LECCIÓN 1

SUMARIO

EL DERECHO DE FAMILIA: SUS CARACTERES
Familia
Derecho de familia
Sus caracteres

EL MATRIMONIO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA
Concepto
Naturaleza jurídica

SISTEMAS MATRIMONIALES
1.º Sistema matrimonial de libertad de forma
2.º Sistema matrimonial religioso
3.º Sistema matrimonial civil
4.º Sistema matrimonial civil subsidiario
5.º Sistema matrimonial de elección

SISTEMA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL
Legislación anterior al Código Civil
Código Civil
Legislación posterior
La Constitución de 1978 y Ley de 7 de julio de 1981

LAS UNIONES DE HECHO
Concepto
Regulación jurídica
Efectos personales
Efectos económicos: durante la vigencia de la unión: tras la disolución de la unión
Filiación

EL DERECHO DE FAMILIA: SUS CARACTERES

FAMILIA

Prescindiendo de acepciones demasiado amplias (conjunto de personas ligadas por un vínculo conyugal, de parentesco o afinidad que incluye a personas difuntas –antepasados– y concebidas –*nasciturus*–) o demasiado restringidas (grupo formado por los padres y los hijos bajo su patria potestad) se puede definir la familia como el *conjunto de personas físicas relacionadas entre sí por vínculos conyugales o de parentesco.*

Es, pues, un *conjunto de personas físicas:* seres humanos nacidos (art. 29) que cumplan las *conditiones iuris* para serles reconocida su personalidad (art. 30) incluyéndose al *nasciturus,* a los efectos favorables (art. 29, segundo inciso), pero no a los difuntos –antepasados–, pues dejaron de ser personas, sujetos de derecho (art. 32). Las personas jurídicas quedan fuera del concepto de familia.

Las relaciones entre sí que se dan en las personas físicas que forman la familia se deben a *vínculos* conyugales o de parentesco. Los *conyugales* son por razón de matrimonio. Las relaciones extramatrimoniales no integran el Derecho de familia, pero si llegan a la categoría de *unión de hecho,* sí están dentro, por lo menos en algunos de sus aspectos y, en todo caso, sí participa del Derecho de familia la filiación que pueda surgir de aquellas relaciones o de esta unión.

Los *vínculos de parentesco* son *consanguíneos,* por razón de filiación biológica, sea matrimonial o extramatrimonial, o *afines,* producidos por causa del matrimonio, o *adoptivos,* de adopción, o *tutelares,* por razón de la institución de la tutela que da lugar a lo que se ha llamado con frecuencia relaciones cuasi-familiares, pero pueden incluirse dentro del concepto jurídico de familia, productor –sin duda– de relaciones jurídicas de Derecho de familia.

DERECHO DE FAMILIA

Hay que advertir que la familia es una institución natural y social; el Derecho no la crea y la regula, sino que la contempla, acepta y reconoce, y dispone, en un conjunto de normas jurídicas, su protección jurídica y su regulación jurídica positiva.

Se puede definir como el *conjunto de normas jurídicas* –integrantes del Derecho civil– *que regulan la familia en todos sus aspectos de Derecho privado.*

Por tanto, el Derecho de familia comprende esencialmente tres aspectos: el matrimonio, la filiación y la tutela.

A su vez, el matrimonio incluye la normativa sobre: 1.º) su celebración; 2.º) sus efectos personales y económicos (que incluye los regímenes económico-matrimoniales), y 3.º) las situaciones de crisis: nulidad, separación y divorcio.

La filiación comprende: 1.º) la matrimonial; 2.º) la extramatrimonial, y 3.º) la adoptiva, así como 4.º) la patria potestad.

Por último, la tutela se refiere a la guarda y protección de menores o incapacitados no sujetos a la patria potestad.

El Código Civil regula el Derecho de familia con pésima sistemática; parte en el libro I (aspectos personales) y parte en el libro IV (aspecto económico).

La filosofía que inspiró la normativa se mostró pronto como anticuada y desfasada con la realidad social. Lo cual fue notoriamente patente tras la segunda guerra mundial.

Una primera y tímida reforma se produjo por Ley de 24 de abril de 1958; la Ley de 4 de julio de 1970 cambió la normativa de la adopción (que ya había sido modificada por la Ley de 1958) con enorme trascendencia práctica; la Ley de 2 de mayo de 1975 inició la inevitable evolución hacia un Derecho de familia más actualizado (por ejemplo, suprimió la licencia marital)[1].

Pero ha sido en estos últimos años cuando se han producido más reformas en el Derecho de familia que en un siglo entero. La Constitución impuso la necesidad de la urgente reforma al establecer la igualdad ante la Ley sin diferencias por razón de sexo o filiación (art. 14). Las Leyes de 13 de mayo de 1981 y 7 de julio de 1981 recogieron estos mandatos constitucionales y, además, regularon de nuevo la forma de celebración del matrimonio, sus requisitos, etc., y previeron las situaciones de crisis: nulidad, separación y divorcio; asimismo se regulan de nuevo las capitulaciones, los regímenes económico-matrimoniales, donaciones, etc. Prácticamente todo el Derecho de familia se ha visto afectado, pues, por estas dos Leyes: el matrimonio, sus efectos económicos (regímenes), sus crisis: la filiación, totalmente, y la patria potestad. La tutela, cambiando el sistema de tutela de familia por el de tutela de autoridad, fue reformada por Ley de 24 de octubre de 1983 y la adopción por Ley de 11 de noviembre de 1987.

La Ley de protección jurídica del menor, de 15 de enero de 1996 ha modificado una larga serie de artículos del Código, casi todos relativos al Derecho de familia, especialmente en materia de adopción y de tutela.

---

[1] *Vid. Comentarios a las reformas del Código civil,* por varios autores, Madrid, Tecnos, 1977, vol. II, dedicado en gran parte a esta Ley.

La Ley de protección patrimonial de personas con discapacidad de 18 de noviembre de 2003 implantó la *autotutela.* La Ley por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio de 1 de julio de 2005 introdujo el matrimonio entre personas del mismo sexo. La Ley por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio modificó profundamente el régimen de las crisis matrimoniales.

La Ley de adopción internacional de 28 de diciembre de 2007 (por cierto, mala técnica legislativa la de introducir reformas, nada menos que en el Código civil, en una ley que trata de otra materia) modificó en su disposición final primera tres artículos del Código civil sobre la adopción y suprimió en dos artículos de la patria potestad y la tutela el "corregir razonable y moderamente a los hijos"[2].

Las últimas reformas del Código civil en materia de Derecho de familia han sido la Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011, la Ley de jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015, al igual que la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia de 28 de julio de 2015.

Es interesante destacar la regulación que hace la Constitución española en el artículo 39 donde se establece la protección social, económica y jurídica de la familia.

