar la vivienda conyugal y ser alimentado a cargo del patrimonio del premuerto, en consonancia con el nivel de vida que habían mantenido los convivientes y la cuantía de dicho patrimonio.

Para ello se parte del argumento de que tales derechos exigen *ex lege* el vínculo matrimonial como razón de ser y reconocimiento. Existen, sin embargo, algunas legislaciones que conceden tales derechos sucesorios legales al conviviente sobreviviente, tales como la guatemalteca, la israelí, o británica, entre otras.

La Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria reconoce derechos en la sucesión ab intestato a la persona que hubiera venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable con el difunto<sup>51</sup>, mientras que la fórmula utilizada por el Grupo Parlamentario Popular no atribuye *ex lege* efectos sucesorios a los firmantes de un contrato de unión civil, sin perjuicio de que uno de los apartados del mismo pueda versar sobre materia sucesoria, siendo en realidad una suerte de testamento incorporado al citado contrato, si bien con ciertas peculiaridades, pues podría encubrir la modalidad de testamento mancomunado, en el que dos o más personas testan en un solo instrumento, sea en provecho recíproco o de un tercero, prohibido expresamente por nuestro Código en el art. 669<sup>52</sup>.

No obstante lo afirmado, pasaremos a analizar diversos supuestos que plantean ciertas dudas doctrinales y que se prestan al debate y la polémica.

En lo referente a la **pensión de viudedad**, el Tribunal Constitucional español, en jurisprudencia ya reiterada y consolidada<sup>53</sup>, deniega el derecho a la pensión de viudedad para el conviviente supérstite, pues la titularidad del citado derecho requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído legítimo matrimonio con el causante.

Continúa el Alto Tribunal alegando que la convivencia "*more uxorio*" no está garantizada expresamente con rango constitucional, por lo que, sumado a razones de certidumbre y seguridad jurídica, así como la decisión libremente adoptada de excluir la relación matrimonial y los derechos y deberes que de ella se derivan, sustentan la denegación mantenida por la jurisprudencia de la pensión de viudedad, respecto de las uniones de hecho.

---

51. El art. 5 modifica los arts. 913, 943, 944 y 954 del Código Civil, que quedan redactados de la siguiente forma: 913. A falta de herederos testamentarios, la Ley defier la herencia a los parientes del difunto, al viudo, viuda o persona que hubiera venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable con el difunto, y al Estado. 943. A falta de las personas comprendidas en las Secciones que preceden, heredarán el cónyuge, o persona que hubiera venido conviviendo con el difunto como pareja de hecho de forma estable, y los parientes colaterales por el orden que se establece en los artículos siguientes. 944. En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto, el cónyuge o persona que hubiera venido conviviendo con el difunto como pareja de hecho de forma estable, sobreviviente. 954. No habiendo cónyuge supérstite, o persona que hubiere venido conviviendo con el difunto, los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar ab intestato.

52. Art. 1. 5: "Las partes del contrato de unión civil podrán establecer en el mismo efectos sucesorios".

53. Sentencia de 15 de Octubre de 1990, ratificada por otras posteriores (STC 126/1994).

El Tribunal no se plantea la necesidad de que se produzca la extensión aludida, con base en que ni la normativa de nuestro entorno, ni los convenios internacionales son pródigos en el reconocimiento de la pensión de viudedad en las relaciones estables de hecho.

A pesar de que existan excepciones a este criterio adoptado, según el cual no se exige el matrimonio para contar con tal derecho (Resolución 97 de la O.I.T. en la Conferencia de Filadelfia; Código de Lovaina de 1997), el propio Tribunal entiende que tales textos tienen carácter orientativo, con utilidad interpretativa, pero no vinculante o de obligado seguimiento.

Sin embargo, la protección del conviviente perjudicado debe residir en razones de necesidad, con independencia de la existencia o no del vínculo matrimonial. Por todo ello, el punto central de la argumentación no nos ha de conducir a la equiparación entre el matrimonio y la unión de hecho, puesto que son dos realidades distintas, sino en la necesidad digna de protección, interés jurídico relevante que ha de ser tenido en consideración.

