



Universidad de Oviedo

**Programa Oficial de Doctorado en Derecho  
de la Universidad de Oviedo**

LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN ESPAÑA COMO MODELO  
DE FAMILIA ANÓMICA. PROBLEMÁTICA SUSTANTIVA Y PROCESAL

Tesis doctoral presentada por  
Luis Pérez Fernández

Oviedo, 2022





Universidad de Oviedo

**Programa Oficial de Doctorado en Derecho  
de la Universidad de Oviedo**

LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN ESPAÑA COMO MODELO  
DE FAMILIA ANÓMICA. PROBLEMÁTICA SUSTANTIVA Y PROCESAL

Tesis doctoral presentada por  
Luis Pérez Fernández

Directores:  
Dr. D. Julio F. Carbajo González  
Profesor Titular de Derecho Civil  
Dr. D. José María Roca Martínez  
Profesor Titular de Derecho Procesal

Oviedo, 2022





Universidad de Oviedo

## RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis	
Español: LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES EN ESPAÑA COMO MODELO DE FAMILIA NÓMICA. PROBLEMATICA SUSTANTIVA Y PROCESAL	Inglés: THE EXTRAMATRIMONIAL UNIONS IN SPAIN AS MODEL OF ANOMIC FAMILY. SUBSTANTIVE AND PROCESSAL PROBLEMATICS
2.- Autor	
Nombre: LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ	DNI/Pasaporte/NIE:
Programa de Doctorado: DERECHO	
Órgano responsable: CIP	

### RESUMEN (en español)

La unión entre dos personas al margen del matrimonio ha estado presente desde la Antigüedad y ha gozado de más o menos reconocimiento jurídico en función del periodo histórico concreto en el que nos situemos. En la actualidad, los individuos, con base en su autonomía privada, organizan su convivencia como consideren más conveniente; si su intencionalidad es formar una familia, gozarán de la protección jurídica que el Ordenamiento Jurídico dispensa a ésta, con independencia de que su origen sea matrimonial o no. Sin embargo, pese a la protección constitucional del modelo familiar, con independencia de su origen, estas formas diversas no han sido reguladas en el plano sustantivo en el derecho común, salvo alusiones fragmentarias al fenómeno en diversas leyes, tampoco en el procesal, a diferencia de lo que sucede con la familia matrimonial. Han tenido que ser las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos las que se han ocupado de la materia. Este escenario, genera múltiples controversias, sobre todo a la hora de la ruptura de la unión extramatrimonial. Podría pensarse que el amplio margen de la autonomía de la voluntad de los convivientes en orden a la regulación de su propia situación personal y familiar -cuestión esencial a ella, por su propia idiosincrasia-, justificaría esa carencia de texto normativo; sin embargo, ello no debería ser así, siendo posible (y aconsejable) articular una reglamentación que, con carácter eminentemente dispositivo, obligase a los convivientes, aun solo cuando previamente y de forma expresa optasen por someterse a ella.

Estas cuestiones que acabamos de referir en el párrafo precedente, nos han llamado la atención y nos llevaron a estudiar el fenómeno desde la perspectiva procesal y sustantiva con la finalidad de concretar la problemática más común y proponer distintas soluciones que traten de aliviarla. Así, en el primero de los artículos del compendio que incluye esta tesis, titulado *Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales*, partimos de una idea omnicompreensiva de familia y nos preguntamos por qué no existe un proceso especial *ad hoc* al modo matrimonial aplicable a estas familias *de facto*, habida cuenta de que la Constitución protege del mismo modo ambos modelos y esa tramitación especial resulta más favorable que el procedimiento declarativo al uso al que se ven abocados los convivientes fuera del matrimonio tradicional. En el segundo artículo, de carácter sustantivo, *Fundamento para un*



Universidad de Oviedo

*resarcimiento económico derivado de la ruptura de la unión extramatrimonial*, nos planteamos si ante una ruptura extramatrimonial, tendría cabida un resarcimiento a consecuencia de la misma y cuál sería su fundamento, así como si, en defecto de pacto entre los convivientes, entrarían en juego las disposiciones previstas para la familia matrimonial por analogía, o habría que recurrir a otros instrumentos previstos por el Derecho, que evitasen o en su caso mitigasen esa situación desfavorecida para uno de los convivientes. Por último, en la tercera publicación, *La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales*, estudiamos si la mediación, en este ámbito *more uxorio*, por su idiosincrasia y en ausencia de normativa sustantiva y procesal al modo de la familia matrimonial, ante un conflicto, deviene como una como alternativa idónea para resolverlo. Sobre la base de la protección a la familia que acoge la Constitución Española, las uniones extramatrimoniales se configuran como un modelo más en el mismo plano de igualdad que el matrimonio. Sin embargo, la situación actual de las mismas, hace que, ante un conflicto derivado de la ruptura de estas, la vía de la mediación se muestre como un medio muy apropiado, al que acudir en este ámbito, en defecto de pacto aplicable y de normativa sustantiva y procesal al modo matrimonial.

#### RESUMEN (en Inglés)

The union between two people outside marriage has been present since Antiquity and has enjoyed more or less legal recognition depending on the specific historical period in which we are situated. Nowadays, individuals, based on their private autonomy, organise their cohabitation as they consider most convenient; if their intention is to form a family, they will enjoy the legal protection that the legal system provides for it, regardless of whether its origin is matrimonial or not. However, despite the constitutional protection of the family model, regardless of its origin, these different forms have not been regulated in substantive terms in Spanish common law, except for fragmentary allusions to the phenomenon in various laws; nor in procedural terms, unlike what happens with the matrimonial family. It has had to be the Autonomous Communities in their respective spheres that have dealt with the matter. This scenario generates many controversies, especially when it comes to the breakdown of the extramarital union. It could be thought that the wide margin of the autonomy of will of cohabitants in order to regulate their own personal and family situation - an essential issue, due to its own idiosyncrasy - would justify this lack of a regulatory text; however, this should not be the case, and it would be possible (and advisable) to articulate a regulation which, with an eminently dispositive character, would oblige cohabitants, even if they previously and expressly choose to submit to it.

These questions, which we have just referred to in the preceding paragraph, have attracted our attention and led us to study the phenomenon from a procedural and substantive perspective with the aim of specifying the most common problem and proposing different solutions that attempt to alleviate it. Thus, in the first of the articles of the compendium included in this thesis, entitled "On civil proceedings and extramarital unions", we start from an all-encompassing idea of the family and ask ourselves why there is no special process *ad hoc* to the matrimonial mode applicable to these *de facto* families.



Universidad de Oviedo

bearing in mind that the Constitution protects both models in the same way and that this special procedure is more favourable than the usual declaratory procedure to which cohabitants outside traditional marriage are subjected. In the second article, of a substantive nature, Basis for a financial compensation derived from the break-up of the non-marital union, we ask ourselves whether, in the face of a non-marital break-up, there is room for compensation as a consequence of the same and what the basis for this would be, as well as whether, in the absence of an agreement between the cohabitants, would the provisions foreseen for the matrimonial family come into play by analogy, or would it be necessary to resort to other instruments foreseen by the law, which would avoid or, where appropriate, mitigate this disadvantaged situation for one of the cohabitants. Finally, in the third publication, Mediation as an ideal alternative? before the rupture of extramarital unions, we study whether mediation, in this *more uxorio* sphere, due to its idiosyncrasy and in the absence of substantive and procedural regulations in the manner of the matrimonial family, when faced with a conflict, becomes a suitable alternative for resolving it. On the basis of the protection of the family enshrined in the Spanish Constitution, extramarital unions are configured as another model on the same level of equality as marriage. However, the current situation of these unions means that, in the event of a conflict arising from their breakdown, mediation appears to be a very appropriate means to resort to in this area, in the absence of an applicable agreement and of substantive and procedural regulations in the matrimonial mode.

**SR. PRESIDENTE DE LA COMISI3N ACAD3MICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO  
EN DERECHO**





«Νενικήκαμεν»  
Nenikékamen, “hemos vencido”  
(*Filípides, hacia el 490 a.C*)



Dedicatoria

*A mis padres Luis y Carmen que me enseñaron a no rendirme ante la adversidad  
A mi esposa Silvia y a mi hija Carla por su apoyo incondicional e infinita paciencia  
Y siempre a «bola María», por todo*

Oviedo a 23 de junio de 2022



La tesis doctoral titulada “Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica. Problemática sustantiva y procesal” se presenta en el formato de tesis por compendio de publicaciones, admitido y regulado en el art. 28 del Reglamento de los estudios de Doctorado de la Universidad de Oviedo aprobado por Acuerdo de 20 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno de la Universidad de Oviedo, (BOPA nº. 185 de 9-VIII-2018), modificado por Acuerdo de 25 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno de la Universidad de Oviedo, (BOPA nº. 137 de 17-VII-2019). De conformidad con el apartado 4 del mencionado precepto, se presenta la memoria de tesis con una Introducción, en la que se justifica la unidad temática de la tesis; los objetivos; la discusión de resultados y las conclusiones; la copia completa de los trabajos; el informe con el factor de impacto de las publicaciones presentadas y la bibliografía de apoyo a dicha memoria, así como las fuentes jurídicas y la Jurisprudencia.



## ÍNDICE

ÍNDICE .....	21
AGRADECIMIENTOS .....	23
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	25

### *CAPÍTULO I. MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA UNIDAD TEMÁTICA*

<b>I.1. Fundamento de la unidad temática e introducción .....</b>	<b>29</b>
I.1.1. Congruencia temática .....	29
I.1.2. Introducción.....	31
<b>I.2. Evolución social de la familia y el matrimonio como paradigma de ésta .....</b>	<b>34</b>
I.2.1. Transformación de la Familia.....	34
I.2.2. El Matrimonio: ¿crisis o evolución de la institución? .....	38
<b>I.3. Pluralidad de significantes para definir una misma realidad.....</b>	<b>39</b>
<b>I.4. Evolución de la realidad extramatrimonial. Del ostracismo al reconoci-     miento como un modelo de familia anómica .....</b>	<b>42</b>
<b>I.5. Dificultad de la delimitación conceptual de las uniones extramatri-     moniales .....</b>	<b>49</b>
<b>I.6. Pluralidad y diversidad en el tratamiento jurídico de las uniones extramatrimoniales en     España .....</b>	<b>59</b>
I.6.1. Las uniones extramatrimoniales en el derecho común .....	59
I.6.2. Las uniones extramatrimoniales en los ordenamientos de las Comunidades Autónomas. especial consideración a la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias.....	66
<b>I.7. Desatención procesal a las uniones extramatrimoniales .....</b>	<b>80</b>
I.7.1. Eventual extensión de los procesos matrimoniales a las rupturas <i>more uxorio</i> .....	81
I.7.2. Posible adecuación de la mediación como solución a la ruptura de la unión extramatrimonial	82

### *CAPÍTULO II. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA*

<b>II.1. Objetivos.....</b>	<b>85</b>
II.1.1. Objetivo general.....	85

II.1.2. Objetivos específicos .....	85
<b>II.2. Estructura.....</b>	<b>86</b>

***CAPÍTULO III. DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES***

<b>III.1. Discusión de resultados .....</b>	<b>91</b>
<b>III.2. Conclusiones.....</b>	<b>92</b>

***CAPÍTULO IV. INFORME SOBRE EL FACTOR DE IMPACTO DE LAS PUBLICACIONES***

<b>IV.1. Exposición previa y aspectos a destacar .....</b>	<b>97</b>
<b>IV.2. Primera publicación .....</b>	<b>98</b>
<b>IV.3. Segunda publicación.....</b>	<b>100</b>
<b>IV.4. Tercera publicación.....</b>	<b>101</b>

***CAPÍTULO V. COMPENDIO DE PUBLICACIONES***

<b>V.1. Primera publicación .....</b>	<b>105</b>
<b>V.2. Segunda publicación: .....</b>	<b>141</b>
<b>V.3. Tercera publicación .....</b>	<b>173</b>

***CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA DE APOYO A LA MEMORIA. FUENTES Y JURISPRUDENCIA***

<b>VI.1. Bibliografía.....</b>	<b>213</b>
<b>VI.1. Fuentes normativas de apoyo a la memoria .....</b>	<b>221</b>
VI.1.1. Fuentes normativas supranacionales.....	221
VI.1.2. Fuentes normativas históricas.....	221
VI.1.3. Fuentes normativas actuales .....	221
<b>VI.2. Recursos Electrónicos .....</b>	<b>224</b>
<b>VI.3. Jurisprudencia .....</b>	<b>224</b>
VI.3.1. Sentencias del TEDH.....	224
VI.3.2. Sentencias del TC .....	224
VI.3.3. Sentencias del TS.....	225

***CAPÍTULO VII. DOCUMENTACIÓN TESIS POR COMPENDIO***



## **AGRADECIMIENTOS**

Es difícil acotar el número de personas que han hecho posible que hoy presente este trabajo destinado a la obtención del grado de Doctor en Derecho. Al optar por individualizar los agradecimientos se corre el riesgo de caer en involuntarias omisiones; por el contrario, la generalización, impersonal en esencia, no transmite adecuadamente la especial significación que para mí ha tenido su apoyo. Por ello, considero tan obligado como sentido mostrar mi más sincero agradecimiento a las siguientes personas.

A toda mi familia especialmente, a mi esposa Silvia y a mi hija Carla, mis dos amores, sin cuya infinita paciencia y comprensión no podría haber llevado a cabo esta empresa; a mis queridos padres Luis y Carmen por todo el esfuerzo que han hecho durante su vida, dedicada en cuerpo y alma a mi formación; a mi adorada tía bola Carmen de Reboledo, por estar ahí siempre que lo necesité.

También a mis amigos Pablo “info”, Saúl y “Cuya” por su amistad sincera tan importante en los momentos de flaqueza. A mis compañeros de despacho Angie, Pablín y Cris por su ayuda desinteresada e involucración en la tarea abogadil, liberándome a mí de la misma para poder llevar a cabo la investigación de una forma más sosegada.

A todos los profesores del área de Derecho Procesal de la Universidad de Oviedo, compañeros y amigos, por todo el ánimo que me infundieron a lo largo de estos años.

Y siempre a mis directores, doctores Roca Martínez y Carbajo González a quienes profeso enorme admiración y de cuya amistad me enorgullezco, por su consejo y orientación académicos, su implicación, ánimo y ayuda; sin su apoyo habría sido imposible concluir esta tarea.

A todos, muchas gracias.



## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
art	Artículo
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BIMJI	Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr./cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinado
CP	Código Penal
Dir.	Dirigido
FJ	Fundamento Jurídico
Ídem	Lo mismo
Nº/nº	Número
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
op.cit.	Obra citada
p	Página
pp	Páginas
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RADP	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
RCD	Revista Chilena de Derecho
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCGA	Revista Consejo General de la Abogacía
RDACM	Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REEI	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
RF	Revista de Filosofía

## Abreviaturas y acrónimos

RJA.....	Revista Jurídica de Asturias
RPJ .....	Revista del Poder Judicial
ss.....	Siguientes
s/p .....	Sin página
STC/SSTC.....	Sentencia/s del Tribunal Constitucional
STEDH/SSTEDH.....	Sentencia/s Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS/SSTS.....	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TC .....	Tribunal Constitucional
TEDH .....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
tr. ....	Traducido
TS .....	Tribunal Supremo
últ. op. cit.....	Última Obra citada
vol.....	Volumen
Vid.....	Véase

***Capítulo I. Memoria justificativa de la  
unidad temática***



## **I.1. Fundamento de la unidad temática e introducción**

### **I.1.1. Congruencia temática**

El interés por la realidad de la familia extramatrimonial, tanto desde una perspectiva puramente científica, como desde una visión eminentemente práctica, nos llevó a publicar distintos trabajos sobre la materia que, ahora, agrupados bajo un nexo común, se presentan en forma de tesis doctoral por compendio de publicaciones; en ellos hemos tratado de dar respuesta a la delicada problemática que la falta de regulación común de este fenómeno produce en los convivientes. Desarrollamos nuestro trabajo en torno a la idea de conflicto que emerge en el ámbito extramatrimonial a consecuencia de la aludida falta de regulación unitaria –sustantiva y procesal– de la materia. Se trata de evidenciar los problemas que plantean estas familias y concretar qué medios resultan más apropiados para la resolución de tales controversias, a la vista de la actual regulación y respetando por supuesto, la autonomía de la voluntad de los convivientes.

Exigencia de la normativa que regula esta modalidad de tesis es la elaboración de una memoria justificativa; en ella, hemos considerado oportuno referenciar los antecedentes históricos de esta tipología familiar y el reconocimiento que tuvo en la sociedad, desde la Antigüedad hasta el momento actual. También entendimos conveniente acotar el concepto de unión extramatrimonial a los efectos de esta tesis, indisoluble de la realidad familiar de la que forma parte, como un modelo alternativo a la familia matrimonial y en el mismo plano que esta. Por último, hemos aludido al régimen jurídico de estas uniones.

Una vez introducido el tema y delimitada la realidad objeto de estudio, las publicaciones tratan de concretar la problemática que se cierne sobre las uniones *more uxorio* y de aportar respuestas a las mismas, sobre todo en el momento de la ruptura, habida cuenta de la aludida falta de regulación uniforme del fenómeno.

El primero de los trabajos aportados lo hace desde un punto de vista procesal, y en él nos planteamos la razón por la que no existe un procedimiento específico que sirva para sustanciar

estas cuestiones de la misma forma que si de un matrimonio se tratara, ya que ambas son origen de una familia. De esta suerte, se analizan las razones por las cuales las controversias que surjan en el momento de crisis y posterior ruptura de una unión extramatrimonial, al margen de las que afectan a los hijos menores, han de ser resueltas por un proceso declarativo común y no por uno especial al modo matrimonial. Se ha considerado que la justificación para dejar a las uniones extramatrimoniales al margen de la regulación procesal especial, descansaba en su configuración como realidad, al margen de la familia tradicional. Hoy en día tal, argumentación precedente, carece de sentido. Y ello, porque bajo el paraguas familiar, en la actualidad, coexisten tanto realidades matrimoniales como extramatrimoniales. Por tanto, sería deseable, con base en la seguridad jurídica y para evitar la eventual discriminación de quienes optan por la familia extramatrimonial, que se articulase un trámite especial similar al matrimonial, pero de marcado carácter dispositivo que amparase solo, a los convivientes que explícitamente se quisiesen someter a él. De esta forma, los miembros de la familia extramatrimonial se situarían en un plano de igualdad con los cónyuges en este ámbito, sin vulnerar la autonomía privada de quienes optaron por no someterse a normativa alguna.

El segundo aborda el estudio de las uniones extramatrimoniales desde una perspectiva sustantiva. En defecto de una normativa detallada y completa, ha de ser el análisis doctrinal y jurisprudencial el núcleo central, siendo objeto de estudio las diversas soluciones propuestas con la finalidad de resolver los múltiples problemas derivados de las situaciones de crisis o ruptura de la convivencia.

