

Consideraciones en torno a las uniones de hecho

FRANCISCO JAVIER GARCÍA OLIVA
Universidad de Cádiz

I. INTRODUCCION

Es obligado mencionar a las fuentes de la relación jurídica familiar, así como el concepto de la misma.

Respecto a las fuentes, en el sentido de aquellos supuestos que se dan para poder calificarlos como familia, éstos tradicionalmente han sido dos:

La filiación, que genera el parentesco por consanguinidad. El solo hecho de que dos personas tengan un mismo ascendiente común, merece la consideración o calificación de relación jurídica familiar. La adopción estaría incluida dentro de esta fuente y el matrimonio. Es indiscutible que éste ha sido y es fuente de la relación jurídica familiar, porque como es sabido, el matrimonio es un acto formal, acuerdo de voluntades que genera un vínculo familiar entre los contrayentes.

Refiriéndonos al concepto, existe el legal de familia (que es el que resulta del ordenamiento jurídico), y el concepto social, que pueden coincidir o no. Este último es el que se deriva de otros tipos de relaciones que no son producto de las anteriormente citadas (matrimonio y filiación), y la doctrina jurídica en las últimas décadas se debate en determinar si deben ser calificadas como fami-

liares. Se trata del fenómeno conocido como las «**uniones libres**» o «**uniones de hecho**»; unión libre como una comunidad de vida entre personas que mantienen una convivencia con determinadas características.

Desde un punto de vista jurídico nos interesa constatar si el Derecho vigente contempla la unión libre como una relación jurídica familiar. Así pues, al analizar nuestro ordenamiento observamos que hay supuestos en que se le atribuye una serie de efectos o consecuencias que son típicas de la relación jurídica familiar.

Así, por citar algún ejemplo, en el artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se señala que:

«1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:

...b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia».

Por otra parte, el artículo 454 del nuevo Código Penal, perteneciente al capítulo III del título vigésimo reza 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 de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes...»

Estos ejemplos tan simples nos llevan, a poder afirmar, aunque con alguna reserva, que nuestro Derecho vigente contempla la unión libre como una relación jurídica familiar. Así pues, de lo dicho hasta el momento se deduce que podría existir junto al matrimonio y a la filiación, una tercera fuente de la relación jurídica familiar, que sería la unión libre.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LAS UNIONES DE HECHO

Independientemente de este breve preámbulo, el punto de partida para el estudio de las uniones de hecho han de ser necesariamente las normas constitucionales referidas a la familia y al matrimonio, es decir: el artículo 32 sobre el matrimonio y el artículo 39 que regula la protección de la familia. No obstante, también están implicadas o relacionadas otras disposiciones del texto constitucional como son los artículos 14, 27 y 50, si bien no todos tienen el mismo significado ni la misma eficacia respecto a la cuestión que analizamos.

No nos tiene que llamar la atención que la Constitución se ocupe del Derecho de Familia, pues ello es un fenómeno contemporáneo, y posiblemente sea la relación jurídica que más abundantes problemas jurídicos ha venido planteando. En nuestro país, es a partir de la Constitución Republicana de 1931 cuando los textos constitucionales comienzan a tratar cuestiones de Derecho de Familia, hecho que se mantiene en la Constitución de 1978 en los artículos mencionados.

En el artículo 39 nº 1 se sostiene que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

Se nos ofrece ya una primera indicación de interés, pues el Constituyente no ha limitado la clase de familia que merece ser protegida por los poderes públicos, sino que contiene una previsión de protección sobre toda clase de familia. Por lo tanto, el ámbito de protección resulta ser mucho más amplio que aquellas situaciones tradicionales (matrimonio y filiación).

Lo dicho se advierte también en el número siguiente del artículo 39, al ocuparse de la protección de los hijos: «Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de la filiación...»

Vemos como existe ya aquí una previsión constitucional sobre los hijos: igualdad con independencia de la filiación, así como de las madres, cualquiera que sea su estado civil. El sentido de esta previsión se explica lógicamente por razones históricas ya que podrían existir diferencias discriminatorias de filiación respecto a los hijos, diferencias que la Constitución prohíbe mantener al recoger como un presupuesto fundamental la igualdad entre todos los ciudadanos (art. 14). Es importante en mi opinión el avance alcanzado por el Legislador en este campo, pues resultaba a todas luces inadecuado penalizar a aquéllos que no optaran por el matrimonio y cuanto menos, desproporcionadas, las desigualdades jurídicas que existían entre los hijos procedentes del matrimonio y los llamados ilegítimos.

