

Las uniones de hecho: su problemática jurídica

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. ANALISIS DE ALGUNAS PROPOSICIONES DE LEY SOBRE UNIONES DE HECHO: 1.º CONCEPTO DE LAS UNIONES DE HECHO Y sus ELEMENTOS CONFORMADORES: A) *Terminología*. B) *Concepto*. C) *Elementos que configuran las uniones de hecho*: a) Los sujetos; b) Elementos objetivos; c) Los elementos formales.—III. EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO. CONTENIDO: A) EFECTOS EN LA ESFERA PATRIMONIAL. B) EFECTOS EN EL CAMPO SUCESORIO: 1.º *La sucesión testada y la forzosa*. 2.º *Sucesión intestada*.—IV. REFERENCIAS LEGISLATIVAS EN ESPAÑA A LAS PAREJAS DE HECHO.—V. LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO.—VI. ALGUNOS ASPECTOS DE LA JURISPRUDENCIA Y LAS UNIONES DE HECHO.—VII. OTRAS MODIFICACIONES QUE INTRODUCEN LAS PROPOSICIONES DE LEY ANALIZADAS.—VIII. CONCLUSIONES (1).

(1) **Bibliografía:** Como bibliografía específica en esta materia se pueden consultar, entre otros:

- ALONSO PÉREZ, MARIANO, «La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho Civil», en *Actualidad Civil*, núm. 1, enero de 1998.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.
- MARTÍN CASALS, MIQUEL, «Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho», en *ADC*, 1995, octubre-diciembre.
- VARIOS AUTORES, *Parejas de hecho*, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería. Director: Ramón Herrera Campos. Secretario: Alberto Agüero de Juan. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Granada, 1996.
- BAYONA GIMÉNEZ, JUAN JOSÉ, «Las uniones de hecho en el impuesto sobre sucesiones y donaciones», en *Civitas de Derecho Financiero*, núm. 93, enero-marzo de 1997.
- SEGOVIA LÓPEZ, LUIS, «Parejas no casadas», en *La Ley*, Tomo 1, 1993.
- CASTÁN VÁZQUEZ, JOSÉ MARÍA, «Observaciones sobre la situación jurídica de las parejas no casadas», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 24.
- TORRENT, ARMANDO, «Unión de hecho y separación de hecho», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 141-142, julio-diciembre de 1988.
- CANTERO NÚÑEZ, FEDERICO J., «Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho», en *Revista de Derecho Privado*, marzo de 1995.

I. INTRODUCCION

Desde hace tiempo ha saltado a la palestra una realidad social que ha despertado la curiosidad de muchos, y sobre todo la necesidad de establecer y encauzar desde un punto de vista jurídico la misma; nos estamos refiriendo a las uniones de hecho o parejas, aunque en este sentido de la terminología no existe unanimidad, ya que reciben distintas denominaciones tanto en la doctrina como en la legislación extranjera. A falta de una regulación legal en nuestro país, con independencia de pequeños retazos legislativos y jurisprudenciales, intentaremos en este trabajo el analizar aquellos aspectos más fundamentales que tengan trascendencia jurídica; fijaremos un posible concepto con los elementos esenciales que conforman las uniones de hecho, analizando los diferentes textos que han circulado, y que como simples proyectos aún no han tenido el reflejo legal correspondiente. A partir de éstos, sistematizar en los distintos campos jurídicos las repercusiones que esta institución pueda tener, tanto en el campo del Derecho Patrimonial como en el Derecho de Familia y Sucesiones, es decir, centrándonos fundamentalmente en el Derecho Civil como aglutinante que debe dar una respuesta unitaria a esta realidad social.

Como veremos, las posturas tanto en nuestro país como en el Derecho Comparado han sido variadas frente al fenómeno. Desde aquellos países en

-
- MORENO VERDEJO, JAIME, «Algunas reflexiones sobre los Registros municipales de uniones civiles no matrimoniales», en *Revista General de Derecho*, núm. 603, diciembre de 1994.
 - RAYO LOMBARTE, ARTEMI, «Uniones conyugales de hecho y constitución: la necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional», en *Revista General de Derecho*, núm. 606, marzo de 1995.
 - TAMAYO MUÑOZ, CARMEN, «La incidencia de las uniones de hecho en la pensión de viudedad», en *Revista General de Derecho*, núm. 624, septiembre de 1996.
 - CAMARERO SUÁREZ, MARÍA VICTORIA, «Uniones de hecho y conflictividad matrimonial», en *Revista General de Derecho*, núm. 628-629, enero-febrero de 1997.
 - ROCA TRÍAS, MARÍA ENCARNACIÓN, «Principio de igualdad, matrimonio y pareja de hecho», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2, abril-junio de 1991.
 - RIPOLL JAÉN, ANTONIO, «Uniones de hecho...», en *Boletín del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, núm. 188, octubre de 1996.
 - FERNÁNDEZ COSTALES, JAVIER, «Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho...», en *La Ley*, vol. 2, 1991.
 - BAYOD LÓPEZ, MARÍA DEL CARMEN, «Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas del Régimen Económico Matrimonial», en *RCDI*, núm. 626, enero-febrero de 1995.
 - GARCÍA VILLALUENGA, LETICIA, «Las uniones familiares de hecho en el Derecho Civil», en *Actualidad Civil*, núm. 41, semana 4-10, noviembre de 1996.
 - MAGRO SERVET, VICENTE, «¿Parejas de hecho o de derecho?», en *La Ley*, núm. 4.493, 5 de marzo de 1998.
 - GARCÍA MÁS, FRANCISCO JAVIER, *Una aproximación a la nueva Ley 29/94, de 24 de noviembre, sobre arrendamientos urbanos*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, separata núm. 24, noviembre de 1995.

los que se ha establecido una regulación completa, a otros en los que se establece una situación de tolerancia, otros con regulaciones parciales, desde un punto de vista jurisprudencial, hasta llegar a aquéllos que han dado la espalda por completo al problema.

No obstante, y antes de empezar el estudio pormenorizado, que como hemos indicado, se hará en base a los distintos textos que se han propuesto en nuestro país, sería conveniente el partir por nuestra parte de un planteamiento de toma de postura ante el problema.

Nos parece equivocado el pretender equiparar las uniones de hecho con el fenómeno del matrimonio, y ello en base al siguiente razonamiento. En primer lugar, y en la mayoría de los casos, las personas que optan por esta forma de convivencia lo han hecho de forma voluntaria y consciente, no acudiendo de forma deliberada a la institución del matrimonio, teniendo esta decisión unas consecuencias. En segundo lugar, la institución del matrimonio supone un entramado normativo que implica un conjunto de derechos y obligaciones con unas consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, pero que también como contrapartida goza de una regulación jurídica que establece los controles necesarios y los efectos que de la institución matrimonial se deriva, tanto entre los cónyuges como en relación a la prole, como también con los terceros que se relacionan con la unidad familiar. En tercer lugar, es peligroso en Derecho, el intentar extrapolar contenidos de unas instituciones jurídicas a otras, que aparentemente pueden ser similares, produciendo una gran disfunción y desnaturalizando al final ambas. Sobre todo, este peligro es mucho mayor en las normas de derecho imperativo o de *ius cogens*, como es el caso de las normas que regulan el derecho de familia.