Nos planteamos si en los casos de ruptura de una unión extramatrimonial, cabría una eventual compensación económica a favor del conviviente que resulte perjudicado por ésta, basada en el mismo fundamento del art. 97 del CC y prevista para el matrimonio, o en otro distinto, o si en su caso el Derecho debe de mantenerse inmutable ante estas situaciones; todo ello en defecto de pacto al respecto o normativa aplicable.

Y en la tercera publicación pretendemos dar respuesta a la cuestión de si la mediación se presenta como un instrumento idóneo para la resolución de las eventuales controversias que pudiesen suscitarse en sede *more uxorio*. De esta suerte, la absoluta preponderancia de la autonomía de la voluntad como eje central de las relaciones extramatrimoniales, hace que, en presencia de crisis o ruptura, las vías de solución se mimeticen con la informalidad, recelando de los instrumentos reglados, presentándose la mediación como un medio especialmente apto



para poner fin al conflicto *more uxorio*. El entorno amistoso y de confianza que rodea la mediación puede favorecer las relaciones o, al menos, evitar el agravamiento del conflicto.

### **I.1.2. Introducción**

La gran reforma del Derecho de Familia que tuvo lugar en el año 2005 a través de sendas leyes<sup>1</sup> que modificaron el derecho a contraer matrimonio, reconociendo el matrimonio homosexual y permitiendo el divorcio sin tener que invocar causa alguna a los tres meses de celebración del matrimonio, confiere a la unión extramatrimonial un carácter vocacional que no tuvo en otro tiempo, por constituir fundamentalmente el reducto al que tenían que acudir los individuos que no podían contraer matrimonio por diversas causas. Esta idea entronca con el derecho a no casarse de los individuos<sup>2</sup>, que en el desarrollo de su autonomía privada deciden convivir al margen del matrimonio por muy variadas razones. No pretendemos que se interprete que antes del aludido cambio normativo, no existían uniones *more uxorio* constituidas con base en la autonomía de la voluntad de sus integrantes; simplemente se expone que, actualmente, solo afloran por esa propia voluntad de los convivientes y, antes, coexistían con aquellas otras constituidas por quienes tenían vetado el instituto matrimonial.

Esta forma de convivencia ha estado presente a lo largo de la historia en la mayoría de las civilizaciones y, en función de la época en la que nos encontremos, gozan de mayor o menor consideración social y protección jurídica, pudiendo llegar a constituir un verdadero tipo de familia, al margen del matrimonio, al que acudían los individuos que no podían unirse bajo ese vínculo porque no cumplían los requisitos preceptivos para ello, o bien porque no era su deseo, como ya se ha señalado.

Por tanto, las uniones *more uxorio*, en función del periodo histórico en el que nos encontremos, serán tratadas con mayor o menor consideración por la sociedad y el Derecho. No obstante, en el momento actual, si la intención de las personas fue la de conformar una unión

---

<sup>1</sup> Cfr. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio y Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el CC en materia de separación y divorcio.

<sup>2</sup> En este sentido, vid. FERRERES COMELLA, V., “El principio de igualdad y el “derecho a no casarse” (A propósito de la STC 222/92)”, *REDC*, nº 42, 1994, p. 170.

no matrimonial, la familia así creada constituye una forma más de familia amparada por la CE<sup>3</sup> y digna, por lo tanto, de la misma protección que se haya de dispensar a la matrimonial.

Sin embargo, no cualquier tipo de relación intersubjetiva puede ser considerada como una unión extramatrimonial a los efectos de esta tesis. Su identificación conlleva cierta dificultad ya que tanto su concepto como sus caracteres son difusos, debido a que abarcan diferentes manifestaciones con rasgos distintos, no una única modalidad con aspectos comunes.

Limitamos nuestro objeto de estudio al ámbito de las uniones *more uxorio* con características similares al matrimonio, como creadoras ambas de una familia. Dejaremos, conscientemente, extramuros, las uniones de amigos, de estudiantes, las uniones convivenciales de ayuda mutua, el noviazgo, entre otras realidades. Por tanto, para que estas uniones extramatrimoniales desplieguen sus efectos y sea posible su diferenciación de otras figuras, es necesario que concurren en ellas una serie de caracteres, que las “familiaricen”<sup>4</sup>.

A partir de la delimitación anterior, los convivientes organizarán su vida en común como consideren y, siempre que justifiquen que conforman una familia, habrán de tener el mismo amparo legal, independientemente de su origen, ya que el Derecho confiere la misma protección a todas las familias por el solo hecho de serlo, tal y como ya se ha apuntado, y los hijos nacidos de ambas tienen las mismas prerrogativas.

Sentado lo anterior, la vida en común de los individuos no siempre está exenta de problemas que generan conflictividad entre las partes. Esta situación se agrava en sede *more uxorio*, -respecto al ámbito matrimonial perfectamente regulado- y ya en un primer estadio, en el sentido de determinar si estamos ante una unión con apariencia familiar o en presencia de otra que no reviste tal carácter.

El antiformalismo que rodea a estas uniones es también relevante en el momento de la ruptura, de manera especial en relación a las consecuencias patrimoniales. Es ahí donde el Derecho no puede mantenerse impasible y ha de buscar soluciones desde un punto de vista sustantivo, para determinar qué razones han de servir de fundamento para una eventual reclamación que haya de interponer el conviviente perjudicado por la ruptura o un tercero y en

---

<sup>3</sup> Cfr. Art. 39 CE y STC de 11 de diciembre de 1992. FJ. 5.

<sup>4</sup> Entrecorramos este término porque nos estamos refiriendo a él en sentido figurado, como “apariencia de familia”, no en un sentido literal.

su caso qué cauce procesal habrá de seguirse para tramitar tal demanda, dado que la LEC no establece procedimiento especial de aplicación a estos supuestos, como sí prevé, por contra, para el matrimonio. Por todo, en esa coyuntura, es donde podría valorarse la idoneidad de acudir a la mediación como medio apropiado de resolución de los conflictos derivados de la unión *more uxorio*.

Presentamos nuestro trabajo conforme al modelo de compilación de artículos establecido en el art. 28 Reglamento de Estudios de Doctorado de 20 de julio de 2018, que requiere la justificación de la unidad sistemática de la misma.

Así, en el Apartado I justificaremos la unidad temática e introduciremos la realidad objeto de estudio, las uniones extramatrimoniales. Como punto de partida, importa referirse a la evolución de la institución familiar y del matrimonio. Posteriormente, nos detendremos en el encuadre terminológico de la realidad extramatrimonial, ciertamente profuso. Es preciso también, dado que es una realidad presente desde la Antigüedad en las diferentes civilizaciones y etapas históricas, referirnos a su evolución hasta el momento actual. Seguidamente, nos ocuparemos de su delimitación conceptual y de sus notas características, con el fin de distinguirlas de otras concepciones parecidas, para finalmente terminar este apartado haciendo referencia a su régimen jurídico. En el apartado II, abordaremos los objetivos generales y específicos. En el apartado III, se tratará la discusión de resultados y las conclusiones del estudio. El apartado IV se refiere al factor de impacto que tienen las publicaciones y el V contiene la copia completa de estas. Finalmente, en el VI se detalla la bibliografía completa en la que se apoya esta tesis doctoral.

## I.2. Evolución social de la familia y el matrimonio como paradigma de ésta

### I.2.1. Transformación de la Familia

La institución familiar evoluciona paralelamente a la sociedad<sup>5</sup>, por eso es necesario concretar su concepto en función del momento histórico en el cual nos encontremos. A lo largo de la historia surgen posiciones doctrinales contrapuestas acerca de su origen. A principios del siglo pasado, Sánchez Román sostenía que *“el problema de los orígenes de la familia está hoy por hoy sin resolver (...) Las teorías de los partidarios del patriarcado como las de los defensores del matriarcado, son meras hipótesis y conjeturas, más o menos plausibles y verosímiles, que se fundan en hechos de dudosa o difícil explicación; pero tanto unas como otras están muy lejos de constituir verdades ciertas y probadas, adquiridas definitivamente para la ciencia”*<sup>6</sup>.

Aunque la noción de familia se emplea con profusión en los textos normativos, su concepto no se encuentra recogido, ni en la legislación ordinaria ni en la Carta Magna; su delimitación requiere moverse por el territorio propio de la sociología<sup>7</sup>. En nuestros días, se configura como un medio cuyo fin preferente se relaciona con la socialización del individuo<sup>8</sup>, de suma importancia, de forma que goza de protección constitucional<sup>9</sup> a pesar de que la Norma

---

<sup>5</sup> Tal y como sostiene ARGUDO GUTIÉRREZ: “Vivimos épocas de profundas transformaciones en lo que a la familia se refiere, estamos ante una institución prejurídica cuyo concepto no aparece en nuestra Constitución (...). (...) parece más correcto hablar de “familias” en plural para designar los modelos en los que se han organizado históricamente los grupos humanos”. Vid. ARGUDO GUTIÉRREZ, C., Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro, Reus, Madrid, 2016, p. 159.

<sup>6</sup> Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, F., Derecho Civil Español Común y Foral, parte especial, libro tercero derecho familia, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1912, p. 88.

<sup>7</sup> Mantiene LASARTE que durante siglos “(...) la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales o de parentesco u otras circunstancias (adopción, prohijamiento, relación de servidumbre o vasallaje, etc.), que son e todo punto de vista obvios, pero que, a su vez, dependen de consideraciones sociológicas, éticas, morales, históricas, etc. que determinan la aceptación social de esquemas familiares muy variados”. Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C., Principios de Derecho Civil. Derecho de familia, Tomo VI, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015, p. 2. AYLLÓN GARCÍA entiende que ni el TC, ni el legislador han ofrecido un concepto de familia cerrado, por una cuestión práctica que se concreta en no tener que ir adaptando las normas a los cambios sociales cada vez más frecuentes que experimenta la familia. Vid. AYLLÓN GARCÍA, J.D., “Nuevos modelos de familia: ¿necesidad de un concepto de familia?”. Los nuevos retos del derecho de familia, coord. por BERTI DE MARINIS, G. GALLARDO RODRÍGUEZ, A.; ESTANCONA PÉREZ, A.A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 519.

<sup>8</sup> Vid. DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Tecnos, Madrid, 2001, p. 35.

<sup>9</sup> Cfr. art. 39 CE.

Fundamental, no la define, posiblemente “(...) para no herir sensibilidades de aquéllos que no se adaptan con facilidad a los cambios, máxime cuando estos afectan a instituciones tan sensibles y arraigadas y que forman parte de la intimidad y esfera más personal del individuo (...)”<sup>10</sup>. Ha tenido que ser la doctrina la que ha precisado esta idea y así, a modo de ejemplo, aclaran Díez-Picazo y Gullón qué se entiende por familia en sentido amplio y estricto: “en sentido amplio o familia-linaje, que comprende a las personas ligadas entre sí por el vínculo de parentesco del que la ley extrae alguna consecuencia jurídica; y la familia en sentido estricto o familia nuclear en la que se incluyen la pareja y los hijos”<sup>11</sup>. La CE, como se ha indicado, tampoco define lo que haya de entenderse por familia y su art. 39.1<sup>12</sup>, se refiere solo a ella de soslayo, cuando afirma que “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”. No obstante, la jurisprudencia constitucional al interpretar el precepto anterior, en relación con el art. 14 del mismo cuerpo normativo, sostiene que, aunque matrimonio y unión extramatrimonial “no son realidades equivalentes”<sup>13</sup>, el texto constitucional no ha identificado la familia a la que manda proteger con la matrimonial<sup>14</sup>. De

---

<sup>10</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?”. *RJA*, nº 40, 2017, p. 159

<sup>11</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *op. cit.*, p. 32.

<sup>12</sup> Como dispone SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho”. *ADC*, Tomo LXI, fascículo 2, 2008, pág. 561, la Constitución no identifica familia con matrimonio.

<sup>13</sup> Cfr. STC de 15 de noviembre de 1990. FJ. 3: “En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida” haciendo referencia al ATC 156/1987 de la Sección Segunda de 11 de febrero de 1987, FJ1, el cual establece de manera literal lo siguiente “(...)En primer lugar, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida, y ello también respecto a las pensiones de viudedad, como confirma de otro lado el propio contenido de los convenios internacionales que garantizan pensiones de Seguridad Social exclusivamente para las “viudas” a cargo del cónyuge(...)”.

<sup>14</sup> Cfr. STC de 11 de diciembre de 1992. FJ. 5: “Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el art. 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en término exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter <social> de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en

esta forma, la familia actual que nuestra CE manda preservar integra tanto a la matrimonial como a la *more uxorio*, de manera que como inmediata consecuencia, todos los hijos, con independencia de su nacimiento, gozan de los mismos derechos<sup>15</sup>.

A este respecto, hay que destacar el cambio que se produce desde el año 1981 en nuestro país con la entrada en vigor de la denominada Ley del Divorcio (30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el CC y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio). Hasta esa fecha, la familia gravitaba en torno a la idea de matrimonio indisoluble y en aras a la procreación, con un evidente trasfondo religioso. La progresiva superación de esa concepción, se manifiesta en los significativos cambios operados en el matrimonio, y que afectan por tanto a la familia, producidos especialmente, a partir del año 2005 con la entrada en vigor de sendas leyes que dieron cabida al matrimonio homosexual y al divorcio no causal a los tres meses de su constitución<sup>16</sup>. Estas modificaciones tan sustanciales, en la concepción tradicional de la familia, transformaron por completo el debatido concepto. No en vano, el legislador autonómico mediante la Ley 25/2010 de 29 de julio del Libro Segundo del CC de Cataluña, en su Preámbulo acoge las relaciones

---

los apartados 2 y 3 del mismo artículo. Del propio art. 39.1 no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales, diferenciación que tampoco fue afirmada por nuestra STC 184/1990, en la que no fue preciso pronunciarse acerca de si <la protección social, económica y jurídica de la familia> a la que aquel precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio (fundamento jurídico 2.). No es, con todo, impertinente la pregunta acerca de si tal diversificación resulta posible, en algún caso, en atención a la específica consideración del matrimonio en el art. 32 de la misma Norma fundamental.(...) Que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos <realidades equivalentes> es algo, por otra parte, que ya dejó dicho este Tribunal, reiterando su anterior doctrina, de general aplicación, en la STC 184/1990 (fundamento jurídico 3.), apreciación que ha habido ocasión de repetir con posterioridad (SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 77, todas de 1991, así como STC 29/1992). Aquella resolución, con todo, no dejó prejuzgada, en modo alguno, la respuesta a una cuestión que la propia STC 184/1990 calificó, en su fundamento jurídico 2., de «general e indeterminada» y que no es otra que la de las exigencias y límites en este punto derivados del ya examinado art. 39.1 de la Constitución, observando entonces el Tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que «toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14».

<sup>15</sup> Sin embargo, existe doctrina *ad sensu contrario*, así, ARRECHEDERRA ARANZANDI, L.I., viene a entender que los miembros de una unión extramatrimonial no son más que “negacionistas” del instituto matrimonial, pues no concibe un tipo de relación análoga pero ajena al matrimonio y su inherente regulación. No compartimos en absoluto tales afirmaciones y hacemos nuestra la doctrina constitucional referida a este respecto. Vid. ARRECHEDERRA ARANZANDI, L.I., “El matrimonio informal (nadie puede querer, lo que realmente quiere, sin quererlo)”, *RCD*, vol. 21, nº 2, 1994, pp. 230 y 231.

<sup>16</sup> Cfr. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio y Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

familiares basadas en formas de convivencia diferentes a la matrimonial, como las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes, la convivencia en pareja estable y las relaciones convivenciales de ayuda mutua. La nueva regulación incorpora también la familia homoparental, aquella formada por una pareja de hombres o de mujeres, que se convierten en progenitores. Esta normativa justifica estos reconocimientos en la mayor tolerancia que existe en la sociedad actual hacia formas de vida distintas a las tradicionales, matizando que ese reconocimiento no entrañe “daños a terceros” y en las “transformaciones sociales”.

En el ámbito supranacional, el TEDH, reconoce a las familias extramatrimoniales en diversas sentencias<sup>17</sup>. También, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 alude a la “vida privada y familiar” y así el literal de su art. 8 establece” *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*”<sup>18</sup>. Quedará por tanto en manos de los tribunales interpretar el alcance del derecho al respeto a la vida familiar aludido en el precepto precedente. Sales I Jardí en su obra “*La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*” citando a F. Sudre, incluye en la idea de familia que recoge el art. 8, referido en el párrafo precedente, tanto a la matrimonial como a la *more uxorio*, “(...) desde el momento que exista una vida familiar efectiva”<sup>19</sup>. La anterior afirmación, con la que absolutamente coincidimos, está avalada por la jurisprudencia del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (...) *El Tribunal considera, retomando la sentencia Marckx, que “al garantizar el derecho al respeto de la vida familiar, en el artículo 8 presupone la existencia de una familia “y esto “es válido tanto para la ‘vida familiar’ de la familia ‘natural’ como la de la familia ‘legítima’”*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. STEDH de 26 de mayo de 1994, STEDH de 27 de octubre de 1994, STEDH de 28 de octubre de 1998 y STEDH de 27 de abril de 2010, entre las más destacables.

<sup>18</sup> Art. 8 del CEDH.

<sup>19</sup> Vid. SALES I JARDÍ, M., *La vida familiar en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 20.

<sup>20</sup> Vid. SALES I JARDÍ, M., *op. cit.*, p. 31.

Por todo, hemos de concluir qué en la actualidad, el concepto de familia no se constituye solo en torno al matrimonio, sino que comprende otras realidades, lo cual enriquece a la institución familiar, -en permanente evolución-, adaptándola a los cambios sociales.

### **1.2.2. El Matrimonio: ¿crisis o evolución de la institución?**

El matrimonio, como paradigma de la familia (lógicamente matrimonial), se encuentra perfectamente regulado en el plano sustantivo<sup>21</sup> y dispone de un proceso especial<sup>22</sup>, mediante el cual se pueden tramitar las controversias derivadas de la crisis y posterior ruptura del mismo. No obstante, paradójicamente, ha sido esa pormenorizada reglamentación la que ha cambiado de forma radical la idiosincrasia de la institución, primero desde la entrada en vigor de Ley del Divorcio 30/1981, de 7 de julio y luego con las referidas leyes de 2005<sup>23</sup>. Esto, podría llevar a pensar que el matrimonio no goza de buena salud. Sin embargo, a nuestro entender, sucede lo contrario, porque esos vaivenes normativos producidos en las últimas décadas en nuestro país y que afectan a la institución matrimonial, la abren a más grupos de individuos y flexibilizan su ruptura propiciando que aquellos que en el pasado recelaban de la institución por la problemática que entrañaba su disolución, accedan a ella. Además, la idea omnicompreensiva de familia aludida en los párrafos precedentes, propicia que solo contraigan matrimonio aquellos que de verdad lo deseen, y no, los que queriendo formar una familia, se veían obligados a casarse, porque no tenían otro medio para lograr ese fin. Con todo, el matrimonio actualmente, tal y como sostiene Iglesias de Ussel, “ha dejado de ser una necesidad social”<sup>24</sup> y ese albedrío que poseen los individuos en este ámbito familiar, dota de una legitimidad mayor a dicha institución, en comparación con épocas pretéritas, lo que a nuestro juicio la encumbra en lo más alto, relegando cualquier atisbo de crisis respecto a ella.

