

## LAS UNIONES DE HECHO ANTE EL ORDENAMIENTO CANÓNICO

### 1. *Introducción*

Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional de nuestro país, en la que se afirmaba la constitucionalidad de la restricción contenida en la Ley de la Seguridad Social por la que únicamente se atribuye la pensión de viudedad al cónyuge del difunto y no al mero conviviente\*, ha planteado de nuevo la problemática social y jurídica que presentan las denominadas «uniones de hecho». Esta sentencia, que se inserta en la línea jurisprudencial del citado Tribunal, entiende razonable la distinción de trato otorgada en esta materia por el ordenamiento civil español al matrimonio y a la unión de hecho o extramatrimonial.

Conviene advertir de entrada que no se trata de una cuestión novedosa. Desde hace, al menos, quince años los problemas jurídicos que plantean este tipo de «uniones de hecho» vienen siendo constantemente objeto de estudio en diferentes congresos internacionales: Congreso de la Federación Internacional de Mujeres Profesionales de Carreras Jurídicas (Varna, 11-18 de mayo de 1975); Congreso Internacional sobre la Familia de Hecho (Pontremoli, 27-30 de mayo de 1976); III Congreso de la Asociación Internacional del Derecho de Familia (Uppsala, 5-9 de junio de 1979); Coloquio de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas (Berkeley, 27 de agosto de 1980); 11.º Coloquio de Derecho Europeo organizado por el Consejo de Europa (Mesina, 8-10 de julio de 1981); IV, V y VI Congresos Internacionales sobre Derecho de Familia celebrados en 1987 (Cáceres), 1988 (Chiapas)

\* Tribunal Constitucional, sentencia del 15 de noviembre de 1990, en la que el pleno del citado Tribunal declara «que el art. 160 de la Ley General de Seguridad Social y la disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, no se oponen a lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución». El fallo fue dictado frente a la cuestión de inconstitucionalidad número 1.419/1988 promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava ante el siguiente supuesto: la demandante contrajo matrimonio en 1939 con una persona que —según se dice— había desaparecido durante la guerra civil. Poco tiempo después, inició una convivencia con otro hombre que duró más de cuarenta años hasta su fallecimiento en 1987. Solicitó pensión de viudedad que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada su situación. A la vista de estos hechos, la propia Magistratura de Trabajo núm. 1 de Alava planteó la cuestión de la inconstitucionalidad.

y 1990 (San Juan, Puerto Rico)<sup>1</sup>... A todo ello hay que añadir otra larga serie de congresos, simposios, etc., de carácter más local, o reuniones de trabajo para grupos de especialistas<sup>2</sup>. Datos que manifiestan el interés por el estudio sociológico y jurídico de esta amplia y compleja cuestión, así como por hallar una adecuada solución a la misma.

También es un tema que, obviamente, preocupa a la Iglesia católica por las diversas implicaciones que conlleva (pastorales, teológicas, morales, canónicas...) tanto en sí mismo como en su relación con las instituciones matrimoniales y familiares: ¿Qué hacer ante este tipo de uniones? ¿Se las debe seguir «ignorando» jurídicamente? ¿Cómo salvaguardar el cumplimiento de determinadas obligaciones que, más allá de su mera regulación jurídica positiva, surgen de la unión de un varón y de una mujer? ¿Se deben equiparar totalmente estas uniones al matrimonio? Pero, si es así, ¿qué sentido legal tiene ya el matrimonio? ¿Por qué y para qué casarse, en definitiva? ¿Cuál debe ser la función del Estado y del Derecho ante estas situaciones? Son algunas de las cuestiones que, por encima de la resolución de los casos concretos —a veces ciertamente dramáticos y dolorosos—, están aquí planteadas.

En el presente artículo analizaré la actual posición de la Iglesia Católica frente a esta realidad social, así como los diferentes intentos de regulación jurídica civil planteados sobre ellas. Expondré, primeramente, a grandes rasgos la problemática jurídica que civilmente plantean las uniones de hecho para, a continuación, pasar a describir la consideración canónica de las mismas.

## 2. Problemática social y jurídica

Las uniones de hecho<sup>3</sup> son una realidad no novedosa, ciertamente, en cuanto a su existencia pero sí tanto por su amplitud cualitativa como por su significado cultural. Realidad que, acertadamente, se ha dicho está pasando o ha pasado por estas tres fases hasta llegar a ser aceptada socialmente: a) en un primer momento se las consideraba como algo desviado, marginal, mal visto o combatido por la sociedad porque eran ilícitas o contrarias a las buenas costumbres y al orden público las relaciones sexuales allí mantenidas (*deviant phenomenon*); b) en un segundo momento, y por mor de la profunda mutación socio-cultural operada en esta materia, las uniones de hecho tienden a ser aceptadas por la sociedad (*period of change and acceptance*); c)

1 Cf. J. M. Eekelaar-S. N. Katz (eds.), *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies. Areas of legal, social and ethical change. An international and interdisciplinary study* (Toronto, 1980); «Cohabitation without Marriage», *The American Journal of Comparative Law* 29 (1981); *Les problèmes juridiques posés par les couples non mariés*. Actes du Onzième Colloque de Droit Européen. Mesina, 8-10 juillet 1981 (Strasbourg, 1982); *Tapia* 36 (1987) y 37 (1987); etc.

2 V. gr., J. Rubellin-Devichi (ed.), *Les concubinages. Approche socio-juridique* (Paris, 1986) y *Les concubinages en Europe. Aspects socio-juridiques* (Paris, 1989).

3 Por tal entendemos aquí la cohabitación *more uxorio* de una pareja heterosexual no casada y que se caracteriza, precisamente, porque no se ha formado como matrimonio legítimo: no ha habido intercambio de consentimiento matrimonial.

en un tercer momento, finalmente, llegan a ser consideradas como una *social institution* y son objeto de regulación jurídica.

a) *La realidad social*

Suele ser una afirmación común el decir que las uniones de hecho son una realidad ampliamente extendida entre la población. Más importancia, quizá, que los datos cuantitativos —por otra parte difíciles de saber y que tomados globalmente no alcanzan grandes cifras— tienen los elementos cualitativos de las mismas, ya que en realidad están apuntando a un nuevo tipo o clase de familia. Conviene advertir, sin embargo, la dificultad existente a la hora de intentar delimitar conceptualmente este tipo de uniones.

Un primer dato es la gran variedad de denominaciones que se vienen empleando para referirse a ellas, hasta el punto que, se ha dicho, es excepcional que el sociólogo, para designar un fenómeno que cada uno puede observar a su placer, no encuentre un término ya preparado por el uso. Y así, v. gr., se vienen empleando las siguientes denominaciones para designar este fenómeno social: en *lengua francesa*, las siguientes: faux ménage, ménage irrégulier, ménage de fait, vie commune en dehors du mariage, mariage à l'essai, époux de fait, union de fait, union libre, couple libre, couple hors mariage, couple non marié, couple informel, concubinage, collage, cohabitation, cohabitation juvénile, concubin, amant, maitresse, mariage sans certificat, quasi mariage, cohabitation hors mariage, forme alternative vie en commune... En *lengua alemana*, éstos: Nebenfamilie, Freie Lebensgemeinschaft, Lebensgefährenverhältnis, Unverheirates Paar, Ehe ohne Ring, Eheähnliche Lebensgemeinschaft, Nichteheleche Lebensgemeinschaft, Eheähnliches Zusammenleben, Ehe ohne Heirat, Faktische Ehe, Eheloses Zusammenleben, Ehe ohne Trauschein, Ehe auf Probe, Wilde Ehe, Nichteheleche Dauerpartnerschaft, Formlose Ehe, Eheähnliche Gemeinschaft, Ehe ohne Eheschluss, Eheähnliches Verhältnis, Konkubinats... En *lengua anglosajona*: Living Together, Living Together unmarried, Two-step marriage, liveins, consensual unions, companionate marriage, trial marriage, cohabitation, unmarried persons, unmarried partners, common law wife, common law husbands, common law marriages, marriage like union, free union, para-marriage, meretricious marriage, de facto marriage, new marriage, contractual marriage, informal union, ambiguous marriage, domestic partnership, de facto relationship, non marital cohabitation, cohabitation without marriage, unmarried cohabiting couples, unmarried cohabitation, unmarried married couples, nonmarital union... En *lengua italiana*: famiglia di fatto, famiglia senza matrimonio, matrimonio di fatto, concubinato, convivenza extramatrimoniale, convivenza more uxurio, convivenza fuori del matrimonio<sup>4</sup>...

4 M. Zimmermann, *Couple libre* (Strasbourg, 1983) 11-3; M.D.A. Freeman-Ch. M. Lyon, *Cohabitation without Marriage. An Essay in Law and Social Policy* (Hampshire, 1983); 5-6; etc.

Tampoco entre nosotros hay una terminología uniforme, puesto que se vienen empleando las siguientes terminologías: concubinato, concubinario, concubina, mancebía, familia sin matrimonio, unión familiar de hecho, unión libre, unión de hecho, cohabitación extramatrimonial, convivencia de hecho, unión consensual, pareja no casada, cohabitación, familia no matrimonial, unión extramatrimonial, unión marital de hecho, pareja maritalmente unida, relación no matrimonial, convivencia no matrimonial...

Esta variedad terminológica indica, además de que los hechos van por delante de la teoría, tanto la dificultad de una conceptualización de esta realidad como el deseo de encontrar una definición neutra sobre la misma, evitando cualquier connotación peyorativa de anteriores conceptos que, por lo demás, no parecen adecuarse a esta realidad actual. Se quiere, en suma, situarse en una actitud meramente descriptiva del fenómeno de las uniones de hecho, evitando toda clasificación que conlleve una connotación peyorativa social o que indique una conducta moralmente reprochable. Hemos señalado anteriormente que la consideración de esta realidad por la sociedad ha pasado (o está pasando) de un inicial disfavor (social, moral o jurídico) a una fase de sustancial indiferencia o tolerancia e, incluso, a una tendencia favorable a su misma regulación normativa: correspondiente a ello, «anche la terminologia utilizzata dagli operatori del diritto riflette questa linea evolutiva. Il termine concubinato è del tutto scomparso mentre l'espressione convivenza *more uxorio* è sempre più desueta e ciò è stato più l'effetto che non la causa della nascita dell'altra espressione, di certo più decisiva: famiglia di fatto... La nuova espressione non si limita più ad una migliore e più attuale descrizione del fenomeno ma è invece il segno di una profonda modificazione dell'orientamento specialmente dottrinario, che mira a produrre una altrettanto profonda modificazione del sistema normativo»<sup>5</sup>... Añadamos, por lo demás, que el Consejo de Europa parece haber adoptado la terminología de *parejas no casadas*.