En la línea observada por el Tribunal Constitucional, la sentencia de 26 de Abril de 1994 declara que no se extingue la pensión de viudedad por la convivencia extramatrimonial del sobreviviente posterior al fallecimiento del causante, entendiéndose que la futura relación es irrelevante respecto del derecho nacido ex ante de una relación matrimonial.

No obstante, en determinadas ocasiones, la convivencia extramatrimonial es relevante y significativa, como es el caso de extinción de la pensión de separación o divorcio por convivir maritalmente con un tercero. Es decir, si tal circunstancia es tenida en cuenta para restringir derechos, no resultaría descabellado apreciar la misma circunstancia para consecuencias ventajosas o favorables.

En suma, se ha de pensar en la posible extensión de la pensión de viudedad a la pareja de hecho, siempre que se sustente en una necesidad patente y manifiesta, si bien habrá que hacer frente a problemas de índole presupuestario para dar cobertura a tal aspiración.

Para avanzar en tales pretensiones se ha de comenzar con un reconocimiento normativo de las uniones de hecho. A partir de este estadio, podría derivarse el derecho a percibir una pensión de mera supervivencia en favor de la persona que hubiera mantenido una prolongada convivencia con el causante.

La Proposición de Ley canaria equipara al cónyuge a quien hubiera convivido como pareja de hecho de forma estable con el fallecido para contar con el derecho a obtener una pensión por fallecimiento<sup>54</sup>, mientras que la del Grupo Popular es mucho

---

54. Art. 10. Pensión por fallecimiento. Se añade un párrafo al art. 174, 1 del T.R. de la Ley General de Seguridad Social, que queda redactado de la siguiente forma: “*Asimismo tendrá derecho a una pensión en las mismas condiciones quien hubiere convivido como pareja de hecho de forma estable con el fallecido*”.

más rigurosa, pues establece una serie de requisitos que deben concurrir conjuntamente para adquirir tal derecho: acreditación de dependencia económica del causante; existencia de un contrato de unión civil con el fallecido concertado legalmente al menos con tres años de anterioridad; que dicho contrato reconociera a favor del sobreviviente derechos sucesorios<sup>55</sup>.

Otro tema sugerente es el del **impuesto de Sucesiones respecto a las uniones de hecho**.

Las deducciones que se reconocen a determinados parientes descansan en la existencia del vínculo matrimonial, lo cual excluye de tales ventajas fiscales a la pareja de hecho, si bien no se ha de olvidar que también podemos encontrar raíces de tales beneficios en la idea de afectividad, estabilidad y dependencia, objetivos y finalidades que pueden verse colmados de igual manera a través de la unión de hecho.

También razones de equidad y justicia apuntan a tomar un nuevo planteamiento, puesto que el afectado por la situación descrita se ve abocado a un perjuicio más que notable: frente a la actuación generosa del sobreviviente respecto del fallecido, sustentada por los principios de solidaridad y mutua ayuda, se le concede el tratamiento fiscal de un “extraño”, con lo que el efecto de la pretendida gratitud del causante es demoleedor para el supuesto beneficiario.

Por tanto, aunque con la legislación en la mano el trato fiscal para la pareja de hecho no permite equiparaciones con el matrimonio, sería conveniente orientar la normativa en dirección a conectar con las situaciones actuales que requieren del legislador una atención acorde con la importancia, frecuencia y trascendencia del fenómeno social que nos ocupa.

La propuesta canaria modifica parcialmente el art. 20, 1 de la Ley 29/1987, de 18 de Diciembre del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, e incluye en el Grupo II, junto al cónyuge, a la persona que hubiera venido conviviendo con el causante como pareja de hecho de forma estable, a los efectos de reducciones de la base imponible para obtener la base liquidable, por razón de parentesco<sup>56</sup>.

No obstante, la Proposición del Grupo Popular es más completa en esta materia y extiende a los ligados por contrato de unión civil los efectos con relación a la presunción de hecho imponible del impuesto, presunción de integración del caudal he-

---

55. Art. 8, 2. Se añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 174 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por R.D.L. 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos: “*Asimismo, tendrá derecho a una pensión en las mismas condiciones quien al tiempo de fallecimiento acreditase dependencia económica al causante y se encontrase ligado a él por un contrato de unión civil, concertado en legal forma al menos tres años antes, siempre que en dicho contrato se reconocieran a su favor derechos sucesorios con idéntico alcance al establecido en el Código Civil a favor del cónyuge*”.