Todo lo anteriormente indicado no impide el que deban regularse nuevas instituciones que surgen de hechos que la realidad social va creando; pero en este caso habrá que buscar soluciones *ad-hoc* para esas nuevas realidades sociales, intentando que sean lo más imaginativas y prácticas posibles, pero ello sin alterar los esquemas básicos de regulación de otras instituciones que han funcionado y que se han ido elaborando con el transcurso del tiempo. En este sentido son bastante esclarecedoras las ideas del profesor ALONSO PÉREZ cuando indica: «La protección integral del matrimonio no debe menoscavar la tutela suficiente de la unión libre, cuando ésta es seria, estable, vivida con cariño y entrega. Son dos órdenes de vivir el amor sexual y familiar con refrendos jurídicos diversos. Uno no interfiere al otro... No es lícito ni honesto invocar la aplicación del derecho matrimonial para la cohabitación cuando se ha escapado de aquél. Si se eligió el camino de la liberación de vínculos y ataduras previstas para la unión conyugal habrá que correr los riesgos de la libertad. Sin perjuicio de que el vínculo concubinario tenga su propia regulación jurídica, su ámbito específico de protección por el Derecho... Pero en modo alguno es correcto invocar la tutela jurídica matrimonial apoyándose en

la analogía entre unión de hecho y unión nupcial. La analogía *legis* o particular, tan alegada a menudo por teóricos y jueces, sólo es posible si aparece clara la identidad de razón entre el supuesto específico contemplado en la norma y el que se trata de resolver no previsto... Pero es aún más rechazable... la completa o casi **completa** equiparación. Se quebrantaría, de entrada, el criterio de la Constitución, que contempla separadamente la institución matrimonial (art. 32 CE) y la protección de la familia en general (art. 39 CE), la libertad para elegir una u otra forma de vida en sociedad» (2).

Con este planteamiento inicial vamos a ir desgranando las cuestiones que suscitan la problemática de las uniones de hecho.

II. ANALISIS DE ALGUNAS PROPOSICIONES DE LEY SOBRE UNIONES DE HECHO (3)

1.º CONCEPTO DE LAS UNIONES DE HECHO Y SUS ELEMENTOS CONFORMADORES:

A) *Terminología*. De diferentes maneras se han ido denominando a estas uniones; así se ha hablado de unión libre, de unión civil, de parejas de hecho, etc. En los textos que vamos a analizar como Proposiciones de Ley se habla de unión civil, de unión de hecho y de pareja. La terminología de unión civil me parece equívoca, ya que debemos partir de la premisa que el matrimonio, como institución básica, es también una unión civil. Como es lógico, cuando se utiliza una u otra terminología, quizá se quiera hacer hincapié en algunos de los puntos esenciales de la institución. Como hemos indicado, la proposición del Grupo de Izquierda Unida habla de parejas; la del Grupo Socialista, la de uniones de hecho, y la del Grupo Popular, la de contrato de unión civil. La terminología es variadísima, tanto en nuestro país como en el extranjero (4).

(2) ALONSO PÉREZ, MARIANO, «La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil», en *Actualidad Civil*, núm. 1, enero de 1998, págs. 27, 28 y 29.

(3) Los textos que hemos manejado son la proposición de Ley 122/000064, del BOCG, de 12 de septiembre del 94, de Protección social, económica y jurídica de la pareja, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya. Asimismo, la proposición de Ley 122/000046, por la que se reconoce determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, BOCG de 8 de noviembre del 96. Por último, la proposición de Ley 122/000098, Orgánica de contrato de unión civil, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de 7 de octubre de 1997.

(4) En este sentido, GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, págs. 35 y sigs., da y aporta una terminología variada como matrimonio de hecho, relaciones de hecho, convivencia de hecho,

En nuestra opinión, y como ya hemos indicado anteriormente, el aspecto terminológico en sí y por sí no es el indicativo principal, pero lo que sí creo es que debe utilizarse un término que sea entendido por todos y que no albergue dudas razonables que impida saber lo que estamos juzgando y analizando; por ello, la terminología de unión de hecho, la de parejas no casadas, incluso la de unión libre, pueden ser buenos puntos de referencia y partida para empezar a analizar la institución y su problemática.

B) *Concepto*. Vamos a partir de los textos españoles citados.

El artículo 1.º de la proposición socialista establece: «Lo previsto en la presente Ley será de aplicación a quienes convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad similar a la conyugal, independientemente de su orientación sexual, mayores de edad o menores emancipados...»

El artículo 1.º de la proposición de Izquierda Unida establece: «Todas las familias tienen la misma protección social, económica y jurídica, así tengan su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual».

Por su parte, el artículo 1.º de la proposición de Ley del Partido Popular, proposición de Ley Orgánica de contrato de unión civil, establece que: «por el contrato de unión civil dos personas físicas, mayores de edad, acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua». Como puede apreciarse, y ahora es buen momento para indicarlo, el texto del Partido Popular pone el énfasis en el aspecto contractual de la unión, ya que de una simple lectura del texto aparece mencionada varias veces la palabra contrato, e incluso con la denominación que se da a la proposición, haciendo referencia al contrato de unión civil.

Todo este conjunto de denominaciones, conceptos y contenidos, nos irá sirviendo para ver el entramado de los elementos que confluyen en la institución a estudiar, tanto por los sujetos como por el objeto, como por los elementos formales, quizá aplicando el esquema de los elementos esenciales de un contrato, distribuyendo los elementos subjetivos, los objetivos y los formales.

También en la Doctrina se han ido desgranando multitud de definiciones para la institución (5). Entre las muchas definiciones que se han aportado, GALLEGO DOMÍNGUEZ define a la pareja de hecho como: «La unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de formalidades en su constitución, que

familia de hecho, unión de hecho, unión marital de hecho, situación de hecho equivalente al matrimonio; también vivir en matrimonio, unión o relación de afectividad análoga al matrimonio, parejas no casadas, unión extramatrimonial; incluso el concubinato como, por ejemplo, en Francia y en muchos países sudamericanos.

(5) En este sentido, ver las definiciones recogidas por IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ en la nota núm. 3, *ob. cit.*, pág. 48.

se manifiesta externamente y que conforma una comunidad de vida, continuada y estable en un mismo hogar» (6).

Quizá lo más importante no es el partir de una definición predeterminada, sino más bien el ir analizando lo que queremos regular, sabiendo quiénes son los sujetos, su objeto y el contenido, los derechos y obligaciones que de esa relación se deriven y la forma que va a tomar para surgir la unión de hecho al mundo jurídico en sus relaciones tanto internas como con los terceros. Solo así quizá podamos, por el procedimiento de abstracción, muy adecuado en la ciencia jurídica, el conseguir llegar a una definición.

C) *Elementos que configuran las uniones de hecho*

á) Los sujetos. Un primer punto de partida es el establecer quiénes van a formar parte de esa unión de hecho, teniendo en cuenta tanto el sexo de los convivientes como los criterios de capacidad, tanto desde el punto de vista de la edad, así como de las incapacidades, por razones de vínculos matrimoniales anteriores, parentesco, etc.