- No se prejuzga el tipo o tipos de familia a los que se protege: se remite a una concepción social de lo que sea familia en cada momento histórico.
- Favorece un trato por igual de los diversos tipos o modalidades de familia
- Se establece el principio de protección de los hijos, sin que pueda haber lugar a discriminación por razón de filiación.
- Se establece como principio el de la investigación de la paternidad, pero no se fijan sus límites concretos. Por tanto, podrá ser limitado o excluido en determinados casos, según criterios razonables del legislador ordinario.
- Se dispone la responsabilidad paterna en el cuidado de los hijos, como deber pero al mismo tiempo como facultad. Pero se hace más hincapié en el aspecto de deber: esto ha influido en la regulación actual de la patria potestad y la tutela de menores, y en el tratamiento de los menores en la Ley del Menor.
- Hay finalmente una remisión a los Tratados internacionales para protección de los hijos, como complemento de la Constitución y las leyes.

---

[2] Sobre el Derecho ele Familia (y también de sucesiones) acaba de aparecer el MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefevre, CIVIL, 2009, FAMILIA (y sucesiones) cuyos autores son García Carreres, García Llorente, Gavilán López, Martín Francisco, Salvador Gutiérrez, Sánchez Vidanes, Sanz-Díez de Vizurrun; tiene interés práctico y contiene una resumida y magnífica exposición del Derecho de Familia.

Ruiz Rico Ruiz, J.M. esquemas de derecho de familia bloque I: familia, alimentos, matrimonio y crisis matrimoniales. Pág.8 y 9.Vid https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10551/ESQUEMAS%20DERECHO%20DE%20FAMILIA%20BLOQUE%201%20FAMILIA%20MATRIMONIO%20Y%20CRISIS%20MATRIMONIALES.pdf?sequence=1

SUS CARACTERES

El Derecho de Familia pertenece al *Derecho civil y,* por tanto, es *Derecho privado,* si bien parte de su normativa tiene carácter imperativo y se puede considerar de orden público: así los efectos personales del matrimonio, la filiación, patria potestad y tutela.

Por ello, el Derecho de Familia tiene *caracteres* que lo separan del resto del Derecho civil y son los siguientes:

Primero. *Contenido ético.* Las normas básicas del Derecho de familia proceden, más que del campo del Derecho positivo, de la Ética, ya que la familia –como se dijo antes– es una institución natural y social que el Derecho acepta, reconoce y regula. Normas básicas, pues, son de origen y tienen un contenido ético, que han pasado a ser jurídicas porque el Derecho las ha aceptado y se las ha apropiado.

Consecuencia de ello es la abundancia de normas jurídicas que carecen de sanción o tienen sanción atenuada, o la tienen de tipo indirecto porque el Derecho o no puede imponer coactivamente su cumplimiento o prefiere dejarlo a la conciencia de los interesados.

Segundo. *Prevalencia de las relaciones personales* y *del interés supraindividual.* El Derecho de familia regula, fundamentalmente, estados, situaciones y derechos y deberes personales; también regula relaciones económicas, como los alimentos, el régimen económico-matrimonial, el aspecto patrimonial de la patria potestad y de la tutela, etc., pero éstas tienen un papel secundario, no son reguladas por sí mismas, sino como consecuencia de aquellas relaciones personales.

Pero, además, tanto las relaciones personales como las económicas no están previstas para la satisfacción de intereses individuales, sino en aras a un interés supraindividual, el de la familia.

Tercero. *Carácter de función.* Cuando se concede un derecho, no para la satisfacción de un interés digno de protección (que sería el derecho subjetivo), sino para cumplir un deber, se conoce con el nombre de función. En Derecho de familia es frecuente –más que en ninguna otra parte del Derecho civil– el carácter de función de muchos de los derechos: los de los padres sobre los hijos, los de los cónyuges entre sí, los de administración y disposición de bienes, etc.

Cuarto. *Limitada autonomía de la voluntad.* Así como el principio de la autonomía de la voluntad es uno de los pilares en los que se asienta el Derecho civil, sufre una especial limitación en el Derecho de familia en que sus normas, por lo general, son imperativas e inderogables.

Así, los particulares podrán crear o no, libremente, el *status* básico del Derecho de familia, que es el matrimonio, pero éste lo deberán aceptar como viene previsto en la Ley, sin que su autonomía de voluntad pueda modificarlo; del mismo modo, carecen de autonomía para variar los efectos personales del matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela. Únicamente tienen cierta autonomía en las

relaciones económicas que, precisamente, como antes se ha dicho, están subordinadas a las relaciones personales[3].

Por regla general, pues, los derechos de familia son indisponibles: intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

Con este último carácter se relaciona un interesante tema: el *negocio jurídico de Derecho de familia.*

La autonomía de la voluntad tiene su más típica expresión en el negocio jurídico. Estando limitada dicha autonomía en el Derecho de familia, se plantea el problema de si existen en éste negocios jurídicos.

Los autores que han tratado del negocio jurídico (Von Thur, Cariota Ferrara, Betti, Albaladejo, Federico de Castro) admiten el negocio jurídico familiar.

También, en nuestra doctrina, en los manuales o tratados de Derecho civil se admite o se da por supuesto: así, Castán, Bonet, Espín Cánovas, Puig Peña y los autores más modernos: García Cantero, Puig Brutau, Lacruz, Albaladejo.

La cuestión se centra en el concepto de negocio jurídico. En forma muy concisa se puede definir como la declaración de voluntad que produce efectos jurídicos coincidentes con aquella declaración[4].

En el Derecho de familia, el negocio de familia determina la nueva situación o estado de familia o los efectos jurídico-familiares. Su origen es la voluntad del sujeto, aunque sus efectos normalmente quedan sustraídos a la disponibilidad de las partes.

Lo define Díez-Picazo como el acto de autonomía de las personas que tiene por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídica familiar[5].

EL MATRIMONIO: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

CONCEPTO

Por una gran parte de la doctrina (desde Sánchez Román a Albaladejo) al dar el concepto de matrimonio se distingue en el mismo el acto constitutivo y el estado (matrimonial) creado por aquél[6].

---

[3] En muy parecido sentido, con relación a los caracteres, Luis Moreno Quesada, en *Curso de Derecho civil,* IV, 3.ª edición, Valencia, 2004, coordinador Javier Sánchez Calero, pág. 36.

VVAA. Tratado de Derecho de Familia. Dirigido por Izquierdo Tolsada y Cuena Casas M. Aranzadi. 2011.

[4] *Vid*. este *Compendio...,* t. I. *Parte general,* Madrid, Edersa, 2008, 6.ª. ed., pág. 404.

[5] El *negocio jurídico del Derecho de familia.* R.G.L.J. 1962, I, pág. 171.

[6] Es interesante la amplia monografía de Martínez Vázquez de Castro, *El concepto de matrimonio en el Código civil,* Navarra, 2008, con unos criterios no necesariamente compartidos.

