

## PAREJAS DE HECHO

GÓMEZ SALAS, Francisca Luisa

La Sociedad evoluciona de una forma mucho mas rápida que la regulación legal de las situaciones de hecho que se van produciendo. Si se supone que el ordenamiento jurídico debe responder a la realidad social no se entiende por qué determinados hechos y conductas sociales no son amparados por el Derecho.

Una realidad social con la que nos encontramos son las uniones libres pero estables, de dos personas de distinto sexo o incluso del mismo, que conviven regularmente sin que les una el vínculo matrimonial y ocasionan una seria problemática de relaciones jurídicas en todos los campos, laboral, penal, mercantil, etc que dejan indefensos tanto a los componentes de dicha pareja como a los terceros que se relacionan con ellos.

Ya el Derecho Romano regulaba el *concubinato* como una unión puramente de hecho o como una especie de matrimonio de rango inferior y con determinados efectos civiles. Pero realmente la regulación de estas uniones bajo la institución de la *barraganía* se produce en la Edad Media y lo mismo en las Partidas que en los textos legales de la época se trata determinados efectos jurídicos de dicha situación, bien para condenarla o bien para reconocerla.

Como curiosidad, en la Carta de Ávila (1361) se recoge la constitución, por escrito, de una de estas convivencias y se concede a la concubina el derecho a percibir rentas de un señor incluso después de la muerte de éste y el derecho a compartir con él la mesa y el pan.

En España a pesar de la influencia de la Iglesia y hasta el Concilio de Trento no se consiguió disipar la práctica de la barraganía y hay que reconocer que aunque el Derecho Español ha tenido miedo a regular las unio-

nes libres por una superprotección a la institución del matrimonio como base de la estabilidad familiar, la evolución del ordenamiento jurídico ha ido regulando estas uniones demostrando que esta regulación no sólo no es un atentado contra el matrimonio sino que provoca más ventajas que inconvenientes.

Las razones que llevan a una persona a convivir con otra como cónyuge pueden ser de muy diversa índole. Es posible que sea por razones legales, como aquellas personas que estando separados incluso judicialmente no haya transcurrido todavía los plazos legales que se exigen en el Código Civil (artículo 86) para acceder al divorcio regulado por Ley de 7 de julio de 1981 y que les permitiría, en su caso realizar un nuevo matrimonio. Puede haber motivos económicos, en los que uno de los componentes por ser viudo, separado etc. resulta beneficiario de una prestación económica que perdería en caso de matrimonio ocasionando una carencia de recursos económicos sin los que difícilmente se podría aspirar a una unión matrimonial digna. Asimismo puede existir una serie de impuestos fiscales, eventualidad de empleos, carestía en las viviendas etc, que impidan que una serie de personas puedan acceder a la vida matrimonial, sin contar con aquellos grupos que por razones ideológicas, intelectuales o políticas rechazan toda institución tradicional.

Las uniones extramatrimoniales, ya tienen un cierto reconocimiento en el ordenamiento jurídico español, pero para ello deben reunir unos requisitos que les permitirán tener unos determinados efectos jurídicos.

Como condición necesaria e imprescindible está la convivencia. Realizar una vida en común, sin pretender pasar por matrimonio, pero que siempre que sea posible debe ser pública y notoria. Es decir semejante a la convivencia matrimonial.

En esta unión libre destacará la ausencia de toda formalidad, solemnidad social o celebración, debiéndose esta unión exclusivamente a la voluntad y mutuo consentimiento de los compañeros a cohabitar.

La comunidad de vida deberá ser estable y duradera, y si llega el caso, el Ordenamiento Jurídico deberá implantar un período de tiempo de convivencia que podría señalarse por encima de 5 años, ya que éste es el más largo de los que se exigen a los cónyuges para acceder al divorcio.

No puede exigirse jurídica y procesalmente el deber de fidelidad que los artículos 67 y 68 del Código Civil establece para el matrimonio redactados en los siguientes términos: «El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia» y que «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente». Sin embargo la relevancia jurídica de una unión extraconjugal se podrá reconocer cuando se den estos caracteres que se presentan como indicios o presupuestos de hecho, y no siempre se podrá efectuar este reconocimiento si no se tiene en cuenta una doctrina abier-

ta a interpretaciones extensivas de la Constitución y con una jurisprudencia basada más en la equidad que en los principios morales y religiosos

En este tipo de uniones libres se supone una relación sexual realizada con pleno y recíproco consentimiento ya que de no existir esa relación podría extenderse los efectos jurídicos a todas las convivencias donde se presenten un hombre y una mujer, incluyéndose la convivencia formada entre amigos, estudiantes, hermanos de diferentes sexo etc.