El texto socialista permite claramente que estas uniones de hecho la formen tanto parejas homosexuales como las heterosexuales, como ya había contemplado la Ley 29/94, de 24 de noviembre, sobre arrendamientos urbanos, relativos a la sucesión por causa de muerte, y a las subrogaciones, como ya tendremos ocasión de reseñar en otro momento del trabajo. El mismo texto, en lo relativo a la edad, hace referencia a que tengan que ser mayores de edad o menores emancipados. El texto del Grupo Izquierda Unida también hace referencia, tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales, sin hacer referencia específica a la edad. El texto del Partido Popular hace referencia a dos personas físicas mayores de edad, sin distinguir en cuanto al sexo de los que la integran.

En cuanto a la edad, no creo mayor obstáculo el que puedan acceder a estas uniones de hecho también los menores emancipados, como ocurre en la capacidad para contraer matrimonio, aunque se podría pensar que al *tratarse* de una institución más peculiar, cuyos rasgos más instintivos no se perfilan tan claramente como en el matrimonio, se debiera exigir en todo caso la mayoría de edad de ambos.

Todo ello en relación con la capacidad de los emancipados, en conexión con el derecho patrimonial, artículos 323 y 324 del Código Civil, así como también en conexión con la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales.

De todo lo anterior conviene hacer hincapié en la posibilidad de las parejas de hecho homosexuales, y si tendrían cabida en una regulación de este

(6) GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *ob. cit.*, pág. 48.

tipo, teniendo en cuenta lo que las proposiciones de ley han dicho sobre el tema, y ya hemos expuesto con anterioridad.

Se han aducido por algunos, criterios favorables a su regulación, es decir, que en las uniones de hecho se contemplen también las parejas homosexuales, indicándose que deben tener un marco jurídico adecuado, más **aún**, cuando en la institución del matrimonio no se les da cabida ni cobertura.

La Resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, sobre igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Unión Europea, solicita para estos grupos los plenos derechos y beneficios del matrimonio. Sin embargo, unos meses más tarde, el propio Parlamento Europeo en Resolución de 14 de diciembre de 1994, sobre protección de las familias y unidades familiares, parece volver sobre sus pasos al no incluir dentro del ámbito de la familia a las parejas del mismo sexo, aunque sí lo hace con las heterosexuales casadas.

Recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en una Sentencia fechada el 17 de febrero de este año, ha resuelto sobre un tema en íntima conexión con lo que estamos tratando, y que a modo de resumen es: «La denegación, por parte de un empresario, de una reducción en el precio de los transportes a favor de la persona, del mismo sexo, con la que el trabajador mantiene una relación estable, cuando tal reducción se concede a favor del cónyuge del trabajador o de la persona, de distinto sexo, con la que éste mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial, no constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado CE o por la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975 (7).

Otro problema a tener en cuenta es el de la posibilidad o no de la adopción por parejas homosexuales. Como ya comentaremos en otro lugar de este trabajo, la Disposición Adicional tercera de la Ley 2/1987, de 11 de noviembre, referida a la adopción, por la que se modifica el Código Civil, prevé la posibilidad de poder ser adoptantes más de una persona, además de los cónyuges, el hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, pero no por dos personas del mismo sexo; a pesar de ello, la Ley 71/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia, de la Generalidad Valenciana, regula la adopción de menores, y en el último inciso del párrafo 1.º indica: «No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de núcleo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquéllos o aquéllas que soliciten la adopción». Como se ha indicado, y en base al juego del artículo 149.1.8 de la Constitución, «la Generalidad Valenciana no tiene competencia para legislar en

(7) Tomado de la *Revista Quincenal de Actualidad*, núm. 4, febrero de 1998. La Ley-Actualidad, S. A.

materia civil, y al ser la adopción una institución de Derecho Civil, queda fuera del ámbito de ésta...» (8).

Como en otras ocasiones, la regulación de las parejas de hecho homosexuales dependerá de la política legislativa y de la concepción general que de la institución se tenga, pero sí me parece un tema más delicado lo relativo a la adopción, donde considero, no debería de aprobarse.

Si no se regulasen estas parejas de hecho homosexuales, quedaría la posibilidad de que pudiesen otorgar determinados contratos que ofrece el propio Código Civil, y por la vía de la sucesión testada, en la medida que el sistema de legítimas permita, aparte de la teoría general del derecho concretada en el enriquecimiento sin causa. De los textos manejados, hemos visto la clara tendencia a su inclusión en la regulación de las parejas de hecho.

En cuanto a otros requisitos de capacidad o de las circunstancias que deben reunir los convivientes, es el texto socialista el que determina con mayor profusión las mismas. Como ya indicamos, el artículo 1 establece que los componentes de las parejas de hecho no pueden tener vínculos de parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad, y que ninguno esté unido por un vínculo matrimonial en vigor a otra persona, salvo en los supuestos en que la ruptura de dicho vínculo sea imposible por causas ajenas a su voluntad.

El texto del Grupo Popular indica que no podrán ser parte de un contrato de unión civil quien lo fuese de otro vigente o estuviese casado, no pudiendo otorgarse bajo término o condición.

En cuanto al parentesco, es necesario especificar este impedimento, y cuando el Grupo Socialista habla de primer o segundo grado de consanguinidad deberá incluir específicamente la línea recta y la colateral, entendiendo que en línea recta, el impedimento debe serlo en todos los grados, y en cuanto a la línea colateral, la duda puede estar en prohibirlo en el segundo grado o bien que alcance también el tercero, es decir, entre los tíos y los sobrinos. Por ello creemos que el texto socialista adolece de una falta de concreción. Parece lógico también el que no debe existir vínculo matrimonial para evitar las uniones adulterinas, aunque la Ley 30/1981, de 7 de julio, en la Disposición Adicional 10.2, de Reforma del Código Civil, contemplaba indirectamente las uniones extramatrimoniales para equipararlas a las matrimoniales en materia de Seguridad Social, para aquellos casos en que no hubiese podido disolverse el matrimonio. Ello era consecuencia de que con anterioridad a la Reforma del 81 no existía la figura del divorcio, por esto esa Disposición Adicional debe entenderse aplicada de manera restrictiva en aquel momento,

(8) HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, CARMEN, «Las uniones de hecho: Derecho extranjero e iniciativas en el Derecho español», en la obra colectiva *Parejas de hecho*, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería, ob. cit., pág. 225.

y diríamos como derecho excepcional. No obstante, pueden darse en la práctica supuestos en los que exista esa unión de hecho y alguno de los convivientes aún tenga vínculo matrimonial con un tercero, existiendo una separación de hecho con éste, por ello será necesario, en su caso, analizar el supuesto concreto teniendo en cuenta los efectos con los terceros, sobre todo si existen hijos extramatrimoniales, y en todo caso habrá de ser contemplada y estudiada en cuanto pueda favorecer a terceros (9).

b) Elementos objetivos. Al tratarse fundamentalmente de situaciones de hecho, y al no existir un vínculo matrimonial, lo que está claro es que se deben perfilar, aunque sean mínimamente, cuáles deben ser esos requisitos de contenido objetivo que deban configurar una auténtica unión de hecho o pareja de hecho. El contenido y elemento de la convivencia parece esencial con los problemas de prueba que ello puede conllevar; además, una cierta estabilidad que profile la institución, ya que el derecho no puede atender a unas meras relaciones ocasionales de amistad; además que se trate de una convivencia *more uxorio*.