Realmente, cuando se quiere dar un concepto jurídico de matrimonio se debe referir al matrimonio como acto constitutivo. Aunque es indudable que también se emplea la palabra matrimonio para designar al estado matrimonial o unión estable (de la misma manera que en otros muchos conceptos jurídicos: así, el mandato es un contrato, pero se habla de mandato también para referirse a la relación estable del mandato). Incluso, en sentido vulgar, se habla de matrimonio para referirse a las dos personas que lo forman («el matrimonio Pérez ha venido a casa», se dice, y en este sentido emplea la palabra matrimonio el apartado 2 del art. 107). Así, una cosa es el matrimonio como acto constitutivo, otra el matrimonio como estado constituido y otra más el matrimonio como personas que lo forman. Ciertamente el matrimonio es el acto –negocio jurídico–, pero no su resultado (estado) ni las personas que lo forman. En este sentido se puede definir el matrimonio como *negocio jurídico bilateral y formal por el que los contrayentes declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena.*

Es frecuente la definición de matrimonio como unión que, haciendo referencia al acto constituyente, corresponde más bien al estado matrimonial. Así, en el Derecho romano, MODESTINO: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*[7].

El matrimonio, como integrante esencial del Derecho de familia, participa de la característica de éste de que no es una institución creada y regulada por el Ordenamiento jurídico, sino una institución natural que el Derecho –como todo el de familia– acepta, reconoce y regula.

Los *caracteres* y *fines* del matrimonio, desde un punto de vista jurídico, son los siguientes:

Primero. *Unidad.* El ordenamiento jurídico sólo admite el matrimonio monógamo, es decir, una persona con una persona. Una y otra pueden ser de distinto sexo o del mismo; así, ha desaparecido de nuestro ordenamiento el carácter de bisexualidad que se predicaba anteriormente[8].

Segundo. *Estabilidad.* El matrimonio no es perpetuo[9] pero sí estable, en el sentido de que no cabe contraerlo a término ni bajo condición, sino que constituye por tiempo indefinido y con carácter estable.

---

[7] El análisis de esta definición y del concepto de matrimonio en Derecho romano, es tratado con detalle por Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano,* Madrid, 2008, págs. 134 y siguientes.

[8] A partir de la Ley de 1 de julio de 2005, que provocó una fuerte polémica jurídica sobre sus constitucionalidad, social con manifestaciones a favor y en contra, política con cierta crispación del partido en la oposición, y religiosa a base de declaraciones institucionales de una religión contra una institución netamente civil. *Vid.* Serrano Alonso, *El nuevo matrimonio civil,* Madrid, 2005, y García Rubio, La *modificación del C.C. en materia de derecho a contraer matrimonio,* en LA LEY, n.º 6359, 15 de noviembre de 2005. Una juez encargada del Registro Civil planteó cuestión de inconstitucionalidad con ocasión del expediente abierto para contraer un matrimonio homosexual, cuestión que fue inadmitida por el Tribunal Constitucional por Auto de 13 diciembre de 2005.

[9] Desde la Ley de 7 de julio de 1981 que introdujo el divorcio como causa de disolución del matrimonio.

Tercero. *Finalidad de plena comunidad de vida.* En el concepto que se ha dado del matrimonio se ha destacado la voluntad de los sujetos de constituir una relación estable de convivencia plena, es decir, la finalidad de una plena comunidad de vida en todos los sentidos, físicos y espirituales.

Tal finalidad se puede desdoblar en diversos *fines* que no son sino aspectos de la misma: 1.º) unión física y espiritual; 2.º) convivencia estable, y 3.º) fundación de una nueva familia, en sentido restringido, integrada de momento por los cónyuges y quizá más tarde, aunque no necesariamente, por los hijos procreados en dicha relación estable.

Conviene marcar las *notas diferenciales* entre el matrimonio y otras situaciones que, pudiendo parecer afines, deben ser claramente diferenciadas.

Se trata, en primer lugar, de la diferencia entre el matrimonio y la unión –con su previa declaración de voluntad, aun tácita– de convivencia esporádica, sea o no constitutiva de prostitución. En ésta faltan todos los caracteres del matrimonio: ni hay unidad, ni estabilidad ni la finalidad de los sujetos es constituir una plena comunidad de vida.

En segundo lugar, la diferencia entre el matrimonio y la relación íntima continuada con una persona sin convivir con ella se encuentra en que la estabilidad no es total, por lo menos en la mayoría de los casos, ni, desde luego, se da la finalidad de plena comunidad de vida; sí hay unidad física y puede haberla espiritual, pero ni convivencia ni fundación de familia.

En tercer lugar, es más sutil la nota diferencial entre el matrimonio y la unión extramatrimonial, unión de hecho o concubinato: se da en éste la unidad, la estabilidad y la finalidad de plena comunidad de vida. Realmente, la única diferencia que se advierte con el matrimonio es la ausencia de constitución legal. Retrocediendo a lo dicho anteriormente sobre el matrimonio –dicho, a su vez, antes, respecto a todo el Derecho de familia–, la unión matrimonial de hecho es una institución natural no jurídica.

NATURALEZA JURÍDICA

En el Derecho romano[10] existían tres formas de matrimonio: la *confarreatio, de naturaleza religiosa,* que consistía en una ofrenda a Júpiter en presencia de dos sacerdotes máximos y diez testigos, y consagraba la unión de dos esposos por derecho humano y derecho divino (la clásica definición de MODESTINO se refería a esta

[10] JORS-KUNKEL, *Derecho privado romano,* Barcelona, 1965, pág. 385. Mucho más detalle en ARMANDO TORRENT, *Manual de Derecho privado romano,* Madrid, 1993, pág. 525. *Vid.* también JOAN MIQUEL, *op. cit.,* pág. 359.

forma de matrimonio)[11]; la *coemptio, de naturaleza contractual,* consistente en la transmisión de la potestad sobre la mujer por *mancipatio:* la tercera, *usus,* conocida desde la época de las XII Tablas, se mantuvo siempre hasta llegar, desde fines de la República, a ser la regla habitual del matrimonio: es el contraído sin ninguna formalidad, por la voluntad unánime de los esposos de contraer matrimonio y la constitución efectiva de la comunidad conyugal: convivencia y *affectio maritalis,* es, pues, un *hecho jurídico,* una convivencia voluntaria productora de efectos jurídicos.

En el Derecho romano no se habló de contrato matrimonial, pero sí de *matrimonium contrahere* y de *consensus* aplicado al matrimonio. Los glosadores, a partir del siglo XI, identifican *consensus* con *contractas,* ya que consideraban contrato toda coincidencia de voluntades, lo que influye en la doctrina de la Iglesia: en las *Decretales* se recoge la naturaleza jurídica de *contrato,* del matrimonio. La doctrina contractualista, por influencia canonista, se ha mantenido hasta época muy reciente.

Pero entendiendo el contrato como el negocio jurídico bilateral, productor de obligaciones (en su concepto técnico de relaciones jurídicas entre acreedor y deudor), no puede admitirse que el matrimonio –acuerdo de voluntades entre los cónyuges– sea un contrato.