La razón de esta amplia variedad de denominaciones radica, en el fondo, en que esta realidad no es uniforme sino que admite una gran pluralidad tanto de formas como de causas motivas, siendo prácticamente su único punto de unión la convivencia *more uxorio* de un varón y de una mujer. La exh. apost. *Familiaris Consortio* reconoce que tras esta realidad hay razones muy distintas: «Aliqui enim se arbitrantur ad illud fere impelli difficilibus condicionibus —oeconomicis, culturalibus, religiosis— quatenus matrimonium ad normam contrahentes exponantur damnis, amissioni oeconomicorum commoditatum, iniustis discriminibus et similibus rebus. In aliis, con-

5 F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto* (Milano, 1983) 5.

tra, deprehenditur affectio quaedam despicientiae, reclamationis vel repudiationis societatem, institutum familiare, ordinem sociale-politicum respicientium aut solius voluptatem cupidinis. Alii denique compelluntur extrema quadam ignorantia et paupertate, interdum etiam rerum statu enato ex verae iniustitiae condicionibus aut immaturitate psychologica, unde incerti sunt illi timentque vinculum sibi firmum ac perpetuum imponere. Nonnullis in regionibus traditi mores efficiunt ut verum ac proprium matrimonium dumtaxat post cohabitationis aliquod tempus primumque natum filium ineatur»<sup>6</sup>. Ph. Delhaye, comentando este texto, resume así las diferentes motivaciones que pueden estar detrás de las uniones de hecho: la actitud antisocial o antiinstitucional, teórica o prácticamente; la sola búsqueda del placer en la relación sexual; la ignorancia, pobreza, condiciones de vida surgidas de situaciones verdaderamente injustas; la inmadurez psicológica; las costumbres prematrimoniales de algunos países, especialmente africanos<sup>7</sup>.

Estas diferentes motivaciones dan lugar a una diferente tipología de la unión de hecho, lo cual conlleva —o al menos podría— una diferente valoración civil y eclesial. La Sección de Pastoral Familiar del CELAM, en un reciente estudio, distinguía estos tres grandes grupos o tipos de las uniones de hecho o uniones consensuales, según su propia denominación:

a) La *convivencia cultural*: se trata del matrimonio o unión natural, normal, que se da en algunas partes de América Latina, no como consecuencia de la desintegración o crisis de la institución del matrimonio, sino como la forma normal de unirse la pareja en ciertas culturas, que conviven también ellas con el resto de la cultura nacional. La convivencia, como unión libre y sin vínculos legales civiles ni religiosos, es en este caso idéntica a cualquier otro tipo de convivencia. Su razón de ser y de explicarla está en sus raíces o causas de tipo cultural e histórico.

b) La *convivencia ideológica*: las motivaciones de esta convivencia son de tipo racional, ideológico o filosófico. Se trata en este caso de un fenómeno relativamente moderno que coincide con las crisis institucionales y que según los casos responde a actitudes de rebelión contra la institución, contra la ley o también contra la Iglesia. En algunos casos pudiera también llamarse de tipo psicológico: miedo al fracaso o, simplemente, a no perder la propia libertad.

c) La *convivencia situacional*: son aquellas uniones consensuales mantenidas entre quienes, después de rota una unión anterior, no han logrado

6 Adh. apost. *Familiaris Consortio*, n. 81, AAS 74 (1982) 182.

7 Ph. Delhaye, «La pastorale familiale dans l'optique de 'Familiaris Consortio'», *Esprit et Vie* 46 (1982) 625-26.

romper el vínculo legal ni tampoco se ha dado la posibilidad de una nulidad en el caso del sacramento. En estos casos, posiblemente, no hay rechazo a la institución ni un deseo claro de prescindir de ella. Muy por el contrario, muchos de ellos desearían regularizar su situación, pero las circunstancias legales y sacramentales se lo impiden. Por ello acuden al único camino posible: convivir<sup>8</sup>.

Es claro que podrían hacerse otras muchas clasificaciones y subclasificaciones. Pero la citada anteriormente nos sirve para nuestro propósito: nosotros nos referiremos en este trabajo, fundamentalmente, a aquellas uniones de hecho que tienen en su origen una causa ideológica o situacional, puesto que las denominadas «culturales» responden generalmente a un planteamiento distinto y no suelen existir entre nosotros sino, más bien, en algunas zonas de América Latina y de África.

#### b) *La regulación jurídica civil*

Las uniones de hecho no sólo han adquirido una situación socialmente significativa sino que han roto, mayoritariamente, el silencio legislativo que las codificaciones civiles del s. XIX y primera parte del s. XX guardaron hacia ellas siguiendo la conocida afirmación napoleónica de que «les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux». Por diferentes motivos se han intentado tutelar algunos derechos y obligaciones que se consideran previos a la mera regulación jurídica positiva. Ello ha originado diferentes actitudes legislativas hacia las mismas y han planteado numerosos problemas.

La primera cuestión planteada ha sido, precisamente, la configuración de la unión de hecho: dejando de lado las parejas homosexuales o transexuales, puesto que su problemática entiendo que es distinta aunque se reclame siguiendo la misma lógica una equiparación con las uniones heterosexuales, las uniones de hecho no casadas se caracterizan precisamente por instaurar una vida *more uxorio* pero sin estar formada como matrimonio legítimo. El Consejo de Europa ha dado recientemente la siguiente definición: «El Comité no ha intentado formular una definición general de la pareja no casada porque ha estimado que esto corresponde a la legislación nacional. No obstante, se indica que el Comité redactor del texto tenía presente que una pareja no casada está formada por un hombre y una mujer, estén o no casados con otra persona, que viven juntas fuera del matrimonio como marido y esposa»<sup>9</sup>. Comportan, por siguiente, unas relaciones de tipo conyugal

8 CELAM. Sección de Pastoral Familiar, *Uniones consensuales* (Bogotá, 1985) 9-11.

9 Consejo de Europa, «Recomendación número R (88) 3 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias (adoptada por el Comité de Ministros el 7 de marzo de 1988, durante la 415.ª reunión de los Delegados de los Ministros)», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1531 (1989) 2729.

o familiar que se distinguen de las simples relaciones pasajeras o contactos sexuales intermitentes precisamente por una cierta estabilidad o duración. Las razones por las que no se formaliza en matrimonio legítimo esta unión de hecho pueden ser varias, según hemos indicado anteriormente: la imposibilidad de contraer dicho matrimonio por, v. gr., estar vinculada una de las partes con otra persona por un matrimonio válido; la elección consciente de este estado de vida por motivos ideológicos o por razones prácticas de interés o de comodidad de situación<sup>10</sup>... Se ha dicho acertadamente que «it is not easy to give a precise definition of what is meant by cohabitation», entendiéndose por tal «a stable, more or less permanent, relationship between two persons of the opposite sex who are not married to each other (though one or both may be married to someone else) and who share living facilities»<sup>11</sup>. Características de la unión de hecho son, en líneas generales, que se trata de una relación heterosexual, relativamente estable y cuyas relaciones se configuran a semejanza de las matrimoniales, diferenciándose por tanto de la fornicación, adulterio o de otras relaciones simplemente sexuales.

Algunos autores detallan mucho más exhaustivamente los elementos que configuran estas uniones de hecho. Así, v. gr., F. Gazzoni establece la siguiente estructura de la familia de hecho: a) *elementos objetivos*, es decir una forma de convivencia extra matrimonial entre personas de sexo diferente, sin formalización jurídica, relación monogámica mantenida por personas capaces; b) *elemento subjetivo*, que viene establecido por la «affectio», la intención de convivir como cónyuges<sup>12</sup>. J. Cerdá Gimeno dice que «aunque la pareja es ‘no casada’ en derecho, sin embargo, actúa de hecho con una existencia de pareja casada... En tal sentido, el fenómeno de parejas no casadas tiene todos los caracteres de la pareja casada (cohabitación, asistencia y fidelidad, deberes fundamentales de los cónyuges) salvo, y ésta es la base de la distinción, las formalidades jurídicas del matrimonio». Reconociendo la diversidad de situaciones que se comprenden bajo este término, establece los siguientes presupuestos para que se pueda hablar de este tipo de uniones: a) *presupuestos subjetivos*, tales como la voluntariedad de los convivientes, una determinada edad, heterosexual, que conlleva una relación sexual permanente, entablada por unas personas capaces física y mentalmente, y con «affectio maritalis» (requisito abstractamente exigido pero concretamente deducido de la sola cohabitación prolongada por un período más o menos largo de tiempo); b) *presupuestos objetivos*, tales como la con-

10 Ae. Eid, «De problematibus iuridicis circa paria non uxorata», *Comm* 13 (1981) 451-52.

11 M. D. A. Freeman-Ch. M. Lyon, *Cohabitation without Marriage, o.c.*, 4.

12 F. Gazzoni, *Dal concubinato, o.c.*, 49-82.

vivencia *more uxorio* (aspecto material de coexistencia diaria desarrollada habitualmente por las familias matrimoniales), el cumplimiento de deberes conyugales, la continuidad de las relaciones evidenciada por un convivencia no sólo material sino también por la voluntad tendencial de estar juntos; c) *presupuestos formales*, como la ausencia de cualquier forma matrimonial (sí, sin embargo, pueden existir contratos, estipulaciones o convenciones establecidas por los propios convivientes antes o después de formalizarse la unión extramatrimonial), la estabilidad y duración de la convivencia, el carácter público y notorio de la convivencia<sup>13</sup>. J. Vidal Martínez, mucho más sencillamente, resume así la estructura de la relación no matrimonial: se trata de la relación de un hombre y una mujer sin mediar consentimiento matrimonial, que tiene como objeto o hecho básico la convivencia, con ausencia ciertamente de toda celebración, formalidad o solemnidad pero que «no es el elemento decisivo puesto que en algunos países empieza a extenderse la práctica de registrar ante notario el documento en que se regula meticulosamente una relación no matrimonial. La diferencia fundamental radica en la ausencia de consentimiento matrimonial»<sup>14</sup>.

No se puede, sin embargo, desconocer el hecho de la dificultad que conlleva el intentar definir, y en consecuencia aplicar, el concepto de unión de hecho por las muy diversas posibilidades y modalidades de convivencia que puede adaptar.

La postura adoptada por el derecho comparado ante las uniones de hecho no es, lógicamente, unánime. Cabe hacer una primera distinción entre las uniones de hecho existentes en América Latina y las de nuestra área cultural occidental, puesto que en líneas generales responden a planteamientos distintos. En *América Latina*, aunque las uniones de hecho estables son bastante corrientes, no hay una regulación jurídica uniforme ni siquiera — en algún caso — dentro de un mismo país:

a) Una serie de países equiparan el concubinato (denominación frecuentemente utilizada para referirse a las uniones de hecho) al matrimonio: Bolivia («Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con el solo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba, o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del registro civil perfec-

13 J. Cerdá Gimeno, «La situación actual de las parejas no casadas ante el derecho», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1482 (1988) 607, 611-19; E. Estrada Alonso, *Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español* (Madrid, 1986).