56. Art. 16 de la Proposición de Ley.

reditario, deudas deducibles de la base imponible, reducciones de la base imponible para lograr la liquidable, valoración del patrimonio preexistente del contribuyente, aplazamiento y fraccionamiento de pago del impuesto<sup>57</sup>.

Otro tema que es digno de mención es el relativo a **indemnizaciones en caso de accidente de uno de los miembros de la pareja de hecho**.

Con carácter general, se ha reconocido el derecho al conviviente sobreviviente a percibir la indemnización surgida del accidente sufrido por su pareja no casada, que hubiera fallecido a consecuencia del mismo.

Este criterio supone una avanzadilla respecto de la consideración de la pareja de hecho como un institución sui generis, distinta del matrimonio, pero precisada de algunos derechos anejos, como recompensa a la afectividad, entrega, ayuda recíproca que la unión ha supuesto para sus integrantes.

Tanto la Proposición de Ley canaria como popular reconocen una indemnización especial para caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional a la persona que hubiera venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable con el fallecido, o estuviera vinculada por contrato de unión civil, respectivamente<sup>58</sup>.

Un último apartado en materia sucesoria es el que afecta a las **prestaciones de la Seguridad Social o Asistencia Pública**.

Existen precedentes legislativos que reconocen tales prestaciones al conviviente, con una distribución proporcional entre el cónyuge anterior y el conviviente posterior, si el segundo matrimonio no se hubiera podido celebrar por impedirlo así la legislación<sup>59</sup>. Se distribuirá en atención al tiempo que cada uno de los dos anteriores (cónyuge legítimo y pareja no casada) hubieran convivido con el premuerto.

Una prueba más de la tendencia concesiva de derechos a la pareja no casada, siendo aplicable en este punto lo que afirmamos en su momento respecto a la pensión de viudedad en las uniones de hecho.

---

57. Art. 6, que modifica parcialmente los arts. 4, 11; 11, 1 a) y b); 13, 1; 20, 1; 22, 4; 39, 3 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

58. Art. 11 de la Proposición de Ley canaria. Indemnización especial. Se modifica el art. 177, 1, párrafo 1º del T.R. de la L.G.S.S., que queda redactado de la siguiente forma: "*1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente o persona con quien hubiera venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable, y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley*".

La Proposición del Grupo Popular reproduce esta modificación en su art. 8, si bien sustituye la noción de pareja de hecho de forma estable por la de persona vinculada por contrato de unión civil.

59. Así, la Disposición Adicional 10ª de la Ley de 7 de Julio de 1981, reguladora de la Nulidad, Separación y Divorcio.

La sociedad ha cambiado y es ella misma la que demanda la protección del sistema de la Seguridad Social en lo supuestos de uniones de hecho. En orden a evitar consecuencias funestas, el legislador debe pronunciarse y atender las necesidades de los nuevos tiempos.

En este sentido, tanto la Proposición del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, como del Grupo Parlamentario Popular introducen novedades significativas en orden a la consideración de trabajadores por cuenta ajena<sup>60</sup>, auxilio por defunción<sup>61</sup>, o asistencia sanitaria<sup>62</sup>.

## 2. Derechos arrendaticios

En el terreno de las posibles subrogaciones en la posición jurídica del arrendatario o inquilino, se plantea si el derecho concedido al cónyuge pudiera ser extendido al conviviente, tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

El Tribunal Constitucional con fecha de 11 de Diciembre de 1992 declaró la inconstitucionalidad del antiguo art. 58 de la L.A.U., que sólo atribuía tal derecho subrogatorio al cónyuge del arrendatario.

Con base en tal pronunciamiento judicial la nueva legislación ha optado por extender la protección a la persona que hubiera convivido maritalmente con el inquilino, incluso, con independencia de su orientación sexual<sup>63</sup>.