Algún autor lo había considerado como un contrato *sui generis,* lo que nada soluciona. SÁNCHEZ ROMÁN[12] decía que es una *convención jurídica,* no contrato, pero no aclara qué entiende por convención, que no es una categoría jurídica autónoma.

Una teoría opuesta a las anteriores entiende que el matrimonio es un *acto de poder público,* ya que la relación matrimonial solo puede constituirse por el Estado, a través del funcionario público que autoriza el matrimonio. El error de esta teoría radica en la excesiva importancia que se da a la intervención del funcionario público: le otorga forma solemne, pero no decide su naturaleza jurídica.

Por la misma razón, no pueden aceptarse tampoco las teorías que combinan la anterior con las primeras. Así, RUGGIERO[13] considera el matrimonio como un *negocio jurídico complejo* formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y la del Estado.

Otra teoría es la de la *institución,* proveniente del campo del Derecho público (DUGUIT, HAURIOU) que contempla en el matrimonio los tres elementos de la institución: la organización (familiar), la estructura jerárquica (antes, la autoridad

---

[11] MODESTINO: *nuptiae sunt coniunctio maris etfeminae, consortium onmis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

[12] *Estudios de Derecho civil,* T. V, vol. I, Madrid, 1912. pág. 379.

[13] *Instituciones de Derecho civil,* Madrid, s/f., t. II, vol. II, pág. 69.

marital; ahora permanece la de la patria potestad), y el fin superior (el bien familiar, como bien común). En la doctrina española ha tenido aceptación esta teoría, ya en forma pura[14], ya en forma ecléctica, entendiendo que el matrimonio es un contrato, convención o negocio, que crea una institución[15].

En conclusión, la teoría que aquí se mantiene, que es la que actualmente se acepta por la doctrina más autorizada y moderna, es la naturaleza jurídica del matrimonio de *negocio jurídico de Derecho de familia.* La han mantenido ROYO MARTÍNEZ (en 1949), GARCÍA CANTERO (en 1959), DÍEZ-PICAZO (en 1962), LACRUZ (en 1963) y ALBALADEJO (en 1982)[16].

Anteriormente se ha tratado del negocio jurídico familiar y si entendemos por éste la declaración de voluntad que produce efectos jurídicos coincidentes con aquella declaración, es claro que el matrimonio es un negocio jurídico, y como tal lo han tratado los autores que han estudiado el negocio jurídico (CARIOTA-FERRARA, BETTI, ALBALADEJO, GULLÓN, FEDERICO DE CASTRO). Si bien, los sujetos del negocio no tienen autonomía de voluntad para modificar el contenido del mismo o preverlo o regularlo de una manera particular.

SISTEMAS MATRIMONIALES

Se entiende por sistemas matrimoniales (en una definición que deriva de la de SÁNCHEZ ROMÁN, aceptada con análogas o parecidas palabras por todos los autores) los *diferentes criterios con que en cada legislación se determina la base fundamental a que ha de ajustarse la celebración del matrimonio para reputarlo válidamente contraído.*

Se pueden hacer clasificaciones, con clases y subclases harto complicadas. La más sencilla es la que distingue: 1.º) sistema de libertad de forma; 2.º) sistema exclusivamente religioso; 3.º) sistema exclusivamente civil; 4.º) sistema civil subsidiado; 5.º) sistema de elección entre civil o religioso.

1.º SISTEMA MATRIMONIAL DE LIBERTAD DE FORMA

Es el sistema según el que se reputa válido todo matrimonio, celebrado con libertad de forma, es decir, no se impone una forma concreta y solemne, sino que basta cualquiera, como el mero consentimiento –forma consensual– y aún la propia convivencia con la aceptación mutuamente declarada de ambos cónyuges.

---

[14] GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el Derecho de la Iglesia Católica,* Madrid, 1943.

[15] CASTÁN, PUIG PEÑA, BONET, VÁZQUEZ IRUZUBIETA.

[16] Se adhiere también a esta teoría SERRANO ALONSO, *El nuevo matrimonio civil,* cit. pág. 43.

Es el sistema propio del Derecho romano y de España antes del Decreto de 1564 que reconoció como Derecho del Estado la normativa matrimonial del Concilio de Trento (que suprimió el matrimonio a *yuras).* Es un sistema propio de épocas antiguas.

2.º SISTEMA MATRIMONIAL RELIGIOSO

Es el sistema que admite únicamente la validez del matrimonio religioso, sea éste el canónico –contraído según la normativa de la Iglesia Católica– o de cualquier otra religión.

Es el sistema que imperó en España desde 1564 a 1870, que sólo admitió el matrimonio canónico y en la Rusia zarista, hasta 1917, que exigía que el matrimonio se celebrara según las normas de la Iglesia Ortodoxa. Hoy se mantiene este sistema solamente en el Estado del Vaticano, desde 1929. Es el sistema propio de un Estado absolutamente confesional.

3.º SISTEMA MATRIMONIAL CIVIL

Sistema que admite y reconoce únicamente como matrimonio válido el celebrado según las normas del Derecho civil.

Siendo el matrimonio una institución que estuvo influida decisivamente por ideas religiosas, el poder del Estado reconquistó el Derecho matrimonial y la jurisdicción en las causas matrimoniales, por tres razones históricas; el protestantismo, la Iglesia anglicana y la Escuela del Derecho natural, que negaban la naturaleza sacramental del matrimonio o separaban el contrato del matrimonio –civil, competencia del Estado– del sacramento.

Es el sistema seguido por el Código civil francés, el B.G.B. y el suizo, entre otros. Es el propio de los ordenamientos más avanzados jurídicamente.

Es el sistema que sigue España, en virtud de la reforma del Código civil operada por Ley de 7 de julio de 1981. Se impone el matrimonio civil, pero se admiten dos formas, la civil y la religiosa, distinguiendo en ésta la canónica (de la Iglesia Católica) y la de otras religiones.

4.º SISTEMA MATRIMONIAL CIVIL SUBSIDIARIO

Es el sistema que sólo admite el matrimonio religioso –o concretamente el canónico– como válido y, subsidiariamente, para los que acrediten que no pertenecen a la religión oficial, se admite el matrimonio civil.

Ha sido el sistema típicamente español. Rigió en España desde 1875 se mantuvo en el Código civil (art. 42) y desapareció por la reforma del Código civil operada por la Ley de 7 de julio de 1981.

5.º SISTEMA MATRIMONIAL DE ELECCIÓN

Sistema que reputa válido tanto el matrimonio civil como el religioso, de forma que los sujetos pueden optar por uno u otro, a su libre elección.

Es el seguido en el Reino Unido, la mayoría de los estados de U.S.A., en los países escandinavos –Suecia, Noruega, Finlandia y Dinamarca– y en Italia y Portugal.