14 J. Vidal Martínez, «La relación no matrimonial en el derecho español», *Tapia* 36 (1987) 19-20.



cionará estas uniones de hecho»<sup>15</sup>, Cuba («La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente»)<sup>16</sup>, Ecuador<sup>17</sup>, El Salvador que en su Anteproyecto de 1990 del Código de Familia prevé que «la familia es el grupo social permanente, originado por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco», definiendo así la unión no matrimonial: «es la constituída por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de uno o más años»<sup>18</sup>, Guatemala que en su Código Civil de 1963 admite que la unión de hecho qua haya durado tres años e instaurada por personas entre las que no existen impedimentos dirimentes matrimoniales se equipara al matrimonio<sup>19</sup>, Honduras que reconoce el matrimonio de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraerlo, remitiendo a la ley civil la regulación de sus condiciones<sup>20</sup>, algunos Estados de México como el de Tamaulipas (que considera como matrimonio a todos los efectos legales la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer, siempre que entre ellos no existan impedimentos matrimoniales)<sup>21</sup> y el de Hidalgo («La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato...», definiéndose este último como «la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente»)<sup>22</sup>, Panamá que admite tres clases o categorías de matrimonio (el matrimonio civil, el matrimonio religioso y la unión de hecho o matrimonio de hecho) definiéndose esta última así: «La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singu-

15 Constitución del 25 de noviembre de 1945, art. 131; Código de Familia de 1972, arts. 158-159.

16 Código de Familia de 1975, art. 18.

17 R.O. n.º 399, de 29 de diciembre de 1982, sobre ley que regula las uniones de hecho: «La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes» (art. 1); «Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes del Código Civil» (art. 4), etc.

18 Arts. 2, 123-132.

19 Código Civil de 1963, art. 173; Constitución de 11 de marzo de 1945, art. 74.

20 Constitución de 1957, art. 101.

21 Código Civil del Estado de Tamaulipas, arts. 70-71.

22 Código Familiar del Estado de Hidalgo de 1983, arts. 1, 146-150.

laridad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil. Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho»<sup>23</sup>..., Paraguay que determina que «la unión concubinaría, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho... Salvo prueba contraria, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años»<sup>24</sup>, Perú que en su Constitución determina que «la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable»<sup>25</sup>, Venezuela también establece que «se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre»<sup>26</sup>, etc. En estos países, en líneas generales, el régimen jurídico del concubinato se equipara prácticamente al del matrimonio.

b) Una segunda tendencia jurídica consiste en conceder ciertos efectos jurídicos al concubinato o unión de hecho, generalmente algunos derechos relativos a los hijos: así, v. gr., diversos códigos civiles de México tales como el Código Civil para el Distrito Federal, el de Morelos, el Tlaxcala, etc.

c) Una tercera tendencia, finalmente, ignora prácticamente estas situaciones: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, etc.

También las legislaciones del mundo occidental, desde hace ya algunos años, han roto el silencio jurídico uniforme mantenido sobre esta cuestión desde el código napoleónico. Aun sin el arraigo cultural que estas uniones de hecho tienen en América Latina, motivadas principalmente por la existencia de grandes masas de población apartadas del modelo de vida tenido en vista por las leyes y del difícil acceso a la organización administrativa estatal, ya hemos indicado que esta realidad está tomando un cierto auge por diferentes motivos: matrimonio a prueba, imposibilidad de casarse por estar vinculados con un matrimonio anterior, pretensión de facilitar la disolución del consorcio en caso de cesar la voluntad de convivencia o temor a

23. Constitución Nacional, art. 54, y Ley 100 de 30 de diciembre de 1974, art. 34.

24. Código Civil de 1987, arts. 220, 217 y 221.

25. Constitución Política de 1979, art. 9. El Código Civil de 1984, en su art. 326, establece que «la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos».

26. Código Civil, art. 767.

las consecuencias económicas del eventual divorcio futuro, rechazo de las responsabilidades financieras derivadas del matrimonio, irrelevancia de la unión legal, rechazo del matrimonio tradicional por diferentes razones, búsqueda de ciertas ventajas de orden fiscal ya que en algunos países resultan ser más beneficiados los convivientes que los cónyuges... Las posturas jurídicas que se vienen manteniendo son las siguientes:

a) La unión de hecho es considerada como una situación de hecho inmoral y, en consecuencia, cualquier contrato o acto relativo a la misma se considera nulo con nulidad absoluta. Es la doctrina que ha estado vigente, mayoritariamente, hasta hace algunos años.

b) La unión de hecho es vista como una institución jurídica basada en un contrato privado de las partes —aceptado por el ordenamiento jurídico— donde se especifican los diferentes aspectos contractuales que del mismo se derivan. Contratos o convenios otorgados por la voluntad libre de los convivientes *more uxorio*.

c) La unión de hecho, finalmente, es considerada como una situación jurídica regulada por el ordenamiento civil. La idea básica subyacente, reflejo de la privatización actual del derecho de familia, es que lo importante es el resultado (la familia), independientemente de su origen (matrimonio, unión de hecho...). Los principios de igualdad y legalidad constitucionalmente impuestos en la mayoría de estos países son incompatibles, se dice, con que no existan consecuencias jurídicas para la situación de las uniones de hecho: los derechos fundamentales de la persona constitucionalmente reconocidos son expresión de la dignidad humana y no van en concordancia con las ideas de dejar a la parte más débil e indefensa de la unión de hecho sin la protección adecuada, ni tampoco con la idea de negar todo efecto jurídico para una convivencia dentro del marco de igualdad y libertad. Dentro de esta visión, el ordenamiento jurídico tiene dos opciones:

- 1) La regulación legislativa orgánica, bien sea concediendo una legislación directa y autónoma para la situación de las uniones de hecho, bien sea aplicando por analogía total o parcial las normas que regulan la familia legítima, o bien sea combinando la legislación con otras fuentes del derecho.
- 2) La regulación jurisprudencial: la jurisprudencia se encarga de resolver los supuestos concretos, caso por caso, acudiendo al concepto de obligación natural, posesión de estado, doctrina de la apariencia, teoría de los contratos, etc.<sup>27</sup>.

Los aspectos que vienen regulados son los correspondientes a la filiación, patrimonio, obligaciones contractuales, sucesiones, Seguridad Social,

27 J. Cerdá Gimeno, *art. cit.*, 607-9.

régimen fiscal, etc. El panorama jurídico es muy diverso, dentro de la tendencia generalizada a otorgar o reconocer a las uniones de hecho casi idénticos derechos y obligaciones que al matrimonio legítimo<sup>28</sup>: así, v. gr., en Suecia y países nórdicos, Yugoslavia, Gran Bretaña, algunos estados de USA, Holanda y en general los países de la «common law» se conceden casi prácticamente iguales derechos a las uniones de hecho que al matrimonio, mientras que en Francia y en otros países hay una tendencia más restrictiva. En Italia, incluso, se ha propuesto recientemente una ley que regule «la familia de hecho» como resultado de una unión de este tipo<sup>29</sup>. Se señala, en suma, que la mayor parte de los sistemas legales occidentales tienden a la equiparación, en cuanto a sus efectos, del matrimonio y de las uniones de hecho, abandonando la razón mayoritariamente alegada de la moralidad pública (uniones contrarias al orden público o a las buenas costumbres) como justificadora para un tratamiento diferencial de estas situaciones. E incluso se dice que «un énorme progrès a consisté à conférer les mêmes droits à toutes les catégories de familles, qu'elles soient ou non fondées sur le mariage...», señalándose que el legislador ha querido introducir con su regulación más justicia en las instituciones, dejando a la voluntad de los individuos un campo más libre para forjarse un derecho familiar a su antojo y encontrar en su moral personal sus propias reglas de conducta<sup>30</sup>... No se puede descuidar, sin embargo, que la regulación jurídica de estas uniones de hecho debe respetar una serie de principios constitucionales: el de la libertad de los convivientes que —no se olvide— han elegido precisamente esta forma de vida como alternativa al matrimonio y si se les impusieran derechos y deberes de tipo matrimonial se les podría estar obligando a vivir una especie de matrimonio que ellos no quisieron; la misma coherencia jurídica de las consecuencias de tal unión; la desnaturalización jurídica del matrimonio si a éste se le equiparan las uniones de hecho...

28 Cf., además de la bibliografía citada en las notas 1 y 2, las siguientes obras: M.D.A. Freeman-Ch. M. Lyon, *Cohabitation without Marriage, o.c.*, 117-44; Association des Centres Sociaux Protestants, *Aspects Juridiques de l'Union Libre. Les silences de la loi et leurs conséquences pratiques* (Lausanne, 1984); Ch. Barton, *Cohabitation Contracts. Extra-marital partnerships and law reform* (Hampshire, 1985); A. Bettetini, «La disciplina delle unioni di fatto: appunti per un ripensamento critico», *Il ruolo del matrimonio nell'ordinamento giuridico attuale* (Padova, 1990) 25-62; M. Bogdan-A. Nurnhauser-Henning, «La cohabitation extramatrimonial en el derecho civil sueco», *Centenario del Código Civil*, vol. II (Madrid, 1990); F. D'Angeli, *La famiglia di fatto* (Milano, 1989); C. Noir-Masnata, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber del sostenimiento entre esposos separados* (Madrid, 1986); F. Prosperi, *La famiglia non «fondada sul matrimonio»* (Camerino, 1980); F. De Singly, «Le mariage informe», *Recherches Sociologiques* 12 (1981) 61-90; J. Trost, *Unmarried Cohabitation* (Västeros, 1979); etc.

29 Camera dei Deputati, «Proposta di legge n. 2340 'Disciplina della famiglia di fatto', presentata il 12 febbraio 1988», QDPE 5 (1988) 412-21; P. Ferrari Da Passano, «La 'Famiglia di fatto'», *La Civiltà Cattolica* 2 (1990) 428-41; J. M. González Porras, «La familia sin matrimonio. (Notas a propósito de dos proyectos de ley italianos sobre la familia de hecho)», *Actualidad Civil* 31 (1990) 453 y ss.

30 J. Rubellin-Devichi, *L'évolution du statut civil de la famille depuis 1945* (Paris, 1983) 16-7, 123-24.

Todo ello hace que los ordenamientos jurídicos civiles sean cautos en esta materia. Recientemente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha adoptado una Recomendación sobre «la validez de los contratos entre las personas que viven juntas como pareja no casada y sus disposiciones testamentarias», en la que se pide a los Gobiernos de los Estados Miembros que adopten las medidas necesarias:

«i) para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como pareja no casada o que regulan las relaciones patrimoniales entre dichas personas, ya sea por la duración de su relación, ya sea por el período ulterior a su cesación, no puedan considerarse como nulos por la única razón de que se hayan concertado en esas condiciones;

ii) para que el mismo principio se aplique a las disposiciones testamentarias»<sup>31</sup>.

Esta Recomendación, se dice, se refiere «a todos los contratos que regulan las cuestiones referentes al patrimonio de las personas que viven juntas como pareja no casada...», aplicándose «a los contratos establecidos durante su vida en común, y a los contratos establecidos una vez que dichas personas se han separado», y a las denominadas liberalidades. Se señala que la Recomendación sólo trata de los contratos de naturaleza patrimonial o de los que regulan las relaciones patrimoniales (entre los que se incluyen los que prevén el pago de alimentos y los pactos sucesorios), correspondiendo al Derecho Nacional «decidir el efecto aplicable a los demás tipos de contratos, por ejemplo a los referentes a la distribución de las tareas domésticas o al mantenimiento de un hijo». La Recomendación, en suma, aboga por permitir los contratos privados entre los convivientes que regulen sus condiciones de vida. Es, pienso, la solución más realista y más acorde con la propia naturaleza de la unión de hecho.

### c) *La regulación civil española*

También en nuestro país la existencia de las uniones de hecho o parejas no casadas está planteando diferentes problemas jurídicos. Aun sin tener datos precisos sobre el alcance sociológico de esta realidad<sup>32</sup>, es una afirmación común su existencia por las mismas razones que en el resto de la cultura occidental<sup>33</sup>. Aunque en nuestro país no existe una regulación orgá-

31 «Recomendación número R (88) 3 del Comité de Ministros», art. cit., 2.728-29.