---

<sup>21</sup> Cfr. Título IV del CC.

<sup>22</sup> Cfr. Título I, Libro IV LEC.

<sup>23</sup> Cfr. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

<sup>24</sup> Cfr. IGLESIAS DE USSEL, “Crisis y vitalidad de la familia”, en *Revista de Occidente* nº 199, 1997, p. 33.



### I.3. Pluralidad de significantes para definir una misma realidad

La indudable riqueza léxica del español se manifiesta también en relación a las uniones extramatrimoniales, sin duda ligada a la extraordinaria dispersión de la materia contenida en las distintas normas estatales de variado signo; a ello hemos de unir la legislación propiciada por las Comunidades Autónomas en la contemplación del fenómeno, así como, a las resoluciones de los tribunales de justicia en las distintas instancias y en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

Las reticencias del pasado, de eminente carácter moralista, ya han sido superadas; lejos se está del término concubinato<sup>25</sup> del Código de Napoleón, que desterraba del Derecho a las parejas extramatrimoniales, por considerarlas contrarias a la legalidad vigente en ese momento histórico concreto. Sin embargo, la expresión para definir las no se ha pacificado y es difícil buscar un enunciado unánime para referirse a las uniones extramatrimoniales, quizá ello puede obedecer, a nuestro modo de ver, a los diversos significantes que han venido siendo utilizados tanto por el legislador como por la doctrina especializada y la jurisprudencia en la materia. Todos aluden al mismo fenómeno, que no es otro que la cohabitación en pareja de dos personas, como forma alternativa a la familia matrimonial convencional.

Abordaremos, pues, el análisis de diversas locuciones que de este fenómeno se han venido utilizando en los últimos años desde la óptica del legislador, la doctrina y la jurisprudencia, al objeto de concluir cuál resulta más apropiado, para referirse a la realidad objeto de este estudio.

La legislación autonómica presenta singular variedad terminológica. En la normativa de las Comunidades Autónomas de Madrid y de Navarra, constitucionalmente impugnada la primera y parcialmente derogada la segunda<sup>26</sup>, se utiliza de manera preferente la acepción “pareja”. De forma parecida se pronuncia la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, que acoge la expresión “parejas de hecho”. “Unión de hecho”, es el término acuñado por la derogada Ley catalana 10/1998, de

---

<sup>25</sup> ESTRADA ALONSO ya advierte de la necesidad de evitar el concepto de concubinato, optando indistintamente, por las expresiones de familia de hecho, unión libre, convivencia *more uxorio* o uniones extramatrimoniales. Vid. ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1991, p. 50. Sobre el encuadre terminológico, vid. también, LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía Práctica y Jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1997, pp.33 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. STC de 11 de abril de 2013 y STC de 23 de abril de 2013.

15 de julio, de Uniones estables de pareja. La mención como “parejas estables” aparece en la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables del Principado de Asturias. Por su parte, la Ley 1/2001, de 6 de abril por la que se regulaban las uniones de hecho de la Comunidad Autónoma de Valencia, hoy derogada, empleaba el enunciado “uniones de hecho”.

Aparte de la variedad mencionada, puede constatarse cierta preferencia en la legislación autonómica por la utilización de término pareja, con epítetos diversos, que aluden a su carácter estable, -en sintonía con el matrimonio- y fáctico en contraposición a este.

En la normativa estatal la pluralidad es aún mayor, pues a falta de una normativa concreta que se ocupe de la figura en su conjunto, las distintas normas que contemplan estas realidades de forma parcial, recurren no solo a distintas expresiones sino a adornados circunloquios. De ello son muestra las siguientes locuciones: *“uniones conyugales de hecho”*<sup>27</sup>, *“pareja de hecho”*<sup>28</sup>, *“integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”*<sup>29</sup>, *“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”*<sup>30</sup>, *“persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad”*, *“personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él”*<sup>31</sup>. Guerra González al respecto del adjetivo “análogo” manifiesta lo siguiente: *“(…) El adjetivo “análogo” tiene un significado deíctico, anafórico. Señala hacia otra “relación de afectividad”, de la que la marcada por él ha de ser parecida, semejante. En vano se buscará, en las normas que la contienen, una relación con la que efectuar la analogía. Aparecen los vocablos, “cónyuge”, “esposa”, “persona”, “mujer”, “víctima”, “alguien”. Pero ninguno significa relación de afectividad”*<sup>32</sup>. Así las cosas, el

---

<sup>27</sup> Cfr. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. TABLA I. Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales).

<sup>28</sup> Cfr. Art. 5.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

<sup>29</sup> Cfr. Disposición Adicional Tercera Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del CC y de la LEC en materia de adopción.

<sup>30</sup> Cfr. Art. 12.4 de la LAU.

<sup>31</sup> Cfr. Art. 93. 1.1º Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio: Personas especialmente relacionadas con el concursado.

<sup>32</sup> Vid. GUERRA GONZÁLEZ, R., “A vueltas con la análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, *RCGA*, nº 85, 2014, pp. 34 y ss.

concepto de afectividad, jurídicamente impreciso, por la subjetividad del término, dificulta la delimitación del sustantivo que califica. No obstante, entendemos que se trata de establecer una similitud entre el matrimonio y las uniones extramatrimoniales en lo que respecta a un conjunto de sentimientos, emociones y pasiones de una persona, que es una de las acepciones que del adjetivo “afectividad” proporciona la Real Academia Española<sup>33</sup> y que están presentes en ambos tipos de relaciones. Al hilo de lo anterior, resulta sorprendente que en el CC<sup>34</sup>, cuando se establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges, tales como el respeto, la ayuda y el socorro mutuo, la fidelidad, el compartir las labores domésticas, y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes u otras personas dependientes de su cargo, no se haga ninguna referencia a la afectividad.

La situación no es distinta en la doctrina, que mantiene la línea de diversidad que reflejan las leyes, y hacen uso, entre otras, de las siguientes expresiones: “*parejas no casadas*”<sup>35</sup>; “*uniones extramatrimoniales*”<sup>36</sup>; “*unión libre*”<sup>37</sup>, “*uniones paramatrimoniales*”<sup>38</sup> o “*familia de hecho*”<sup>39</sup>.

También la jurisprudencia constituye el reflejo de la variedad expresada; y así, se emplean términos tales como: “*parejas no casadas*”, “*uniones libres*”, “*convivencia more uxorio*”<sup>40</sup>,

---

<sup>33</sup> Cfr. Diccionario de la Real Academia Española, versión digital: <http://dle.rae.es/?id=0wBAIjp>: “*afectividad* 1. f. Cualidad de afectivo. 2. f. Conjunto de sentimientos, emociones y pasiones de una persona. 3. f. Tendencia a la reacción emotiva o sentimental. 4. f. Psicol. Desarrollo de la propensión a querer”.

<sup>34</sup> Cfr. Arts. 66 a 71 CC.

<sup>35</sup> Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., “Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas”, coord. por GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., *Libro homenaje a MANUEL ALBALADEJO*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, p. 223.

<sup>36</sup> Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 22.

<sup>37</sup> Vid. GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., “La unión libre familia no matrimonio”, *La Ley*, nº 6038, 2004, pp. 1871-1883.

<sup>38</sup> Vid. LÓPEZ MUÑIZ GOÑI, M., *op. cit.*, p. 32.

<sup>39</sup> ANNUNZIATA Y IANNONE, para referirse a esta realidad hacen uso de la expresión “*familia de hecho*”, por entender que no sólo implica convivencia entre dos personas, sino que se extiende a otros valores que antes se atribuían de forma exclusiva a la familia basada en el matrimonio y que en la actualidad también se predica de las uniones extramatrimoniales. Para estos autores, este cambio en la terminología es fruto de una evolución, que destierra el componente peyorativo del término “concubinato”, para pasar a una segunda fase histórica en la cual se utilizaba el término *convivencia more uxorio*. Vid. ANNUNZIATA, A.G. y IANNONE, R.F., “Del concubinato alla familia di fatto: evoluzione del fenómeno”. *Famiglia, persone e successioni*, 2010, p.132 y 135.

<sup>40</sup> Cfr. STS de 18 de mayo de 1992. FJ4. Esta sentencia utiliza como equivalentes estas tres expresiones.

“*uniones de hecho o more uxorio*”, “*uniones extramatrimoniales*” y “*uniones familiares de hecho*”<sup>41</sup> y “*pareja de hecho*”<sup>42</sup>.

Por nuestra parte, por las razones que a continuación expondremos, hemos preferido referirnos a este fenómeno con la expresión “unión extramatrimonial”, con independencia de que, para evitar reiteraciones y redundancias, también utilicemos otras habituales. Nos parece una expresión actual, no peyorativa y que sitúa en un mismo plano dialéctico a los convivientes *more uxorio* que a los cónyuges y ello porque esta expresión “familiariza”<sup>43</sup> esta convivencia, precisamente por el significado del adjetivo que la califica como aquella “fuera del matrimonio”, de suerte que, al contraponerla de forma tan explícita a este, (no en vano la expresión incluye el adjetivo “matrimonial”, eso sí, precedido del prefijo “extra”, fuera de), de algún modo la acerca a la institución matrimonial, como origen ambas de una familia, (matrimonial o no), que, aunque diversa, tanto desde el punto de vista formal como del de sus efectos, es digna de la misma protección jurídica. Además, deslinda esta convivencia de otras relaciones sin intención ni apariencia familiar (aquellas en las que no existe propósito de convivir ni estabilidad), como las que definen los significantes “pareja de hecho” o “unión de hecho”, cuya literalidad nos hace pensar más en la simple cohabitación, sin apariencia familiar alguna en el sentido referido en el párrafo precedente o en una mera relación esporádica.

#### **I.4. Evolución de la realidad extramatrimonial. Del ostracismo al reconocimiento como un modelo de familia anómica**

En los mundos griego y romano la familia era eminentemente patriarcal, por lo que alrededor de la idea de potestad del esposo, orbitaban el resto de los integrantes de la misma. La familia griega estaba integrada por las personas que vivían bajo el *imperium* del jefe («*oikodespótes*» –el que rige despóticamente la casa, «*oikos*»–), que era un ciudadano que

---

<sup>41</sup> Cfr. STS de 5 de julio de 2001. FJ 2. En el mismo sentido que la resolución presente.

<sup>42</sup> Cfr. STS de 16 de diciembre de 2015. FJ 4 y STS de 24 de marzo de 2022. FJ I a IX.

<sup>43</sup> Vid nota 4 de esta memoria.

disponía a su merced de los individuos que se encuentran bajo su potestad<sup>44</sup>. Dentro del *oikos*, además de los esposos y los hijos legítimos de estos, estaban los esclavos y las concubinas (*pallakai*) del esposo, con las que este, podía mantener relaciones sexuales. Este concubinato desplegaba determinados efectos respecto de los hijos que las concubinas tenían con sus amos. Estos crecían en la misma casa que los hijos concebidos con la esposa, pero eran considerados ilegítimos y no siempre tenían derecho a la herencia de su padre<sup>45</sup>. Nótese la condición inferior de la esposa, que estaba totalmente sometida al marido, no existía igualdad entre ambos sexos, hasta tal punto que ni asistía a espectáculos, ni a comidas públicas, vivía recluida en la casa y sometida al marido<sup>46</sup>.

En este contexto, merecen una especial mención las *hetairas*, cortesanas o amantes, que podían ser mantenidas por varios hombres, causaban fascinación en estos, pues se trataba de mujeres con un gran nivel intelectual y cultural, que participaban en las fiestas y banquetes de la aristocracia helena, prestando servicios sexuales y de acompañamiento<sup>47</sup>.

En el mundo romano, la familia, al igual que la griega, se presenta también bajo el tipo patriarcal de autoridad o dependencia del *paterfamilias*. La mujer romana estaba siempre supeditada a la autoridad del varón. Sin embargo, a diferencia de Grecia, el Derecho Romano reconocía determinadas uniones puramente fácticas entre un hombre y una mujer. Este tipo de enlace recibía el nombre de *concubinatus*<sup>48</sup>. Ésta figura, se concebía en Roma como una institución jurídica formada a partir de la convivencia de un hombre y una mujer, ambos libres, pero que no se casaban, bien porque concurrían circunstancias en ellos que se lo impedían, y por tanto carecían de *connubium*<sup>49</sup>, o porque no era esa su voluntad, los convivientes, estos no

---

<sup>44</sup> Vid. MUÑOZ GARCÍA, A., y ANDRADE, G., “La familia, célula de la democracia antigua y moderna: De Aristóteles a Tocqueville”, *RF*, vol. 54, nº 3, 2006, p. 3.

<sup>45</sup> Vid. PARASKEVA, M., “Hetairas y Qiyas: El arte de la seducción”, *Universidad de Granada*, 2010, p. 70.

<sup>46</sup> Vid. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *op. cit.*, pp. 118 y 119.

<sup>47</sup> Vid. PARASKEVA, M., *op. cit.*, pp. 72 y 73.

<sup>48</sup> Vid. SHULTZ, F., *Derecho romano Clásico*, tr. Santa Cruz Teijeiro, J., Bosch, Barcelona, 1960, pp.131-133.

<sup>49</sup>Vid. HERREROS GONZÁLEZ, C. Y SANTAPAU PASTOR, M.C., “Prostitución y matrimonio en Roma: ¿uniones de hecho o de derecho?., *Iberia, Revista de la Antigüedad*, nº8, 2005, p.92 y GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, Dykinson, Madrid 1989, p.735.

tenían intención de casarse (inexistencia de  *affectio maritalis*<sup>50</sup>). Los concubinos debían reunir unos los requisitos: la legislación estableció que debían ser púberes y sin vínculo de parentesco; así pues, los impedimentos para el  *concubinatus* eran de edad y de parentesco, debiendo ser el concubino soltero. Además, puede predicarse el carácter monogámico del concubinatus, ya que solo se podía tener una concubina<sup>51</sup>.

El  *concubinatus* cobra sentido, habida cuenta la imposibilidad que tenían para casarse determinadas personas, debido a la desigualdad imperante entre los individuos en Roma. Para paliar esta situación existía esta figura, como forma de regular la convivencia, cuando esta tenía el carácter de estable. En el  *concubinatus* el elemento más importante era la estabilidad en la convivencia, esta nota de estabilidad lo distingue de la mera relación sexual<sup>52</sup>. Podría entonces definirse a la concubina como “(...) una mujer soltera que vive con alguien como si fuera casada”<sup>53</sup>, pero sin intención matrimonial<sup>54</sup>.

La importancia del  *concubinatus* en Roma venía determinada porque establecía el carácter de la filiación y así los nacidos de esa unión eran hijos naturales, en tanto que los habidos de otras uniones eran espurios, los cuales no tenían jurídicamente padre, cosa que no ocurría con los hijos naturales<sup>55</sup>.

El emperador Augusto contribuyó, sin quererlo, con sus leyes caducarias, -*Lex Iulia de adulteris* y *Lex Iulia Papia Poppaea*<sup>56</sup>- a propagar el  *concubinatus*, dotándolo de efectos jurídicos, debido a que estas normas prohibían unirse en matrimonio con ciertas mujeres (libertas, artistas u otras de baja condición)<sup>57</sup> y castigaban la unión sexual fuera del matrimonio. Estas prohibiciones y sanciones favorecieron el concubinatus.

---

<sup>50</sup> Vid. IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1979, p. 563 y TORRENT RUIZ, A., *Manual de derecho privado romano*, librería central, Zaragoza, 1987, p.537.

<sup>51</sup> Vid. NUÑEZ PAZ, M.I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998, pp. 65 y 66.

<sup>52</sup> Vid. IGLESIAS, J., *op. cit.*, p. 348.

<sup>53</sup> Vid. SHULTZ, F., *op. cit.*, p.131.

<sup>54</sup> Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho Privado romano*, iustel, Madrid, 2009, p. 146.

<sup>55</sup> Vid. BOSSERT, G., *Régimen jurídico del concubinatus*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 11-14.

<sup>56</sup> Vid. IGLESIAS, J., *op. cit.*, p. 563.

<sup>57</sup> Vid. CANTERO NÚÑEZ, F., “Uniones de hecho”, coord. por DELGADO DE MIGUEL, J.F., *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo IV, vol. I, Civitas, Madrid, 2001, p. 274.

Además del *concubinatus*, existían en el mundo romano otros tipos de relaciones fuera del matrimonio como eran el *adulterium* (que se producía cuando un hombre tenía relaciones consentidas con una mujer casada), el *incestum* (que se originaba cuando un hombre mantenía relaciones sexuales con su pupila o con una mujer en grado próximo de parentesco) y el *stuprum* (supuesto en el que un hombre tenía relaciones sexuales consentidas con una mujer viuda, con una doncella)<sup>58</sup>. Las tres fueron prohibidas por la *Lex Iulia de adulteris* en época del emperador Augusto. Por último, a la unión entre esclavos o mixta, entre libre y esclavo se le denominó *contubernium*.

Además de estas relaciones estaban aquéllas que se producían con prostitutas; las meretrices se consideraban necesarias para el buen funcionamiento del orden establecido, por cuanto preservaban a las mujeres decentes del peligro del adulterio o de la violación. La promiscuidad, el pago y la indiferencia emocional eran tres de los rasgos que definían a la prostituta romana. Las meretrices accedían en Roma a los lugares que la mujer casada no podía acudir por ser exclusivamente masculinos, como eran los baños, espectáculos o algunos banquetes. Las personas que se dedicaban a esta actividad, al igual que hoy en día, eran discriminadas, por ello, aunque a su vez eran gustosamente utilizadas por el ciudadano para satisfacer sus deseos sexuales<sup>59</sup>.

Durante la Edad Media, el concubinato, heredado de la tradición romana, llamado barraganía, fue tolerado por los visigodos. Se registran en el Fuero Juzgo<sup>60</sup> algunas leyes que dan a entender que estaba consentida la barraganía, en cuanto les está prohibido a determinados parientes tener relaciones con las barraganas de otros. “*La barraganía se fundaba en un contrato de amistad y compañía, obligándose las partes fidelidad y permanencia, cuyo cumplimiento otorgaba ciertas ventajas económicas a la barragana y a los hijos*”<sup>61</sup>.

La barraganía se contempla de manera expresa en la Partida IV (art. 14), donde refiere que “*...barragana defiende la Iglesia que no tenga ningún cristiano. Pero los sabios antiguos que*

---

<sup>58</sup> Vid. FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, E. Sánchez A. Gráficas. S.L., Madrid, 1978, p. 388.

<sup>59</sup> Vid. HERREROS GONZÁLEZ, C. y SANTAPAU PASTOR, M.C., *op. cit.*, p. 99.