Se exige, por tanto, una convivencia habitual, continua, sin que sea preciso que ésta fuera pública y socialmente conocida.

---

60. Se modifica el art. 7, 2 del T.R. de la L.G.S.S. de 20 de junio de 1994, y se niega la consideración de trabajadores por cuenta ajena a las personas que convivan como pareja de hecho de forma estable (art. 8 de la Proposición canaria), o vinculados por contrato de unión civil (art. 8, 2 de la Proposición popular).

61. Se modifica el art. 173 del T.R. de la L.G.S.S., de manera que se extiende la presunción de haber sufragado los gastos de sepelio a los efectos de la percepción inmediata de un auxilio por defunción a la persona que hubiera venido conviviendo como pareja de hecho de forma estable (art. 9 de la propuesta canaria), o persona vinculada al fallecido por contrato de unión civil (art. 8, 2 de la iniciativa popular).

62. El art. 12 de la Proposición de Ley del Grupo Canario (asistencia sanitaria) modifica el art. 100, 1 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el T.R. de la L.G.S.S., que añade un segundo párrafo a su apdo. c), con la siguiente redacción: "*Se consideran familiares a efectos de lo previsto en el presente apartado quienes convivan como pareja de hecho de forma estable*".

63. Art. 12, 4 de la Ley española de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994: "Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia". El mismo criterio se sigue en materia de subrogación por muerte del arrendatario (art. 16, 1, b).

La Proposición de Ley del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria no alude en absoluto a los derechos arrendaticios de la persona que forma la pareja de hecho de forma estable, puesto que la actual redacción de la vigente L.A.U. recoge plenamente esta situación. Sin embargo, la Proposición del Grupo Popular propugna la modificación del art. 16 de la L.A.U. para adaptarla a la nueva figura del contrato de unión civil<sup>64</sup>, si bien olvida la modificación del vigente art. 12 para adaptarlo a la mencionada figura, en los supuestos de desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario.

## VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA. La inexistencia, en la mayoría de los casos, de una legislación aplicable al supuesto específico, compele a fomentar una fuerza legislativa que trate de colmar tales vacíos legales, siendo la labor de la Jurisprudencia un elemento de gran valía, puesto que su criterio deviene en antecedente privilegiado y cualificado a la hora de una futura puesta en marcha de una normativa.

SEGUNDA. Creemos que el vocablo más apropiado al efecto es el de **familia de hecho**, ya que la situación objetiva es muy similar a la surgida de la familia emanada del matrimonio, sin que ello suponga, como veremos, asimilar ambas situaciones en la práctica.

TERCERA. Podemos definir la institución en una visión aproximativa como **la unión sexual de un hombre y una mujer, que prescindiendo del cauce legal del matrimonio, pretenden con proyección de futuro formar una comunidad de vida.**

Tomando como punto de partida dicha concepción, apuntamos los requisitos necesarios de la figura:

- a) Debe estar compuesta por un hombre y una mujer.
- b) Ha de ser una relación notoria y pública.
- c) Estabilidad, permanencia temporal consolidada.

CUARTA. La equiparación a la figura de la unión matrimonial nos parece discutible, toda vez que por medio de una vía no legalmente prevista se alcancen unos objetivos que el ordenamiento ha considerado para una concreta situación, sin contar con las dificultades que entrañaría la aplicación de algunos de sus efectos.

---

64. Art. 2, 2 de la Proposición de Ley, que modifica el art. 16 b) de la L.A.U., que queda redactado en los siguientes términos: "La persona unida al arrendatario por contrato de unión civil vigente al tiempo de su fallecimiento. Asimismo tendrán este derecho quienes hubieren tenido descendencia común con el arrendatario y ocupen la vivienda al tiempo del fallecimiento de aquél".

En consecuencia, siendo realidades distintas, su régimen jurídico ha de ser independiente y autónomo, sin perjuicio de que en algunos supuestos los efectos puedan ser muy similares, y la institución matrimonial haya de servir como referente.

QUINTA. Respecto de los contratos reguladores de las uniones de hecho, con base en la autonomía de la voluntad, podemos reconocer su licitud, sin perjuicio de sus limitaciones derivadas de la materia de la que se trata.