32 Centro de Investigaciones Sociológicas, *La cohabitación en España. Un estudio en Madrid y Barcelona* (Madrid, 1988).

33 Añadiéndose, además, en nuestro país una ley tributaria que, paradójicamente, discriminaba a los cónyuges —cuando ambos tenían rentas patrimoniales— en favor de los convivientes hasta fecha reciente: Sentencias del Tribunal Constitucional del 10 de noviembre de 1988 y del 20 de febrero de 1989.

nica sobre las uniones de hecho, no faltan en nuestro ordenamiento jurídico algunas referencias a esta cuestión:

\* El art. 101.1 del Código Civil establece que «el derecho a la pensión (en caso de separación, divorcio) se extingue por vivir maritalmente con otra persona».

\* La disposición adicional 10.<sup>a</sup>, norma 2.<sup>a</sup> de la Ley 30/1981, de 7 de julio, determinó que «quienes no hubieran podido contraer matrimonio pero hubieran vivido como tal tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, a la pensión de viudedad, demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento...» Esta pensión extraordinaria de «viudedad» requiere que la unión no matrimonial y el fallecimiento del causante fueran anteriores a la vigencia de la ley. Sin embargo, el Tribunal Central del Trabajo ha suavizado la letra de la ley, ampliando esta protección a supuestos de fallecimientos del causante sobrevenidos con posterioridad cuando concurrían ciertas circunstancias relevantes que, dificultando el divorcio, habían impedido obtenerlo o expresaban la intención de contraer matrimonio, tales como la doble circunstancia de vacaciones de tribunales y grave enfermedad que precedió al fallecimiento; la edad, en relación con la escasa economía, cultura y lugar de residencia de los convivientes; o la solicitud de autorización de éstos, en diciembre de 1984, ante el Registro Civil para contraer matrimonio, pero siempre bajo la constante general que el transcurso de un plazo prudencial sin acudir al proceso de resolución matrimonial comportaba la pérdida del derecho intertemporal... En definitiva, el requisito del vínculo conyugal para percibir pensiones, etc., sólo ha desaparecido en esta pensión (calificada de extraordinaria por la sentencia 177/1985, de 18 de diciembre, del Tribunal Constitucional) respecto al conviviente *more uxorio*, sin vínculo legítimo por impedimento legal. La jurisprudencia española ha sintetizado en estas tres condiciones el derecho a percibir esta pensión: a) prestación a favor del cónyuge, independientemente de que sobrevenga separación o divorcio y desapareciendo el requisito de la convivencia; b) reconocimiento del derecho a quienes, no habiendo podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente, hubieran vivido como tal cuando el fallecimiento de uno de ellos se produzca anteriormente a la vigencia de la ley (con la interpretación benigna anteriormente citada); c) prorrateo de la prestación en proporción al tiempo de convivencia<sup>34</sup>.

34 Un desarrollo jurisprudencial de esta norma en: sentencias del Tribunal Central del Trabajo de 30 de octubre de 1981 y de 29 de mayo de 1982; sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Murcia del 6 de mayo de 1982; sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Murcia del 8 de marzo de 1983; sentencias de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, contencioso-administrativo, del 26 de enero de 1988, del 12 de febrero de 1988, del 15 de marzo de 1985, etc. Una reciente modificación de esta norma en: Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social, Resolución 3 de septiembre de 1990

\* El art. 108 del Código Civil, reformado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, y cumpliendo con lo preceptuado en el art. 39.2 de la Constitución, determina que la filiación matrimonial y la no matrimonial surten los mismos efectos.

\* En el art. 320.1 del Código Civil se dice que es causa de emancipación por concesión judicial el hecho de que quien ejerza la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

\* La disposición adicional 3.ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, establece que «las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor será también aplicable al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal».

\* El art. 11 del Código Penal dice que «es causa que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente, por análoga relación de afectividad». Y el art. 18 del mismo Código Penal dice así: «Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados por análoga relación de afectividad»<sup>35</sup>.

\* El art. 391.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo la rúbrica de las incompatibilidades y prohibiciones, dispone que no podrán pertenecer simultáneamente a una misma Sala de Magistrados los que estén unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente. De igual modo, conforme al artículo 1.º y 2.º se valoran como causas de abstención y en su caso de recusación de Jueces y Magistrados el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable.

\* El art. 10.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, dispone que la cualidad de asilado se concederá por extensión al cónyuge del asilado o a la persona que se halle ligada por análoga relación de afectividad y convivencia.

sobre criterios de distribución de las pensiones de viudedad cuando se dan determinados supuestos de extinción (BOE núm. 221, 14 de septiembre de 1990). Cfr. J. García Abellán, «Las situaciones familiares anómalas y el derecho de la Seguridad Social», *Revista de Política Social* 136 (1982); M. L. Laine Mouliá, «Algunos aspectos acerca de la pensión de viudedad en las distintas situaciones familiares anómalas: análisis de la disposición adicional 10.º de la Ley 30/1981», *Cuadernos de Información Jurídica* 50 (1990) 21-34 y 52 (1990) 13-9.

<sup>35</sup> Sentencias del Tribunal Supremo del 4 de diciembre de 1985, del 18 de diciembre de 1986, del 5 de febrero de 1987... Similar equiparación se encuentra en el art. 3. a) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de procedimiento de «Habeas Corpus».

\* La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida concede prácticamente los mismos derechos en esta materia al varón y a la mujer casados que a los unidos afectivamente sin vínculo matrimonial: arts. 6.º. 1 y 4; 8.º. 2; 9.º 3...

\* La Orden de 5 de marzo de 1991, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos de motor (BOE, n.º 60 de 11 de marzo de 1991), al establecer las indemnizaciones básicas por muerte, dice lo siguiente: «Las relaciones de convivencia de hecho consolidadas, se asimilarán a las situaciones de derecho para la aplicación de esta tabla y de los efectos de corrección correspondientes».

\* La Fiscalía General del Estado, en la Consulta núm. 2/1987, de 2 de abril, sobre intervención del Ministerio Fiscal en procesos derivados de la ruptura de uniones familiares de hecho con descendencia, apoyándose en una peculiar interpretación del art. 39.2 de la Constitución («se asegura la protección genérica de la familia, por lo que, aunque no se haga referencia explícita a la nacida de la unión extramatrimonial, puede entenderse comprendida la convivencia *more uxorio* si desarrolla las mismas funciones que la familia de *iure...*») y en la necesidad de tutela de todos los hijos habidos sin distinción, concluye lo siguiente: «en los procedimientos que puedan seguirse tras la terminación de las uniones matrimoniales de hecho y que trasciendan a algunos de los derechos derivados de la filiación o a la patria potestad, también debe estar presente el Ministerio Fiscal»<sup>36</sup>.

Hay, igualmente, una ya abundante jurisprudencia que reconoce algunos derechos a las uniones de hecho tanto en aspectos civiles como en el campo del derecho laboral y de la Seguridad Social: sentencias de la Magistratura de Trabajo de Valencia del 23 de octubre de 1984; de la Magistratura de Trabajo número 15 de Barcelona, del 25 de mayo de 1981, sobre la concesión del derecho a pensión de viudedad a la mujer que hizo vida marital y tuvo hijos con un trabajador fallecido, con legítima esposa en ignorado paradero; de la Audiencia Provincial de Córdoba, del 21 de abril de 1986, por el que se acepta como lícito y no prohibido por el Código Civil un convenio sobre relaciones económicas realizado en situación de convivencia no matrimonial y que es sometido al régimen de la sociedad de gananciales<sup>37</sup>; de la

36 *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1486 (Suplemento) (1988) 1429-33.

37 La sentencia, además, manifestaba lo siguiente: «Lo hasta aquí expuesto pone de manifiesto que hoy, como ayer, el matrimonio —religioso o civil— no es la única unión afectiva y estable del hombre y de la mujer que conforma la conceptualización social de la familia, ésta es el conjunto formado fundamentalmente por una pareja humana y sus hijos, y en sentido más amplio, también las personas unidas a ellos por parentesco que viven con ellos. Esta conceptualización realista, racional y humana de la familia (matri-



Audiencia Provincial de Bilbao, del 15 de mayo de 1986; de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Central del Trabajo, del 7 de enero de 1987; de la Audiencia Territorial de Valencia, del 3 de junio de 1987; del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Segunda de lo contencioso-administrativo, del 16 de julio de 1990, que anuló una Resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de Barcelona del 7 de marzo de 1989 por la que se denegaba el permiso de trabajo solicitado por una súbdita francesa que convivía de forma estable con un ciudadano español sin aplicar la preferencia que indica la Ley a extranjeros que han contraído matrimonio con ciudadanos españoles: el Tribunal asimila la situación de convivencia estable a la del matrimonio y, en consecuencia, anula la Resolución de la Delegación Provincial de Trabajo; de la Audiencia Provincial de Madrid, del 16 de abril de 1990, en la que revocando la decisión de primera instancia del Juzgado de Instrucción número 22 de la misma capital, concede a una mujer cinco millones de pesetas en base a una ruptura de una unión de hecho apoyándose para ello en criterios de equidad<sup>38</sup>...

Especial importancia y problemática presentan las pensiones de viudedad previstas por la legislación de la Seguridad Social tradicionalmente en favor del cónyuge superviviente, con excepción del supuesto contemplado anteriormente<sup>39</sup>. El art. 160 de la ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, reconoce el derecho a la pensión por supervivencia en favor de «la viuda que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la haya reconocido como inocente», al margen de haberse completado por el trabajador el período de cotización reglamentariamente dispuesto. Una Resolución de 23 de junio de 1989, de la Secretaría General para la

nonial o no matrimonial) es la que inspira el artículo 39.1 de la Constitución Española... a tenor de lo preceptuado en el artículo 53.3... En consonancia con lo anterior, resulta obligado concluir que el contrato objeto de esta litis, no sólo es lícito, sino ciertamente encomiable, dado que la finalidad del mismo no es otra que la voluntaria ordenación de los medios económicos al cumplimiento de los sagrados e ineludibles deberes que la institución familiar impone...».

38 Una relación de la jurisprudencia dictada por tribunales civiles españoles en J. Cerdá Gimeno, «La situación actual», art. cit., 639-42, y El mismo, «Una aproximación realista para una visión de conjunto de las sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.<sup>a</sup>) relativas a aspectos de la situación de 'parejas no casadas', *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1964 (1988) 3231-54.

39 Cfr., además de la bibliografía general que indicaremos más adelante, los siguientes estudios: R. J. J. J. Sicilia, «Uniones de hecho y abusos de derecho: un supuesto en Aragón», *Tapia* 36 (1987) 10-4; A. Sampedro Corral, «Jubilación, viudedad y desempleo. Breve recapitulación de casos judiciales más actuales y frecuentes», *Criterios judiciales sobre despido, contrato, seguridad social y recurso de suplicación* (Madrid 1990) 108-13; A. V. Sempere Navarro, «Las pensiones de viudedad ante la no discriminación por razón de sexo o estado civil», *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia* 6 (1984) 105-28; E. Galladares Rascón, «El derecho a la pensión de viudedad del compañero no matrimonial», *La Ley* 1398, (1986) 1 y ss.; J. Vidal Martínez, «Relación no matrimonial: reflexiones sobre los conceptos de separación de hecho, abuso de derecho, buena fe y equidad (Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 13 de junio de 1986)», *Revista General de Derecho* 508-509 (1987) 33-47; etc.