SISTEMA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL

LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

Antes de la promulgación del Código civil se siguieron diversos sistemas en nuestro Ordenamiento jurídico; se pueden distinguir cuatro fases: antes de 1564, después de 1564, Ley de Matrimonio civil de 1870 y desde 1875.

PRIMERA FASE

Antes de 1564 no se puede hablar de un sistema de matrimonio religioso obligatorio, ya que si bien éste es el único posible, ello no se deriva de una opción del legislador, sino que ni siquiera se plantea la posibilidad de regular el matrimonio al margen de la Iglesia; con anterioridad al siglo XIX el matrimonio civil era una institución desconocida.

En esta fase se puede hablar, siempre dentro del matrimonio religioso, de un *sistema de libertad de forma,* ya que se admite y se acepta como válido el matrimonio solemne religioso *in facie Ecclesiae y* el matrimonio *a yuras,* basado en el juramento, sin forma externa alguna. Aunque este último fue siempre tratado con disfavor: el Fuero Real prescribió el público y solemne, Las Partidas prohibieron el oculto, las Leyes de Toro (Ley 49 incluida en la Novísima Recopilación) lo penaron con sanción penal y civil: pero, en todo caso, siempre fue válido.

SEGUNDA FASE

La Real Cédula de 12 de julio de 1564 de Felipe II admitió como legislación civil el Decreto del Concilio de Trento sobre la reforma del matrimonio, que estableció el *sistema matrimonial religioso:* únicamente era válido el celebrado ante el párroco u otro sacerdote autorizado y dos testigos; quedó subsistente el llamado «matrimonio por sorpresa», que se mantuvo hasta el Decreto *Ne Temere* de 2 de agosto de 1907.

TERCERA FASE

Consecuencia de la Revolución de septiembre de 1868 y de la Constitución de 1869, se dictó el 18 de junio de 1870 la Ley de Matrimonio civil, que establecía el

sistema matrimonial civil: únicamente era válido el matrimonio contraído con arreglo a las disposiciones de esta Ley. En consecuencia, la Orden de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 1872 dispuso que los hijos habidos de matrimonio canónico debían ser inscritos como extramatrimoniales.

Cuarta fase

Restaurada la Monarquía, ante todo se derogó la citada Orden de 1872 por Decreto de 22 de enero de 1875 y el Decreto de 9 de febrero de 1875 dispuso la validez del matrimonio canónico, conservando la validez del civil para los que no profesen la religión católica: con ello se inauguraba el *sistema matrimonial civil subsidiario,* que había de durar, salvo una breve interrupción, más de un siglo (hasta 1981).

CÓDIGO CIVIL

La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, en su base 3.ª –que fue negociada con la Santa Sede– dispuso la fórmula que pasó al artículo 42 del Código civil: *la Ley reconoce dos formas* (realmente dos clases) *de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.*

Por tanto, se sigue manteniendo el *sistema matrimonial civil subsidiario,* en el sentido de que sólo podrán contraer el civil los que «no profesen la religión católica»: el problema es qué debe entenderse por «no profesar», lo que dependerá de las condiciones político-religiosas del partido en el poder. La Real Orden de 28 de diciembre de 1900 dispuso que no profesar la religión católica era equivalente a la declaración de no profesión de uno o ambos de los contrayentes; la Real Orden de 27 de agosto de 1906 va más lejos; no hace falta declaración alguna, basta acudir al matrimonio civil para que se entienda la no profesión; la Real Orden de 28 de febrero de 1907 volvió al criterio de la de 1900; la Real Orden de 28 de junio de 1913 reitera el criterio de la de 1907.

El criterio, pues, dominante en la aplicación del artículo 42 del Código civil es que la expresión «no profesar la religión católica» equivale a «declarar que no se profesa».

LEGISLACIÓN POSTERIOR

El anterior sistema (matrimonial civil subsidiario) se mantuvo hasta la República, que promulga el 28 de junio de 1932 la Ley del Matrimonio civil, que impone el *sistema matrimonial civil,* quedando derogado el artículo 42 del Código civil. Dice su artículo primero; *...sólo se reconoce una forma de matrimonio, el civil, que deberá contraerse con arreglo a lo dispuesto en las secciones 1.ª y 2.ª del capítulo 3.º del título IV del libro I del Código civil.*

Hay disposiciones de la República en materia matrimonial civil que no afectan al sistema dicho. Igualmente se dictan en plena guerra civil normas en la zona llamada nacional que, finalizada la guerra, tendrán aplicación en todo el territorio español. La que afecta decisivamente al sistema es la Ley de 12 de marzo de 1938, que deroga la de 28 de junio de 1932; las dos notas esenciales de esta breve ley (cinco artículos) son su carácter derogatorio y su retroactividad: no establece un sistema nuevo, simplemente deroga el anterior con carácter retroactivo. Por ello se vuelve al que había antes de 1932, el *sistema matrimonial civil subsidiario,* establecido desde 1875 y recogido en el artículo 42 del Código civil. Se dictaron normas complementarias, pero la más importante en esta materia es una simple Orden ministerial de 10 de marzo de 1941, que establece una interpretación tan rígida del artículo 42 y de la expresión «no profesar la religión católica» que en la práctica se vuelve al sistema matrimonial religioso impuesto en 1564 por Felipe II; se permite el matrimonio civil para quienes no pertenezcan a la religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad o se presente una declaración jurada de no haber sido bautizados.

Posteriormente, la Ley de 24 de abril de 1958 modificó el Código civil y dio nueva redacción al artículo 42, que quedó así: *la ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.* En 1 de enero de 1959 entraron en vigor la Ley de Registro Civil (de 8 de junio de 1957) y su Reglamento (de 14 de noviembre de 1958) adaptados a la nueva concepción, que era la siguiente: el matrimonio civil es válido, subsidiariamente, para los no bautizados, los bautizados fuera de la Iglesia católica y los súbditos de la Iglesia (bautizados) que hubieran apostatado, previa notificación de la apostasía a la autoridad eclesiástica.

La Ley de 28 de junio de 1967 sobre libertad religiosa reconoce el matrimonio civil en su artículo 6 poniendo al día y modernizando el mismo criterio anterior. El criterio a partir de este momento era que se admitía el matrimonio civil para los no bautizados, que se acreditaba por declaración expresa en el Registro Civil o por certificación de otra confesión religiosa y para los bautizados que hubieran abandonado la religión católica y así lo hubieran comunicado al párroco.

LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LEY DE 7 DE JULIO DE 1981

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 proclama los principios de igualdad ante la Ley sin discriminación alguna por razón de religión (art. 14) y

de libertad religiosa (art, 16), Asimismo declara que el hombre y la mujer[17] tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32, apartado 1) y que la Ley (es decir, el Código civil fundamentalmente) regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y sus efectos (art. 32, apartado 2).