Los textos que hemos manejado como, por ejemplo, el del Grupo Socialista, hablan de convivencia en pareja de forma libre, pública y notoria en una relación de afectividad similar a la conyugal, y que se encuentren ligados de forma estable, al menos durante dos años, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastaría la mera convivencia. El texto de Izquierda Unida pone el énfasis en esa convivencia por análoga relación de afectividad, indicándose que esa convivencia podrá ser probada por cualquiera de los medios admitidos en derecho. El texto del Grupo Popular habla de convivencia y de prestación de ayuda mutua entre los convivientes, estableciendo que el contrato de unión civil no producirá en ningún caso efectos antes de transcurrido un año desde su formalización.

En nuestra opinión es necesario que esa convivencia *more uxorio* sea lo más estable posible, y parece lógico el que si hay hijos comunes, esa estabilidad se perfila con más claridad y fuerza. Los otros casos, el establecimiento de un plazo mínimo parece correcto por la propia esencia de la institución, ya que estamos regulando situaciones muy especiales y excepcionales. El problema es el determinar el plazo, plazo que en muchas normativas hispano-americanas se ha tenido en cuenta, existiendo diversas opiniones para ver qué plazo será el adecuado; la norma más reciente y que hace referencia a estas uniones de hecho es la ya citada Ley de 24 de noviembre de 1994, sobre arrendamientos urbanos, que hace referencia al plazo de dos años para la

(9) Sobre este tema tener en cuenta la Recomendación de R(88)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casada, junto a su memoria explicativa. Reseñado por GALLEGU DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *ob. cit.*, pág. 57.

obtención de determinados derechos, distinguiendo también si existe o no descendencia común para no haber necesidad de plazo (10).

Otro tema será el de las circunstancias que den forma a esa unión de hecho, o también, por decirlo de otra manera, la forma en que se puede acreditar esa existencia de la unión de hecho, conocida por todos, y que no quede simplemente en una relación particular que no trascienda a los terceros. En definitiva, la forma de esa unión o los elementos formales.

c) Los elementos formales. El proyecto socialista habla de que la Ley se aplicará a los que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, con el plazo que vimos de dos años, en forma estable, plazo que no será necesario si hay descendencia común. El artículo 2.º de la proposición socialista hace referencia a la acreditación, indicando que: «Las relaciones de convivencia previstas en el artículo anterior se acreditarán a través de la inscripción en los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público, estableciendo también que cuando dichas relaciones se extingan, cualquiera de los convivientes deberá instar la cancelación de la inscripción en los registros correspondientes y/o la anulación de los documentos públicos, no pudiendo procederse a una nueva inscripción sin la previa cancelación de las preexistentes». La proposición de Izquierda Unida es más escueta y en su artículo 9.º, relativo a la prueba de la convivencia, hace referencia a que esta convivencia, basada en una relación afectiva, podrá ser probada por cualquiera de los medios admitidos en derecho, pudiendo las administraciones públicas crear registros destinados a la inscripción y prueba de la convivencia.

La proposición del Grupo Popular en su artículo 1.3 establece que: «el contrato de unión civil se otorgará ante notario y deberá inscribirse en el Registro Civil correspondiente a cada uno de los contratantes». En el punto 6 del mismo artículo establece que el contrato de unión civil quedará resuelto por matrimonio de una de las partes 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 esta misma...» Por último, el punto 7.º del artículo 1 establece la competencia en las demandas referidas a los derechos derivados del contrato de unión civil, siendo competente el juez de primera instancia del domicilio del demandado.

Del texto del Partido Popular podemos deducir los elementos formales de ese contrato de unión civil, es decir, el otorgamiento ante notario y la inscripción en el Registro Civil correspondiente a cada uno de los contratantes.

(10) Sobre estas cuestiones de plazo, vid., GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *ob. cit.*, págs. 63 y sigs.

Como hemos venido indicando hay que distinguir la fase del nacimiento jurídico de la unión de hecho con todos los efectos que de ella se derivan, y otra su conexión con los terceros a través de la publicidad registral, como la que puede tener el matrimonio, que también es objeto de inscripción en el Registro Civil. Además en el texto del Grupo Popular se indica que el contrato de unión civil en ningún caso producirá efectos antes de transcurrir un año desde su **formalización**, siendo el documento público con carácter *ad-solemnitatem*.

Uno de los mayores problemas que pueden plantear las uniones de hecho es el de la prueba de subistencia, por ello, a través del mecanismo del documento público notarial y de su posterior fase de inscripción en el Registro Civil, se dará una fehaciencia que de otra manera sería más difícil de conseguir, y ello también implicaría una actuación de los convivientes, que muestran un especial interés por regularizar su situación, sabiendo además cuáles son los mecanismos que el ordenamiento les determina e impone, si quieren efectivamente que esa unión de hecho esté jurídicamente protegida para poder beneficiarse de los derechos que de ella se derivan y, consecuentemente, de las obligaciones. El plazo de esa relación parece necesario, como ya indicábamos, para conseguir dar a la unión cierta estabilidad y evitar, como ya decíamos, situaciones de interinidad que hacía muy difícil poder controlar y regular la situación.

En el proyecto del Grupo Socialista se daban dos alternativas a esta situación de prueba, al hablarse de documento público o de inscripción en los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o en los Ayuntamientos de los lugares de residencia. En la actualidad existen ya varios Ayuntamientos donde se ha abierto esta posibilidad, siendo el pionero el de Vitoria. Han existido diversidad de criterios desde aquéllos en los que no tienen acceso las uniones homosexuales, hasta los que sí las han permitido, pasando por los que permitían la inscripción aunque existiera vínculo matrimonial en algunos de los convivientes, hasta aquéllos que no lo permitían. Se trata, en definitiva, de tener algún medio para acreditar estas situaciones a modo de prueba, cara a los posibles efectos que de ella se puedan derivar. Nos parece de todo punto inadecuada la vía de la creación de los Registros en los Ayuntamientos para la publicidad y para la producción de efectos en las uniones de hecho por una simple lectura del artículo 149.1.8 de la Constitución española, siendo más lógico el Registro Civil como vía de acceso a estas uniones de hecho en el sentido que a continuación veremos, y que ha sido recogido en el texto del Grupo Popular.

En nuestra opinión, parece más adecuado, en principio, ese doble control, tanto del documento público notarial como el de la conexión con el Registro Civil, y parece lógico esa conexión con el Registro Civil porque se trata de

una institución ya consolidada, conocida por todos, y donde está relacionada con otros acontecimientos de los convivientes, como pueda ser el asiento de nacimiento.

Por último indicar que el texto de Izquierda Unida no establece ningún mecanismo especial, haciendo una referencia genérica, como ya hemos visto en el artículo 9.º, relativo a que en la convivencia basada en una relación afectiva, podrá ser probada por cualquiera de los medios admitidos en derecho. Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, las Administraciones Públicas podrán crear registros destinados a la inscripción y prueba de la convivencia.

III. EFECTOS DE LAS UNIONES DE HECHO. CONTENIDO

A) EFECTOS EN LA ESFERA PATRIMONIAL

Es quizá éste uno de los puntos más conflictivos que se plantean en las uniones de hecho, sobre todo en el momento en que se extingue la relación, bien por acuerdo de las partes de forma voluntaria, o bien de forma traumática y no consentida. La situación actual en nuestro país es complicada a falta de una regulación legal, aunque existe jurisprudencia variada sobre el tema con relación a algunos aspectos patrimoniales, así como también desde el punto de vista doctrinal.