En ningún caso, tales convenios pueden atentar contra el principio de igualdad entre los cónyuges.

SEXTA. Desde la perspectiva civil, *de lege data*, la unión de hecho no genera parentesco entre los convivientes, ni natural, ni civil, ni por afinidad. Ello no impide que surja tal vínculo respecto de los hijos habidos en la pareja, cuya filiación será extramatrimonial, con unos efectos legales iguales a los derivados de la filiación matrimonial, consecuencia de la equiparación producida con rango constitucional. Las nuevas corrientes y proyectos legislativos, aunque no atribuyen parentesco en estas uniones, equiparan sus efectos en materias tales como alimentos, ausencia, relaciones laborales, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, recusación, abstención e incompatibilidades de Jueces, Impuesto de la Renta, Función Pública, etc.

SÉPTIMA. Los hijos comunes de la pareja serán no matrimoniales, si bien los efectos serán los mismos que si fueran matrimoniales, por la equiparación legal conferida a ambas modalidades de filiación.

No obstante, en la unión de hecho no jugaría la presunción legal de paternidad existente para el caso de matrimonio, si bien la convivencia haría relativamente fácil la prueba de convivencia.

La equiparación de las filiaciones comprende, además de la matrimonial y extramatrimonial, a la adoptiva. Consecuencia de todo ello, en la línea que venimos apuntando, las legislaciones han procedido a permitir que las uniones de hecho puedan acceder al sistema adoptivo, y puedan ver colmadas sus pretensiones, bien por imposibilidad de engendrar, bien por su ánimo benefactor, ante los abandonos de niños existentes.

Por tanto, no hay impedimento previo para que la pareja no casada pueda ser adoptante. De hecho, en la práctica, muchas legislaciones así lo concretan.

OCTAVA. En principio, los convivientes no gozan de régimen matrimonial alguno. Sin embargo, la autonomía de la voluntad permite que los interesados regulen sus relaciones patrimoniales, sin otras limitaciones que las atribuibles a todo contrato, es decir, que no contravengan ni a la ley, la moral o el orden público, por lo que no podrán atentar contra los derechos fundamentales de cada uno de los convivientes.

En todo caso, las relaciones patrimoniales entre convivientes no se rigen por normas de Derecho de familia, sino por normas de Derecho de obligaciones.

NOVENA. Respecto a la responsabilidad por deudas derivadas de la gestión económica, sería oportuno el traer a colación el principio de la equidad como base de actuación. Siguiendo este criterio, se puede alegar un reconocimiento de cierta solidaridad de la pareja para atender a sus necesidades, con una traducción directa en la imposición del deber de contribuir a las necesidades generadas por la misma, con semejanza y ligazón a las cargas matrimoniales, con una solución que tendría que descansar en la proporcionalidad de los recursos económicos de cada uno de los convivientes, a falta de convenio, y considerando como dicha contribución el trabajo de uno de los dos para la casa, que dará derecho a compensación fijada por el Juez, una vez concluida la convivencia.

DÉCIMA. En cuanto a la cesación de la convivencia, cabría apuntar que, sobre las pautas de la equidad, podría exigirse una compensación económica por el empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los convivientes respecto del otro.

DECIMOPRIMERA. Acerca de los derechos sucesorios dimanantes de la unión de hecho, *de lege data*, estableceremos un principio básico que podrá ser objeto de matizaciones y modulaciones en casos concretos y especiales: no existen derechos sucesorios legales o abintestato entre los convivientes, si bien la libertad del causante permite que se dispongan por vía testamentaria.

Las últimas tendencias legislativas reconocen derechos sucesorios al conviviente que sobrevive en la sucesión abintestato, así como en situaciones de pensión de viudedad, indemnización en caso de accidente y prestaciones de la Seguridad Social. De la misma manera, equiparan los efectos del conviviente a los del cónyuge en materia del Impuesto de Sucesiones.

DECIMOSEGUNDA. En el terreno de las posibles subrogaciones en la posición jurídica del arrendatario o inquilino, la nueva legislación ha optado por extender la protección a la persona que hubiera convivido maritalmente con el inquilino, incluso, con independencia de su orientación sexual.