Seguridad Social, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dictaminaba que en lo sucesivo no se exigía, para reconocer este derecho, «el cumplimiento del requisito de convivencia a que se refiere el apartado a) del número 1 del artículo 160 de la ley General de la Seguridad Social»<sup>40</sup>.

El resultado de todo ello es que, salvo la excepción anteriormente citada, se exige el requisito de la conyugalidad para tener derecho a la pensión de viudedad: es decir, no se protege una convivencia de hecho no amparada en un vínculo matrimonial. V.gr., sentencias del Tribunal Central de Trabajo de septiembre de 1986, del 10 de marzo y 12 de mayo de 1987; sentencia del Tribunal Supremo del 5 de octubre de 1987 que afirma que «la convivencia no matrimonial no puede equipararse al matrimonio y que es constitucionalmente legítima la deducción por el legislador de consecuencias diferentes para una y otra situación en orden a la pensión discutida»; etc. Todo ello se observa no obstante la Recomendación 67 de la OIT, de 1944, que en su art. 13.1.c) preceptúa que «las prestaciones de sobreviviente deberían pagarse... a la mujer que no estando casada haya cohabitado con el de cuius». Se matiza, no obstante, que «en alguna ocasión se ha equiparado a «convivencia matrimonial» la vida en común irrevocablemente conexas a *more uxorio*, que terminó en matrimonio —celebrado dos años antes de la muerte— a efectos del cómputo de diez años, de previa convivencia exigido por el artículo..., y de que la viuda pueda acceder a la pensión de viudedad...»<sup>41</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sigue esta misma tendencia: así, v.gr., la Sala Primera, Sección Segunda, en Auto del 11 de febrero de 1987, no admitió el recurso de amparo en el siguiente supuesto. Una mujer había convivido durante cuarenta y siete años con un Coronel del Ejército, que falleció el 2 de febrero de 1984. Este, en el momento de fallecer, se encontraba legítimamente casado con otra persona y pendiente de sentencia definitiva la declaración de nulidad canónica de su matrimonio. La conviviente solicitó pensión de viudedad, que le fué negada, y posteriormente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, basándose en los siguientes argumentos: la Constitución protege a la *familia* en el art.39, sin limitar esta protección a la basada en uniones matrimoniales, por lo que se deriva el derecho a obtener una pensión de viudedad para quienes hayan convivido maritalmente sin estar casados; la limitación de la pensión de viudedad a los supuestos de uniones matrimoniales supone una *discriminación* para las uniones extramatrimoniales, la cual se encuentra vedada por el art.14 de la Constitución que prohíbe cualquier discriminación basada en una circunstancia social; la supeditación de la percepción de la pensión de viudedad a que el causante fallezca en estado de casado supone una vulnera

40 Boletín de Información del Ministerio de Justicia 1533 (1989) 3041-42.

41 M. Sampedro Corral, «Jubilación, Viudedad y desempleo», *art.cit.*, 110.

ción del derecho a la *libertad ideológica* reconocido en el art. 16.1, al obligar a contraer matrimonio a cualquier pareja que mantenga una unión de hecho, so pena de verse privadas de la percepción de la pensión de viudedad. El Auto del Tribunal rechazó la petición, manifestando que «el matrimonio y la convivencia matrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida...»; que no se puede afirmar «que de este precepto (art.14) deriva la parificación de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes, de los derechos y deberes de las parejas que hubieran o no contraído matrimonio...»; y que, finalmente, en relación con el alegado art. 16.1, ‘parece claro que nada tiene que ver este derecho con la percepción de una pensión de viudedad o, dicho de otro modo, el contenido del derecho a no contraer matrimonio no incluye el derecho a un sistema estatal de previsión social que cubra el riesgo del fallecimiento de una de las partes integrantes de las uniones de hecho»<sup>42</sup>.

Otro Auto del mismo Tribunal, del 24 de junio de 1987, reitera la misma doctrina: el supuesto aquí contemplado trataba de una mujer que había convivido durante más de cuarenta años con un varón, del que tuvo tres hijos, que falleció el 28 de diciembre de 1983. La Magistratura de Trabajo núm. 10 de Barcelona, el 29 de julio de 1986, la había reconocido su derecho a una pensión de viudedad que el Tribunal Central de Trabajo posteriormente había desestimado. Presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando que se había violado el principio de igualdad consagrado en el art.14 de la Constitución. El Auto del Tribunal rechazó esta petición en los siguientes términos: «el matrimonio y la convivencia en una relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes y que por ello es constitucionalmente legítimo que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de hecho tomada como punto de partida... por lo cual hay que extraer la conclusión de que la regulación española de las pensiones de viudedad no vulnera lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución»<sup>43</sup>.

42 Tribunal Constitucional, Sala Primera (Sección Segunda), Auto núm. 156/1987, de 11 de febrero de 1987.

43 Tribunal Constitucional, Sala Primera (Sección Primera), Auto núm. 788/1987, de 24 de junio de 1987. La sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 1990 insiste en los mismos principios: frente a la petición de que esta norma viola los arts. 14, 39 y 10 de la Constitución Española el citado Tribunal no la acepta ya que «es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes», por lo que «el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica». Reconoce, sin embargo, «que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el art. 14 ni encontraría obstáculos en los arts. 32 y 39 de la Constitución... Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea».

También la doctrina civilística hispana se viene ocupando de esta cuestión<sup>44</sup>.

Los problemas planteados son, básicamente, los mismos que en el resto de la cultura occidental: búsqueda de una terminología adecuada en la que se «deberían excluir todas aquellas expresiones que tuvieran un sentido peyorativo o descalificador de esta realidad social», propugnándose que «se debería determinar la expresión en función de su correcta integración o adaptación a nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de su necesaria precisión terminológica»<sup>45</sup>. Análisis de si el art. 39.1 de la Constitución Española de 1978, que afirma que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», se refiere sólo a la familia fundada en el matrimonio o si, rebasando a la «familia legítima», la familia constitucionalmente protegida no es sólo la que se origina del matrimonio sino todos aquellos núcleos duraderos de relaciones, afectos y prestaciones que imitando al creado a través del matrimonio de los progenitores, desempeña las mismas funciones y obtiene una suficiente aceptación social. Dudas surgidas tanto del hecho de que la Constitución no define claramente qué deba entenderse por familia<sup>46</sup>, como de la protección generalizada de la filiación, de la regulación postconstitucional de la patria potestad (función dual que prescinde del vínculo ma-

44 J.O.Azpíri-O.Requejo, «En torno a la familia no matrimonial», *Tapia* 37 (1987) 24-5; J. Cabeza, «Denegación de prórroga-vivienda. Concesión de vivienda a mujer conviviente de hecho con el causante», *Boletín de Información del Ilustre Colegio de abogados de Madrid* 2 (1987) 109 y ss.; J. Cerdá Gimeno, «La situación actual», art.cit.; El mismo, «Una aproximación realista para una visión de conjunto», art. cit., 3232-54; T. Estevez Brasa, «La familia no matrimonial», *Tapia* 37 (1987) 9-11; E. Estrada Alonso, *Las uniones extramatrimoniales, o.c.*; J. Fernández Costales, «La familia no matrimonial y la indemnización por causa de muerte», *Tapia* 36 (1987) 5-9; E. Fosar Benlloch, *Estudios de derecho de familia 3: las uniones libres, la evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España* (Barcelona, 1985); M. Fuente Noriega, «Las relaciones paterno-filiales de carácter extra-matrimonial en el derecho español», *Tapia* 37 (1987) 12-7; V.M. Garrido de Palma-A. Regojo Otero, «La familia no matrimonial. Estudio sobre el concubinato», *Tapia* 37 (1987) 18-21 y *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 93 (1986) 613-25; V.M. Garrido de Palma, «Union marital de hecho», *Boletín de Información del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 2 (1987) 33-6; M. Gitrama González, «Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada», *Libro Homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño* (Salamanca, 1984) 209 y ss.; H.R. Goyena Copello, «La familia no matrimonial», *Tapia* 37 (1987) 22-3; J. M<sup>a</sup> Martínez Val, «Derecho de familia. Situación jurídica de una hija de pareja maritalmente unida (corte Europea de Derechos Humanos)», *Boletín de Información del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 2 (1987) 107-8; El mismo, «Licitud de convenio sobre relaciones económicas en convivencia no matrimonial», *Boletín de Información del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 6 (1988) 105 y ss.; L.M. Mendieta Jaramillo, «Relaciones patrimoniales en la unión de hecho», *Actualidad Civil* 16 (1990) 197 y ss.; A.F. Pantaleón Prieto, «La autorregulación de la unión libre», *Poder Judicial* 4 (1986) 119-25; S. Sánchez Lorenzo «Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado», *Revista Española de Derecho Internacional* 2 (1989) 487-532; J.L. Serrano Moreno, «Una propuesta para la tutela jurídica de la familia sin matrimonio», *Actualidad Civil* 28 (1987) 1719 y ss., y 29 (1987) 1767 y ss.; J. Vidal Martínez, «La relación no matrimonial» art.cit., 15-35; etc.

45 J. Fernández Costales, «La familia no matrimonial», art.cit.

46 Algún partido político, incluso, recogía en su Anteproyecto Constitucional que «a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia»(Anteproyecto Constitucional del PSOE art.30, recogido en el art.27.1 del Anteproyecto Constitucional General, *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978).

trimonial que liga —o no— a los progenitores), etc. Aunque personalmente compartimos la tesis de J. Vidal Martínez, en el sentido de que «la relación no matrimonial puede ser configurada en el ordenamiento jurídico español como una manifestación de la libertad civil, pero no como un derecho subjetivo... Es una relación fáctica que podría considerarse como manifestación de la libertad civil, aunque no de un derecho subjetivo»<sup>47</sup>, no por ello desconocemos que en la actualidad hay una «relevancia jurídica del elemento fáctico en detrimento de los aspectos familiares específicamente contemplados por la norma como puede ser el matrimonio. Así las cosas, ¿no estaremos asistiendo al inicio de un proceso que pudiera culminar en la equiparación, a efectos de su protección y tutela, de familia matrimonial y familia de hecho?... Que la aludida equiparación sea socialmente beneficiosa y éticamente positiva es algo que está por demostrar»<sup>48</sup>.