Ahora bien, encontrándose el artículo 39 entre los preceptos rectores de la economía política y social, según el artículo 53.3 éstos sólo poseen eficacia programática en el sentido de que los particulares no pueden hacerlos valer ante los tribunales, sino que han de esperar a que las leyes los desarrollen. Carecen por tanto estos principios de eficacia directa.

Sin embargo, el citado artículo 14 de la Carta Magna que sí tiene eficacia directa al señalar que no se puede discriminar...

minar por razón de nacimiento, ha obligado a jueces y tribunales a dar cumplimiento a lo establecido en él, es decir, al principio de igualdad y no discriminación por razón de filiación sin tener que esperar la modificación en forma de normas preconstitucionales. Está claro que la norma constitucional produjo una modificación sustancial en materia de filiación.

Es de todos sabido que el principio de igualdad, se concreta, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la prohibición de discriminación.

Por otro lado, la Constitución española no impide establecer diferencias de trato. La cuestión problemática radica en que esa diferencia de trato esté o no justificada.

Con ello queremos poner de manifiesto que lo que el art. 14 veta es la discriminación, pero no otras posibles actuaciones que sin ser discriminatorias, distinguen entre los ciudadanos o los colectivos; o lo que es lo mismo, no prohíbe la diferenciación, de tal modo que no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diferentes a situaciones distintas. La diferencia entre discriminación y diferenciación viene dada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, ésta es la conducta constitucionalmente vetada; cabe, sin embargo, realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable. La conexión entre discriminación y arbitrariedad es clara: lo excluido por el art. 14 es el otorgar un trato diferente sin que exista para ello una base objetiva y razonable, es decir, lo que prohíbe es la diferencia de trato arbitraria.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la única limitación constitucional que tiene el Legislador a la hora de configurar el estatuto matrimonial es no comprimir más allá de lo razonable el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se encuentra recogido en el artículo 10 de la Constitución. Esto explica por qué la ley, al constituir el estatuto matrimonial, no

puede establecer diferencias, que fueren más allá de lo razonable el libre desarrollo de la personalidad. El estatuto del matrimonio no puede ser tan favorable que fuerce a las personas a que se casen para poder sobrevivir.

También hay que tener en cuenta el artículo 32, que al contener la previsión relativa al matrimonio: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», de dicho texto legal se desprende una serie de cuestiones que vinculan al Legislador y a todos los poderes públicos de forma directa sin necesidad de una ley de desarrollo. Por ello, no es un precepto programático, sino que tiene eficacia directa y es alegable directamente por los particulares ante la jurisdicción ordinaria.

Analizando someramente su contenido, diremos que, en primer lugar hay una referencia al hombre y a la mujer. En opinión de GAVIDIA se contiene una doble limitación en el sentido de que el matrimonio sólo puede contraerse por dos personas (no cabe por más) y además, éstos han de ser de diferente sexo.

Como consecuencia, sería inconstitucional una reforma legislativa del Código Civil que permitiese el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En segundo lugar, el derecho a contraer matrimonio es un derecho de titularidad individual, por lo que el legislador puede extraer consecuencias del hecho de no contraer matrimonio y aceptar la unión libre, pero nunca reconociendo la completa equiparación de los derechos derivados del matrimonio a los resultantes de la unión libre. Estos derechos derivados del matrimonio únicamente se les reconoce a aquéllos que han contraído el vínculo matrimonial y es lógico que para disfrutar de los derechos derivados de esta institución sea necesario contraerlo.

La formulación del texto constitucional «Todo hombre tiene derecho a contraer matrimonio» permite justificar las diferencias de trato del matrimonio res-

pecto de las uniones libres. Ahora bien, este argumento es útil únicamente si se formula adecuadamente, porque de lo contrario se puede volver en contra de lo que se quiere mantener, pues, ¿qué sucede cuando hay una unión libre integrada por personas que aunque quisieran no podrían contraer matrimonio? (por ejemplo: parientes). Si estas personas no pueden contraer matrimonio, ¿es consecuencia de ello que hay que reconocerle los mismos derechos que a los casados cuando se unen libremente?