<sup>60</sup> Fuero Juzgo. Libro Tercero. Título V. Ley VII “Los jueces castigarán con pena de destierro a aquellos personas que tengan relaciones carnales con las esposas de sus hijos, con las barraganas de sus padres y con las esposas y barraganas de sus hermanos”.

<sup>61</sup> Vid. CARRACEDO FALAGÁN, C., *La Mujer en el derecho penal castellano del Antiguo Régimen*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1990, p 119.

*hicieron las leyes, consintieronlas (sic), que algunos las pudieran haber sin pena temporal, por que tuvieron que eran menos mal haber una que muchas, e por que los hijos que nacieren de ellas fuesen más ciertos...”. Aunque la Iglesia no favorecía la barraganía, la toleraba por considerarla un mal menor y en beneficio de la prole nacida de la misma. En este mismo sentido, Fosar Benlloch, recogiendo el sentir de Martínez Marina, se expresa “...: a favor de la barraganía, según uso y costumbre de la antigua España, está la unidad, la sanidad, la fecundidad, filiación conocida y segura educación de los hijos...”<sup>62</sup>.*

El carácter de la barraganía es monogámico al igual que en el concubinato, “(...) según las leyes mandan, aquella es barragana, que es una sola, e de menester que sea tal que pueda casar con ella, si quisiere aquel que la tiene por barragana (...)”<sup>63</sup>. Estas uniones puestas por escrito tuvieron un cierto carácter legal o, cuando menos, fueron consentidas y reguladas por la legislación medieval. El Fuero de Daroca (1142), prevé la sucesión *mortis causa* de los hijos extramatrimoniales: “ninguna barragana, muerto el barragán, poseerá los bienes de los hijos de ambos hasta que sean adultos, sino que los poseerán los parientes más próximos al padre(...)”<sup>64</sup>

La Carta de Ávila (1361) se refiere a la mancebía o compañería al recoger que “(...) la recibe por manceba y compañera a pan y mesa e cuchillo por todos los días que viviese(...)”<sup>65</sup>. Se concedía a la manceba el derecho a percibir rentas de su señor, incluso después de la muerte de éste, y el de compartir con él, mesa y pan<sup>66</sup>.

Otra modalidad de unión, al margen del matrimonio convencional era el *matrimonio a iuras* o juramentado, como dice Puig Peña<sup>67</sup>, “(...) era un casamiento perfectamente legítimo pero oculto, clandestino, una especie de matrimonio de conciencia que inducía a perpetuidad por las mismas obligaciones que el solemne, del cual sólo se distinguía en la falta de solemnidad y

---

<sup>62</sup> Vid. FOSAR BENLLOCH, E. “Las uniones no matrimoniales en el derecho histórico español. La sucesión *mortis causa* a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho aragonés”. *RCDI*, nº 557, 1983, p. 863.

<sup>63</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Las uniones de hecho en el derecho español. Las Uniones de hecho una aproximación plural*. Instituto Universitario Matrimonio y Familia. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 1999, p. 78.

<sup>64</sup> Vid. FOSAR BENLLOCH, E. *op cit.*, p 865.

<sup>65</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *op. cit.*, p. 79.

<sup>66</sup> Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 31.

<sup>67</sup> Vid. PUIG PEÑA, F., “Las uniones maritales de hecho”, *RDP*, nº 33, 1949, p. 1090.



*publicidad (...)*”. El matrimonio juramentado se celebraba en la época medieval sin la presencia del párroco y sin testigos. Era un tipo de matrimonio canónico, privado y sin formalidades, al que la Iglesia concedía valor y el Estado aceptaba como verdadero<sup>68</sup>.

La recepción en España de las disposiciones tridentinas por Real Cédula de 12 de julio de 1564, puso fin a estos matrimonios clandestinos e instaura en suelo patrio como única forma válida para contraer matrimonio, aquella celebrada de acuerdo a tales cánones<sup>69</sup>. Si bien quedó como reliquia, el matrimonio de sorpresa, válido hasta la publicación del Decreto *Ne Temere* de 1907<sup>70</sup>, en virtud del cual los contrayentes se presentaban de improviso ante el párroco de uno de ellos y declaraban la recíproca voluntad de contraer matrimonio, generalmente, cuando aquél terminaba la celebración de la misa y se volvía hacia el pueblo para impartir su bendición<sup>71</sup>.

Las recopilaciones reales posteriores, persiguen la unión extramatrimonial (concubinato) expresamente, y así, la Novísima recopilación (1805) castiga con penas el amancebamiento de mujeres casadas<sup>72</sup>.

Por tanto, nuestra legislación se mantiene estable en la materia, prohibiendo cualquier cohabitación extraconyugal, a excepción del periodo de la Primera República, en el que la Ley de Matrimonio de 1870 equiparaba la *barraganía* con el *matrimonio juramentado operando así su legitimación*<sup>73</sup>.

En 1889, se aprueba el Código Civil y la postura del legislador español y de los Tribunales hasta el siglo XX, es la misma que se viene repitiendo históricamente: negar reconocimiento jurídico a las uniones extramatrimoniales<sup>74</sup>. En este sentido cita Mesa Marrero la STS de 16 de

---

<sup>68</sup> Vid. RUIZ SERRAMALERA, R., Derecho civil. Derecho de familia. El matrimonio, la filiación y la tutela, Realigraf, Madrid, 1988, p. 46.

<sup>69</sup> Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 31.

<sup>70</sup> Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo V, Derecho de familia, edición revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G. y CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., Reus, Madrid, 1994, pp. 144 y 145.

<sup>71</sup> Vid. *últ. op. cit.* p. 92.

<sup>72</sup> Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 32.

<sup>73</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Uniones de hecho*, La Ley, Madrid, 1999, p.10.

<sup>74</sup> La misma postura se mantenía en derecho comparado. Así, la función del art. 29 de la Constitución italiana es la de concordar la tutela y preeminencia exclusivamente de la familia legítima, pero sin significar que se deba negar la importancia y reconocimiento de la familia no fundada sobre el matrimonio.

octubre de 1906, en la que se califica al concubinato como “(...) *relaciones desterradas ya de las costumbres y de las modernas legislaciones y como figura contraria a las ideas reinantes en unas y otras, inspiradas en moralidad más pura que las que en aquel tiempo (Derecho Romano, Partidas) dieron vida a la institución del concubinato (...)*”<sup>75</sup>.

No obstante, aunque el concubinato y la barraganía desapareciesen como institución, resulta cuando menos ingenuo, pensar que se esfumasen este tipo relaciones al margen del matrimonio canónico<sup>76</sup>.

Y así, hasta la Transición democrática, la posición adoptada por jueces y tribunales se reducía a negar el reconocimiento jurídico de las uniones, muy probablemente por la tradición religiosa como vino ocurriendo a lo largo de la historia<sup>77</sup>. Esta postura suponía una clara discriminación tanto para los hijos nacidos de estas relaciones, como para los convivientes, respecto de los esposos. Sin embargo, con la entrada en vigor de la CE de 1978, se abre un tiempo nuevo para las uniones extramatrimoniales, las cuales, a través de la protección a la familia, albergada en su art. 39, con independencia de que su origen sea matrimonial o no, les otorga un reconocimiento jurídico negado en épocas precedentes y las despoja del estigma que tenían en periodos anteriores.

En el plano legal, al final de la segunda mitad del siglo XX, se han sucedido distintas intervenciones normativas que han instaurado un orden y una tutela en este ámbito, pero de forma dispersa, por ejemplo: el CC<sup>78</sup>, Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor<sup>79</sup> y la LAU<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Vid. MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 32.

<sup>76</sup> En el mismo sentido vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 32.

<sup>77</sup> La situación preconstitucional española orbitaba en torno a la preservación del orden público y la moral, sustentado en el matrimonio canónico. Algunos modelos de derecho comparado guardan similitudes a este respecto, se basaban en la regulación privada con efectos inter partes para aquellas relaciones denominadas ilícitas por inmorales, como eran las homosexuales. Vid. MARTÍN-CASALS, M., “El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental?. Comentario general a la STC de 23 de abril de 2013”. *InDret*, nº 3, 2013, p. 11.

<sup>78</sup> Cfr. Disposición Adicional Tercera Ley 21/1987 de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del CC y de la LEC en materia de adopción.

<sup>79</sup> Cfr. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. (Tabla I del anexo relativa a las indemnizaciones básicas por muerte).

<sup>80</sup> Cfr. Art.12.4. LAU.

En vano, en los años noventa se han producido diversos intentos de legislación estatal en la materia, mediante respectivas proposiciones de los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados: socialista, izquierda unida e iniciativa por Cataluña y partido popular. Estas propuestas, aunque con diferencias de fondo, pretendían separar el instituto matrimonial de las uniones extramatrimoniales, dotando a estas últimas de su propio espacio jurídico para todo el territorio nacional. No obstante, quedaron en meras iniciativas.

Entre el año 2000 y el 2004, vuelven a presentarse diversas proposiciones de ley por parte de distintos grupos parlamentarios en el Congreso, lo que evidencia la importancia del fenómeno, pero ninguna de estas iniciativas fragua finalmente.

En la actualidad sigue esperándose una norma a nivel estatal reguladora del fenómeno, regulado exclusivamente en el ámbito autonómico con mayor o menor intensidad, en función de las competencias que estas tengan atribuidas. No obstante, desde la gran reforma de 2005, la demanda ahora es mucho menor, ya que los colectivos que reivindicaban la citada normativa vieron colmadas sus expectativas con la implantación del matrimonio homosexual en España y el llamado “divorcio exprés”, de forma que los homosexuales ya no necesitarían de una norma reguladora de las uniones, para reglamentar su situación y los divorciados no tendrían que esperar más que tres meses para volver a casarse de nuevo y de este modo no precisarían de normativa alguna para regular su vida en común. A estas dos razones anteriores se une el hecho de la ingente normativa autonómica en la materia sobre el tema, que dota de “regulación a la ciudadanía, al menos, en el ámbito propio de los territorios respectivos”<sup>81</sup>.

## **I.5. Dificultad de la delimitación conceptual de las uniones extramatrimoniales**

Conceptualizar una unión fuera del matrimonio, resulta dificultoso si no se acota, dado que *a priori* la realidad *more uxorio*, dada su informalidad, abarca múltiples manifestaciones. Y así, para definir lo que se entiende por unión extramatrimonial a los efectos de esta tesis traemos a

---

<sup>81</sup> Vid. CARBAJO GONZÁLEZ, J., “La regolamentazione delle unioni non matrimoniali in Spagna”, *Familia, Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2019, p.693.

colación la interrelación conceptual ya dada en otro trabajo anterior<sup>82</sup>: “(...) para entender mejor la configuración de estas figuras, así como su trascendencia familiar, es preciso relacionarlas entre sí. Imaginemos una descripción teórica (aunque próxima a la realidad) en la que aparecen varios círculos concéntricos en los que convergen determinadas evidencias, con aspectos similares a las diferentes sensibilidades que las integran. En el núcleo se situaría el matrimonio; en el siguiente estadio se hallarían las uniones extramatrimoniales formalizadas, entendidas como aquellas con reconocimiento legal, en función del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, vengan exigidos; podemos identificar el siguiente círculo como aquel constituido por las uniones que no se formalizan, pero que se presentan con una clara apariencia de realidad familiar; finalmente, nos aparecería el círculo consecutivo conformado por las uniones puramente fácticas, carentes de intencionalidad familiar, integradas por quienes no desean someterse a ninguna normativa, ni autorregular de ningún modo su convivencia y que esta fluya sin más, haciendo suya la máxima derivada de la expresión francesa “laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même” (dejen hacer y dejen pasar, el mundo va solo). Dejamos conscientemente al margen de estos círculos otras tipologías de cohabitación a las que se ha denominado uniones no juridificables, ya sean uniones ocasionales (encuentros sexuales), por vínculos familiares (hermanos o parientes), de amistad o colaboración (amigos, compañeros de piso, estudiantes), en las que cabe apreciar la aspiración familiar a la que nos referimos (...)”. A partir de las concepciones precedentes, los sujetos organizarán su casa como estimen conveniente y, siempre y cuando, acrediten que en ella se desarrolla una vida familiar, tendrán el mismo amparo legal, que si de un matrimonio se tratara, ya que el Derecho, confiere la misma protección a todas las familias por el solo hecho de serlo, tal y como ya se ha referido. Se trata, por tanto, de una forma de vida que eligen dos personas, que no desean casarse, amparada en el libre desarrollo de la personalidad, tal y como lo contempla el art. 10.1 de la CE, en el que se establece de manera literal lo siguiente: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

---

<sup>82</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº 1, 2021, p.100.

Estos individuos que deciden unirse extramatrimonialmente autorregulan su convivencia familiar con base en el principio de autonomía de la voluntad otorgando el consentimiento preceptivo, sometiéndose, en el caso de las uniones formalizadas a la normativa autonómica en la materia o estableciendo para su funcionamiento los pactos que estimen oportunos.

De esta suerte, para poder constituir una unión extramatrimonial válida los sujetos han de ser mayores de edad o menores emancipados. Este requisito viene establecido expresamente en la normativa autonómica<sup>83</sup>. No sucede lo mismo con la nota de “familiaridad”, en el sentido referido en las páginas precedentes<sup>84</sup>, sin embargo, es una característica que consideramos debe concurrir en estas uniones. Por tanto, sus integrantes deben de tener intención de formar una familia a través de esa unión *more uxorio*, en el sentido de que el ánimo de los convivientes en el momento de constituirse como tal, debe orbitar alrededor de esta idea y ello no solo por la protección que la Norma Fundamental dispensa a la familia, sino también para diferenciarla de otras figuras, que sin dicha apariencia, coexisten al lado de las uniones objeto de esta tesis y no son merecedoras de la misma protección jurídica que el ordenamiento confiere a estas realidades.

En lo referente a la presencia o no del carácter sexual en las uniones extramatrimoniales como requisito de validez de las mismas, pese a considerarlo intrínseco a la unión extramatrimonial<sup>85</sup>, a efectos de este estudio no será tenido en cuenta como carácter esencial que deba reunir la unión extramatrimonial para ser considerada como tal y ello porque que ni el matrimonio ni la mayoría de las leyes autonómicas lo establecen como requisito de validez<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. Art. 234-2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Art. 3 Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 3 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Art. 3.1 Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Art. Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Art. 2 Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Art.4.4.a Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Art. 2.1 Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Art. 2 Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>84</sup> Vid nota 4 de esta memoria.

<sup>85</sup> A este respecto, importa reseñar en este punto la célebre frase de RODIÉRE “*hay matrimonios blancos, no concubinatos blancos*”. Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, pág. 70.

<sup>86</sup> No aparece como requisito de validez en las siguientes leyes: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco; Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho

Agüero De Juan sostiene a este respecto que el componente sexual no es un elemento configurador de las uniones extramatrimoniales, y lo justifica señalando: “(...) en primer lugar, la consumación del matrimonio no es ya un requisito para su perfección; siendo el modelo que inspira la convivencia no matrimonial; en segundo lugar, se trata de una circunstancia que admite difícil prueba y cuya indagación puede quedar afectada por el Derecho constitucional a la intimidad personal. Pero, además, una convivencia *more uxorio* se define por la *affectio maritalis*, que independientemente de la relación carnal, se manifiesta en una comunidad completa de vida, de compañía, de puesta en común de bienes materiales, fácil de identificar sin necesidad de constatar las relaciones sexuales de la pareja. Se presume la existencia de tales relaciones, pero que no son determinantes”<sup>87</sup>. La misma conclusión puede extraerse de la afirmación de Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, “La procreación ha dejado de ser un fin del matrimonio civil. La sexualidad ha desaparecido. Quizá no en el pensamiento social, pero sí en la ley. Hasta el punto de que incluso se ha suprimido el impedimento de impotencia para contraerlo”<sup>88</sup>, en el sentido de que si no se precisa para el matrimonio, porque va a exigírseles a las uniones. De cualquier modo, pese a que el referido atributo no se requiera ni al matrimonio, ni a la unión, ello no implica en caso alguno, que estas relaciones sean asexuales.

Respecto a los impedimentos de parentesco y poligamia o poliandria, estos han de salvarse de cara a poder constituir una unión *more uxorio* válida; son condiciones insoslayables para el

---

Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Capítulo IV; Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. (Parcialmente derogada); Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía; La Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; La Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha; Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León; Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>87</sup> Vid. AGÜERO DE JUAN, A., “*El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho*”. *Uniones de hecho*, coord. por HERRERA CAMPOS, R., Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 1996, pp. 16-17

<sup>88</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “La pareja de hecho en el proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria”, *AJA*, nº 907, 2015, pág. 3.

legislador autonómico<sup>89</sup>. En el primer caso, compartimos que exista el impedimento de parentesco, puesto que debemos repudiar la unión incestuosa por las consecuencias negativas que provocaría a su descendencia. Sobre este particular y en relación al parentesco sin consanguinidad Durán Rivacoba y Carbajo González, abordan el tema de una manera muy interesante. Parten de la siguiente premisa: *“no existiendo relación consanguínea que, sin duda alguna, vetaría el matrimonio entre hermanos de sangre, nada obsta a que los hermanos adoptivos puedan contraer matrimonio entre sí, lo cual colisiona con el hecho de que algunas leyes autonómicas de parejas estables, impidan que estas uniones entre hermanos adoptivos alcancen relevancia jurídica en su ámbito”*. Sostienen estos autores que esta legislación autonómica resulta errónea habida cuenta que la regulación de la convivencia *more uxorio*, tiene un importante referente analógico en el matrimonio y las prohibiciones incluidas en dichas leyes de pareja, derivan de antiguas prohibiciones para contraer. Concluyendo que si no resulta vetado el instituto matrimonial para los hermanos adoptivos porque se prohíbe que se constituyan como unión libre de acuerdo a determinada normativa autonómica reguladora de la materia. Una vez más la legislación sobre parejas de hecho pretende ir más allá en la regulación del régimen jurídico de la figura *more uxorio* que la concreta normativa matrimonial respecto a su instituto propio, paradigma de la familia, lo cual no deja de resultar llamativo cuando menos<sup>90</sup>. En este sentido no podemos estar más de acuerdo con los autores de este trabajo. No

---

<sup>89</sup> Cfr. Art.3, Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias; Art. 4, Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Art. 2, Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco; Art. 306, Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Capítulo IV; Art.2, Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares; Art. 2, Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; Art. 3, Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía; Art. 2, Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Art. 3, Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Disposición adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; Art. 234-2, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Art. 4, Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; Modificado el Art.3, Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha; Modificado el Art. 4.1 Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León; Modificado el art. 3 por el Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Art. 3, Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>90</sup> Cfr. Ley 5/2003 de 20 marzo de parejas de hecho de Extremadura. Art 3.1.e) no pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la presente Ley: e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado; entre otras.completar con prohibiciones casarse con colateral adoptado. Art. 4, Ley 1/2005, de 16

obstante, el contrapunto a lo expuesto a nuestro juicio, pasaría por considerar si existe justificación a que dos hermanos adoptivos contraigan matrimonio. Salvado el componente consanguíneo, por el aducido riesgo endogámico, el hecho de que no esté prohibido en la ley justifica el apoyo a dicho matrimonio. Sin embargo, desde otros puntos de vista, éticos y sociales, ajurídicos, de los que indudablemente, no puede evadirse el instituto matrimonial por su propia naturaleza y su raigambre en nuestra sociedad, ¿tendría respaldo el mismo?, la respuesta resulta cuando menos dificultosa sin entrar en el ámbito de la sociología, psicología e indudablemente en el ético-filosófico<sup>91</sup>.