La Ley de 7 de julio de 1981 reforma una larga serie de artículos del Código civil –todo el título IV del libro I– adecuándolo a la nueva filosofía de la Constitución. *Reconoce como único el matrimonio civil, con su normativa y efectos,* pero admite *dos formas de celebración*[18] (art. 49):

Primera: forma civil. La Ley de jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015 ha reformado los artículos 49 y 51 del Código civil, cuya modificación entra en vigor el 30 de junio de 2017. El primer precepto indica *en la forma regulada en este Código* (forma civil), por tanto, será competente para celebrar el matrimonio: *1.º el Juez de paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o Concejal en quien éste delegue; 2.º el Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración; 3.º el funcionario diplomático o consular Encargo del Registro civil en el extranjero.*

Segunda: *en la forma religiosa legalmente prevista* –forma religiosa– tal como prevén los artículos 59 y 60. Es preciso que se trate de la religión católica (matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico: art. 60) o de otra confesión religiosa inscrita[19] en los términos acordados con el Estado o autorizados por ley (art. 59). Además del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, se han dictado tres leyes, todas de 10 de noviembre de 1992, aprobando sendos Acuerdos de cooperación del Estado español con las Federaciones de entidades religiosas evangélicas de España y de comunidades israelitas de España y con la Comisión Islámica de España[20].

Tanto el matrimonio celebrado en forma civil como el celebrado en forma religiosa tienen plena validez. Respecto al primero, no hay duda ya que es el contem-

---

[17] La Constitución dice «el hombre y la mujer», no «el hombre con la mujer» lo cual es de tener en cuenta al cuestionarse la constitucionalidad de la Ley de 1 de julio de 2005 que prevé el matrimonio entre personas del mismo sexo.

[18] La doctrina sigue, en general, esta idea, pero con matices no siempre coincidentes. *Vid* Carrión Olmos, *El sistema matrimonial español,* Madrid, 1990. Anteriormente, Jordano Barea, *El nuevo sistema matrimonial español,* en A.D.C., 1981, pág. 903. Y como resumen y con una concepción acorde con el texto Clavera Gosálvez, *Notas sobre el denominado sistema matrimonial español,* en *Centenario del Código civil (Asociación de Profesores de Derecho Civil),* vol. I, Madrid, 1990, pág, 495; este autor afirma (pág. 497) que «el sistema matrimonial español es el de forma múltiple y clase única (la civil)».

[19] En el Registro constituido y organizado por el Real Decreto 142/1981. de 9 de enero.

[20] Este extremo ha sido estudiado con detalle por Carrión Olmos, *Sistema matrimonial y acuerdos con otras confesiones, en Act. Civ.,* 1994, vol. 1, pág. 93, y por Gallego Domínguez y Galán Soldevilla, *El matrimonio religioso no canónico celebrado en España; aproximación a las Leyes números 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, en Act. Civ.,* 1994, vol. 1, pág. 217.

plado en el Código. Respecto al segundo, así lo expresa el artículo 60: *produce efectos civiles* y, como manda el artículo 61, para su pleno reconocimiento es necesaria la inscripción en el Registro civil, que se practica con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva. La inscripción se denegará si consta que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título, tal y como prevé el artículo 63[21];

Posteriormente ha sido importante la Ley de 1 de julio de 2005 que contempla no sólo el matrimonio tradicional de hombre con mujer, sino el de personas del mismo sexo[22].

SISTEMA VIGENTE

- LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CC
  - 1.ª FASE: ... 1564: libertad de forma
  - 2.ª FASE: R.C. 12 julio 1564: sistema religioso
  - 3.ª FASE: L. 18 junio 1870: sistema civil
  - 4.ª FASE: D. 9 febrero 1875: sistema civil subsidiario
- CC
  - Ley de Bases de 11 de mayo 1888: base 3.ª
  - Art. 42: sistema civil subsidiario
- LEGISLACIÓN POSTERIOR
  - L. 28 junio 1932: sistema civil
  - L. 12 marzo 1928 (art. 42 Cc): civil subsidiario
  - O. 10 marzo 1941
  - L. 24 abril 1958: art. 42 Cc
  - L.R.C. 8 junio 1957; R.R.C. 14 noviembre 1958
  - L. 28 junio 1967
- CONSTITUCIÓN y LEY 7 junio 1981: sistema civil (con dos formas de celebración)

[21] Sobre ello se dictó la Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa.

[22] Resolución-circular de 29 de julio de 2005, de la D.G.R. y N. sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

LAS UNIONES DE HECHO

CONCEPTO

Anteriormente, al tratar del concepto de matrimonio, se ha mencionado la nota diferencial de éste con la unión de hecho (o matrimonio de hecho). Y la diferencia se halla en que en ésta falta la constitución legal y, por ende, carece de consideración y sanción jurídica.

La *unión de hecho* se basa en la unión extramatrimonial o matrimonio de hecho. No está prevista, ni tampoco prohibida, por el Derecho. Es ajurídica, pero no antijurídica. Carece de normativa legal aunque ha sido objeto de múltiples leyes de las Comunidades Autónomas; sin embargo, produce o puede producir una serie de efectos –relaciones personales, intereses económicos y filiación– que tienen trascendencia jurídica y, como tales y aun no pensados para este supuesto, son regulados por el Derecho[23].