Al respecto, lo establecido en la Constitución hay que entenderlo en el sentido de que cada individuo tiene la facultad para decidir si se casa o no, pero nunca podrá hacerlo con una persona de su mismo sexo, ni con más de una. Aclarada esta cuestión, el argumento de la libertad-responsabilidad desarrolla plenamente su utilidad.

Se trata de un argumento, a mi entender, de innegable valor, siempre y cuando se haya producido una interpretación del mismo. El matrimonio es un instituto por el que optan dos personas libres y además, de distinto sexo. Soy plenamente consciente de que la realidad social reclama respuestas para ciertos colectivos, con una forma diversa de concebir las relaciones, pero no considero que el matrimonio, institución con siglos de historia, pueda dar cabida a situaciones para las que no fue pensado.

Actualmente ni el concepto jurídico de matrimonio ni el de pareja de hecho sirven para dar respuesta al carácter homosexual de la relación, porque la heterosexualidad de los miembros de la pareja es uno de los requisitos, junto con otros, que tanto la doctrina como la jurisprudencia presuponen a la hora de hablar de uniones o parejas de hecho.

Sin embargo, a pesar de que las conclusiones del estudio del panorama jurídico actual llevan a negar efectos jurídicos análogos a los del matrimonio a la convivencia de homosexuales, no obstante, se vislumbra una puerta abierta a un futuro reconocimiento de ciertos

efectos a estas uniones, si bien no equiparables en su totalidad a los que pudieran surgir de parejas heterosexuales. Ello podría venir de la mano de la aplicación del artículo 14 que establece el principio de igualdad y prohíbe cualquier discriminación en razón del sexo (CERVILLA).

De acuerdo con la autora, considero que sería absurdo negar las aspiraciones de un colectivo como el homosexual, pues no resulta admisible que el Legislador penalice las opciones o tendencias sexuales de los ciudadanos. Es a todas luces evidente que en la actualidad este reconocimiento no se produce y las personas homosexuales se encuentran en dificultades, por ejemplo, a la hora de suceder a su pareja mortis causa, que hoy, sin embargo, ya han superado las personas heterosexuales.

La dificultad de planteamiento radica en la no existencia de material legislativo ni jurisprudencial que de algún modo regule en el ordenamiento español los posibles derechos de la pareja homosexual. Nos movemos en un campo resbaladizo y de meras hipótesis.

Se establece el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. También se señala que la ley regulará la edad y la capacidad para contraer matrimonio y los derechos y deberes de los cónyuges.

Este último aspecto, en relación con las uniones de hecho, puede tener una enorme trascendencia, puesto que la Constitución no exige que los derechos y deberes de los cónyuges sean reconocidos o impuestos a los que no sean cónyuges. La Ley en ningún momento dice que esos derechos y deberes deban ser los mismos para quienes no estén casados y vivan en unión libre. En esta frase está el argumento fundamental en favor de la facultad que tiene el Legislador de no equiparar los matrimonios y las uniones libres. En ningún precepto de la Constitución se establece ese mandato de equiparación.

A mi entender, el reconocimiento de la unión de hecho no pasa en ningún momento por una plena equiparación con el matrimonio, que desvirtuaría tal figura.

En este sentido, GAVIDIA considera que «esa referencia del artículo 32 permite entender que nuestra Constitución proporciona una protección especial a una forma de familia como es la matrimonial. El matrimonio, con relación a otras formas de plantear la convivencia goza de una protección especial por la Constitución. Las otras formas de organizar la convivencia sólo tienen el reconocimiento que depende del artículo 39.1 de la Constitución española, pero en el artículo 32 hay una norma de especial protección para el matrimonio, que no existe para la unión libre. Por ello sería inconstitucional cualquier norma que penalizase el matrimonio, reconociendo o previendo un mejor sistema jurídico a los que conviven sin estar casados o en unión libre».

III. LAS UNIONES LIBRES PROPIAMENTE DICHAS

Según VALPUESTA, podemos identificar a la pareja de hecho «con la unión sexual de un hombre y una mujer, que pretenden, con proyección de futuro, prescindiendo del cauce legal del matrimonio, formar una comunidad de vida. De tal manera que esta situación puede decirse responde en su función y finalidad a lo que es el matrimonio, pero que no se adecua a unos formalismos en su constitución, bien consciente y voluntariamente, o porque existe un obstáculo legal que lo impide, como ocurre cuando uno de los convivientes está casado».