En lo que concierne a la unión polígama o poliándrica, nuestra posición se decanta por tolerarla, al igual que otras realidades antaño desterradas que hoy tienen lógica acogida en nuestra sociedad. No llegamos a comprender la razón en virtud de la cual se prescinde de caracteres intrínsecos al concepto de matrimonio desde siglos, como el carácter sexual, suprimido con la Ley de 1981 y se mantiene otros como la unidad, vetando las uniones polígamas y poliándricas. De esta suerte, actualmente, no tiene razón de ser la exclusión de las uniones polígamas o poliándricas. Ya la jurisdicción social, al reconocer eventualmente,

---

de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria: 4. *No podrán inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria las parejas ya inscritas en otro Registro de uniones de hecho de otra Comunidad Autónoma, ni las uniones de las que formen parte: e) Parientes en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.* Art. 306, Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas: *No podrán constituir una pareja estable no casada: b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.* Art.2, Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares: *No obstante, no pueden constituir pareja estable: c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.* Art. 234-2,b) Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia: *b) Las personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en línea colateral dentro del segundo grado.* Del mismo modo recogen la imposibilidad de formar pareja de hecho entre parientes colaterales por adopción: Art. 2.1, d) Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Art. 2.1.e) Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias. Art. 4.1,c) Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. Art.3, Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. Modificado el Art. 4.1 Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León. Modificado el art. 3 por el Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Art. 3,e) Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>91</sup> Vid. DURÁN RIVACOBA, R. y CARBAJO GONZÁLEZ, J., “Las desigualdades jurídicas entre las filiaciones adoptiva y por naturaleza”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 26, 2012, pp. 33-40.



pensiones de viudedad que traen causa de matrimonios polígamos<sup>92</sup> no reconocidos en España, está tolerando esta situación. No obstante, puesto que es un impedimento para el matrimonio, llegando incluso, a gravarse al bigamo en el ámbito penal<sup>93</sup> y el legislador autonómico no contempla estos supuestos, quedan fuera de este estudio.

En lo que respecta a la convivencia de sus miembros, ésta debemos entenderla como la cohabitación de un individuo con otro en un mismo entorno, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, y manteniendo un comportamiento en sus relaciones personales y familiares como si de un matrimonio se tratase. De Amunátegui Rodríguez defiende que tal convivencia ha de seguirse en un mismo domicilio<sup>94</sup>, opinión que compartimos con ciertos matices, pues resulta complicado pensar que pueda establecerse una comunidad de vida en domicilios distintos más allá de ciertas situaciones habituales, motivadas por razones laborales o similares, que obligan a mantener residencias diversas.

No faltan autores, como Estrada Alonso<sup>95</sup>, que hablan del carácter de la estabilidad como la exigencia de fijar un plazo más o menos largo de tiempo de convivencia, a fin de acreditar el elemento temporal en la unión extramatrimonial. Para Reina y Martinell, *“la estabilidad se manifiesta no sólo en la plenitud de consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal”*<sup>96</sup>. Igualmente se postulan la mayoría de leyes autonómicas sobre parejas de hecho, entre ellas la del Principado de Asturias, que considera que la unión es estable cuando la convivencia se ha desarrollado durante un período mínimo de un año<sup>97</sup>, mientras que la

---

<sup>92</sup> En este sentido, la STS 84/2018 de 24 enero, en su FJ 4º establece: “(...)las razones de orden público que permitirían negar validez al matrimonio polígamo y que subyacen en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que cita la sentencia impugnada y en la dictada por el Tribunal Constitucional 194/2014, de 1 de diciembre, no pueden excluir todos sus efectos, afirmando la existencia de un orden público atenuado que permitiría, modulando el artículo 12.3 del código civil, reconocerle determinados efectos que denomina "periféricos" que beneficiarían a las partes más débiles del vínculo matrimonial y, entre ellos, la pensión de viudedad”. Podría entenderse del tenor literal del FJ anterior, que se está aceptando tácitamente: el matrimonio polígamo y por tanto cuestionando su antijuridicidad.

<sup>93</sup> El artículo 217 del CP, castiga con la pena de prisión de seis meses a un año a aquel que "contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior (...)”.

<sup>94</sup> Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 67.

<sup>95</sup> Vid. ESTRADA ALONSO, E., *op. cit.*, p. 66.

<sup>96</sup> Vid. REINA, V. y MARTINELL, J.M., *Las Uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 36.

<sup>97</sup> Art. 3.2 Ley 4/2002, de 23 de mayo: “Pareja estable. 2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo

derogada Ley catalana, por su parte, exigía más de dos años de convivencia<sup>98</sup>. Por otro lado, la STS de 18 de mayo de 1992<sup>99</sup>, en relación al elemento temporal señala: “*la convivencia more uxorio ha de desarrollarse con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años*”. Llegados a este punto, cabría preguntarse por qué a las uniones extramatrimoniales se les exige este plus de estabilidad que en la actualidad no es exigible para el matrimonio. Entendemos que este periodo se requiere a los simples efectos probatorios de la existencia de la misma unión *more uxorio*, requisito que la institución matrimonial no precisa, debido al carácter formal que posee.

Aunque existan autores, como Puig Peña<sup>100</sup>, que opinan que no se podría establecer una concreción sobre ese particular; bastaría con que la duración y estabilidad de la unión acrediten esa voluntad de vivir *more uxorio*. En este mismo sentido López-Muñiz Goñi se refiere a la permanencia más voluntarista que física<sup>101</sup>.

Estando conformes con la afirmación anterior consideramos no obstante prácticamente imposible caracterizar a la unión como estable sin concretar un periodo determinado de tiempo, pasado el cual esta pueda ser considerada como tal unión, con el fin de dotarla de esa estabilidad que es necesario que tenga. Estamos de acuerdo con que la voluntad de los integrantes de la unión de prolongarla de forma permanente en el tiempo, es decir su intención de permanecer unidos por periodo indefinido, es muy loable, pero imposible de probar, debido a que esa intención reside en el fuero interno de cada uno de los convivientes. Por ello a efectos probatorios se considera que establecer un plazo temporal determinado dotaría de más seguridad jurídica a la unión extramatrimonial<sup>102</sup>. Por todo, y siendo muy difícil dar una respuesta sobre la temporalidad que debe reunir la unión, para ser considerada como tal y tener

---

que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias”.

<sup>98</sup> Art. 234-1, apdo. a de la Ley 25/2010, de 29 de julio: “*Pareja estable. Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos. b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común. c) Si formalizan la relación en escritura pública*”.

<sup>99</sup> Cfr. STS de 18 de mayo de 1992, FJ. 4.

<sup>100</sup> Vid. PUIG PEÑA, F., *op. cit.*, p. 1088.

<sup>101</sup> Vid. LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *op. cit.*, p. 42

<sup>102</sup> No obstante, como sostiene ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA resulta muy difícil probar el *dies a quo*. Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “El matrimonio sin efectos”, *AJA*, nº 917, , 2016, pág. 2.

consecuencias jurídicas, creemos prudente considerar que el plazo de un año podría constituir el tiempo mínimo necesario para considerar a la unión estable, entendiendo que sería el periodo mínimo en función del cual estas dejan de ser meras relaciones fugaces de corte sexual.

La mayoría de las leyes que regulan las uniones extramatrimoniales<sup>103</sup> se refieren al mencionado plazo del año como periodo de convivencia necesario para entender que existe una unión extramatrimonial. Panero Oria<sup>104</sup> alude a la analogía con otra figura procedente del Derecho Romano más antiguo -XII Tablas, VI.5- y relacionada con el matrimonio; la *conventio in manu* o acto por el cual la mujer ingresaba en la familia del marido, rompiendo todo lazo con su familia originaria y sujeta a una nueva autoridad que recibe el nombre de *manus*. Entre las formas de constitución de esa *manus*, se encuentra el *usus*, que requería el transcurso de un año seguido de matrimonio, siendo, en cierto modo, la mujer usucapida por la posesión durante ese tiempo, entrando de esa forma en la familia del marido.

Por otra parte, la publicidad de la unión es otro requisito que aparece en diversas leyes autonómicas, que se consigue mediante la inscripción de estas uniones en los registros creados *ad hoc*. Así, a modo de ejemplo, se contempla en la ley 4/2002 de 23 de mayo de parejas estables del Principado de Asturias<sup>105</sup>. Es, a nuestro juicio, el requisito más importante en aras a probar la existencia de la unión, contribuyendo con ello, a la hora de su ruptura, a que se reconozcan los efectos jurídicos derivados de la misma. La publicidad también supone notoriedad, como sostienen Mesa Marrero<sup>106</sup> y Agüero De Juan<sup>107</sup>, como prueba positiva de una auténtica convivencia. Implica que los convivientes tendrían que actuar normalmente como lo harían dos cónyuges, sin ocultarse ni manteniendo relaciones de convivencia intermitentes. Sobre este particular, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo en su

---

<sup>103</sup> Cfr. Navarra: Ley Foral 6/200 de 3 de julio en su art. 2.2, y Madrid –ambas parcialmente derogadas-: Ley 11/2001 de 19 de diciembre, artículo 1.1, Asturias: Ley 4/2002 de 23 de mayo art. 3.2, entre otras.

<sup>104</sup> Vid. PANERO ORIA, P., “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho de crédito al consumo”, *RDP*, nº 2, 2011, pp. 98-111.

<sup>105</sup> Art. 3.2 Ley 4/2002 de 23 de mayo: “2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias”.

<sup>106</sup> Vid. MESA MARRERO, C., *op. cit.*, p.37.

<sup>107</sup> Vid. AGÜERO DE JUAN, A., *op. cit.*, p.16.

reciente sentencia de 24 de marzo de 2022, exige la inscripción de la unión extramatrimonial como requisito para poder cobrar una pensión de viudedad y rectifica la doctrina sostenida hace un año por la sentencia de 7 de abril de 2021, por la cual se reconocía el derecho a percibir una pensión de viudedad en el caso de una unión extramatrimonial no registrada como tal, pero en la que concurrían determinadas circunstancias que particularizan ese asunto concreto<sup>108</sup>. Dichas circunstancias se refieren a la convivencia durante 30 años, a la existencia de hijos comunes, tres en este caso y a la adquisición de una vivienda común que constituyó el domicilio familiar<sup>109</sup>. Además, la actora, “(...) *tan solo tiene estudios primarios y se ha dedicado a labores domésticas como ama de casa y al cuidado de sus hijos*”<sup>110</sup>.

Sin embargo en la sentencia aludida de 24 de marzo de 2022, se trata también de una convivencia permanente desde hace décadas con cuatro hijos en común<sup>111</sup>, por tanto hemos de entender que “*las circunstancias concurrentes que particularizan el asunto resuelto por la sentencia de 7 de abril de 2021*” a las que se refiere el FJ VII de la STS de 24 de marzo de 2022 son: la existencia de una vivienda familiar común y la dedicación a las labores domésticas de la actora, unido a la carencia de estudios superiores. Si ello fue la razón por la cual se denegó la pensión el supuesto que resuelve la sentencia de 24 de marzo de 2022, nos parece que tales circunstancias pese a ser relevantes, no tienen el peso necesario para ello; ya que, -en este último supuesto-, la acreditación de una convivencia durante décadas y cuatro hijos en común, nos parece razón más que suficiente para que se hubiese llegado a la misma solución que en la sentencia de 7 de abril de 2021.

Sin embargo, la vista de esta última resolución, (STS de 24 de marzo de 2022), se evidencia la importancia que a efectos probatorios tiene la inscripción de la unión *more uxorio*.

De todo lo expuesto, podemos concluir que el fenómeno extramatrimonial resulta muy complejo desde un primer momento, en el sentido de acotar que se entiende por unión extramatrimonial. Estas notas delimitadoras constituyen una suerte de caracterización de las uniones *more uxorio*, cuya finalidad consiste en dotar de seguridad a la propia realidad

---

<sup>108</sup> La STS de 4 de marzo de 2022 en su FJ VII establece: “(...) la diferente solución se explica a la luz de las circunstancias concurrentes que particularizan el asunto resuelto por la sentencia de 7 de abril de 2021”.

<sup>109</sup> Cfr. FJ VI, STS de 7 de abril de 2021.

<sup>110</sup> Cfr. FJ I, STS de 7 de abril de 2021.

<sup>111</sup> Cfr. FJ III STS de 24 de marzo de 2022.

extramatrimonial y al intérprete, siempre partiendo de la idea de protección a la familia presente en la CE e invocada por los Tribunales en sus resoluciones, que no solo clarifican la institución, sino que la apartan de otras realidades diversas a ella.

## **I.6. Pluralidad y diversidad en el tratamiento jurídico de las uniones extramatrimoniales en España**

### **I.6.1. Las uniones extramatrimoniales en el derecho común**

Pese a que en la actualidad se ha superado la frase atribuida a Napoleón en virtud de la cual la ley no debe regular las relaciones *more uxorio* “(...) *les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux (...)*”, la ausencia de una legislación expresa y unitaria sobre estas, de ámbito nacional, ha dado lugar a la existencia de una regulación fragmentaria y dispersa del fenómeno. Y así, nos encontramos en unos supuestos, con normas de ámbito estatal que se ocupan de esta materia de manera parcial y en otros, con leyes promulgadas por las diferentes Comunidades Autónomas, de aplicación exclusiva en su territorio. Por todo, pese a tener reconocimiento constitucional como familia que son, en el mismo plano de igualdad que la derivada de un matrimonio, su estudio, resulta más complejo por el carácter disperso y asistemático de su regulación.

De esta suerte, como ya se ha venido indicando, los preceptos constitucionales reconocen este fenómeno, aunque de manera implícita y así el art. 39<sup>112</sup> de la CE protege a la familia con independencia de su origen, lo que da cabida a las uniones con vocación familiar.

Este precepto cuenta con un triple mandato a los poderes públicos ya que se debe dar efectiva protección en el ámbito social, económico y jurídico a la institución familiar. Sin embargo, nuestro Ordenamiento Jurídico, como ya hemos expuesto, no da una definición de lo que se entiende por familia. En este caso el constituyente, por la época en que se redactó la Norma Fundamental y por los tratados internacionales firmados hasta esa fecha por España,

---

<sup>112</sup> Art. 39 CE: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Con ambos preceptos se pone de manifiesto la primacía de protección a la familia independientemente del origen de la misma”.

hacía referencia solo al matrimonio, como cauce normal de la creación de la misma. El matrimonio, o más bien el derecho a contraerlo con plena igualdad, sí viene recogido en el art. 32<sup>113</sup> de la CE. Sin embargo, el hecho de que el matrimonio esté previsto de forma explícita en el texto constitucional no quiere decir que otro tipo de familias, como las extramatrimoniales, al amparo del art. 39 anteriormente referido, no gocen de la misma protección pues ello resultaría discriminatorio a la luz del art. 14 constitucional<sup>114</sup>, (principio de igualdad), que tiene tal y como apuntan Suárez Pertierra y Américo: “*un doble contenido: a) mandato o, mejor, declaración general de igualdad ante la ley, y b) prohibición de discriminación apoyada en circunstancias específicas*”<sup>115</sup>.

También, importa referirse al art. 10<sup>116</sup> de la CE, que alude al libre desarrollo de la persona, de importancia superior en este ámbito *more uxorio*. En este sentido y siguiendo el modelo de distinción de cuatro niveles o dimensiones de la dignidad personal<sup>117</sup> tenemos que hacer especial hincapié en la dimensión ontológica, la cual entiende a la persona “*como un ser dotado de inteligencia, de racionalidad libertad y conciencia de sí mismo*”, y en la dimensión ética, personal y social, ya que “*en el sentido de autonomía moral, no absoluta, por sí como esencial función de la conciencia valorativa ante cualquier norma y cualquier modelo de conducta; y el esfuerzo de liberación frente a interferencias o presiones alienantes y manipulaciones codificadoras (...) la cualidad del hombre de ser dueño de sí mismo (sui iuris) siempre que, desde el punto de vista del Derecho, no haya causado lesión a nadie*”<sup>118</sup>, ambos, aplicados a las uniones extramatrimoniales, indican, como ya se ha puesto de manifiesto, la voluntariedad

---

<sup>113</sup> Cfr. Art. 32 CE: “1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

<sup>114</sup> Cfr. Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>115</sup> Vid. SUÁREZ PERTIERRA, G y AMERIGO, F., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, dir. por ALZAGA VILLAAMIL, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1997, p. 260.

<sup>116</sup> Cfr. Art. 10 “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>117</sup> “Hay cuatro niveles: a) Dimensión religiosa, b) La dimensión ontológica, c) La dimensión ética, personal y social, y d) La dimensión jurídico-positiva”. Vid. RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., y RUÍZ-GIMÉNEZ ARIETA, I., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, dir. por ALZAGA VILLAAMIL, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997 p. 67.

<sup>118</sup> Ídem

en su constitución y elección de modelo a seguir, es decir, formalizadas o no formalizadas siempre con el referenciado límite del orden público.

Por todo, es evidente el reconocimiento que nuestra Norma Fundamental dispensa a las uniones extramatrimoniales, y ello, fundamentándolo en la protección de la familia y en los principios de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, existen otras leyes que regulan aspectos concretos dentro de su ámbito, relativos a las uniones extramatrimoniales.

Ya desde los años ochenta el legislador se ocupó de regular aspectos concretos de las uniones extramatrimoniales dentro de su ámbito. Ejemplo de ello es la LOPJ, que en su art. 219<sup>119</sup>, recoge como causas de abstención y recusación de jueces y magistrados la “*situación de hecho asimilable*” al vínculo matrimonial. El art. 391<sup>120</sup> de la misma Ley establece la prohibición de estar simultáneamente en una misma Sala, Magistrados que estuvieran unidos por matrimonio o situación de hecho equivalente.

En el orden civil, el CC español, no contempla otra unión familiar que no sea el matrimonio, tanto en forma civil como en forma religiosa. Así, el citado código detalla todos los requisitos de constitución, los efectos en el ámbito personal y patrimonial que produce, así como los mecanismos para la ruptura del vínculo y las consecuencias de la misma. Pero la ausencia de referencia explícita a las uniones extramatrimoniales no significa que nuestro CC se muestre ajeno a la existencia de la realidad tangible que constituyen las uniones extramatrimoniales. A lo largo del articulado del CC son constantes las referencias a las relaciones jurídicas familiares, sin atender al origen o configuración del vínculo germen de la familia. A título ejemplificativo,

---

<sup>119</sup> Art. 219 1ª y 2ª LOPJ: “Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: 1ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal. 2ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa”.