Algunas posturas consideran que a estas uniones de hecho en defecto de ningún pacto o regulación, se les debería aplicar las reglas del régimen económico-matrimonial legal de primer grado, que en el Derecho civil común sería el de gananciales; otros postulan a que sólo es posible esta aplicación cuando así lo hayan establecido o pactado expresamente, y otros que no es posible aplicar las normas de los regímenes económicos-matrimoniales en ningún caso, hayan sido pactados o no.

También se ha considerado la posibilidad de la existencia de una comunidad de bienes tipo romana (arts. 392 y sigs. del Código Civil) para todo el tiempo de la convivencia; otros piensan que sólo se podrá argumentar ese esquema en cada bien concreto, caso por caso, pero no en general a todos los que se adquieran o compartan de manera genérica y predeterminada. También se ha estudiado la posibilidad de la existencia de una sociedad civil de las reguladas en el Código Civil, en las dos modalidades que prevé el artículo 1.672 de dicho texto, donde regula la sociedad universal de todos los bienes presentes o de todas las ganancias (arts. 1.673 y 1.674); encajando más de lleno en la modalidad de la sociedad universal de ganancias que en la de los bienes presentes. También se ha querido encuadrar

estos aspectos patrimoniales en las sociedades de hecho, en conexión con el artículo 1.669 del Código Civil, que hace referencia a las sociedades ocultas que se regirán por las disposiciones relativas a las comunidades de bienes (11).

De los tres textos manejados es el del Partido Popular el que hace una referencia expresa a este tema, al establecer en el artículo 1.º, número 4 que: «El régimen económico de estas uniones será dispuesto expresamente en el contrato de entre las modalidades establecidas en el Código Civil».

Se está refiriendo a uno de los tres regímenes económicos-matrimoniales regulados en el Código Civil, es decir, el de las sociedades gananciales, el de separación de bienes o el de partición, incluso pensamos nosotros pudiendo hacer una mezcla de unos y otros. De esta manera, se obliga a los convivientes a pactar expresamente su régimen económico, y de esta manera se tiene la ventaja de que la unión de hecho no estará huérfana de regulación en este aspecto, pues es requisito ineludible para la validez del contrato el que expresamente se pacte, no pudiendo quedar al arbitrio de los contratantes el establecerlo o no, como ocurre en otros apartados del artículo 1 de dicho texto. Como inconveniente de técnica legislativa y de fundamento y naturaleza de instituciones, se tiene el que hay que volver a extrapolar y aplicar la analogía de unas instituciones a otras, cuando su punto de partida es diferente y cuando en la mayoría de los casos los contratantes no han acudido a la vía de la institución matrimonial. Entendemos que en los territorios de Derecho civil especial o **foral** también podrían pactarse los regímenes económicos específicos de esos territorios, por lo que el texto debería modificarse en ese sentido.

En este tema es interesante el partir de unos principios generales, y siguiendo al profesor MORENO QUESADA, serían el del reconocimiento a la libertad de creación, es decir, el reconocer la existencia de las parejas de hecho, así como la existencia de actuaciones jurídicas de naturaleza patrimonial que impliquen a los convivientes, ya que no por el simple hecho de esa convivencia pueden darse consecuencias económicas, ya que puede existir una plena independencia, incluso voluntaria, como se deriva de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1994, e incluso se cita en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, en la **inaplicabilidad** de los regímenes matrimoniales, cuando expresa que el lucro de los gananciales sólo se justifica en función de la comunidad de vida. También se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1994 para justificar este argumento de la **inaplicabilidad** de los regímenes matrimoniales previstos en la Ley por razones jurídico-privadas como es la existencia de voluntad presunta de los propios convivientes, y esta última sentencia indica que las uniones

(11) GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *ob. cit.*, págs. 125 y sigs.

more uxorio no pueden ser equiparables al matrimonio, ni pueden serle aplicadas sus normas reguladoras (12).

Como complemento a lo planteado líneas arriba, en relación a qué Institución o Instituciones, desde el punto de vista de los efectos patrimoniales, pueden encajar mejor en el tema de las uniones de hecho, aparece la comunidad de bienes incidental de los artículos 392 y siguientes del Código Civil, así como la derivada de una sociedad irregular, por ejemplo, la del artículo 1.669 del mismo texto legal, y por otra parte la comunidad de bienes convencional, bien por pacto expreso o tácito. Partiendo de este esquema, el profesor MORENO QUESADA se centra en la comunidad de bienes convencional, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993, que rechaza la aplicabilidad de las normas del régimen económico-matrimonial, apoyándose en la misma al decir «que la doctrina jurisprudencial haya tenido que acudir en estos casos a los pactos expresos o tácitos existentes entre los interesados que patenten la voluntad de los convivientes de constituir un condominio o una sociedad particular o universal; y estos pactos expresos o la *facta concludentia* debe inequívocamente evidenciar que fue su voluntad la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho», y defendiendo al mismo tiempo, el citado profesor, la posibilidad de esa comunidad convencional con un carácter de mayor continuidad, no en un bien concreto, sino poniendo en común unos bienes que les pertenecían, que adquieren en ese momento o que adquirirán con posterioridad, siendo contrario a esta idea el profesor MIQUEL (13).

La dificultad grande está en establecer un sistema específico, creado *ex novo* para las uniones de hecho, ahora referido a los aspectos patrimoniales donde debería evitarse una remisión genérica a los regímenes establecidos para el matrimonio; ello puede ofrecer, a primera vista, más dificultades, pero a la larga supondrá una depuración técnica, desde el punto de vista jurídico mayor.

Por último quedará la posibilidad del artículo 1.255 del Código Civil, es decir, el principio de autonomía de la voluntad contractual, donde los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen más convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público.

(12) MORENO QUESADA, BERNARDO, «La comunidad de bienes surgida en la convivencia de parejas de hecho», en la obra colectiva *Parejas de hecho*, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería, *ob. cit.*, págs. 64-66.

(13) MORENO QUESADA, BERNARDO, *ob. cit.*, págs. 71-73. MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil*, Editorial EDESA.

B) EFECTOS EN EL CAMPO SUCESORIO

1. *La sucesión testada y la forzosa.* Al hacer referencia a este apartado es necesario distinguir, básicamente, la sucesión testada de la intestada, y la llamada sucesión forzosa o legitimaria. En el Código Civil, con independencia de lo que especifican otros Derechos Civiles Especiales o Forales, el cónyuge viudo tiene determinada una porción fijada en la cuota legal o legítima, definiéndolo el artículo 807 del Código Civil como heredero forzoso, aunque esta denominación no es muy afortunada, pudiéndose hablar de titular de derechos legitimarios. Ese apartado regulado en los derechos del cónyuge viudo determina una fijación de la cuota legal, con mayor o menor amplitud, estableciéndose un usufructo en favor del cónyuge viudo. Pueden existir dos posibles posturas: Una primera es entender que se debería atribuir al conviviente del difunto los mismos derechos que tendría el cónyuge viudo, es decir, la cuota legal usufructuaria o, en su caso, la posibilidad de la conmutación del usufructo. Otra postura es entender que no debe concedérsele ninguno de estos derechos, en ninguna reforma legislativa, porque la base y el fundamento que tienen estos derechos no se basan en la convivencia, sino en el propio matrimonio (14).

