

*Las uniones de hecho*. Federico CANTERO y Antonio LEGERÉN. VVAA, *Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV, vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

por

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO

*Profesor Titular de Derecho civil*

*Universidad de Málaga*

La obra que recensiono ahora está incardinada en el volumen primero del tomo cuarto de la colección *Instituciones de Derecho Privado*, editada por Thomson Reuters Aranzadi. Aunque en sentido estricto constituye un capítulo más del volumen, por su extensión —328 páginas— y por su contenido, bien pudiera haberse publicado como monografía separada; es más, sería de interés que así se hiciera.

El momento de publicación de este volumen resulta bastante oportuno, por lo menos, en lo relativo a las uniones de hecho. Y es que, como es conocido, en los pasados años se han promulgado dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional con una relevancia muy notable en esta materia. Se trata de la STC 81/2013, de 11 de abril, que declara la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, sobre uniones de hecho por falta de competencias en materia de Derecho civil y la STC 93/2013, de 23 de abril, que declara la inconstitucionalidad de la mayor parte de la Ley Foral 6/2003, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables por sobreponerse a la voluntad de los convivientes imponiéndoles un estatuto jurídico. Del contenido de las mencionadas sentencias, así como de sus efectos o de los pasos que habrían de darse en el futuro se da buena cuenta en la obra que se reseña.

Además de analizarse de manera pormenorizada las mencionadas resoluciones del Tribunal Constitucional también se examina la evolución legislativa de las uniones de hecho en España. En concreto se alude a un primer periodo donde no existían regulaciones sistemáticas y globales, contándose, todo lo más, con referencias aisladas en diversos códigos y cuerpos legales. Una segunda etapa caracterizada por la regulación en el ámbito autonómico del fenómeno de las uniones de hecho. Una tercera cuyo elemento central lo constituyen las dos leyes relativas al matrimonio aprobadas en el año 2005 que, aunque no regulen directamente las uniones de hecho, tienen evidentes consecuencias para ellas —tanto en su naturaleza como en la eliminación del recurso a la analogía para resolver los eventuales problemas—. Y finalmente, la situación actual marcada por las dos sentencias del Tribunal Constitucional ya señaladas que, a buen seguro, deberían tener «alcance extensivo» y orientar la interpretación y aplicación de las demás leyes autonómicas. Lo que, a su vez, debería dar lugar a una derogación o modificación de las leyes de parejas de las demás Comunidades Autónomas.

La obra a que se alude comienza con un análisis histórico del fenómeno de la unión de hecho: su *status* en el Derecho romano, su evolución durante la Edad Media hasta la situación actual. En este contexto, es preciso destacar el dato —según los autores, novedoso al no haberse encontrado referencia alguna a él, hasta donde ellos conocen, en la amplia bibliografía existente en la materia— de que, tras la promulgación del Código Civil, el primer reconocimiento de las uniones de hecho —a fin de legalizarlas como matrimonio— tuvo lugar

por medio del Decreto de 10 de abril de 1937, firmado por el presidente de la Segunda República —Manuel AZAÑA— y el entonces Ministro de Justicia. A pesar del reconocimiento parcial que en dicha norma se contiene —tanto porque no es una regulación global, como por el ámbito territorial de aplicación limitado a las zonas de control republicano— constituye una normativa que tiene resonancias en la actual legislación de uniones de hecho.

Tras el estudio histórico de las uniones de hecho, se dedica un amplio apartado al examen de la diversa terminología utilizada tanto en el ámbito doctrinal —«unión *more uxorio*», «convivencia de hecho»— como por los distintos instrumentos legales —pareja unida «*de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge*» (art. 12 LAU)— calificándose la situación existente como de «reino de taifas». Tal realidad de hecho, así como las exigencias de las diversas legislaciones autonómicas en esta materia, dificultan, como señalan los autores, la labor de elaborar una definición de qué sea la unión de hecho. Con todo, se alude a los diversos rasgos comúnmente configuradores de tales uniones, que se examinan de manera pormenorizada: comportamiento libre, público y notorio, el carácter sexualmente indiferenciado, la exclusividad de la unión de hecho, los requisitos de capacidad y los impedimentos para formar parte de ella, la ausencia de compromiso jurídico, el carácter estable y marital de la convivencia, la dimensión sexual y la posible descendencia, la eventual producción de efectos jurídicos así como su configuración como fenómeno social y no como institución.