La terminología plantea problemas dentro de la noción «uniones libres». Caben múltiples acepciones: concubinato, concubinaria, mancebía, familia sin matrimonio, unión familiar de hecho, cohabitación extramatrimonial, unión de hecho, unión libre... (DE CUEVILLAS MATOZZI), pero los más genéricos son los que hemos venido utilizando, ya fue-

se el de unión de hecho, o el de unión libre.

En el artículo 16 de la LAU, el Código Penal y otros preceptos, el Legislador utiliza la expresión «relación de afectividad análoga a la conyugal». No estamos de acuerdo con esta expresión, criticada por un sector de la doctrina civilística, pues la relación de afectividad plantea el problema de los derechos y «afectos».

Con la expresión «análoga a la conyugal» se origina una nueva confusión, puesto que no hay ninguna unión no matrimonial que se pueda considerar análoga al matrimonio, porque sólo en el matrimonio existen una serie de derechos y deberes impuestos por la ley que no existen fuera de él.

No procede, por tanto, hablar de analogía con el matrimonio y la consecuencia es clara: se deduce la no aplicación análoga de las normas previstas para el matrimonio respecto de las uniones libres.

La unión de hecho, por otro lado, es más que compartir el uso de la vivienda y una economía en común. Ese «algo más» que es lo que permite identificar el fenómeno de la unión libre, consiste en el recíproco compromiso de ayudarse y socorrerse mutuamente.

Cuando además se da la exclusividad, es decir, el no mantenimiento por ninguno de los convivientes al mismo tiempo de otra relación similar con otra persona, y se tienen hijos comunes, aparece más clara la existencia de una unión libre, con ciertos rasgos similares al matrimonio.

GAVIDIA opina que es necesario considerar como elemento definidor de las uniones libres, la recíproca disponibilidad o compromiso para ayudarse y socorrerse mutuamente, pero que tal compromiso, no sólo puede existir entre dos personas que no sean parientes y que sean de distinto sexo, sino que pueden existir entre más de dos personas que sean parientes o del mismo sexo.

Es perspicaz este autor al formular y dicha opinión y ya nos hemos pronunciado a favor de una mayor flexibilidad en el concepto de unión libre, de la que carece el matrimonio. Pero también deberíamos ser prudentes, pues estaríamos, tarde o temprano abocados a un problema de límites: ¿no sería unión libre un grupo de amigos que comparte un piso? ¿o un colectivo de ancianos que reside en el mismo centro? La recíproca disponibilidad parece que también existe para estos colectivos.

Sería interesante cuestionarnos si del hecho de que la unión libre genere un vínculo familiar, se puede deducir que sean familia los miembros de la unidad familiar así constituida. La respuesta no alberga lugar a dudas. En nuestro ordenamiento hay preceptos no ya sólo en los que se les aplica a las relaciones que existen entre los convivientes consecuencias típicas de la familia, sino que en algunos preceptos incluso se les califica de familia.

IV. LAS UNIONES DE HECHO ANTE EL ORDENAMIENTO CANÓNICO

Muy interesante resulta -una vez vistos, si bien muy someramente, los aspectos básicos de las uniones de hecho-, conocer la opinión que sobre las mismas mantiene la Iglesia católica.

Ésta entiende que toda relación sexual debe mantenerse en el seno del matrimonio, que se constituye por la existencia conjunta de la prestación de un consentimiento naturalmente válido por personas jurídicamente hábiles y manifestado en forma legítima.

Entre las uniones o situaciones matrimoniales irregulares se encuentran las denominadas uniones libres, que constituyen una importante preocupación pastoral, por su innegable expansión social.

La consideración canónica frente a las uniones de hecho se puede resumir en el no reconocimiento jurídico del es-

tatuto de las uniones de hecho y en el reconocimiento del cumplimiento de las obligaciones naturales que puedan surgir de las mismas.

En la exh. apost. «Familiaris Consortio» se establece que las autoridades públicas tienen la doble tarea de:

- favorecer las ideologías anti-matrimoniales o familiares.

- favorecer el matrimonio y la familia, quitando aquellos obstáculos o causas jurídicas, sociales y económicas que los puedan impedir.

La Carta de los derechos de la familia, presentada el 22 de octubre de 1983, por la Santa Sede, señala literalmente que: «...la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído...».

El Romano Pontífice, en una alocución en 1989 a la Unión de Juristas Católicos Italianos, se refiere a las uniones de hecho como «formas sucedáneas de familia».