En materia de sucesión testada, el testador causante quedará sometido, con relación al compañero, a las reglas generales de las legítimas, y dependiendo de la existencia o no de legitimarios el compañero tendrá la misma consideración que un extraño, y en igual medida con relación a las donaciones, aplicándose las reglas generales de la inoficiosidad y de colación. De ahí que si no se le reconocen en una futura norma, al compañero superstite, derechos legitimarios, y existen descendientes del testador causante por el artículo 813 del Código Civil, no podrá imponerse sobre la legítima de éstos ningún gravamen a favor del compañero superstite.

En este sentido, el texto del Grupo Socialista no concede derechos legitimarios al compañero del difunto. El Grupo Popular tampoco los concede. En cambio, como ya vimos hace referencia el artículo 1.º, número 5, a que las partes del contrato de unión civil podrán establecer en el mismo efectos sucesorios, existiendo también una mención en el artículo 8 del texto Popular relativo a la modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Se-

(14) PANTALEÓN PRIETO, A. FERNANDO indica que: «Yo me declaro contrario a conceder al compañero o compañera los derechos legitimarios... que se otorgan al cónyuge viudo, tanto en la sucesión testada como en la intestada. Por la siguiente razón: me parece claro que, en la concepción del legislador, los derechos legitimarios del cónyuge viudo tienen su fundamento, no en las relaciones de convivencia y afecto entre los cónyuges, sino, precisa y cabalmente en la existencia del matrimonio; esto es, en la existencia y cumplimiento de los derechos conyugales... para y por parte del cónyuge superstite». Reseñado en la nota 18 por GALLEGU DOMÍNGUEZ, IGNACIO, *ob. cit.*, pág. 331.

guridad Social, introduciendo un nuevo párrafo en el artículo 174 de dicha ley al hacer referencia al derecho a pensión, concediéndosela a los ligados por un contrato de unión civil, siempre que tuviera al menos tres años de duración y 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. De la lectura de este artículo podría pensarse en que se está abriendo paso a la concesión de esos derechos legitimarios, pero ello debería hacerse en sede del Código Civil en el artículo 807, y en la sección relativa a los derechos del cónyuge viudo, pero no en una modificación incidental de la Ley General de Seguridad Social, ya que esto supone una barbaridad jurídica desde el punto de vista técnico y práctico, que debe ser subsanada, dejando aclarado el tema en una cuestión tan importante.

Con independencia de lo indicado, ofrece curiosidad que en el proyecto Popular podrán los contratantes, con carácter optativo y no imperativo, establecer en el mismo efectos sucesorios. Este esquema, en el ámbito del Derecho civil común, rompe los esquemas básicos que lo presiden en materia sucesoria, ya que parece deducirse del texto la introducción de una sucesión contractual que, como sabemos, queda fuera de los esquemas básicos del derecho de sucesiones, en el Derecho civil común, salvo algunos supuestos muy discutidos por la doctrina; sucesión contractual que sí que tiene encaje en determinados territorios de Derecho civil especial o *foral*. Por ello discrepo de esta vía de introducción de los efectos sucesorios en el contrato de unión civil, siendo la forma adecuada la del testamento, por ello debería suprimirse este apartado y, acudiendo a la forma testamentaria, reconocer los efectos sucesorios pertinentes, con o sin derechos legitimarios, según el legislador quiera introducirlos o no en el Código Civil y/o en los Derechos Civiles Especiales o Forales en favor del compañero o conviviente del difunto. Se ha indicado, en relación con lo anterior, que «se trata de determinar en qué el testamento otorgado en ejecución de un pacto de contenido sucesorio está viciado de nulidad, habida cuenta de que falta en su otorgamiento la libertad y espontaneidad que debe inspirar el acto testamentario» (15). Creemos que con los principios generales establecidos en nuestro Código Civil, esos efectos sucesorios deben plasmarse en el testamento, sin estar sujeto a ningún tipo de pacto sucesorio que provenga de otro documento que no tenga esa forma, y sin que el testamento pueda estar en modo alguno condicionado de antemano, y en consecuencia, dando el carácter de nulidad a lo así plasmado en otra forma distinta a la testamentaria.

Es en este punto donde, en mi opinión, el texto del Grupo Popular es muy indeterminado, y está muy poco elaborado, necesitando una reforma total a

(15) TORRES ESCÁMEZ, SALVADOR, «La sucesión *mortis causa* del conviviente *more uxorio*», en la obra colectiva *Parejas de hecho...*, *ob. cit.*, pág. 128.

fin de aclarar los conceptos, acudiendo a las normas básicas del Código Civil en este tema, porque si no se producirá un desbarajuste y desconcierto totales, y muy difícil de resolver a posteriori.

2. *Sucesión intestada*. En materia de sucesión intestada, tanto el texto del Grupo Socialista como el de Izquierda Unida, sí que establecen una modificación de los artículos 913, 943, 944 y 954 del Código Civil. Así como botón de muestra la nueva redacción que se propone en el texto socialista del artículo 913 del Código Civil es la siguiente: «A falta de herederos testamentarios, la Ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo, viuda o persona que hubiere venido conviviendo de forma permanente con el difunto en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, y al Estado». En este caso, sí se concede al conviviente de hecho el orden de suceder en la intestada, y en la propia Exposición de Motivos se indica que se trata de equipararlo al cónyuge sólo a los efectos de la sucesión intestada por razón de los vínculos afectivos y de convivencia generados en el seno de la unión de hecho.

En el campo de la sucesión intestada ha habido en el campo de la Doctrina una mayor inclinación a que el conviviente de hecho esté incluido en el orden sucesorio no testamentario (16). Como hemos indicado, el proyecto del Grupo Popular no hace referencia a ningún derecho en la sucesión intestada en favor del conviviente superstite.

Como podemos observar todo es cuestión de decisión política para conceder o no derechos legitimarios al conviviente superstite o en su caso derechos en la intestada, aunque se quiera buscar otros fundamentos de carácter jurídico, pues en ambos casos se podría tomar una u otra postura.

IV. REFERENCIAS LEGISLATIVAS EN ESPAÑA A LAS PAREJAS DE HECHO

En el campo del Derecho Civil existen referencias a las parejas de hecho en algunos aspectos del mismo. Así, el artículo 101 del Código Civil, relativo a la extinción del derecho de pensión, incluye como causa el contraer el acreedor nuevo matrimonio o por convivir maritalmente con otra persona, ello en conexión con el artículo 97 del Código Civil. El artículo 320 del Código Civil, al hacer referencia a la emancipación judicial, prevé uno de los casos para cuando quien ejerza la patria potestad, contrajere nupcias o conviviere maritalmente con otra persona.

(16) PANTALEÓN PRIETO, A. FERNANDO es partidario de reconocer al conviviente superstite derechos en la sucesión *abintestato*, como los tiene reconocidos el cónyuge. Reseñado por GALLEGU DOMÍNGUEZ, IGNACIO en la nota 22, *ob. cit.*, pág. 332.

La Disposición Adicional tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, relativa a la adopción, permite la adopción simultánea de dos personas como adoptantes, además a los cónyuges, al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal.