<sup>120</sup> Art. 391 LOPJ: “No podrán pertenecer a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial, Magistrados que estuvieran unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieren parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, salvo que, por previsión legal o por aplicación de lo dispuesto en los artículos 155 y 198.1 de esta Ley existieren varias secciones, en cuyo caso podrán integrarse en secciones diversas, pero no formar Sala juntos. Tampoco podrán pertenecer a una misma Sala de Gobierno Jueces o Magistrados unidos entre sí por cualquiera de los vínculos a que se refiere el párrafo anterior. Esta disposición es aplicable a los Presidentes”.

hay preceptos en los que, si bien no existe una alusión directa a las uniones extramatrimoniales, indirectamente, si se presume su existencia.

Así lo contemplan los artículos 101<sup>121</sup> 108<sup>122</sup>, 110<sup>123</sup>, 154<sup>124</sup>, 156<sup>125</sup> y 160<sup>126</sup>. Importa detenerse en el art. 108 del CC, pues de acuerdo a los artículos constitucionales referidos, 14, relativo al principio de igualdad, y 39, referido a la protección de la familia, la filiación surgida en el seno de una unión extramatrimonial cuenta a su favor con las mismas prerrogativas, que la nacida de una relación matrimonial. Tal y como establece el CC en el mencionado precepto, la filiación puede ser matrimonial, no matrimonial o adoptiva, desplegando los mismos efectos

---

<sup>121</sup> Cfr. Art. 101 CC: “El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”.

<sup>122</sup> Cfr. Art 108 CC: “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

<sup>123</sup> Cfr. Art. 110 CC: “El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.

<sup>124</sup> Cfr. Art. 154 CC: “Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos”.

<sup>125</sup> Cfr. Art. 156 CC: “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo, si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso, la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro. En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro. Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquél con quien el hijo conviva. Sin embargo, el juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”.

<sup>126</sup> Cfr. Art. 160 CC: “Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161. En caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. Así mismo la visita a un centro penitenciario se deberá realizar fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.”



en cualquiera de los casos. El art. 320<sup>127</sup> del CC, (derogado por la ley 8/2021), también hacía referencia a las uniones extramatrimoniales, estableciendo como causa de concesión de la emancipación al hijo menor, que el progenitor custodio “*conviva maritalmente*” con otra persona. También se contienen referencias a estas realidades familiares en la Ley 21/1987, de 11 noviembre por la que se modifica el CC y la LEC en materia de adopción<sup>128</sup> y otras formas de protección de menores y así, en su Disposición Adicional Tercera señala la ley que “(...) *las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor será también aplicables al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*”, posibilitando que los miembros de una unión extramatrimonial heterosexual, puedan adoptar conjuntamente.

En este mismo orden, importa mencionar la LAU, que reconoce expresamente, el derecho del conviviente a subrogarse en el contrato de arrendamiento en caso de muerte del otro, concretamente, en su art. 16.1.b :”*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 de 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*”. A diferencia del matrimonio, los convivientes deberán acreditar un periodo de convivencia estable durante al menos dos años<sup>129</sup> anteriores al fallecimiento, salvo que hubiesen tenido descendencia en común. Obsérvese que dicho periodo de convivencia exigido, en defecto de descendencia común, supone un gravamen para el conviviente superviviente respecto a la situación

---

<sup>127</sup> Cfr. Art. 320 CC: “El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si estos la pidieren y previa audiencia de los padres: 1. Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor. 2. Cuando los padres vivieren separados.3. Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad”. (Derogado por la ley 8/2021).

<sup>128</sup> Cfr. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio, abre la posibilidad de adopción al matrimonio homosexual.

<sup>129</sup> Cfr. Art. 19.1.b) de la LAU.

del cónyuge viudo. Esta norma, también se refiere a este tipo de convivencia en sus artículos 12<sup>130</sup> y 24<sup>131</sup>.

En el orden penal, el conviviente *more uxorio* se equipara al cónyuge, en el sentido de agravar o atenuar, en su caso, la responsabilidad; de tal suerte que, el art. 23 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP establece que: “(...) *es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos o los efectos del delito, ser haber sido el agraviado cónyuge o persona que está o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente*”.

Asimismo, la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado en su art. 11.2<sup>132</sup> establece, al regular las prohibiciones para ser jurado, la de quien tenga con alguna de las partes las relaciones a que se hace referencia en el art. 219, apartados 1 a 8 de la LOPJ, que determinan el deber de abstención de jueces y magistrados.

---

<sup>130</sup> Cfr., Art. 12 LAU: Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario. “1. Si el arrendatario manifestase su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento del cónyuge que conviviera con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge. 2. A estos efectos, podrá el arrendador requerir al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad al respecto. Efectuado el requerimiento, el arrendamiento se extinguirá si el cónyuge no contesta en un plazo de quince días a contar de aquél. El cónyuge deberá abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera ya abonada. 3. Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél siempre que en el plazo de un mes de dicho abandono, el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario. Si el contrato se extinguiera por falta de notificación, el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes. 4. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”.

<sup>131</sup> Cfr. Art 24 LAU. Arrendamientos con minusvalía 1. “El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en la vivienda las obras que sean necesarias para adecuar ésta a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o a la de los familiares que con él convivan. 2. El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador”.

<sup>132</sup> Cfr. Art. 11·Ley orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado: “Prohibición para ser jurado. Nadie podrá formar parte como jurado del Tribunal que conozca de una causa en la que: 1. Sea acusador particular o privado, actor civil, acusado o tercero responsable civil. 2. Mantenga con quien sea parte alguna de las relaciones a que se refiere el artículo 219, en sus apartados 1 al 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial que determinan el deber de abstención de los Jueces y Magistrados. 3. Tenga con el Magistrado-presidente del Tribunal, miembro del Ministerio Fiscal o Secretario Judicial que intervenga en la causa o con los abogados o procuradores el vínculo de parentesco relación a que se refieren los apartados 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 11 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.4. Haya intervenido en la causa como testigo, perito, fiador o intérprete.5. Tenga interés, directo o indirecto, en la causa”.

También se refiere a las uniones extramatrimoniales la LECRIM que, en su art. 955, legitima para interponer recurso de revisión, aparte del cónyuge, a quien haya mantenido con el penado fallecido “*convivencia como tal*”.

Existen otras leyes que hacen referencia en su articulado a las uniones extramatrimoniales, como la Ley 35/1995, de 11 de noviembre de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. De tal forma que, en su art. 2 cuando establece quiénes van a ser los beneficiarios de estas ayudas, en su apartado tercero determina que podrá acceder a las mismas la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, al estar considerada víctima indirecta.

En el orden social también se hace referencia expresa a las uniones *more uxorio* en el art. 221 de la LGSS aprobada por Real Decreto-Legislativo 8/2015 de 30-10-2015<sup>133</sup>.

En este epígrafe nos hemos referido a diferentes normas que afectan a las uniones extramatrimoniales, pudiéndose constatar la existencia de una regulación fragmentaria y su dispersión normativa. No obstante, el elevado número de disposiciones legales referidas a este fenómeno, evidencian la importancia que tuvieron las mismas para el legislador, no en vano se

---

<sup>133</sup> Cfr. Art.221. LGSS: “1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente. Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59. 2. A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.”

llegaron a proponer diferentes iniciativas por los diversos grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados sobre la materia, desde la década de los noventa del pasado siglo, hasta el año 2004, ello presupone el alto interés suscitado por el tema objeto de estudio en la sociedad en aquel momento. Sin embargo, ese impulso ha decaído de forma estrepitosa desde el año 2005 en el que se aprobaron sendas leyes referidas en este trabajo por la cuales se abrió la institución matrimonial a las parejas homosexuales y se estableció el divorcio incausado a los tres meses de celebración del matrimonio. Estas leyes colmaron el vacío de muchas personas que teniendo vetado el matrimonio reclamaban una regulación extramatrimonial. Por tanto, en la actualidad, la sociedad ya no demanda esta regulación como en el pasado reciente. No obstante, una reglamentación estatal de marcado carácter dispositivo pero que contuviese única y exclusivamente normativa en aras a la protección del conviviente perjudicado por la ruptura, dotaría de más seguridad a los individuos que se acogiesen a ella.

### **I.6.2. Las uniones extramatrimoniales en los ordenamientos de las Comunidades Autónomas. especial consideración a la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias**

A simple vista, el art. 149.1.8<sup>a</sup><sup>134</sup> de la CE se limita a realizar un mero reparto competencial en materia civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la deficiencia de

---

<sup>134</sup> El antecedente histórico en España del art. 149.1.8<sup>a</sup> se encuentra en la Constitución de la Republica Española de 1931, específicamente en el artículo 15 donde se realizaba el reparto competencial del derecho común, establecía lo siguiente: “Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias: 1<sup>a</sup> Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España(...)”, es decir, que la competencia recaía o mejor dicho podía recaer tanto en el Estado como en las denominadas hasta entonces “Regiones Autónomas” y tal como apunta ARECHEDERRA ARANZADI, L., “Competencia de Navarra en Materia de Derecho Civil”, *La Ley*, nº 4, 1986, p.1075: “sin que para la atribución de esta competencia legislativa fuera necesario ostentar una previa justificación histórica fundada en la preexistencia de un Derecho civil propio o Foral”. De manera acertada se pronuncia LASARTE ALVAREZ: “Inicialmente los trabajos preparatorios de la Constitución de 1978 se encaminaron hacia una salida verdaderamente autonomista, siguiendo la pauta y el modelo de la Constitución española de 1931. (...)De acuerdo con el juego de los artículos 14, 15 Y 16 de la Constitución de 9 le diciembre de 1931, con excepción de la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales Y la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las diversas legislaciones civiles de España, el resto del Derecho civil podía corresponder “a la competencia de las regiones autónomas” en cuanto legislación exclusiva y en cuanto a la posibilidad de ejecución directa, “conforme a lo que dispongan los referidos Estatutos aprobados por las Cortes”. Vid. LASARTE ALVAREZ, C., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XI, dir. por ALZAGA VILLAAMIL, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 211.

la técnica legislativa empleada en este precepto provoca una suerte de ambigüedad que genera no pocos problemas al intérprete.

Para su mejor comprensión y de acuerdo con la mayoría de la doctrina<sup>135</sup>, resulta conveniente analizar el precepto desde una doble perspectiva. Por un lado, habrá que atender al establecimiento de una regla general conforme a la cual el Estado tiene competencia de legislar en materia civil, sin perjuicio de la *conservación, modificación y desarrollo* del Derecho Civil por parte de las Comunidades Autónomas<sup>136</sup> donde exista derecho foral o especial; desde una segunda óptica no debemos olvidar que en el Estado asume “*en todo caso*”:

- a) la competencia legislativa sobre las reglas de aplicación y eficacia de las normas jurídicas,
- b) las relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio,
- c) ordenación de los registros e instrumentos públicos,
- d) bases de las obligaciones contractuales,
- e) normas de resolución de conflictos de leyes, y
- f) la determinación de las fuentes del derecho.

Sin embargo, *in fine* del aludido precepto se les reconoce a las Comunidades Autónomas con tradición histórica el establecimiento de su propio sistema de fuentes, la cual viene

---

<sup>135</sup> Vid. GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., *Las competencias legislativas en Materia de Derecho Civil (Art. 149.1.8ªCE)*, *El caso de la propiedad horizontal*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 44-185, en esta obra el epígrafe II estudia “La competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación civil”” y en el epígrafe III versa sobre “La competencia exclusiva sobre materias reservadas “en todo caso” al Estado”; por su parte Vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., “Derecho civil común de España y Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas I”, *BIMJ*, nº 1727 y 1728, 1994, p. 113, estableció: “*En cada uno de estos apartados se formula una norma competencial. El primero delimita, si bien en términos de gran generalidad, los respectivos ámbitos de competencia exclusiva del Estado y de las Comunidades Autónomas. El segundo, sin establecer una delimitación de espacios normativos, afirma la competencia exclusiva que sobre determinadas materias corresponde al Estado en todo caso, con la única excepción, que apunta en el inciso final, del respeto a las normas forales en la determinación de las fuentes del Derecho*”.

<sup>136</sup> Tal y como establece el art. 2 de la CE “(...) se reconoce y garantiza el derecho de la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran (...)”, esto supone, según LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., op. cit., p. 106: “(...) el rasgo definidor más claro del abandono de la política de unificación legislativa de las Constituciones precedentes (a salvo el supuesto de la Constitución republicana de 1931) En segundo lugar (y éste es un aspecto singularmente característico de la Constitución de 1978), en el hecho de que el reconocimiento de la diversidad de regímenes civiles coexistentes en España quede circunscrito a las Comunidades Autónomas en que existe derecho foral al tiempo de promulgarse la Constitución”.

acompañada de la competencia de legislar en materia procesal respecto al derecho sustantivo de su competencia -art. 149.1.6 CE-.

Por tanto, la competencia de las Comunidades Autónomas viene determinada por el art. 149.1.8ª CE. Y así, del mismo, tal y como indica Arce Janáriz, se puede concluir que, en el momento de promulgarse la CE, “... *la existencia de Derecho Civil, foral o especial, es requisito de atribución de competencia a las Comunidades Autónomas. De esta suerte, los Derechos civiles, forales o especiales, vendrían a ser, en el art. 149.1.8ª de la C.E., condición de atribución de competencia y objeto de la competencia atribuida*”<sup>137</sup> por lo que Comunidades Autónomas como País Vasco, Navarra, Aragón, Galicia, Cataluña y Baleares<sup>138</sup>, pudieron ser las únicas, pues contaban con una compilación de derecho civil propio, en adquirir esta competencia, siempre y cuando esta, haya sido asumida por las Comunidades Autónomas en su Estatuto, de lo contrario, corresponderá al Estado –central- tal y como establece el art. 149.3 Constitucional “*La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos*”.

---

<sup>137</sup> Vid. ARCE JANÁRIZ, A., *Constitución y Derechos Civiles Forales*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 25-26.

<sup>138</sup> Dichas compilaciones son las siguientes: Vizcaya y Álava (Ley de 30 de junio de 1959, B.O.E. n. 182, de 31 de julio de 1959), Navarra (Ley 1/1973 de 1 de marzo, B.O.E. n.º 57, de 7 de marzo de 1973), Aragón (Ley 15/1967 de 8 de abril, B.O.E. n.º 86, de 11 de abril de 1967), Galicia (Ley 147/1963 de 2 de diciembre, B.O.E. n.º 291, de 5 de diciembre de 1963), Cataluña (Ley 40/1960 de 21 de julio, B.O.E. n.º 175, de 22 de julio de 1960) y Baleares (Ley 5/1961 de 19 de abril, B.O.E. n.º 95, de 21 de abril de 1961).

Y como acertadamente, pone de manifiesto Acedo Penco “*sólo tienen competencia para ‘conservar, modificar o desarrollar’<sup>139</sup> las instituciones jurídicas reguladas por tal Derecho foral o especial, y no otras materias diferentes*”<sup>140</sup>.

Relacionado con el párrafo precedente, la Disposición Adicional Primera de la CE, establece que “*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*”, la trascendencia de esto reside en el espíritu, intención y límites que el Constituyente establece tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas con tradición histórica, pues no solo respeta la diversidad y tradiciones de la España preconstitucional, sino que también recalca la supremacía de la CE, la cual constituye el límite de toda norma, incluso cuando nos referimos a la actualización del derecho foral o especial.

---

<sup>139</sup> Existen sentencias del TC que se encargan de delimitar la importancia de estos tres términos como contenido de la atribución competencial del art. 149.1.8ª de la CE, por ejemplo la STC 88/1993 de 12 de marzo, en su FJ1 establece lo siguiente: “*a) Comenzó sus alegaciones el Abogado del Estado con la cita de lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil <sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan>. Resulta así claro que la Constitución ha limitado el reconocimiento de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas al condicionarla al dato histórico de la existencia efectiva de tales derechos forales o especiales al promulgarse la Norma fundamental. El Derecho foral podrá ser modificado y desarrollado, pero siempre a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común, porque ahí, precisamente, se encuentra el límite de otra competencia atribuida explícita y exclusivamente al Estado. El Derecho civil foral no queda, con ello, condenado irremisiblemente a quedar anquilosado en fórmulas de Derecho no escrito, pero sí se afirma que la vigencia efectiva de las instituciones forales marca la pauta de las propias competencias autonómicas. b) La Ley impugnada, sobre filiación adoptiva, no reconoce en la institución regulada una institución propia. Más aún, la ratio legis, confesada en la exposición de motivos, no se sitúa en una medida de conservación, modificación o desarrollo de los derechos forales, sino en la duda sobre la aplicabilidad del Código Civil. Precisamente, por participar el Legislador autonómico de un criterio favorable a la aplicación de las normas y criterios del Código Civil, se dicta -paradójicamente- un precepto foral*”.

<sup>140</sup> Vid. ACEDO PENCO, A. “Derecho civil autonómico *VERSUS* derecho civil estatal: Estado de la cuestión tras la STC 31/2010 de 28 de junio”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº28, 2010, p. 249.

Así, las Comunidades Autónomas con derecho foral o especial y con competencia plena para legislar en materia civil, (País Vasco<sup>141</sup>, Cataluña<sup>142</sup>, Galicia<sup>143</sup>, Aragón<sup>144</sup>, Navarra<sup>145</sup> y Baleares<sup>146</sup>), la asumen por Ley Orgánica en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

En este sentido, no debemos olvidar que, en el año 1982, la Generalidad Valenciana se arrogó la competencia de *“Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano”*<sup>147</sup>, en su reformado Estatuto de autonomía, lo cual parecía romper inicialmente con la literalidad del art. 149.1.8ª y con los principios de reparto competencial en él contenidos; todo ello suscitó entre la doctrina importantes recelos que le llevó a dudar de la procedencia de aquella asunción por parte de la Generalidad valenciana, y que se pueden concretar en la opinión manifestada por Lasarte Álvarez: *“En primer lugar, cabe plantearse (y en efecto dicha opinión ha sido defendida por algunos exponentes de nuestra doctrina) si es posible defender que actuales Comunidades Autónomas que en el pasado tuvieron Derecho foral propio, pese a no estar vigente en el momento de la Constitución, podrían asumir competencias para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo”*<sup>148</sup>, y durante años la discusión sobre la asunción de esta competencia por la Generalidad valenciana se centró en este argumento. No fue hasta el año 1992 cuando el TC en su Sentencia de 28 de septiembre de 1992 se encarga de solventar las dudas sobre la asunción de esta competencia por parte de la Generalidad Valenciana, al disponer que: *“Sin perjuicio de las observaciones y matizaciones que después se harán, no es,*

---

<sup>141</sup> Cfr. Artículo 10.5 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

<sup>142</sup> Cfr. Artículo 9.2 de la hoy derogada Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña. En el año 2006. Actualmente, artículo 129 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

<sup>143</sup> Cfr. Art. 27.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.

<sup>144</sup> Cfr. Art. 35.1.4 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón. Posteriormente, se reforma el Estatuto de Autonomía, cfr. al respecto: art. 71.2ª, que prevé esta competencia.