---

[23] La falta de normativa específica quizá es el motivo de la amplia bibliografía sobre esta cuestión. Pueden citarse: LACRUZ-SANCHO, *Elementos de Derecho civil, IV Derecho de familia,* vol. 2.º, 3.ª ed., Barcelona, 1989, págs. 7 y sigs, (VIII: «Las parejas no casadas»); GITRAMA, *Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada,* en *Libro-homenaje al profesor Beltrán de Heredia y Castaño,* Salamanca, 1984, pág. 209; SIMÓ SANTOJA, *Vida jurídica de las parejas no casadas,* Valencia, 1986; ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español,* Madrid, 1986; CATHERINE NOIR-MASNATA, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber del sostenimiento entre esposos separados,* Madrid, Edersa, 1986; PANTALEÓN PRIETO, *La autorregulación de la unión libre, en Poder Judicial,* núm. 4, diciembre 1986, pág. 119; J. A. TORRES LANA, *Relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia «more uxorio», en Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo,* vol. V, Madrid, 1988, pág. 771; LUZ MYRIAM MENDIETA, *Relaciones patrimoniales en la unión familiar de hecho, en Act. Civ.,* 1990, pág. 197; GONZÁLEZ PORRAS, *La familia sin matrimonio (Notas a propósito de dos Proyectos de Ley italianos sobre la familia de hecho), en Act. Civ.,* 1990, pág. 453; LACRUZ BERDEJO, *Convivencia «more uxorio»: estipulaciones y presunciones,* en *Centenario del Código civil (Asociación de Profesores de Derecho Civil),* Madrid, 1990, pág. 1061; CERDA GIMENO, *Estudios sobre Derecho de familia,* Madrid, 1993, pág. 523, que recoge una conferencia dictada en 1977; RUIZ DÍAZ, *Las uniones de hecho, en Actualidad y Derecho,* núm. 10, 1994; M.ª Victoria CALLE RODRÍGUEZ, *El derecho económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho,* en *Act. Civ.,* 1994, vol. 2, pág. 291; GALLEGO DOMÍNGUEZ, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales,* Madrid, 1995; es la obra más completa de las publicadas hasta ahora, contiene (pág. 511) una completa bibliografía; es interesante, a efectos prácticos, MARTÍN CASALS, *Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho, en Anuario de Derecho Civil,* 1995, pág. 1709; LETICIA GARCÍA VILLALUENGA, *Las uniones familiares de hecho en el Derecho civil,* en *Act. Civ,,* 1996, vol. 4, pág. 895; JORDANO BAREA, *Matrimonio y unión libre, en Act. Civ.,* 1999, vol. 1, pág. 181; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Las uniones de hecho; derecho aplicable, en Act. Civ.,* 1999, vol, 4, pág. 1095; *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho,* Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998; DE LOS MOZOS, *Familia y Derecho: de nuevo sobre las parejas no casadas,* en *La Ley,* núm. 5162, 16 octubre 2000; Rosario de VELASCO MARÍN. *Derecho comparado sobre las uniones de hecho en España y Francia, Madrid 2001;* AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables,* Valencia, 2002; CERDA GIMENO, *Un retorno, a mi pesar, a un olvidado tema (de nuevo sobre «parejas no casadas»), en Revista de Derecho privado,* 2001, págs. 91 y ss. y 169 y ss; de VERDA Y BEAMONTE, *Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica, en Actualidad Civil,* 2001, vol. 1, pág. 59; de AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, *La aplicación de las leyes de parejas no casadas por parte de los Tribunales en Revista de Derecho privado,* 2004, pág, 527; GARCÍA RUBIO, *Parejas de hecho* y *lealtad constitucional, en Homenaje al Pr. Francisco Javier Serrano García,* Valladolid, 2004, pág. 35. Carolina MESA MARRERO, *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas* y *sus efectos,* 3.ª edición,

El *presupuesto básico* de la unión familiar de hecho es la vida para-conyugal de la pareja, que se conduce como matrimonio y como tal se pretende y presenta. Como característica, la unión es por tiempo generalmente indefinido y puede romperse por voluntad unilateral de un partícipe.

Se ha caracterizado o definido en numerosas ocasiones por similitud con el matrimonio, sin la constitución legal, partiendo de la convivencia *more uxorio;* pero no se debe dar un concepto jurídico *per relationem,* Así, se puede distinguir un concepto estricto como una unión análoga al matrimonio; o un concepto amplio, no asimilable al matrimonio, sino a toda unión de hecho, prescindiendo de la sexualidad (distinto sexo o el mismo sexo o ajeno al sexo), de la unidad (monógamo o no) y del parentesco (pueden no ser pariente o sí serlo): es un hecho jurídico, en el sentido de hecho (aceptable o no moral o jurídicamente) que produce efectos jurídicos (personales, patrimoniales o de filiación).

REGULACIÓN JURÍDICA

La Constitución no se refiere expresamente a las uniones de hecho, pero desde luego no las proscribe y de diversas normas puede deducirse que la considera y protege. Así, del artículo 9.2 –principios de libertad e igualdad– y del artículo 14 –principio de igualdad– se desprende que no pueden ser menospreciadas y del artículo 39.1 –principio de protección de la familia, que incluye la de hecho– que deben ser protegidas.

Diversas *leyes* se han referido a la unión de hecho (como la LAU de 1994), aunque evidentemente sin regularla, pero sí contemplándola y declarando su asimilación, en cuanto a efectos concretos.

Por otra parte, la casi totalidad de Comunidades Autónomas han regulado la unión de hecho, desde un punto de vista más administrativo o fiscal (éste tiene especial importancia en la de Navarra) que civil, con una competencia un tanto discutible a la vista del artículo 149.1.8.º de la Constitución. Son las siguientes: *Cataluña:* Ley de 15 de julio de 1998 sobre uniones estables de pareja[24]»; *Aragón:* Ley de 26 de marzo de 1999 de parejas estables no casadas; *Navarra:* Ley de 3 de julio de 2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables[25]; *Valencia:* Ley de 6 de abril de 2001 sobre uniones de hecho: *Madrid:* Ley de 19 de diciembre de 2001 de uniones de hecho; *Asturias:* Ley de 23 de mayo de 2002[26]; *Andalucía:* Ley

---

Navarra. 2006.

[24] Carmen Hernández Ibañez, *Una aproximación a la Ley 10/1988, de 15 de julio, de uniones estables de parejas en Cataluña, en Act. Civ.,* 1999, vol. 2 pág. 583.

[25] Gaviria Sánchez, *Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de parejas estables, en Act. Civ.,* 2001, vol. 1, pág. 605.

[26] Iciar Cordero Cutillas, *Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las Leyes, de Valencia, Madrid y Principado de Asturias* en *Act. Civ.,* 2002, vol. 4, pág. 1421.

de 16 de diciembre de 2002; *Canarias:* Ley de 6 de marzo de 2003 de parejas de hecho; *Extremadura:* Ley de 20 de marzo de 2003 de parejas de hecho; *País Vasco:* Ley de 7 de marzo de 2003 de uniones de hecho; *Cantabria:* Ley de 16 de marzo de 2005 de parejas de hecho.

La jurisprudencia ha tratado profusamente este tema, no siempre con la deseable unidad de criterio. Lo que claramente mantiene reiteradamente es que no cabe apreciar igualdad entre la unión de hecho y el matrimonio, ni aplicar la normativa de éste (aunque algunas sentencias han aplicado por analogía la pensión compensatoria propia de la crisis del matrimonio); en caso de ruptura, ha entendido que hay comunidad de bienes o se ha producido enriquecimiento injusto; ha proclamado asimismo, como principio general, la protección a la parte más débil, evitando el perjuicio injusto a uno de los convivientes[27].

EFECTOS PERSONALES

La unión familiar de hecho no produce entre el hombre y la mujer convivientes un *status* propiamente dicho. No hay efectos jurídicos personales, por más que pueda darse una relación social igual o mayor que la matrimonial.

No crea entre ellos una relación jurídica conyugal y, por tanto, no se producen los efectos personales que han sido analizados al tratar del matrimonio. No crea un deber de alimentos, tampoco[28].

Por último –es importante–, la unión familiar de hecho puede disolverse –romperse– por la voluntad unilateral de cualquiera de los convivientes.

EFECTOS ECONÓMICOS

Durante la vigencia de la unión. La vida en común de dos personas, sea o no matrimonio, produce una inevitable comunidad de intereses económicos, que se traducen en el levantamiento constante de cargas y gastos y en la realidad de unos ingresos y en la administración y disposición de bienes[29].