La Ley 30/1981, de 7 de julio, relativa a la Reforma del Matrimonio en el Código Civil, en su Disposición Adicional décima reconoce o atribuye derecho a las prestaciones de la Seguridad Social y a la Pensión de Viudedad, a quienes no hubieren podido contraer matrimonio, pero hubieren vivido como tal; se trata, en este caso, de una norma muy especial que estaba pensada para las situaciones anteriores a la Reforma del 81, donde no era posible la disolución del vínculo matrimonial por divorcio.

La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, contempla las uniones de hecho en los artículos 4, 6 y 8.

En el campo del Derecho Penal, en concreto en el Código Penal, tipifica los malos tratos entre cónyuges o personas unidas por análoga relación de afectividad.

La Ley sobre Derecho de Asilo, de 26 de marzo de 1984, en su artículo 101 concede el derecho al cónyuge de quien lo solicita o a la persona con quien se halle ligado por análoga relación de afectividad y convivencia.

El artículo 391 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativo a la no pertenencia a la misma Sala simultáneamente, de Magistrados que estén unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, así como el artículo 219 de la misma Ley, referido a las causas de abstención y recusación de Jueces y Magistrados.

La nueva Ley 29/1994, de 4 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, ha introducido como novedad la equiparación de los cónyuges a las personas que convivan de forma permanente en análoga relación de afectividad de la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual, estableciendo así un concepto muy amplio de las uniones de hecho al contemplar tanto las heterosexuales como las homosexuales; así también el artículo 16, relativo a las subrogaciones *mortis causa* para el caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato, el cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él, la persona que hubier 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 tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Asimismo, la Disposición Transitoria segunda de esta Ley, que hace referencia a los contratos de arrendamiento de vivienda, celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, al regular la extinción y subrogación del contrato, en cuanto a las personas con derecho a subrogarse, establece un reconocimiento

a dichos derechos, no solamente al cónyuge, sino también a la persona que hubiera venido conviviendo en el mismo sentido que hemos indicado.

También se han hecho referencias a artículos de la Constitución como el 32, que regula el matrimonio, y el 39 que protege genéricamente a la familia. La Ley de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, de 11 de noviembre de 1995, reconoce en su artículo 2 la condición de beneficiaria a título de víctima indirecta, a la persona que hubiere convivido con el fallecido con análoga condición de afectividad a la del cónyuge, con independencia de la orientación sexual, al menos los dos años anteriores (17).

V. LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO (18)

Es quizá en los Derechos iberoamericanos, como más cercanos a nuestro entorno cultural e histórico, donde existe mayor regulación sobre el tema de las parejas de hecho, encontrándonos países donde la regulación es más extensa, y otros donde es más puntual. Entre aquéllos que dictan regulaciones más generales o extensas se encuentra el Código de Familia de Bolivia, el Código Civil de Guatemala, el Código de Familia de Cuba, el Código de Familia del Estado de Zacatecas (México), el Código Civil del Distrito Federal de México de 1928, el Código de Familia del Estado de Hidalgo (que dentro de los de México es el que regula el fenómeno de una manera más amplia). Existen otros países iberoamericanos donde se regulan fundamentalmente los efectos en la esfera patrimonial como el Código Civil de Panamá, modificado por el artículo 6 de la Ley 18/1992, de 31 de julio, los Códigos Civiles de Paraguay, Perú y Venezuela. Como se ha indicado en otros países de Iberoamérica, como Puerto Rico y Argentina, donde no existe una regulación de las uniones de hecho, pero sí una abundante jurisprudencia que ha intentado ir perfilando dichos efectos (19).

(17) MAGRO SERVET, VICENTE, «¿Parejas de hecho o de derecho?», en *La Ley*, jueves 5 de marzo de 1998, núm. 4.493, pág. 5.

En cuanto a las normas que hacen referencia a las uniones de hecho, también HERRERA CAMPOS, RAMÓN, dentro de la obra colectiva *Parejas de hecho*, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería. Director: Ramón Herrera Campos. Secretario: Alberto Agüero de Juan. Ilustre Colegio Notarial de Granada. Granada, 1996, págs. 51 y sigs.

(18) MARTÍN CASALS, MIQUEL, «Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho», en *ADC*, octubre-diciembre 1995, págs. 1709 y sigs.

Asimismo, HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, CARMEN, «Las uniones de hecho: Derecho extranjero e iniciativas en el Derecho español», en la obra colectiva *Parejas de hecho*, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería, *ob. cit.*, pág. 199 y sigs.

(19) Reseñado por HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, CARMEN, *ob. cit.*, pág. 202 y sigs.

En cuanto a otros países, el profesor MARTÍN CASALS estudia en los diversos campos del Derecho Público y Privado, la regulación de las uniones de hecho.

Así en el Derecho Privado, las relaciones con terceros, la subrogación en el arrendamiento de vivienda, las indemnizaciones por muerte del conviviente de hecho, las relaciones entre los convivientes, los derechos sucesorios del cónyuge superstite, etc., realizando una distinción entre aquellos países en los que no existe una regulación legal específica, y aquellos otros que sí la tienen. Entre los primeros se encuentran Francia, Italia, Gran Bretaña, Alemania, etc.; y entre los segundos, Suecia, Australia y Canadá. Y en este sentido indica que «la mayoría de los países europeos han optado por no regular la pareja de hecho, ni tan sólo de un modo parcial. Incluso se ha resistido a legislar sobre la materia, por el deseo de preservar la institución matrimonial, un país como Dinamarca, que desde el 1 de octubre de 1989 cuenta con una institución equiparable al matrimonio homosexual y admite que estas parejas puedan inscribirse oficialmente para obtener así unos derechos análogos a los que la Ley reconoce al matrimonio heterosexual (pensiones, derechos sucesorios y derecho a la vivienda familiar). Suecia, en cambio, con ocasión de las reformas del Derecho Matrimonial llevadas a cabo a partir de la segunda mitad de los años ochenta, ha desarrollado una regulación parcial y específica que data de principios de los setenta y que aún hoy se refiere exclusivamente a la atribución y al reparto de la vivienda común de los convivientes de hecho y de su correspondiente ajuar doméstico» (20).

VI. ALGUNOS ASPECTOS DE LA JURISPRUDENCIA Y LAS UNIONES DE HECHO

Existe una sentencia básica en este tema del Tribunal Constitucional que ha sido muy analizada por la Doctrina, y es la Sentencia 66/1994, de 28 de febrero, en la que no se concede el amparo solicitado en un caso de pensión de viudedad, solicitada por el conviviente de hecho superstite, partiendo la misma del principio de que no se vulnera la esencia del artículo 39.1 de la Carta Magna, cuando el legislador dicte normas que pueden favorecer el Derecho constitucional a contraer matrimonio, teniendo en cuenta que «no cabe admitir que vulnere la Constitución el hecho de que no se reconozcan los derechos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo pudiéndolo hacer, por más que oponga razones ideológicas a contraer vínculo matrimonial» (21).

(20) MARTÍN CASALS, MIQUEL, *ob. cit.*, pág. 1765 y sigs.