El pensamiento doctrinal, por consiguiente, está muy claro: se deben tutelar, ciertamente, los derechos de las personas, pero no a costar de minusvalorar la institución matrimonial o familiar equiparándola a las uniones de hecho. Hoy por hoy, es indiscutible el claro y decidido reconocimiento del valor orientativo de las leyes, por lo que éstas no deben mantenerse neutrales ante valores considerados como muy importantes para el conjunto de la sociedad.

Por otra parte, la Iglesia Católica cree que no se resuelve la cuestión equiparando a las uniones de hecho con el matrimonio, ni adoptando la autoridad pública una actitud de neutralidad que en la práctica reconozca a las uniones de hecho los mismos efectos que al matrimonio legítimo. En opinión de la misma, conceder unos derechos sin exigir las obligaciones correspondientes postuladas por el equilibrio del orden jurídico, sería una contradicción latente en el mismo sistema jurídico.

Sin embargo, no podemos olvidar que, a pesar de no reconocerse el estatus 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 contrayentes, etc.

La legislación canónica, en opinión de AZNAR GIL, pretende tutelar todas las obligaciones surgidas entre los convivientes en las uniones de hecho, bien hacia los hijos habidos en las mismas. 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 y que hacen referencia a obligaciones respecto de los hijos y terceras personas.

Podríamos no identificarnos con la opción mantenida por la Iglesia, pero en ningún momento cabría tachar su postura de incoherente. La concepción de la Iglesia católica mantiene sobre el matrimonio conlleva, indiscutiblemente, negar validez a una equiparación entre las uniones de hecho y tal instituto.

Afirmar que del reconocimiento y equiparación de las uniones de hecho se derivan grandes consecuencias morales para la sociedad es probablemente excesivo, pero no cabe duda que desde un punto de vista jurídico, la postura de la Iglesia es impecable, pues aun no reconociendo jurídicamente a las uniones de hecho, sí que reconoce inhibirse la Iglesia de una realidad tan palpitante como la que estudiamos. Mostrarse indiferente ante los efectos de una situación que conlleva importantes consecuencias para los hijos, sería a todas luces, injusto. La Iglesia no puede olvidar que esos menores no han optado por tal situación irregular y en ningún momento sería lícito penalizarlos por la opción que decidieron sus padres. Finalmente, concluiremos al hilo de las reflexiones de DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, que

entiende que «los juristas no pueden despreciar siglos de depurada construcción científica eliminando el trato diferencial que en el campo del Derecho existe entre uniones legales o matrimoniales y las uniones de hecho. La progresiva desaparición de las fronteras entre unas y otras, mediante la tendencia a equiparar los efectos jurídicos de esas diversas situaciones, pone en peligro la pervivencia del matrimonio como unión regulada minuciosamente por la ley y portadora de unos rasgos definitorios que se han venido perfilando a lo largo de los siglos».

Hay que recordar que el Derecho Canónico impone unos requisitos «ad valorem» a los que debe ajustarse la declaración del consentimiento matrimonial, justificándolo en razones de seguridad jurídica, para evitar el uso de las dobles uniones de hecho y la problemática que ello plantea en el ámbito social y por ende jurídico.

Sin embargo, es importante reseñar que el ordenamiento de la Iglesia Católica jamás ha dejado en el olvido la existencia de las uniones de hecho y lo que ya hemos señalado anteriormente: el planteamiento del tema de las uniones de hecho no evidencia la crisis del matrimonio, sino de aquel concepto de matrimonio procedente del Derecho Canónico y que hoy resulta quizás incompatible con la estructura evolucionada del instituto del matrimonio en la actual regulación civil.

A modo de conclusión, haré unas breves reflexiones sobre algunos de los aspectos que hemos tratado:

Me he pronunciado en contra de un posible matrimonio homosexual, pero al mismo tiempo considero que se debería producir la total equiparación entre las personas que optan por una unión libre, con independencia de su opción sexual.

Por otra parte, frente a los problemas que plantean las uniones de hecho, el Legislador civil debería prestarles protección jurídica basándose en am-

plios criterios de equidad humana y de justicia social.

Y sin lugar a dudas, ante las interrogantes planteadas como ofertas de solución, la más coherente en el ámbito

civil, pasa por asumir, según SOUTO, que lo que se encuentra en crisis no es el matrimonio, sino el concepto de matrimonio heredado del Derecho Canónico por el Civil.