El examen de las posibles causas que justifican el surgimiento y evidente crecimiento de este tipo de uniones —ya coyunturales, ya de fondo— se abordan con carácter previo al examen de los preceptos de la Constitución Española en que cabe amparar la unión de hecho. Aun cuando en un momento inicial el principio de igualdad (art. 14 CE) fuese el más invocado, la evolución posterior lleva a concluir que actualmente son los principios de libertad y de libre desarrollo de la personalidad los que sirven de amparo a esta figura (cfr. arts. 1 y 10.1 CE). Siendo ello así, lo que no resulta tan sencillo de determinar —y a su examen se dedican dos amplios y documentados apartados— es si la unión de hecho es «familia» a efectos de la tutela que señala el artículo 39 CE —y si lo es en todo caso, haya o no descendencia—, así como cuáles sean los límites que se derivan de la Constitución para institucionalizar la unión de hecho, ya se deriven del matrimonio, ya de la propia unión. En ambos apartados se aportan las interpretaciones dadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones con incidencia en la materia, así como las consecuencias que cabe extraer de las diferentes modificaciones legislativas, o, en fin, los distintos argumentos aportados por la doctrina.

El apartado VIII es el de mayor extensión de todo el capítulo y contiene un análisis global de la regulación relativa a la unión de hecho: desde su nacimiento a su extinción, pasando por los efectos personales y patrimoniales que produce durante su vigencia y, en su caso, tras su extinción. En efecto, a modo de ejemplo, se mencionan con detalle los diversos sistemas de constitución de la unión de hecho, ya se utilice el criterio fáctico —por superar un plazo de tiempo (Cataluña, Aragón o Navarra) o por la existencia de descendencia común (Cataluña o Navarra)—, ya un criterio formal (Balears), e igualmente se analizan los diversos registros de parejas existentes —si son de naturaleza administrativa o civil, si la inscripción es constitutiva o declarativa, el valor que poseen para la prueba de la convivencia, o, en fin, los efectos que producen—.

Dentro del amplio espectro de las consecuencias personales que respecto de los propios convivientes se pueden producir constante la unión, se examina la

eventual incidencia en el estado civil, y se concluye que no constituye tal. Asimismo, se abordan los diversos pactos o convenios relativos al ámbito personal que pueden establecer los convivientes a fin de regular «los derechos y deberes derivados de sus relaciones personales» (cfr. art. 7 Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Andalucía, de Parejas de Hecho), en aquellas Comunidades Autónomas que los permiten. El examen de los efectos personales respecto de los propios convivientes se termina con un análisis de diversas normativas que incluyen algunos efectos: como circunstancia atenuante o agravante de la responsabilidad (art. 23 CP), como causa de abstención o recusación de jueces y magistrados (art. 219 LOPJ) entre otros. El apartado relativo al ámbito personal se complementa con el estudio de los efectos que la unión de hecho puede producir respecto de los hijos comunes —adopción o filiación asistida—, en relación a los hijos preexistentes de uno solo de los convivientes —emancipación, patria potestad, guarda de hecho, tutela— y en relación a los terceros. En este ámbito se analiza con detalle la consecuencia de la extinción de la pensión compensatoria en caso de «contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona» (art. 101 del Código Civil).