(21) Reseñado por MARTÍN CASALS, *ob. cit.*, págs. 1710 y 1711.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre, incluso cambiando criterios anteriores, reconoce que en los arrendamientos urbanos debe concederse el derecho a la subrogación *mortis causa* al conviviente *more uxorio*, declarando, en consecuencia, inconstitucional en este aspecto al artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964; posteriormente, como hemos tenido ocasión de estudiar la Ley de Arrendamientos Urbanos del 94, ya reconoce estos derechos al conviviente de hecho y no solamente en la subrogación *mortis causa*.

También muchas sentencias del Tribunal Supremo han tratado el tema de las uniones de hecho, sobre todo en aspectos puntuales, centrados principalmente en las cuestiones patrimoniales para resolver los problemas que se planteaban en el sentido de analizar qué normas se podrían aplicar a estas uniones, partiendo asimismo de Principios Generales del Derecho, como la Teoría del Enriquecimiento Injusto, y algunas de estas sentencias se han ido comentando a lo largo de este trabajo en el estudio correspondiente de los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.

VIL OTRAS MODIFICACIONES QUE INTRODUCEN LAS PROPOSICIONES DE LEY ANALIZADAS

Aparte de lo ya estudiado, las proposiciones de Ley que hemos manejado en su articulado plantean otras modificaciones.

Así la del *Grupo Popular* introduce reformas en:

- Los artículos 181, 182, 184 y 189 del Código Civil, sobre la Declaración de Ausencia, haciendo referencia al conviviente vinculado por contrato vigente de unión civil.
- También modificación en el Código Penal, en concreto el artículo 23, relativo a las circunstancias que pueden atenuar o agravar la responsabilidad.
- Modificaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial a los números 1 y 2 del artículo 219 y 391, párrafo 1.º, que como hemos tenido ocasión de ver, ya hacían referencia antes a las uniones de hecho.
- Modificación de la Ley del *Rabeas Corpus*, en concreto se da una nueva redacción al artículo 3.a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo.
- Modificaciones en la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, de 18 de diciembre de 1987, artículos 4.1, 11.1.a; y b), 13.1, 20.1, 22.4.c; y 39.3.
- Modificación de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, relativo al artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que establece el concepto de unidad familiar.

- Modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores en el Texto Refundido del Real Decreto-Legislativo de 24 de marzo de 1995, reformando el artículo 1.3.e).
- Modificaciones en la Ley General de la Seguridad Social del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los artículos 7.2, 173, 177.1, y añadiendo un nuevo párrafo al apartado 1.º del artículo 174, teniendo en cuenta que el centro de la reforma se orienta a los auxilios por defunción, al derecho a la pensión y al derecho a indemnización.
- Por último, modificaciones en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y de la Ley de Clases Pasivas del Estado, modificándose los artículos 20.1 y 29.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de la Función Pública, y el apartado 1 del artículo 38 de la Ley de Clases Pasivas, aprobada por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

En todos los casos citados anteriormente, la modificación consiste en que se hace referencia al cónyuge, y se introduce, «o persona vinculada por contrato de unión civil», exigiendo en algún caso un plazo más largo que el que establece la proposición en el artículo 1.º, como es el supuesto del artículo 174.1 de la ya citada Ley de Seguridad Social, a los efectos a obtener derecho a una pensión en favor de quien se encontrare ligado al causante por un contrato de unión civil, concertado en legal forma al menos tres años antes del fallecimiento.

En cuanto a la proposición del *Grupo Socialista* son muy parecidas las modificaciones que se plantean en estas Leyes antes citadas, con la salvedad de que no hable de aquéllos que estén unidos por un contrato de unión civil, sino por las personas unidas de forma permanente en análoga relación de afectividad a la conyugal con independencia de su orientación sexual.

- Se introduce, sin embargo, por el Grupo Socialista una modificación del Código Civil, a los efectos de extender a los convivientes la obligación de prestarse alimentos, prevista, entre otros, para los cónyuges en los artículos 143.1 y 144.1, además de lo que dijimos sobre los derechos hereditarios del conviviente en la sucesión intestada.

La proposición de Ley de *Izquierda Unida* introduce también otras modificaciones en el Código Civil como:

- La relativa al apartado 4.º del artículo 14 y la letra d) del apartado 1 del artículo 15, en materia de vecindad civil.
- Y las letras d) y e) del apartado 2 del artículo 22, relativo a la nacionalidad.

- Modificando también el artículo 202 sobre las personas a las que corresponde promover la declaración de incapacidad, y el 294 en la declaración de prodigalidad, y el número 2 del artículo 756 referente a las causas de indignidad.
- La del artículo 1.040, referente a las donaciones que no se traen a colación, y el artículo 1.247 en cuanto a las incapacidades para ser testigo.
- Se proponen reformas en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al igual que el Grupo Popular en la modificación del artículo 16.b) de la Ley de Arrendamientos Urbanos del 94.
- También, específicamente, la modificación del Código Penal en el artículo 165 y el número 4.º del 173, teniendo las demás modificaciones bastantes similitudes con las ya citadas en los otros textos.

VIII. CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente analizado debe deducirse la necesidad de una regulación específica y lo más completa posible de las uniones de hecho, por tratarse de una realidad social que está ahí y a la que el Derecho no debe dar la espalda, pero siempre dentro de un esquema claro y concreto buscando soluciones imaginativas desde el punto de vista jurídico y evitando, en la medida de lo posible, acudir al recurso fácil de la analogía de otras instituciones como puede ser la del matrimonio, que ello nos conduciría irremediablemente a la desnaturalización de ambas instituciones. En este sentido, en 1994 se presentaron en el Parlamento de Cataluña las Proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario de Iniciativa per Catalunya y del Grupo Socialista (PGS) a los efectos de regular las parejas de hecho. Con independencia de que en nuestra opinión es bastante dudoso que el Parlamento de Cataluña tenga competencias para poder regular esta institución, partiendo del propio artículo 149.1.8.^a de la Constitución española, en conexión con el 9.2 del Estatuto de Autonomía; este hecho nos sirve de excusa para recoger las interesantes opiniones del profesor MARTÍN CASALS, que se plantea una posible regulación catalana en el marco de un futuro Código de Familia catalán, desde el punto de vista de los aspectos civiles de las parejas de hecho, sobre todo en materia patrimonial, estableciendo las siguientes líneas generales: «Pleno respeto a la libertad matrimonial; justa división y distribución de los bienes adquiridos por ambos convivientes en ciertos casos y circunstancias; compensación de las contribuciones económicas indirectas y de dedicación al hogar y a los hijos para evitar el enriquecimiento injustificado de uno de los convivientes en perjuicio del otro cuando éste se haya producido efectivamente, y exclusión de alimentos entre ex-convivientes fuera de alguna excep-

ción puntual y claramente delimitada» (22). Por último, reseñar que en la prensa ha salido a la luz la existencia de un documento autorizado por notario, en La Coruña, que está despistando a la opinión pública, pues se habla de matrimonio por plazo determinado, cuando sabemos que eso es imposible; el fondo de ese documento es que se trata de una unión de hecho que ha querido plasmarse ante notario, pero sin que exista una regulación sobre las mismas; de ahí la necesidad de que pronto se regulen de una vez estas uniones de hecho.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁS
Notario de Cuéllar (Segovia)
del Ilustre Colegio Notarial de Madrid
Notario adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado

(22) MARTÍN CASALS, MIQUEL, *ob. cit.*, pág. 1799.