La existencia o no de hijos no es relevante para el reconocimiento de la unión libre, si bien la filiación puede perfeccionar y estabilizar esta unión, derivándose nuevos efectos jurídicos como pueden ser los deberes de la patria potestad u otros similares.

Los requisitos a que se ha hecho referencia solamente tratan de establecer unos caracteres concretos en las uniones libres si se pretende un reconocimiento jurídico ante el Derecho, adaptados a los principios jurídicos y sociales imperantes.

La demostración de que se reúnen estos caracteres en los casos concretos que se presentan, es difícil la mayoría de las veces, por lo que la creación en determinados Ayuntamientos de unos Registros especiales para la inscripción en los mismos de las parejas de hecho, podría en su día facilitar el reconocimiento de los derechos que se pretenden, al existir una premisa de certeza de convivencia y evitar la posible picaresca que se pudiera presentar.

Todo lo expuesto se refiere solamente a parejas formadas por hombre y mujer, ya que las uniones homosexuales o de lesbianas, aunque constituyen un hecho social y en su día deberán ser reconocidas por el Derecho con los consiguientes efectos jurídicos, en la actualidad existe poca documentación en que se pueda basar para desarrollar un trabajo específico sobre dichas uniones.

Las circunstancias que rodean a cualquier unión de hecho deberán considerarse por el Juez o Tribunal que conozca el caso concreto para la aplicación del tipo de acción a favor o en contra de la convivencia sin que los tribunales puedan determinar de antemano y sin conocer la realidad que rodea dicha unión, el rechazo de todo efecto jurídico, fundamentándose en su contrariedad con el orden público o las buenas costumbres

Las obligaciones que nacen del matrimonio son instantáneas, mientras que las de los compañeros son la consecuencia y no la causa de una vida en común duradera.

Aunque aún no están reconocidas las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico español, hay diversos preceptos legislativos que han comenzado a considerar las uniones de hecho como relevantes para el Derecho positivo.

En DERECHO PENAL vemos que los arts 11 del Código Penal, según

la reforma de la Ley Orgánica 8/1983, el artículo 18 del citado cuerpo legal y en cuanto a los delitos en concreto el artículo 385 hablan de las circunstancias que pueden agravar o atenuar la responsabilidad según la naturaleza del delito; la exención de la pena a los encubridores y el castigo con la pena de inhabilitación especial al funcionario público que solicitase sexualmente a persona que tenga pretensiones pendientes de resolución dependiente del mismo, respectivamente y en todos ellos se recoge que el agraviado sea «...cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad...»

Asimismo el artículo 425 del Código Penal recoge la figura del conviviente de hecho en el caso del que *habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad.... será castigado con la pena de arresto mayor. Igualmente el artículo 582 relativo a las faltas contra las personas que establece la pena de 15 días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pts al que golpeara o maltratará a otro de obra sin causarle lesión,* recoge que ésta será agravada entre otros casos: cuando los ofendidos fueran los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de la afectividad.

Fuera del Código Penal el artículo 3.<sup>º</sup> de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del «Habeas corpus» establece que podrá solicitar este procedimiento: *el privado de libertad, su cónyuge o la persona unida por análoga relación de afectividad...*

En DERECHO CIVIL son muchísimas las disposiciones que se refieren al matrimonio y a los cónyuges pero no existe ninguna que regule algún derecho u obligación para las personas unidas por razones afectivas, salvo en determinadas y muy concretas cuestiones.