<sup>145</sup> Cfr. Art. 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

<sup>146</sup> Cfr. Art. 10.22 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las islas Baleares establece: *“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: Conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma. Posteriormente, fue sustituido por el artículo 30.27 Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.*

<sup>147</sup> Cfr. Art. 31.2 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

<sup>148</sup> Vid. LASARTE ALVAREZ, C., *op cit.*, p. 213 y ARCE JARANIZ, A., *op. cit.*, pp. 25-26.



*pues, dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, competencia que trae causa, como queda dicho, de lo prevenido en el citado art. 149.1.8 de la Constitución y que se configura en el art. 31.2 del EACV, precepto, este último, cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal”<sup>149</sup>.*

Sentado lo anterior, cabría reflexionar en general sobre las competencias que pudieran asumir las demás Comunidades Autónomas en materia civil. La conclusión parece evidente. Será necesario agruparlas en dos grandes bloques, constituido uno por aquellas que, en sus Estatutos de Autonomía, asumen la competencia de conservación de su derecho consuetudinario y pueden tener relación con instituciones de derecho común y, el otro por las demás que no asumen ni tienen competencias en materia civil.

Las primeras son las Comunidades Autónomas de Extremadura, Murcia y Asturias, que en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>150</sup> han asumido competencias para la conservación de sus instituciones propias dictadas por la costumbre y, en mayor o menor grado, puede que estén

---

<sup>149</sup> Cfr. FJ 1: “El art. 149.1.8 CE atribuye a las instituciones generales del Estado competencia exclusiva sobre la <legislación civil>, sin perjuicio -añade el precepto, en lo que ahora importa- <de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan>. El amplio enunciado de esta última salvedad (<Derechos civiles forales o especiales>) permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos. Este entendimiento amplio del precepto consuetudinario es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del EACV, pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad en orden a la <conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano> no puede estimarse referida sino al Derecho constitucional que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común.

<sup>150</sup> En el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre) se prevé en el art. 16: “*El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano*”, en el Estatuto de Murcia (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio) en el art. 8: “*La Comunidad Autónoma prestará especial atención al derecho consuetudinario de la Región, con particular referencia a los tribunales consuetudinarios y tradicionales en materia de aguas, y protegerá y fomentará las peculiaridades culturales, así como el acervo de costumbres y tradiciones populares de la misma, respetando en todo caso las variantes locales y comarcales*”, y en el Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero) en el art. 9.1.4: “*La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Conservación, defensa y protección del Fuero de Baylío e instituciones de derecho consuetudinario*”.

relacionadas con las instituciones tradicionales de Derecho Civil común; sobre el particular, Arce Janáriz sostiene que: *“Sea como fuere, al igual que los demás Derechos consuetudinarios estaría necesitado de comprobación de su efectiva existencia, aunque importa resaltar que ese Derecho consuetudinario no tendría por sí solo fuerza suficiente para justificar una competencia autonómica en materia civil que apurase al máximo las posibilidades ofrecidas por el artículo 149.1.8ª de la CE”*<sup>151</sup>. En el mismo sentido se pronunció sobre el particular Lalaguna Domínguez: *“Hay otras Comunidades Autónomas que ciertamente carecen de Derecho Civil foral en el momento de promulgarse la Constitución y que conservan algunas instituciones civiles de Derecho consuetudinario. Los Estatutos de algunas de estas comunidades han asumido competencias en relación con dichas instituciones en términos que quedan claramente fuera el ámbito del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española”*<sup>152</sup>.

El resto de Comunidades Autónomas que no tienen derecho consuetudinario, ni derecho civil foral o especial, debido a la inexistencia de una compilación preconstitucional y por ende carecen de competencia para legislar en materia civil, formarían el segundo grupo.

Dicho esto, y al amparo de las competencias reconocidas constitucionalmente, partiendo de la idea de que existen una serie de Comunidades Autónomas que poseen competencias para conservar, modificar y desarrollar su derecho civil foral o especial conforme con lo establecido en el art. 149.1.8ª CE, resulta en principio pacífico entender que por ello también tienen competencia para legislar en lo relativo a las uniones extramatrimoniales, pues estas, como ha constatado el TC, constituyen también un modelo de familia, y de acuerdo con la tradicional clasificación del Derecho Civil, tendrían plena competencia para legislar en esta materia. De esta suerte, las Comunidades Autónomas que han regulado las uniones extramatrimoniales de este grupo son:

- Navarra: Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables<sup>153</sup>.
- Baleares: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.
- País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

---

<sup>151</sup> Vid. ARCE JARANIZ, A, *op. cit.*, p. 45.

<sup>152</sup> Vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *op. cit.*, p. 107.

<sup>153</sup> Declarada parcialmente inconstitucional por la STC de 23 de abril de 2013.

- Cataluña: Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.
- Aragón: Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “*Código del Derecho Foral de Aragón*”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Junto a ellas, encontramos a un segundo grupo de Comunidades Autónomas que abordan también legalmente el tratamiento de las uniones extramatrimoniales, pero, al no estar bajo la cobertura competencial del art. 149.1.8ª, pero sí implicadas con el respeto a los principios contenidos en los artículos 9.2<sup>154</sup>, 14<sup>155</sup> y 39<sup>156</sup> de la Constitución, el tratamiento que de aquellas realizan no afecta a cuestiones civiles sino más bien de aspectos relacionados con la cobertura de determinados beneficios en un plano meramente administrativo y/o asistencial. En este plano se enmarcan las siguientes manifestaciones:

- Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid<sup>157</sup>.
- Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.
- Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.
- Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.
- Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

---

<sup>154</sup> “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

<sup>155</sup> “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>156</sup> “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

<sup>157</sup> Declarada parcialmente inconstitucional por la STC de 11 de abril de 2013.

- Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Murcia: Ley 7/2018, de 3 de julio de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Importa también en este punto, reseñar el caso de la norma valenciana (Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, amparada en su propio Estatuto de autonomía y en la competencia de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano -art. 49.1.2ª), declarada parcialmente inconstitucional por el TC, en su Sentencia 10/2016, de 9 de junio, porque esta Comunidad Autónoma carece de competencia en el ámbito civil para regular las uniones extramatrimoniales, y ello porque no puede probar la existencia de una costumbre vigente en su territorio al tiempo de promulgarse la CE y persistente en el momento actual.

Finalmente, podemos encontrar también otras manifestaciones legislativas concretadas en el puro establecimiento de un simple sistema de registro de las uniones, con carácter meramente administrativo. Así, las producidas en Galicia<sup>158</sup>, la Rioja<sup>159</sup>, Castilla y León<sup>160</sup> y Castilla-La Mancha<sup>161</sup>.

Examinado el alcance de la legislación autonómica sobre la materia extramatrimonial, podemos resaltar distintos aspectos propios de estas realidades familiares, a efectos de probar su existencia, de determinarlas y diferenciarlas de otras convivencias de individuos. Algunos cuerpos normativos sobre esta materia prevén la inscripción como elemento constitutivo mediante la oportuna declaración conjunta de las partes ante el registro pertinente; es el caso

---

<sup>158</sup> Cfr. Decreto 146/2014, de 13 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

<sup>159</sup> Cfr. Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

<sup>160</sup> Cfr. Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.

<sup>161</sup> Cfr. Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha.

del art. 3.2<sup>162</sup> de la Ley vasca<sup>163</sup> que declara la inscripción como constitutiva, pero solamente para aquellos que decidan acogerse al contenido de su norma; igual sucede en la normativa balear (art. 1.2)<sup>164</sup> y en la valenciana en su art. 3<sup>165</sup>. Esta inscripción registral de la pareja tiene efectos frente a terceros, de suerte que la ruptura de una unión debidamente inscrita deberá ser comunicada al oportuno registro. Sobre las restricciones que vienen establecidas en las diferentes leyes autonómicas para constituir una unión extramatrimonial, estas son acordes a lo establecido en el CC para el matrimonio. Y así, no se puede establecer una unión formalizada si uno de sus miembros está casado o si ya se encuentra inscrita otra unión previamente, sin haber cancelado el asiento, evitando así la “*poligamia*” de las parejas. Los menores no emancipados tampoco pueden constituir una unión extramatrimonial válida, ni determinados parientes entre sí. Todas las normas se refieren también al requisito de convivencia durante un periodo mínimo de tiempo; especialmente prestan atención en este punto en las Comunidades Autónomas sin potestades sobre Derecho Civil. El plazo se suele fijar en el año y se exceptúa para las parejas con descendencia común. En caso de ruptura rige el principio de *pacta sunt servanda*<sup>166</sup> siempre y cuando no se produzca un desequilibrio entre las posiciones de ambos miembros, habiendo diferencias significativas entre las Comunidades Autónomas con competencias en Derecho Civil y las que no, pudiendo las primeras extenderse mucho más en la coyuntura de la ruptura.

A modo de corolario, importa referirse al carácter eminentemente dispositivo de la normativa autonómica a la hora de regular este fenómeno, que deja muchos aspectos a la

---

<sup>162</sup> Cfr. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco, art. 3.2: “La constitución de la pareja objeto de la presente regulación, así como el contenido jurídico patrimonial de la relación, se acreditará mediante certificación expedida por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

<sup>163</sup> Cfr. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco.

<sup>164</sup> Cfr. Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, art. 1.2: “Para que les sea de aplicación esta Ley, los miembros de la pareja tendrán que cumplir los requisitos y las formalidades que se prevén, no estar bajo ningún impedimento que afecte a algunos de ellos o a su relación, e inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. La inscripción en este registro tiene carácter constitutivo”.

<sup>165</sup> Cfr. Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, art. 3: “Son uniones formalizadas aquellas en que consta su existencia, bien por declaración de voluntad de sus integrantes ante el funcionario encargado o la funcionaria encargada del Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana plasmada en la correspondiente inscripción o bien en otro documento público inscrito en el mencionado Registro, siempre que cumplan los requisitos que determina esta ley para ser tenidas por tales.”.

<sup>166</sup> Cfr. Art. 1258 CC.

decisión personal de los miembros de la unión. Pese a ello, como ya se ha podido comprobar, existen cuestiones respecto a las cuales el legislador autonómico se extralimitó y, por tanto, una parte de dicha regulación sobreviene inconstitucional, lo que puede crear una propensión hacia el vacío de contenido de dicha normativa por devenir inconstitucional.

Tras esta exposición de la legislación autonómica española, vamos a detenernos someramente en la normativa asturiana, la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (BOE 2 de julio de 2002), texto relativamente escueto que consta de un Preámbulo, tres Capítulos, con diez artículos, una Disposición transitoria y dos Disposiciones finales.

Como se acaba de indicar, el Principado de Asturias carece de competencias en materia civil por lo que la norma presente se hace gravitar en torno al mandato constitucional previsto en los artículos 9.2 y 14 CE en relación con el art. 39, (los ciudadanos pueden optar por cualquier medio para formar una familia que les facilite el libre desarrollo de su personalidad en situación de igualdad), y se promulga con la finalidad de dar cobertura jurídica, dentro de sus competencias, a la adopción de determinadas medidas de corte administrativo y asistencial en favor de todas aquellas personas unidas de forma estable en relación de convivencia y afectividad análoga a la conyugal con independencia de su sexo, con respeto expreso a la Resolución adoptada por el pleno del Parlamento Europeo el 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la Unión Europea<sup>167</sup>. Tal y como ponen de manifiesto Álvarez Sánchez, y Medina Colunga, la norma asturiana parte con un lastre importante, ya que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias no tiene competencias a la hora de legislar en Derecho Civil, lo que hace que no sea tan ambiciosa como aquéllas que caen dentro del ámbito aplicación de una Comunidad Autónoma con competencias en la materia<sup>168</sup>, sin embargo, como veremos, cumple con creces sus expectativas dentro de su ámbito competencial.

---

<sup>167</sup> Cfr. Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, Preámbulo, párrafo cuarto: “(...)en cumplimiento de los principios constitucionales, y de nuestro Estatuto, de libertad e igualdad del individuo y de protección a la familia, con respeto a la Resolución adoptada por el Pleno del Parlamento Europeo el 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la Unión Europea desde la plena convicción de la igualdad de todos los asturianos y asturianas”.

<sup>168</sup> Vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J.I. y MEDINA COLUNGA, C., “Uniones de hecho en la legislación y en la jurisprudencia. Especial consideración a la Ley de parejas estables del Principado de Asturias”. *RJA*, nº 26, 2002, s/p.

El Capítulo I contiene las Disposiciones generales y establece el objeto y ámbito de aplicación de la presente ley. De modo similar a como se manifiestan otros textos autonómicos, el legislador asturiano se preocupa por aclarar qué debe entenderse por pareja estable a los efectos de considerarla beneficiaria de las medidas que pudieran establecerse en su favor. Define a la unión extramatrimonial como: “(...) *unión libre y pública, en relación de afectividad análoga a la conyugal con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas este unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona*”<sup>169</sup>. El camino imparable que se ha seguido en la descripción de las parejas no matrimoniales en todos los territorios ha llevado a la inevitable consecuencia de concebir estas como una especie de reflejo de la institución matrimonial en la que se inspiran, estableciendo una suerte de requisitos o impedimentos (parentesco, ligamen en sentido amplio) que deberían ser contradictorios con la idea de la constitución de una pareja basada en la simple voluntad de los contrayentes o compañeros. No solo eso, sino que, además de describir las causas de disolución<sup>170</sup> de la pareja en unos términos un tanto sorprendentes, porque se da cobertura a la voluntad anterior o sobrevenida de los integrantes (mutua o unilateral), pero también a circunstancias puramente objetivas, como la muerte o la declaración de fallecimiento, y al matrimonio de alguno de ellos, contraído con posterioridad, también marca un requisito temporal de un año ininterrumpido<sup>171</sup> para que la unión pueda ser considerada como tal, circunstancia que no se exige en ningún caso para la institución matrimonial, si bien la propia ley contempla generosas excepciones al respecto. La acreditación de la existencia de la pareja y del tiempo de convivencia puede ser realizada por cualquier medio admitido en Derecho<sup>172</sup>.

Como ilustra su encabezamiento, se trata entonces de una la Ley “de parejas estables”. El adjetivo “estable” desde el punto de vista de su significante, recogido también en otras leyes,

---

<sup>169</sup> Cfr. art. 3.1 de Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias.

<sup>170</sup> Cfr. Art. 4.1 ídem.

<sup>171</sup> Cfr. Art. 3.2 ídem.

<sup>172</sup> Cfr. Art. 3.3 ídem.

como la navarra<sup>173</sup>, la balear<sup>174</sup>, la extremeña<sup>175</sup> y la vasca<sup>176</sup>, carece de una definición unívoca. La nota de estabilidad se entiende cumplida por esta norma cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, hayan expresado su voluntad en documento público o se hubieran inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias<sup>177</sup>. Esto permite prescindir de cualquier convivencia previa para el reconocimiento de la existencia de una pareja estable, cuando no se acredite dicha cualidad, a través de cualquiera de los tres últimos requisitos mencionados.

Su ámbito subjetivo de aplicación se determina, como ya se ha dicho, por el criterio del empadronamiento, que viene recogido en el art. 2 de la Ley. Este criterio, que obliga a ambos miembros de la pareja a su empadronamiento en los respectivos territorios de sus Comunidades, es exigido solamente por las leyes de Canarias y Asturias. Este ámbito subjetivo de aplicación es distinto, dependiendo de la ley que se aplique a la pareja. Así por ejemplo la Ley navarra<sup>178</sup> en su versión original obligaba a que al menos uno de sus miembros<sup>179</sup>, tenga la vecindad civil

---

<sup>173</sup> Cfr. Art. 2.2 Ley Foral 6/2000 de 3 de julio –declarada parcialmente inconstitucional.: “Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que Nota de Vigencia hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público”.

<sup>174</sup> Cfr. Art. 1.1 Ley 18/2001, de 19 de diciembre: “Objeto y ámbito de aplicación. 1. Constituye el objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico de las parejas estables en las Illes Balears, entendiéndose como tales las uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”.

<sup>175</sup> Cfr. Art. 2.1 Ley 5/2003, de 20 de marzo: “Ámbito de aplicación. 1. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se considera pareja de hecho la unión estable, libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura”.

<sup>176</sup> La Exposición de motivos de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, recoge: “Nuestro ordenamiento jurídico ha recogido ya algunos casos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable en una relación de afectividad análoga a la conyugal una situación equiparable a los matrimonios, en particular en cuanto a la adopción, los arrendamientos urbanos, el derecho de asilo, determinadas disposiciones penales o prestaciones sociales”.

<sup>177</sup> Cfr. Art 3.2 Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

<sup>178</sup> Cfr. Art. 2.3 Ley Foral ,6/2000 de 3 de julio: “Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”. Téngase en cuenta que el número 3 del artículo 2 ha sido declarado inconstitucional y nulo por sentencia de la Sala Pleno del TC de 23 abril de 2013, tema que es abordado de manera posterior.

<sup>179</sup> Cfr. Art. 2.3 de la ley foral 6/2000 de 3 de julio: “Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”. Este artículo fue declarado inconstitucional por la sentencia: STC 93/2013 de 23 de abril.



de aquel territorio, y la Ley madrileña<sup>180</sup> prevé la inscripción de la unión extramatrimonial en un Registro administrativo, configurándose como requisito esencial para que sea aplicable la norma.

La referida Ley asturiana de parejas estables resulta de aplicación a aquéllas que convivan en relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo. De suerte que este concepto de pareja que contempla esta Ley se sitúa en un plano similar al actual del matrimonio (desde el año 2005); no en vano se refiere a una pareja estable “*análoga a la conyugal*”<sup>181</sup>, de ahí se puede inferir su carácter monogámico y la exclusión de otras relaciones de pareja, como pueden ser el noviazgo u otras relaciones esporádicas que excluyen la nota de estabilidad inserta en este precepto.

En relación con los requisitos de capacidad que se exigen por esta Ley, para que una pareja quede dentro del ámbito de aplicación de la misma, está el referido a la edad de los convivientes. Junto con la mayoría de edad, contempla a los menores emancipados.

Siguiendo las pautas de otras leyes autonómicas, el legislador asturiano, en el Capítulo II, alude a los efectos derivados de las relaciones de corte personal y patrimonial de la convivencia, que no puede regular al carecer de competencias normativas civiles pero que fía a la voluntad de los particulares, como no puede ser de otro modo, partiendo del carácter dispositivo de las normas aplicables, si bien se prevén mínimos, dado que no cabrá someter a la unión a condición o ponerle límite temporal. Una novedad que establece respecto a otras leyes autonómicas es que permite a los convivientes regular sus relaciones personales y patrimoniales no solo en documento público sino también en documento privado. También prevé las consecuencias de la disolución, respecto de los hijos menores, por remisión a la legislación civil vigente en materia de relaciones paterno-filiales.