El régimen económico que rige la unión de hecho es el de *separación absoluta de bienes.* Cada conviviente tiene el dominio, administración y disposición de todos aquellos que haya adquirido o adquiera por cualquier título.

Lo cual no impide que se adquiera algún bien concreto por mitad y *pro indiviso,* como puede serlo el dinero de un negocio llevado en común o la cosa concreta

---

[27] La jurisprudencia y demás detalles sobre la unión de hecho, son tratados ampliamente en Martínez de Aguirre Aldaz, *Curso de Derecho civil (IV) Derecho de Familia,* Madrid, 2007, pág. 292.

[28] M.ª Paz García Rubio*, Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho,* Madrid, 1995.

[29] *Vid.* María del Mar Sebastián, *«Aspecto patrimonial de las uniones de hecho y su reflejo en el Registro de la Propiedad»,* en *Propiedad y Derecho civil,* coordinado por Guilarte Gutiérrez, Madrid, 2006, pág. 79.

mueble o inmueble que compran *pro indiviso.* Respecto a tales bienes se aplicarán las normas que sobre la copropiedad establecen los artículos 392 y siguientes del Código civil.

Pero además del caso anterior, pueden mediar pactos entre ellos, sean de carácter general o de alcance particular y concreto.

Pacto de carácter general sería el caso de que se regularan convencionalmente los efectos económicos de la unión de hecho. Un acto a modo de la capitulación en el matrimonio. En este caso, el tipo más adecuado sería el contrato de sociedad civil, que tantos matices admite.

Pactos concretos, de carácter particular, puede haberlos de infinita variedad. Sobre pago de una pensión, o alimentos convencionales, o una renta vitalicia, una donación pura, a plazo o condicional, un arrendamiento, etc.

Sobre los pactos hay que destacar que, en principio, deben ser considerados válidos. Los cónyuges –unidos en matrimonio– pueden contratar entre sí. Los no unidos en matrimonio no pueden ser tratados de peor forma. Lo cual es preciso destacarlo porque doctrinal y jurisprudencialmente se había mantenido su nulidad, por ilicitud de la causa. No es así, como principio: el mediar una unión familiar de hecho no provoca la ilicitud de la causa de los contratos que se celebren entre los convivientes. Sí será ilícita la causa si ésta fuera simplemente la obtención de los favores sexuales de una parte.

Mayor problema plantea la calificación jurídica de las relaciones económicas entre los convivientes, a falta –como es lo frecuente– de todo pacto. Supongamos que ambos trabajan o uno trabaja y el otro administra y cuida la casa. Se produce una mezcla de ingresos y gastos. En el matrimonio con separación de bienes hay reglas para ello. Pero en la unión familiar de hecho, no. Se pueden mantener muy diversas posturas[30]; la que considero preferible –por más que muy discutible– es que media entre los convivientes una sociedad irregular o una situación de comunidad de bienes.

Tras la disolución de la unión. Hay que recordar, ante todo, que la unión familiar de hecho la puede romper la *voluntad unilateral de las partes.*

Ante tal ruptura, los efectos económicos serán los que se hubiesen pactado entre las partes, en pacto general o pactos particulares, tal como se han analizado. Si no los hay, se aplicarán las normas sobre el contrato de sociedad o sobre la comunidad de bienes, tal como se ha dicho (en mi opinión). Sin perjuicio, claro es, de que a cada uno le corresponda su parte en los bienes adquiridos por mitad *y pro indiviso.*

---

[30] *Vid.* Estrada, cit, págs. 164 y sigs., y Gallego Domínguez, *op. cit.,* tir de la pág. 155.

En caso de disolución, no por ruptura, sino por *muerte* de uno de los convivientes, el derecho sucesorio no los contempla sino como extraños, sin sucesión forzosa ni intestada, aunque pueden heredar o recibir legados del fallecido, por sucesión testamentaria (con un fuerte impuesto sucesorio, al ser legalmente extraños, por lo dicho de la falta de efectos jurídicos personales entre ellos)[31].

Algunas de las leyes sobre uniones de hecho establecen derechos sucesorios al conviviente del hecho supérstite, de forma no homogénea.

Si la muerte ha sido causada por acto ilícito, con base en el artículo 1902 (sin entrar aquí en el campo del Derecho penal) la indemnización corresponde al perjudicado, pariente o no, *iure propio* y no *iure hereditario.* En el caso de unión familiar de hecho, el perjudicado será la persona y los hijos integrantes de tal unión[32].

FILIACIÓN

La Constitución –como se ha dicho antes– proscribe todo trato discriminatorio de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales en los artículos 14 y 39. Lo cual reitera el artículo 108 del Código civil.

En consecuencia, los hijos extramatrimoniales, no sólo fruto de la unión familiar de hecho, sino de todo tipo de relación extramatrimonial, tienen la misma posición jurídica que los hijos matrimoniales.

A su vez, se arbitran las acciones de reconocimiento de la filiación, para la declaración de que son hijos procedentes de la unión familiar de hecho (o de cualquier otra relación extramatrimonial).

Los padres, en la unión de hecho, tienen patria potestad sobre los hijos menores no emancipados (art. 154 en relación con el 108) siempre que esté determinada la filiación (art. 120).

En caso de ruptura, la única norma que puede ser aplicable es la del artículo 159, que dispone: *Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El Juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años.*

---

[31] Ana Alemán Monterreal, *Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios ahintestato del conviniente supérstite de una pareja de hecho, en Act. Civ.,* 2005, vol 1. pág. 151.

[32] *Vid.* este *Compendio,* t. V, *Derecho de sucesiones,* 6.ª ed.–, Madrid, 2007, pág. 27, donde se destaca que ciertos derechos, como el de percibir indemnización por la muerte de una persona, se constituyen a favor del perjudicado al tiempo de aquella muerte, sin formar parte del contenido de la herencia; en este sentido, sentencias de 1 de octubre de 1994 *(Act. Civ.,* 34/95), 20 de julio de 1995 (*Act. Civ.,* 1096/95), 14 de diciembre de 1996 (*Act. Civ.,* 320/97), 24 de noviembre de 1998 (*Act. Civ.,* 237/99), 4 de noviembre de 1999 (*Act. Civ.,* 140/2000) y 19 de junio de 2003.

Este artículo 159 prevé el caso de matrimonio en separación de hecho (pues si fuera judicial, el Juez decidiría quién tiene los hijos en su compañía) o de padres no casados que no viven juntos, en cuyos casos, *si no decidieren de común acuerdo* cuál de ellos tenga a los hijos en su compañía, *el Juez decidirá... al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad;* dispone expresamente que el criterio que debe guiar al Juez para decidirlo es el beneficio de los hijos y exige que, antes, oiga a los mismos si son mayores de doce años o, aunque sean menores, si tienen suficiente juicio[33].

[33] Milagros García Pastor, *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales,* Madrid, 1997.