El apartado relativo a las consecuencias patrimoniales se centra en tres aspectos. En primer lugar, la posibilidad —y conveniencia— de establecer pactos en dicho ámbito ligados a la convivencia; actualmente recogida de manera expresa en textos legales (cfr. art. 8.1 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Cantabria, reguladora de las Parejas de Hecho) así como avalada por la jurisprudencia (*vid.*, por todas, la STS de 21 de octubre de 1992 —RJ 1992, 8589—). En segundo lugar, cual puede ser el contenido de dichos pactos. En concreto, se alude a los pactos sobre contribución a las cargas de la convivencia, a las comunidades de bienes o a las diversas figuras societarias que se pueden utilizar para reunir los patrimonios de los convivientes. De todas maneras, de mayor interés es el análisis de si los convivientes pueden pactar la aplicación de uno de los regímenes económicos pensados para el matrimonio. Sobre la base de una jurisprudencia que no resulta en absoluto clara y definitiva, los autores se inclinan por negar tal posibilidad en atención, entre otras razones, a que los regímenes económico-matrimoniales son una institución accesoria del matrimonio —no de la unión de hecho que, según el Tribunal Constitucional, es algo distinto—, su establecimiento —cuando es pactado— ha de efectuarse por medio de capitulaciones matrimoniales —que difícilmente pueden otorgar los convivientes—, o, en fin, que tales regímenes despliegan una eficacia que no deviene única y exclusivamente de la convención sino de la ley —lo que no pueden pretender los convivientes—. Finalmente, se abordan también las consecuencias patrimoniales respecto de terceros, en lo atinente a los contratos para atender las necesidades ordinarias de la familia o en lo relativo a los actos de disposición sobre la vivienda común.

La exposición de los diversos modos de extinguir la convivencia —por mutuo acuerdo, por matrimonio, por decisión unilateral, por cese de la convivencia o por muerte— constituyen el núcleo del apartado siguiente. Junto con tal exposición se mencionan las consecuencias que tal extinción produce respecto de la cancelación de asientos y privación de efectos de la escritura pública, la revocación de poderes, la liquidación o las eventuales reclamaciones. Aspecto este último que es objeto de un análisis separado, ya se fundamenten las pretensiones tras la ruptura de la convivencia en la propia ley —reclamación de alimentos en nombre del hijo (cfr. art. 142 del Código Civil) o basadas en las específicas disposiciones legales de ámbito autonómico, por ejemplo—, en los pactos previos suscritos por los convivientes —por ejemplo, respecto de los alimentos o estableciendo una

indemnización por ruptura— o en obligaciones no convencionales —obligaciones naturales, por ejemplo—. En este ámbito es de destacar el minucioso estudio de los diversos expedientes utilizados por la jurisprudencia para resolver los conflictos planteados con ocasión de pretensiones indemnizatorias tras la ruptura. En concreto, la doctrina del enriquecimiento injusto, la improcedencia de la aplicación analógica de las normas del matrimonio, la indemnización extracontractual *ex* artículo 1902 del Código Civil, el principio de la protección del conviviente perjudicado o la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil.

Los dos siguientes apartados se dedican al estudio de otras consecuencias derivadas de la extinción de la unión de hecho, en este caso por muerte. El primero de ellos analiza la pretensión del conviviente de ser indemnizado por la muerte injusta del otro ocasionada por un tercero —*vgr.* en accidente de tráfico—, de obtener una pensión igual a la que corresponde en caso de viudedad o de la subrogación en los derechos arrendaticios urbanos. El segundo, por su parte, considera las uniones de hecho en relación al Derecho sucesorio, deteniéndose, entre otras materias, en la libertad testamentaria de ambos convivientes, en la incidencia de las legítimas y las reservas en tal libertad de disponer, así como la repercusión que tiene aquella sobre determinados derechos sucesorios previamente adquiridos. Finalmente, este estudio se cierra con una referencia a la designación del conviviente *more uxorio* como beneficiario de un seguro de vida.

De la breve reseña que antecede se deduce que estamos ante un análisis muy completo del fenómeno de las uniones de hecho —desde su regulación específica hasta su entronque constitucional—, que se acompaña de un abundante aparato crítico doctrinal y jurisprudencial. En concreto se pueden encontrar referencias a las publicaciones más recientes, ya en el ámbito doctrinal, ya en sede jurisprudencial. Asimismo, está escrito con un estilo cuidado y, sobre todo, preciso. Por tanto, se esté de acuerdo con sus conclusiones o no, constituye una obra de obligada lectura para todos los prácticos del Derecho que quieran conocer más en detalle cualquier aspecto relativo a las uniones de hecho.