Tal equiparación progresiva es puesta mayoritariamente de relieve por la doctrina hispana al señalar el reconocimiento jurídico que se está otorgando a diferentes hechos derivados de estas situaciones, según ya hemos visto anteriormente: pactos entre los mismos convivientes; efectos de la relación no matrimonial con respecto a los hijos (filiación, adopción); alimentos entre convivientes; propiedad y uso de la vivienda; derecho arrendaticio; adquisiciones y ganancias constante la relación no matrimonial; liberalidades entre convivientes; prestaciones, servicios y actividades laborales entre ellos; actos jurídicos llevados a cabo por cualquiera de los convivientes y sus efectos respecto a terceros; cese de la relación no matrimonial; derecho sucesorio; derecho social, fiscal, penal; etc.<sup>49</sup>. Las posiciones doctrinales sobre el papel que debe adoptar el legislador ante esta realidad oscilan entre la tesis de que se debe legislar sobre las uniones de hecho de una forma orgánica integral (configurando un estatuto jurídico específico de las mismas) y la de que es suficiente la recta aplicación de los principios de nuestro derecho vigente. Posturas doctrinales, lógicamente, que reflejan distintas filosofías respecto a esta realidad. Personalmente entiendo que se debe mantener jurídicamente la diferencia entre la libertad para vivir juntos el hombre y la mujer y el derecho a contraer matrimonio. Es decir: que jurídicamente no se deben equiparar

47 J. Vidal Martínez, «La relación no matrimonial», art.cit., 17 que, además, añade: «La constitución de 1978, entendemos, permite configurar a la relación no matrimonial como una manifestación de la libertad civil, que encontraría sus límites en la ley y en los derechos de los demás. El hombre y la mujer no pueden ser objeto de discriminación por mantener una tal relación, menos todavía los hijos habidos a sus results. Sin embargo, sólo cabe hablar de un verdadero derecho subjetivo en tratándose del matrimonio. Pensamos que, aun cuando la protección que la Constitución dispensa a la familia podría alcanzar en algún caso a quienes mantienen una relación no matrimonial, es el matrimonio, y la filiación con independencia de su origen, también la maternidad, el objeto directo de esa protección», p.30.

48 R. Gaya Sicilia, «Uniones de hecho», art.cit., 14.

49 Un estudio detallado de cada una de estas cuestiones en: J. Cerdá Gimeno, «La situación actual de las parejas no casadas», art.cit., 619-34; E. Estrada Alonso, *Las uniones extramatrimoniales, o.c.*; J. Vidal Martínez, «La relación no matrimonial», art.cit., 20-30.

ambas situaciones. Pero que esto no es obstáculo para que se tutelén adecuadamente los diferentes intereses que surjan en una familia procedente de la unión de hecho, máxime cuando los afectados no han sido los causantes de dicha situación o cuando se plantean situaciones claramente injustas. Es por ello que la Recomendación adoptada por el Consejo de Europa, anteriormente citada, nos parece la vía jurídica más adecuada para regular estas situaciones: permitir, en suma, que los convivientes regulen su situación, al tiempo que se tutelén los intereses de terceras personas que nada tienen que ver con la elección realizada por los convivientes (v.gr., los hijos).

### 3. Consideración canónica

Tales son los datos y la problemática principales que plantean las uniones de hecho en los ordenamientos jurídicos civiles, así como su respuesta que, mayoritariamente, tiende a su aceptación social y subsiguiente regulación hasta el punto de que, progresivamente, se está parificando jurídicamente la unión de hecho y el matrimonio. Vamos a exponer la doctrina de la Iglesia católica sobre el particular, preponderantemente desde la consideración que tales situaciones tienen en el ordenamiento canónico<sup>50</sup>.

#### a) Unión o situación irregular

La Iglesia católica, como ya es suficientemente sabido, entiende que toda relación sexual genital debe mantenerse en el cuadro del matrimonio, ya que «para que la unión sexual responda verdaderamente a las exigencias de su propia finalidad y de la dignidad humana, el amor tiene que tener su salvaguardia en la estabilidad del matrimonio. Estas exigencias reclaman un contrato conyugal sancionado y garantizado por la sociedad... Por tanto, el consentimiento de las personas que quieren unirse en matrimonio tiene que ser manifestado exteriormente y de una manera válida ante la sociedad... En cuanto a los fieles cristianos, es menester que, para la instauración de la sociedad conyugal, expresen según las leyes de la Iglesia su consentimiento»<sup>51</sup>.

El c. 1057,§1 establece que el matrimonio canónico se constituye por la existencia conjunta de estos tres elementos: prestación de un consentimiento

50 Una amplia exposición y bibliografía sobre este tema puede verse en nuestra obra: *Cohabitación matrimonio civil, divorciados casados de nuevo. Doctrina y pastoral de la Iglesia* (Salamanca, 1984). Con posterioridad a lo allí indicado: A. Domingo i Valls, «La cohabitación: en los orígenes de una nueva moral», *El Ciervo* 455 (1989) 9-11; J. M.ª Lahidalga Aguirre, «Vivir en pareja sin casarse: reflexión ético-cristiana», *Razón y Fe* 218 (1989) 403-11; K. Lehmann, «Convivenze extramatrimoniali e matrimonio cristiano», *Il Regno* 29 (1984) 484-87; K. J. Lesch, ««Ehe ohne Trauschein»: eine Herausforderung für die christliche Ehe», *Trier Theologische Zeitschrift* 95 (1986) 182-91; J. Müller, «Ehe ohne Trauschein». Zu einem Problem heutiger Seelsorge», *Theologie der Gegenwart* 27 (1984) 25-33; Varios autores, «Les pailles non casades», *Questions de Vida Cristiana* 135-136 (1987) 1-116; M. Zimmermann, «Mariage, couple libre et droit canonique», *Lumière et Vie* 174 (1985) 73-82.

51 Congregatio pro Doctrina Fidei, «Declaratio Persona Humana de quibusdam quaestionibus ad sexualem ethicam spectantibus», 29 decembris 1975, n. 7, AAS 68 (1976) 82-4; Conferencia Episcopal Tarraconense, «Perspectiva cristiana del amor y la sexualidad. Orientaciones pastorales», 8 septiembre 1975, nn. 19, 28.

naturalmente válido por personas jurídicamente hábiles y manifestado en forma legítima. El elemento fundamental es la existencia o no de un consentimiento naturalmente válido o suficiente, ya que la falta de casi todos los restantes elementos puede ser suplida mediante dispensa canónica. El consentimiento, además, califica el tipo de unión de la que se trata: es por ello que, a partir de este dato, hay una diferencia fundamental entre la fornicación, concubinato, etc., y las denominadas uniones o situaciones matrimoniales irregulares. Mientras que en el primer caso no hay ni siquiera consentimiento naturalmente suficiente o válido para constituir un matrimonio, en el segundo se presume que puede existir tal y que las personas que lo emiten son jurídicamente hábiles: su matrimonio, en principio, canónicamente es inválido por defecto de la forma canónica (c.1117). Recientes documentos de la Iglesia enumeran las siguientes uniones o situaciones matrimoniales irregulares: el matrimonio a prueba, las uniones libres, los católicos casados sólo por lo civil, los separados y divorciados no casados de nuevo, y los divorciados casados de nuevo<sup>52</sup>.

Las denominadas uniones libres o de hecho, lógicamente, pertenecen a este grupo y constituyen una seria preocupación pastoral. Ya los obispos italianos, en un documento de 1979, destacaban que «el fenómeno de personas que conviven conyugalmente, sin que su unión tenga un reconocimiento público ni religioso ni civil, tiende hoy a extenderse por todas partes pero, sobre todo, en las grandes ciudades», señalando que en la raíz de semejantes convivencias se encuentran diversas situaciones y motivaciones: desde las sociales a las jurídicas, por la imposibilidad concreta de regularizar su convivencia, hasta las más radicales vinculadas a la llamada nueva cultura que tiende a rechazar, por diversos motivos, entre los que se encuentra el individualismo exasperado, al matrimonio como institución pública<sup>53</sup>. Y también en el Sínodo de los Obispos de 1980 se planteó en repetidas ocasiones esta problemática<sup>54</sup>, destacándose la variedad y diversidad de las situaciones y causas que motivan este fenómeno, así como la diferencia cualitativa de las uniones consensuales en el Tercer Mundo: «Para los padres del así llamado tercer mundo un asunto de gran importancia es la relación entre las antiguas

52 *Familiaris Consortio*, nn. 79-84. Los obispos italianos enumeran las siguientes uniones o situaciones irregulares: católicos divorciados y casados (civilmente) de nuevo, personas que conviven conyugalmente sin que su unión tenga un reconocimiento público, católicos casados sólo civilmente, separados, divorciados no casados de nuevo, en Commissione Episcopale per la Dottrina della Fede, la Catechesi e la Cultura, e Commissione per la Famiglia, «Nota pastorale: la pastorale dei divorziati risposati e di quanti vivono in situazioni matrimoniali irregolari o difficili», 26 aprile 1979, *Il Regno* 24 (1979) 271-77.

53 «Nota pastorale», n. 35.

54 G. Caprile, *Il Sinodo dei Vescovi. Quinta Assemblea Generale* (26 settembre-25 ottobre 1980) (Roma, 1982) 615-17, 668-69, 734-35.

costumbres de contraer matrimonio y la forma canónica de casarse. El matrimonio consuetudinario se realiza a través de dos elementos principales: el matrimonio no se concluye en un sólo acto sino que se realiza paulatinamente en ciertas fases y se concluye finalmente con la entrega de la dote. La unión carnal ya se realiza en esta vía de progreso al matrimonio. La segunda nota es la participación de los familiares en este camino. Los padres afirman que estas costumbres también para los cristianos son una forma real de contraer matrimonio y existe el peligro de que la declaración del consentimiento matrimonial ante el sacerdote sea una mera solemnidad, a no ser que se instituya una relación concreta entre las costumbres y la forma canónica. Varios pidieron que la competencia sobre esta materia debía ser entregada a las Conferencias episcopales»<sup>55</sup>. Y entre las proposiciones presentadas al Romano Pontífice, la n. 18 decía así: «a) Que las Conferencias episcopales estudien los elementos culturales, que rodean al matrimonio y a la familia, a fin de realizar una verdadera inculturación de la fe cristiana en los planos teológico, pastoral, litúrgico y disciplinar. b) Que, teniendo en cuenta la diversidad de las culturas y de las tradiciones, se concedan facultades a las iglesias particulares y a las Conferencias episcopales sobre todo en lo que concierne a la estimación concreta de valores y a la elaboración de normas relativas a la celebración y a la validez del matrimonio, tal como ha sido establecido en la introducción al ritual de la celebración del matrimonio»<sup>56</sup>.

Finalmente, la exh. apost. *Familiaris Consortio* también enumera entre las uniones o situaciones matrimoniales irregulares el matrimonio contraído «ad experimentum»<sup>57</sup>, que es descalificado por razones antropológicas y cristianas, y las uniones de hecho («uniones sin ningún vínculo institucional públicamente conocido sea civil o religioso»). Situaciones que, como ya hemos indicado, tienen su origen en una amplia diversidad de causas (condiciones económicas, culturales o religiosas; contestación contra la sociedad, el instituto familiar o el orden social-político; el sólo cumplimiento de sus deseos; la ignorancia o pobreza; la inmadurez psicológica; las costumbres de algunas regiones...) y que plantean arduas cuestiones pastorales «a causa de las graves consecuencias de aquí derivadas tanto religiosas y morales (como son la pérdida del sentido religioso en lo que atañe al matrimonio; la privación de la gracia del sacramento; el grave escándalo) como sociales (la pérdida de la noción de familia; la disminución del sentido de fidelidad hacia la sociedad; las posibles heridas psíquicas en los hijos; la afirmación de un exagerado amor hacia sí mismo...)»<sup>58</sup>. Tales situaciones exigen una

55 *Ibid.* 763: «Matrimonium secundum consuetudines antiquas et matrimonium christianum».