Una de estas cuestiones es la relativa a la adopción, donde en la disposición adicional 3.<sup>a</sup> de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre en su referencia a la capacidad de los cónyuges para adoptar a un menor manifiesta que 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.*

Otra referencia es la contenida en la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981 de 7 de julio, que dice. «Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado 1.<sup>º</sup> de esta disposición y a la persona correspondiente conforme a lo que establece en el apartado siguiente». Parece ser que esta norma de efecto retroactivo a la unión libre o de simple pareja, que reuniendo todos los requisitos intrínsecos del matrimonio, no pudo legalizar su situación y asimismo se deduce que los bene-

ficios no podrán aplicarse a las uniones paramatrimoniales posteriores a la referida Ley 30/1981 que permite la disolución por divorcio de un matrimonio anterior, pudiendo al menos civilmente, contraer nuevo matrimonio.

El artículo 58.1 de la LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS de 1964 decía. «Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge.... podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento». Al seré objeto este precepto de recurso de amparo, y siendo declarado inconstitucional en la actualidad su redacción debe ser la siguiente... «al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento su cónyuge o persona a quien hubiera estado ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad y hubiera convivido con la persona titular del arrendamiento hasta el fallecimiento de éste..., podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendatario».

La doctrina jurisprudencial al enfrentarse con cuestiones relacionadas con uniones estables, de hecho o paramatrimoniales, se ha visto obligada a efectuar consideraciones de carácter general para centrar la protección que ha de darse a estas uniones «more uxorio», sobre todo en cuanto a derechos patrimoniales.

Todos los tribunales, comenzando por el Constitucional, pasando por el Supremo y hasta las Audiencias Provinciales han tenido una posición en relación con las uniones paramatrimoniales en que no son absolutamente equiparables al matrimonio.

El conflicto de intereses entre miembros de una unión paramatrimonial deberá tramitarse por el procedimiento de menor cuantía y normalmente, los compañeros inician su relación sin tener en cuenta los problemas que pueden surgir en el futuro y tampoco piensan en las consecuencias económicas que puedan presentarse durante el tiempo que se desarrolle su vida en común y asimismo no suele existir pacto o contrato regulando el régimen económico que rija la relación paramatrimonial; la jurisprudencia ha venido resolviendo dichos conflictos de manera muy diferente, teniendo en cuenta los supuestos que puedan presentarse para dar una respuesta lo más acertada posible. En general no es aplicable el régimen de gananciales a este tipo de uniones, por no existir asimilación entre las mismas y el matrimonio (Doctrina del Tribunal Supremo).

Los conflictos que corrientemente suelen tener que resolver los Tribunales por la relación patrimonial surgida en estas uniones libres suele ser referentes bien, a la partición de bienes privativos o comunes adquiridos durante la vida en común, bien referente a las prestaciones laborales o servicios que un conviviente realiza en favor del otro durante el período que dure la relación así como el derecho que pueda tener uno de ellos a obtener del otro una indemnización en caso de ruptura o bien las relaciones que los convivientes puedan tener con terceras personas ajenas a la unión.

En el DERECHO LABORAL no aparece ningún precepto que reconozca derechos a los componentes de una pareja extramatrimonial y el Tribunal Constitucional considera que las uniones paramatrimoniales no pueden beneficiarse en cuanto a las prestaciones de viudedad.

Los artículos 1902 del Código Civil («El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado») y el artículo 104 del Código Penal («La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieran irrrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero») expresan de una forma general y amplia, que incluye dentro de la responsabilidad no sólo los perjuicios materiales sino también los morales y que la acción puede ser efectuada no sólo por los familiares sino también por un tercero que sea perjudicado.

De todas formas nuestra Jurisprudencia solamente en casos aislados ha concedido indemnizaciones por perjuicios y daño moral a favor de la demandante conviviente con el fallecido, por ejemplo en un accidente de circulación.

En resumen mientras que el matrimonio es un contrato escrito y legalizado que produce efectos jurídicos plenos y reconocidos en el ordenamiento jurídico, las uniones paramatrimoniales si bien suponen un contrato verbal, cuando se plantean conflictos entre convivientes o frente a terceros debe estudiarse cada caso en concreto y tiene que ser la jurisprudencia la que poco a poco vaya regulando estos casos conforme a derecho corresponda.

El Derecho debe ir orientado a solucionar y reponer las situaciones injustas y lesivas que se le presentan y en los tiempos que vivimos, donde la moral social ha dado un giro de 180 grados sobre las uniones fuera del matrimonio, no cabe seguir manteniendo un criterio de ilicitud y de inmoralidad.