56 «Las 43 proposiciones del Sínodo de los Obispos sobre la familia», *Ecclesia*, 18-25 julio 1981, p. 890-905, n. 18.

57 *Familiaris Consortio* n. 80.

58 *Familiaris Consortio* n. 81.



amplia labor pastoral para que los convivientes descubran la dimensión institucional de su amor: aun sin juzgar la intimidad de las conciencias, dicen los obispos italianos en su documento de 1979, «es evidente que mientras los convivientes permanezcan en esta situación de vida no pueden recibir los sacramentos: carecen, en efecto, de la conversión fundamental que es condición necesaria para obtener la gracia del Señor»<sup>59</sup>.

#### b) *Efectos canónicos*

La convivencia *more uxorio* que se realiza en este tipo de uniones de hecho tiene una serie de consecuencias canónicas que se derivan de su condición eclesial irregular<sup>60</sup>: la mayor parte de las mismas se refieren a los mismos convivientes, afectando principalmente a su participación en la vida litúrgico-sacramental, pero también alguna de ellas alcanza a los propios hijos ya que éstos son canónicamente considerados como ilegítimos (c. 1137), si bien tal hecho no tiene ningún efecto o consecuencia en la legislación general de la Iglesia, a diferencia de lo que sucedía en el CIC de 1917, salvo las disposiciones que puedan establecerse en el derecho particular<sup>61</sup>.

Amén de ello, hay una doble consideración canónica de estas situaciones que se puede resumir en lo siguiente: no reconocimiento jurídico del estatuto de las uniones de hecho, pero sí del cumplimiento de las obligaciones naturales que puedan surgir de las mismas.

#### 1) *Estatuto de las uniones de hecho*

Frente a la tendencia generalizada de los ordenamientos seculares de equiparar jurídicamente a las uniones de hecho con el matrimonio, según hemos visto anteriormente, la Iglesia católica entiende que ello no es correcto por las graves consecuencias morales que de aquí se derivarían para la sociedad. Así, v. gr., en la exh. apost. *Familiaris Consortio* se indica que los cristianos no sólo deben hacer una labor pastoral intraeclesial hacia estas situaciones sino que «el Pueblo de Dios intervendrá igualmente ante las autoridades públicas para que éstas, resistiéndose a estas tendencias disolventes de la misma sociedad y nocivas para la dignidad, salud y prosperidad de cada uno de los ciudadanos, se empleen para que la opinión pública no sea inducida a subestimar la misma importancia del instituto matrimonial y familiar. Y porque en varios lugares, a causa de la gran pobreza derivada de las estructuras socio-económicas bien por ser injustas, bien por ser insuficientes, los jóvenes no pueden

<sup>59</sup> «Nota pastoreale», n. 36.

<sup>60</sup> Véase todo ello ampliamente expuesto en mi obra: *Cohabitación, matrimonio civil, divorciados y casados de nuevo, o.c.*

<sup>61</sup> También los obispos italianos recuerdan en su documento de 1979 que «los hijos son totalmente inocentes respecto a la eventual culpa de los padres», n. 49. Sobre su bautismo: F. R. Aznar Gil, «El bautismo de niños nacidos de una unión matrimonial irregular: normas españolas», *Salmanticensis* 37 (1990) 33-63.

contraer matrimonio, como conviene, la sociedad y las autoridades públicas deben favorecer el matrimonio legítimo, prestando una ayuda familiar, legislando adecuadamente sobre una vivienda idónea para la vida familiar, creando adecuadas oportunidades de vida y trabajo...»<sup>62</sup>. Es decir: las autoridades públicas tienen una doble tarea en este campo. En primer lugar, la de no favorecer las ideologías anti-matrimoniales o familiares. En segundo lugar, el favorecer al matrimonio y a la familia, quitando aquellos obstáculos o causas jurídicas, sociales, económicas, etc., que los puedan impedir.

Esta misma tónica han seguido otras intervenciones posteriores de la Sede Apostólica: así, v. gr., la carta de los derechos de la familia, presentada el 22 de octubre de 1983 por la Santa Sede, dice que «la familia está fundada sobre el matrimonio, esa unión íntima de vida, complemento entre un hombre y una mujer, que está constituida por el vínculo indisoluble del matrimonio, libremente contraído, públicamente afirmado, y que está abierto a la transmisión de la vida. El matrimonio es la institución natural a la que está exclusivamente confiada la misión de transmitir la vida», por lo que, en consecuencia, «el valor institucional del matrimonio debe ser reconocido por las autoridades públicas; la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído»<sup>63</sup>. Mucho más recientemente, en una alocución del 16 de octubre de 1989 a la Unión de Juristas Católicos Italianos, S.S. Juan Pablo II volvía a recordar las mismas ideas: la familia es un bien esencial de la persona y de la misma sociedad, necesaria para el bien de las personas humanas y llevando implícita una necesaria dimensión social. Y frente a «las formas sucedáneas de familia», no se puede permanecer «in passiva contemplazione dei cambiamenti della società, limitandovi a prender atto degli adeguamenti delle leggi ai mutamenti del costume. Ciò significherebbe essere insensibili a quel bene persone che dà valore ad ogni rapporto di giustizia tra gli uomini. Occorre, invece, impegnarsi, perché la società dei nostri giorni sappia darsi delle leggi che, pur teniendo conto delle diverse situazioni reali, garantiscano il bene delle persone singole e delle comunità umane, promovendo e tutelando l'istituto naturale della famiglia fondata sul matrimonio». Dado que el bien de la comunidad humana está estrechamente ligado a la salud de la institución familiar,

«non si contribuirebbe, perciò, al bene personale e sociale ipotizzando leggi, che pretendessero di riconoscere come legittime, equiparandole alla famiglia naturale fondata sul matrimonio, *unioni di fatto*, che non comportano alcuna *assunzione di responsabilità* ed alcuna *garanzia di stabilità*, elementi essenziali dell'unione tra l'uomo e la donna, come fu intesa da Dios

62 *Familiaris Consortio*, n. 81.

63 *Ecclesia*, 3 diciembre 1983, p. 8-15; Preámbulo B) y C); art. 1.º c).

creatore e confermata da Cristo redentore. Una cosa è garantire i diritti delle persone ed un'altro indurre nell'equivoco di presentare il disordine come situazione in sé buona e retta»<sup>64</sup>.

El pensamiento doctrinal, por consiguiente, está muy claro: se deben tutelar, ciertamente, los derechos de las personas pero no a costa de minusvalorar la institución matrimonial o familiar equiparándola a las uniones de hecho. El discurso del Romano Pontífice insiste en que el ordenamiento jurídico debe reconocer y sostener la familia como «lugar privilegiado para el desarrollo personal de sus miembros» en cuanto que es el lugar propio y el instrumento más eficaz de humanización y personalización de la sociedad, se la debe ayudar con los medios y subsidios oportunos, se debe transmitir a las generaciones futuras «los valores de la dignidad de la persona y de la estabilidad del matrimonio y de la familia

«mediante un corpo di leggi che li protegga e li promuova. Dare carta di cittadinanza legale a forme di convivenza diverse dalla famiglia legittima fondata sul matrimonio, oltre alla confusione sul piano dei principi, comporterebbe pedagogicamente e culturalmente un diretto contributo alla formazione di una mentalità e di un costume privi di riferimento ai valori basilari e fondanti della famiglia».

Hay, por consiguiente, un claro y decidido reconocimiento del valor pedagógico y educativo de las leyes, por lo que éstas no deben mantenerse neutrales ante valores considerados como muy importantes para el conjunto de la sociedad.

Frente a los problemas que plantean las uniones de hecho, tal como anteriormente hemos indicado, el legislador civil mayoritariamente tiende a prestarles protección jurídica basándose en amplios criterios de equidad humana y de justicia social. «Mais la question —dice Ae.Eid— qui reste posée concerne la figure juridique du couple lui-même non marié... Surgit alors avec relief le problème de fond de l'égalisation entre ménage de fait et famille légitime, avec la demande pressante si cette égalisation restera partielle et fragmentaire ou bien elle peut devenir totale et unitaire, et si le phénomène de l'union libre devenue normal peut devenir normatif; ce qui ferait perdre à la famille légitime la juste tutelle du droit. A ce point est engagé le problème général de la politique législative. Le législateur lui-même se trouve devant cette grave question: si le concubinage se manifeste égal au mariage, pourquoi devrait-on se marier?»<sup>65</sup>.

La Iglesia católica, como ya hemos dicho, cree que jurídicamente no se resuelve la cuestión equiparando a las uniones de hecho con el matrimonio,

64 Juan Pablo II, «Allocutio eos, qui conventui nationali studii ab «Unione Giuristi Cattolici Italiani» celebrato interfuerunt, coram admissos», 16 octobris 1989, *Comm* 21 (1989) 109-11.

65 Ae.Eid, «De problematibus iuridicis circa paria (couples) non uxorata», art. cit., 454-55.

ni adoptando la autoridad pública una actitud de neutralidad que en la práctica reconozca a las uniones de hecho los mismos efectos jurídicos que al matrimonio legítimo: conceder unos derechos sin exigir las obligaciones correspondientes postuladas por el equilibrio del orden jurídico sería una contradicción latente en el mismo sistema jurídico, podría tener consecuencias perniciosas para la propia persona y la sociedad, etc. En la medida en que las uniones de hecho no respetan la fidelidad y la perpetua unidad de la pareja humana, es perjudicial para el bien de las personas y de la sociedad misma.

## 2) *Obligaciones naturales*

Pero todo lo anteriormente dicho no puede hacer olvidar o desconocer que, a pesar de no reconocerse el estatuto jurídico de las uniones de hecho, existen unas personas implicadas en tales situaciones y es posible que hayan contraído una serie de obligaciones naturales: hijos, compromisos adquiridos entre los convivientes, obligaciones derivadas de su vida en común, etc. Tales hechos, que son difícilmente objetivables a priori —dada la amplísima variedad de situaciones posibles— y que precisan un examen concreto de cada situación, pueden ser previos a su formalización jurídico positiva y deben ser respetados y cumplidos.

Es por ello que el actual c.1.071,§1,3.<sup>o</sup> exige, para la licitud, que el párroco no puede asistir sin la licencia del Ordinario del lugar «al matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, hacia la otra parte o hacia los hijos de esa unión»<sup>66</sup>. Norma que ha sido desarrollada por las legislaciones particulares, especialmente por la de aquellos países donde las uniones de hecho tienen un fuerte arraigo cultural y social. Así, v. gr., el episcopado de Colombia resumía perfectamente la cuestión en los siguientes términos: «Cuando uno de los contrayentes ha tenido hijos en una unión libre, duradera, con otra persona, el párroco debe actuar con mucha prudencia para que santifiquen esta unión con el sacramento, antes de permitir la celebración de un matrimonio canónico con tercera persona. *Sería contrario a la justicia admitir indiscriminadamente al primero a estas personas que han contraído obligaciones al fundar una familia que, aunque sin vínculo jurídico, es familia*»<sup>67</sup>. Y los obispos de Bolivia, país donde están muy extendidas las uniones de hecho, también recuerdan ideas semejantes: «Difícil también es el caso de personas que previamente unidas en matrimonio civil o natural disuelven dicho vínculo para contraer matrimonio sacramental con otras personas. No existe aquí un impedimento ca-

66 También el recientemente promulgado Código de los cánones de las Iglesias Católicas Orientales reproduce esta misma prohibición: «Etsi matrimonium de cetero valide celebrari potest, sacerdos praeter alios casus iure determinatos sine licentia Hierarchae loci ne benedicat... matrimonium eius, qui obligationibus naturalibus tenetur erga tertiam partem filiosve ex praecedenti unione cum illa parte ortos», c. 789, 3.<sup>o</sup>. Cf. F. R. Aznar Gil, *La preparación para el matrimonio: principios y normas canónicas* (Salamanca, 1986) 103-5.

67 XXXI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de Colombia, 1975, n. 195.

nónico jurídico, pero sí una reserva moral hacia la parte culpable. Deben, al menos, asegurarse los derechos de la otra parte y de los hijos, si los hubiere. Parece necesario, además de esto, exhortar a ciertos signos penitenciales»<sup>68</sup>.

La legislación canónica, por consiguiente, pretende tutelar las obligaciones surgidas de entre los convivientes en las uniones de hecho bien hacia la otra parte, bien hacia los hijos habidos en las mismas. Norma similar a la contenida en otros cánones: cc.1.148,§3; 1.154; 1.689; etc. Algún autor, incluso, recientemente ha pedido que la norma del c.1.071,§1,3.º debería ser impedimento dirimente por la importancia que tiene el cumplimiento de estas obligaciones naturales libremente contraídas: «Parece claro que el matrimonio de la Iglesia no puede ser un tupido velo que oculte realidades naturales anteriores y urgentes; no puede ser utilizado como amortiguador de la conciencia, sino todo lo contrario. Por eso mismo nos sorprende que esta prescripción codicial se encuentre entre las 'prohibiciones' y no entre los impedimentos dirimentes... Las obligaciones naturales deberían primar sobre las de índole positiva. O, por lo menos, estar a la par con éstas...»<sup>69</sup>. El mismo autor citado propone toda una serie de sugerencias prácticas muy interesantes, y que por nuestra parte asumimos, en orden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones naturales asumidas en estas situaciones antes de pasar a un matrimonio canónico con persona distinta.

Lógicamente, el contenido de estas obligaciones naturales habrá que concretarlo en cada caso, con las garantías jurídicas pertinentes, puesto que las situaciones son muy diversas. Se puede decir, sin embargo, que en principio puede abarcar todos los supuestos contemplados por la legislación civil, anteriormente enumerados, y que hacen referencia a obligaciones respecto de los hijos (reconocimiento, mantenimiento, etc.), terceras personas y de la comparte dejada. La forma jurídica más idónea para su regulación sería cualquiera que, aun reconociendo los citados derechos y obligaciones, evitase su equiparación jurídica al matrimonio y, el mismo tiempo, garantizase el cumplimiento efectivo de dichas obligaciones. La autoridad eclesiástica, para cumplimentar lo establecido en el c.1.071,§1,3.º, tendrá que tener muy en cuenta dichos documentos civiles.

### c) *Uniones de hecho «culturales»*

Hemos dicho anteriormente que las uniones de hecho practicadas en la cultura occidental son, al menos en mi opinión, cualitativamente distintas de las desarrolladas en otros lugares. V. gr., en algunas partes de Africa el matrimonio es una realidad a la vez personal y comunitaria, que se efectúa

68 Episcopado Boliviano, «Carta Pastoral sobre la familia», 22 de abril de 1983, n. 126.

69 M. Calvo Tojo, «Matrimonio de quien esté sujeto a obligaciones naturales nacidas de una unión precedente (canon 1.071,§1,3.º)», *El matrimonio. Cuestiones de derecho administrativo canónico* (Salamanca, 1990) 140, 146-51.

por un proceso de etapas dinámicas —en la que se incluye la cohabitación— y que exige la fecundidad. A pesar de la diferente motivación, tampoco es aceptada como moralmente aceptable: «Alors qu'aujourd'hui des fiancés commencent à cohabiter avant la conclusion décisive du mariage, le SCEAM rappelle qu'une telle cohabitation n'est conforme ni à l'Évangile ni aux traditions africaines en de nombreux endroits. Ceux qui cohabitent ainsi ne doivent pas être admis aux sacrements»<sup>70</sup>.

También en la zona andina de América Latina la existencia de uniones de hecho es un fenómeno social bastante arraigado por diferentes causas. Los obispos del Perú, por ejemplo, han denunciado en sucesivos documentos que «en el Perú según datos de la UNICEF de diciembre de 1979 hay el 50% de uniones no legales»<sup>71</sup>. Bolivia, igualmente, se caracteriza por tener muchas uniones consensuales de hecho. Así se expresaba Mons. Julio Terrazas Sandoval, obispo auxiliar de la Paz, a propósito del «servinacuy» (forma de unión consensual de hecho) en el Sínodo de los Obispos de 1980: «El 'servinacuy' (unirse, vivir unidos) es una forma de matrimonio ancestral propia de las culturas andinas, aunque no es reconocida ni por la autoridad religiosa ni por la civil. Sirve para ver, antes de la unión definitiva, si el cónyuge responde a las expectativas que se han creado, si hay verdadero entendimiento capaz de constituir una etapa en la que se coloca una base económica y convivencial. El «servinacuy» es una etapa previa, aunque definitiva y estable, al matrimonio cristiano, que, de alguna manera consagra y vuelve indisoluble un empeño ya existente»<sup>72</sup>. La sección de Pastoral Familiar del CELAM también reconoce la existencia de estas uniones consensuales culturales en Brasil (en la cultura negra brasileña), Haití (el denominado afinamiento), etc. Aunque no hay una unanimidad sobre una valoración tan positiva como la citada anteriormente, a dichas uniones se les reconocen unos valores antropológicos y culturales, así como sus diferencias con las uniones de hecho occidentales, planteándose una seria actuación pastoral frente a las mismas<sup>73</sup>.

A pesar de que canónicamente tales uniones no tienen un calificativo distinto del de las anteriores, los obispos bolivianos reconocen que «estas uniones son diferentes de los matrimonios a prueba de tipo occidental, porque para ellos el matrimonio es para siempre e incluye la fidelidad mutua

70 SCEAM, «Recommandations sur le mariage et la vie de famille des chrétiens en Afrique», DC 78 (1981) 1019-21, n.2.2.5.

71 Episcopado Peruano, «Documento sobre el divorcio», 7 de diciembre de 1982, n. 7; Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Peruana, «Declaración sobre el crecimiento demográfico en Perú», 3 de diciembre de 1986: «Constituye un escándalo y una grave irresponsabilidad el que en nuestro país más del 50% de los niños que nacen sean concebidos fuera del matrimonio...»

72 G. Caprile, *o.c.*, 299-300.

73 Sección de Pastoral Familiar del CELAM, *Uniones consensuales, o.c.*, 13-9; F. Interdonato, «El 'Servinacuy' y la teología de los sacramentos», *Revista Teológica Limense* 16 (1982) 53-66.

entre los contrayentes. Está abierto, desde su origen, a la paternidad y se desarrolla la vida matrimonial y familiar en forma cristiana»<sup>74</sup>. En estos casos, por consiguiente, es necesario insistir más aún si cabe en lo establecido en el c.1071,§1,3.º.

#### 4. Conclusión

Hemos ido describiendo y analizando las principales soluciones jurídicas que los diferentes ordenamientos civiles adoptan frente a las denominadas uniones de hecho. Hay que reconocer que los problemas derivados de las mismas no tienen una fácil solución por varias razones: la diversidad de situaciones comprendidas bajo esta denominación, la variedad de las causas que las originan que van desde motivaciones ideológicas hasta imposibilidades legales, el respeto a la misma decisión tomada por los convivientes de unirse en una forma no matrimonial, la tutela de los derechos de terceras personas afectadas por esta decisión, el cumplimiento de determinadas obligaciones sociales, etc. La consideración y regulación conjunta de todos estos valores, teniendo en cuenta además el matrimonio y la familia legítima, es ciertamente compleja.

La tendencia mayoritaria de los ordenamientos jurídicos civiles es la de proceder a una regulación, total o parcial, de las citadas uniones tanto por la aplicación de determinados principios jurídicos (igualdad, no discriminación, tutela social, etc.) como por la privatización generalizada del derecho de familia en nuestra cultura. El panorama jurídico occidental, dentro de esta mayoritaria toma de consideración de estas uniones, presenta una variada gama de soluciones (equiparación jurídica al matrimonio legítimo, resolución jurisprudencial de las situaciones planteadas, concesión de determinados efectos jurídicos a estas uniones de hecho principalmente los de carácter social, etc.), habiendo recomendado el Consejo de Europa la siguiente vía: reconocimiento de la validez de los contratos o convenios firmados entre los convivientes, en los que ellos mismos puedan regular los diferentes aspectos derivados de su convivencia, a salvo lógicamente el inevitable cumplimiento de las obligaciones adquiridas respecto a terceras personas, v. gr. los hijos.

También plantean diferentes problemas a la Iglesia católica. Esta, a pesar de reconocer la amplia variedad de las situaciones y motivaciones aquí implicadas, así como las diferentes raíces de las mismas, las considera como «uniones o situaciones irregulares» puesto que dichas uniones parecen incumplir valores sociales y cristianos muy importantes. Es por ello que, te-

74 Episcopado Boliviano, *o.c.*, n. 42. Añadamos, finalmente, que también para las comunidades cristianas no católicas el fenómeno de las uniones de hecho plantea serios problemas: R. Grimm, *Les couples non mariés* (Genève, 1985).

niendo en cuenta además la importancia que el matrimonio y la familia tienen para las personas, la sociedad y la misma Iglesia, rechaza que se les dote de un estatuto jurídico parificador con el matrimonio legítimo ya que con ello, desconociendo el valor pedagógico y guiador de la ley, se fomentaría, pasivamente, una progresiva desintegración de la misma institución matrimonial. Ello no impide que se reconozcan y tutelen los derechos de las personas implicadas en estas uniones de hecho: más aún, el c.1071,§1,3.º exige explícitamente el cumplimiento de las obligaciones naturales (cuyo ámbito concreto puede ser muy diverso dada la diversidad de estas situaciones) surgidas hacia la otra parte y los hijos habidos de esta unión cuando se prohíbe asistir, sin licencia del Ordinario del lugar, al matrimonio de una persona que ha estado conviviendo así con otra distinta. El Ordinario, antes de dar la licencia, deberá tener la certeza moral de que se cumplen las citadas obligaciones naturales. Ello tendrá lugar, normalmente, mediante un documento escrito, canónico o civil, donde se recojan estos aspectos.

Tal es, en suma, la postura canónica de la Iglesia católica ante este fenómeno social: defensa de la familia legítima, que incluye un no reconocimiento parigal de las uniones de hecho con la misma, y tutela de los derechos de las personas que así conviven. Estimo, por consiguiente, que las regulaciones adoptadas en esta línea (v. gr., reconocimiento de los derechos de los hijos habidos, validez jurídica de los contratos o convenios suscritos entre los convivientes, etc.) es la más adecuada para cumplir ambas finalidades. Todo ello, lógicamente, sin olvidar ni el análisis del por qué de estas situaciones, ni la adecuada atención pastoral hacia las personas implicadas en las mismas.

F. R. Aznar Gil

Universidad Pontificia de Salamanca