En el Capítulo III, se establecen las medidas de acción afirmativa, destinadas a evitar la discriminación de los convivientes, tales como aquellas la equiparación de la pareja estable al matrimonio y el conviviente al cónyuge en todo lo relativo a beneficios derivados del empleo

---

<sup>180</sup> Cfr. Ley 11/2001 de 19 de diciembre, artículo 1.1 –declarada parcialmente inconstitucional–: “la presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el registro de uniones de hecho de la comunidad de Madrid”.

<sup>181</sup> Cfr. Art. 3.1 Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

público en el ámbito de aplicación de la Administración del Principado de Asturias<sup>182</sup>, al acogimiento familiar de menores<sup>183</sup>, a las prestaciones y servicios dependientes de la Administración dirigidos a la protección familiar<sup>184</sup>. En igual medida, en lo relativo a la adjudicación de viviendas en propiedad<sup>185</sup> de dicha Comunidad Autónoma.

Una norma, por lo tanto, como ya se ha indicado, limitada básicamente al establecimiento de requisitos de constitución de las parejas estables para ser consideradas células convivenciales merecedoras de ayudas por parte de la Administración, pero sin las implicaciones civiles en cuanto a los extremos relativos a la convivencia o a las consecuencias de la ruptura que nos preocupan en los trabajos que presentamos en esta tesis.

## **I.7. Desatención procesal a las uniones extramatrimoniales**

Los efectos derivados de la ruptura matrimonial se regulan en el Título I del Libro IV de la LEC, que establece un trámite procesal especial para la sustanciación de estos.

Dicha regulación diversa, extramuros de los procedimientos declarativos generales, verbal y ordinario, podría traer causa en el amparo que debe ser dispensado a la familia, como institución principal presente en el sustrato de cualquier sociedad. Sin embargo, si así fuere, esta justificación carecería de sentido, toda vez que en el momento actual queda patente qué bajo esta concepción, coexisten también las uniones extramatrimoniales. Y estas últimas, no

---

<sup>182</sup> Cfr. Art. 7 ídem: “Empleados públicos de la Administración del Principado de Asturias: En todo lo relativo a permisos, licencias, provisión de puestos de trabajo, ayudas de acción social y demás condiciones de trabajo en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias y en lo referente a los empleados públicos de la misma se entenderá equiparada la pareja estable al matrimonio y el conviviente al cónyuge”.

<sup>183</sup> Cfr. Art. 8 ídem: “Acogimiento familiar de menores: Los miembros de una pareja estable podrán acoger a menores de forma conjunta siempre que la modalidad del acogimiento familiar sea simple o permanente, de acuerdo con la legislación aplicable”.

<sup>184</sup> Cfr. Art. 9 ídem: “Prestaciones y servicios: En todo lo referente a prestaciones y servicios dependientes de la Administración del Principado de Asturias dirigidos a la protección familiar y de apoyo a la unidad convivencial o que presupongan demandas de la unión familiar, las parejas estables se entenderán equiparadas al matrimonio”.

<sup>185</sup> Cfr. Art. 10 ídem: “Viviendas propiedad de la Administración del Principado de Asturias: En la adjudicación de viviendas propiedad de la Administración del Principado de Asturias se entenderá equiparada la pareja estable al matrimonio”.

forman parte del objeto de dichos procedimientos, que solo están previstos para los casos de ruptura matrimonial.

### **1.7.1. Eventual extensión de los procesos matrimoniales a las rupturas *more uxorio***

Resulta evidente, que matrimonio y unión extramatrimonial se configuran como realidades distintas pero convergentes en una idea superior, la familia, origen de toda sociedad; y que en el caso del matrimonio modifica el estado civil de los sujetos, pasando estos a ser casados y en el de la unión no, aunque exista doctrina que matice esta última aseveración<sup>186</sup>. Por tanto, si bajo la idea de familia, están tanto las uniones extramatrimoniales, como los matrimonios, en el Título I del Libro IV de la LEC, tendría que preverse un proceso especial para los supuestos de crisis extramatrimoniales, toda vez que la concurrencia de determinadas singularidades en el mismo, lo hacen más útil, eficaz y hasta garantista que los procesos declarativos al uso, y así la flexibilidad en relación a la preclusión probatoria es una de ellas; además tratándose de un matrimonio, se establece un solo procedimiento para disolverlo, tanto de mutuo acuerdo, como en la vía contenciosa, mediante el cual en un mismo trámite se resuelven todas las cuestiones personales y algunas patrimoniales inmanentes al mismo, como el uso de la vivienda conyugal, pensión de alimentos, pensión compensatoria. Ello, despliega la máxima certeza jurídica al evitar resoluciones contradictorias que pudiesen darse si la tramitación de dichas vicisitudes se hiciese por separado, por no hablar de razones de economía procesal que conlleva unificar en un mismo procedimiento el conocimiento de diversas cuestiones conexas. Importa resaltar que dicha normativa tendría que de ser de marcado signo dispositivo y aplicable solo en defecto de pacto en contrario<sup>187</sup>,

Por todo, sería deseable que se articulase un procedimiento especial, similar al previsto para el matrimonio, que amparase a los convivientes que expresamente se quisieran someter a él, para resolver la conflictividad emergente en el momento de crisis y posterior ruptura de una

---

<sup>186</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “El matrimonio y los nuevos modelos de familia”, *Smarteca*. Wolters Kluwer, ([www.wolterskluwer.es](http://www.wolterskluwer.es)), 2019.

<sup>187</sup> Ello con el fin de salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad de los convivientes, basado en la autonomía de la voluntad, de aquellos que no desean someterse a regulación alguna y eligen ese modelo convivencial *more uxorio*.

unión extramatrimonial<sup>188</sup>, o que se modificase el Título I del Libro IV de la LEC, en el sentido de incluir en el mismo a las uniones extramatrimoniales.

### **1.7.2. Posible adecuación de la mediación como solución a la ruptura de la unión extramatrimonial**

Optar por una unión extramatrimonial y no por otras formas de familia puede deberse a razones muy diversas. Entre ellas, cabe referirse a cierta intencionalidad antiformalista, así como una apuesta firme por mantener la absoluta preeminencia de la autonomía de la voluntad como núcleo de las relaciones. Cuando ello es así, en los supuestos de crisis o ruptura las vías de solución se alían con la informalidad, recelando de los instrumentos reglados, mostrándose la mediación como un instrumento especialmente idóneo para resolver este tipo de controversias, en la medida que facilite un entorno amistoso y colaborativo<sup>189</sup>. En este punto, importa referirse también a la idiosincrasia de cualquier relación familiar, extramatrimonial o no, por la concurrencia de circunstancias de carácter emocional, que agudizan el conflicto más que en otros ámbitos.

Así, desprovisto nuestro sistema procesal de una regulación especial para tramitar los supuestos de ruptura extramatrimonial, la mediación se configura como una alternativa al proceso en este ámbito material.

---

<sup>188</sup> Al margen de las que afectan a los hijos menores, en este sentido, vid. CAMARERO SUÁREZ, V., *Las Uniones no matrimoniales en derecho español y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 81. (...) desde la entrada en vigor de la CE, todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su nacimiento y filiación, ya sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva (arts. 14 y 39 CE); y DEL OLMO GUARIDO, N. “La atribución judicial de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de uniones de hecho” *RDP*, nº. 84, 2000, p. 164. De tal modo que los hijos de una pareja de hecho no pueden, en ningún caso, ser discriminados por tener la condición de hijos extramatrimoniales. La aplicación analógica del art. 96.1 del CC y la aplicación en general de las medidas de los artículos 90 y siguientes de la misma ley, relativas al cuidado y educación de los hijos, patria potestad, alimentos, visitas y disfrute de la vida familiar, tiende tan solo a respaldar el principio de igualdad y no discriminación por razón de filiación.

<sup>189</sup> Además, ya no solo en este ámbito específico sino en cualquiera, importa referirse a la importancia de la desjudicialización. No se debe someter al enjuiciamiento de los tribunales de justicia cualquier cuestión, pues ello lleva a consecuencias nefastas. En este punto traemos a colación las palabras del profesor RAMOS MÉNDEZ en su *Elogio de la nada procesal*: “Las consecuencias son desastrosas: aumento innecesario de la carga de trabajo, colas no razonables, servicio deficiente (...)”, “(...) poca tutela y menos efectividad (...)”, “(...) hay mucho margen de maniobra para reconducir actuaciones y litigios fuera del ámbito de intervención primaria de los tribunales”. Vid RAMOS MÉNDEZ, F., *Elogio de la nada procesal*, Atelier, Barcelona, 2016 pp. 432 y 433.

## ***Capítulo II. Objetivos y estructura***



## II.1. Objetivos

Conforme a la normativa vigente de la Universidad de Oviedo, aprobada por Acuerdo de 20 de julio de 2018 del Consejo de gobierno de la Universidad de Oviedo, por el que se aprueba el Reglamento de los Estudios de Doctorado, esta tesis doctoral se presenta de conformidad con el art. 28 del citado Reglamento como compendio de publicaciones, No obstante, además de incluir los artículos publicados también se enumeran otros trabajos realizados en el marco de la línea de investigación que se aportan como bibliografía de apoyo a la Memoria .

1. Pérez Fernández, L., “Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?”. *RJA*, nº40, 2017, pp 153-167.

2. Pérez Fernández, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº1, 2021, pp. 97-129.

3. Pérez Fernández, L., *Fundamento para un resarcimiento económico derivado de la ruptura de la unión extramatrimonial*, *AC*, nº7, 2021, pp. 1-27.

4. Pérez Fernández, L., *La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales*, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 57, 2022, pp. 1-35.

### II.1.1. Objetivo general

Objetivo general: El objetivo fundamental de esta tesis es realizar un estudio conjunto acerca de la problemática sustantiva y procesal que aqueja a las uniones extramatrimoniales, debido a la falta de regulación común del fenómeno en los planos referidos y proponer diversas alternativas.

### II.1.2. Objetivos específicos

Objetivo específico: En el primero de los artículos del compendio, *Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales*”, partimos de una idea omnicomprendiva de familia. Así, tanto las familias matrimoniales como las extramatrimoniales coexisten en un mismo plano de igualdad protegidas ambas por la Constitución. En este punto, desde una perspectiva procesal, nos

preguntamos por qué no existe un proceso especial *ad hoc* al modo matrimonial aplicable a estas familias *de facto*. A la vista de esta idea, interesamos que habría de articularse un trámite que diese cobertura a los convivientes en este sentido o modificarse el existente y previsto solo para la familia matrimonial, en aras a incluir dentro de su ámbito de aplicación a las realidades *more uxorio*. En el segundo artículo, de carácter sustantivo: *Fundamento para un resarcimiento económico derivado de la ruptura de la unión extramatrimonial*, estudiamos si cabría, en el supuesto de ruptura de una unión extramatrimonial, un resarcimiento a consecuencia de la misma y cuál sería su fundamento. Por último, la tercera publicación: *La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales*, aborda el tema de idoneidad de la mediación como alternativa de resolución de conflictos en el ámbito extramatrimonial, por las características intrínsecas del fenómeno *more uxorio* y en defecto de proceso *ad hoc* aplicable y de normativa sustantiva común.

## II.2. Estructura

*Estructura:* Para alcanzar el objetivo general y los objetivos específicos mencionados, hemos ordenado la tesis doctoral de la siguiente manera: se comienza justificando la unidad temática y se realiza la introducción general del tema a tratar. Posteriormente, se repasa la evolución que han tenido las instituciones clásicas, matrimonio y familia. Se analizan también los diversos significantes que el legislador, la jurisprudencia y la doctrina han venido utilizando para referirse a las uniones extramatrimoniales. A continuación, se estudia la evolución histórica de las uniones *more uxorio* desde la Antigüedad hasta nuestros días, seguidamente, se delimita conceptualmente y se concretan las características que deben concurrir en la unión extramatrimonial para diferenciarla de otras realidades extramuros de esta tesis, para finalmente, hacer una referencia al régimen jurídico actual de las uniones *more uxorio*. La introducción trata de unificar el tema desde una perspectiva general para ahondar en lo particular a través de las publicaciones. La primera de ellas, se ocupa de la ausencia de proceso específico en este ámbito, la segunda desde un punto de vista sustantivo analiza las distintas soluciones que la jurisprudencia y doctrina especializada proponen para evitar perjuicios económicos al conviviente perjudicado por la ruptura extramatrimonial en defecto de norma



aplicable al caso o pacto entre los convivientes. El tercer artículo por su parte estudia el recurso de la mediación como alternativa idónea al conflicto extramatrimonial en defecto de trámite procesal especial aplicable y de normativa sustantiva común. Todo este estudio toma como referencia y va comparando la familia extramatrimonial con aquella derivada del matrimonio.



## ***Capítulo III. Discusión de resultados y conclusiones***



### III.1. Discusión de resultados

Al realizar esta tesis doctoral, nos planteamos distintos interrogantes, (siempre sobre la base del respeto a la autonomía de la voluntad de los convivientes, en este ámbito material) y uno de ellos orbita en torno al motivo por el cual el legislador si estableció un procedimiento especial para el matrimonio, más favorable que el común, con base en la protección de la familia porque no incluyó a las uniones extramatrimoniales en este, siendo ambas un modelo de familia digno de la misma protección.

a) Pérez Fernández, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº 1, 2021, pp.126 y 127.

Al abordar el estudio de estas formas familiares al margen del matrimonio, desde un plano sustantivo, nos interesó también valorar la situación en la que queda el conviviente perjudicado por la ruptura de la pareja *more uxorio*, en el sentido de comprobar, si en defecto de pacto aplicable al caso concreto, entrarían en juego las disposiciones previstas para el matrimonio, o habría que recurrir a otros mecanismos previstos por el Derecho, que evitasen o en su caso mitigasen esa situación desfavorecida para uno de los convivientes.

b) Pérez Fernández, L., “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”, *AC*, nº 7, 2021, pp. 1-27.

Por último, analizamos si ante un eventual conflicto extramatrimonial, la mediación se configura como un medio eficaz y resolutorio, en relación a la familia *more uxorio* y ello por las particularidades y configuración de la familia extramatrimonial y ante la ausencia de previsión procesal *ad hoc* aplicable a ella.

c) Pérez Fernández, L., “La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 57, 2022, pp. 1-35.

### III.2. Conclusiones

1ª) La unión entre dos personas al margen del matrimonio ha estado presente desde la Antigüedad en las diferentes civilizaciones, si bien bajo fórmulas diversas y con denominaciones variadas, de suerte que ha tenido mayor o menor reconocimiento jurídico en función del periodo histórico concreto en el que nos situemos.

2ª) En la actualidad, los individuos con base en su autonomía privada organizan su convivencia como consideren oportuno, y si la intencionalidad de estos es formar una familia, gozarán de la protección jurídica que el Ordenamiento Jurídico le dispensa a esta, con independencia de que su origen sea matrimonial o no. Así, bajo esta idea, conviven varias realidades que hemos interrelacionado como un conjunto de círculos concéntricos en el que convergen esas evidencias, de suerte que en el núcleo se situaría el matrimonio; en el siguiente estadio se hallarían las uniones extramatrimoniales formalizadas, entendidas como aquellas con reconocimiento legal, en función del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, vengan exigidos por la norma que les sea de aplicación y, en el siguiente círculo se hallarían comprendidas las uniones que no se formalizan, pero que se presentan con una clara apariencia de realidad familiar. Finalmente, el círculo consecutivo vendría conformado por las uniones puramente fácticas, carentes de intencionalidad familiar, integradas por quienes no desean someterse a ninguna normativa, ni autorregular de ningún modo su convivencia y que esta fluya sin más, haciendo suya la máxima derivada de la expresión francesa *“laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même”* (dejen hacer y dejen pasar, el mundo va solo).

3ª) Estas formas alternativas de familia no han sido reguladas en el plano sustantivo en el derecho común, salvo alusiones fragmentarias al fenómeno en diversas leyes. En el plano procesal también carecen de trámite especial con el que sustanciar las demandas que les afecten. Sin embargo, esta ausencia de ordenación a nivel estatal ha propiciado su regulación en la esfera autonómica, que será más o menos intensa en función de las competencias que la Comunidad Autónoma respectiva tenga atribuidas por la Constitución, en su ámbito territorial concreto de aplicación. Todo esto contrasta con el matrimonio, institución perfectamente regulada por el derecho común desde el punto de vista sustantivo y adjetivo y presente en nuestra cultura desde tiempo inmemorial.

4ª) Ante esta situación, emergen problemáticas familiares en este ámbito extramatrimonial –en defecto de pacto y normativa autonómica aplicable al caso concreto–, que van desde probar

la existencia de la unión extramatrimonial familiar, como tal, hasta valorar qué recursos cabe admitir en derecho, para evitar que la ruptura de estas, provoque perjuicios a un conviviente respecto al otro. La ausencia de proceso especial aplicable al caso, al modo matrimonial, aboca a los convivientes a un peregrinaje judicial incierto, que acrecienta su incertidumbre en este ámbito.

5ª) La ruptura de la pareja podría generar perjuicios económicos para alguno de los convivientes si como consecuencia de tal ruptura se tomara en consideración el posible derecho del otro a obtener un resarcimiento económico. A falta de reconocimiento expreso, tal posibilidad se ha hecho descansar en la aplicación analógica del art. 97 del CC, en la existencia de una obligación natural a prestarse asistencia material, en la idea de la culpa presente en el art. 1.902 del CC, en la figura del enriquecimiento injusto y en la aplicación del principio de protección al conviviente perjudicado. Los órganos judiciales no mantienen una línea común y han acogido unas y otras soluciones indistintamente. Sin excluir totalmente otras opciones, nos decantamos por fundamentar un eventual resarcimiento en el principio del enriquecimiento injusto, si concurren los presupuestos para que sea de aplicación al caso concreto, a saber: empobrecimiento de un conviviente, nexo causal y correlativo enriquecimiento del otro.

6ª) Resulta cuestionable la razón por la que la materia del título I, libro IV de la LEC, relativa a la familia, ampara al matrimonio, pero declina a las uniones extramatrimoniales. También la inexistencia de un trámite especial al modo matrimonial para sustanciar la eventual problemática que se pudiera suscitar en sede *more uxorio*. Ante tal situación, y constituyendo las uniones *more uxorio* un modelo de familia en el mismo plano que el matrimonial, consideramos que la existencia de una regulación en este ámbito -eminentemente dispositiva para los convivientes, no conculcaría el principio de autonomía de la voluntad de estos-, sería totalmente admisible. Y dado que es meridiano que la familia la forman tanto las uniones extramatrimoniales como los matrimonios, debería articularse un proceso especial como el previsto para estos, aplicable a aquellos o modificarse el actual, para incluirlas al lado del instituto matrimonial.

7ª) Por último y ante un posible conflicto extramatrimonial, la mediación se configura como un medio eficaz y resolutorio en este ámbito, al lado del proceso. Así, por las particularidades y configuración de la familia *more uxorio*, consideramos que, ante la ausencia de previsión procesal especial aplicable a ella, al acudir a la mediación, se evitaría el espinoso

peregrinaje judicial, al que en caso contrario se habrían de someter los convivientes para tratar de solventar las controversias que surjan en su seno. Sin embargo, podemos afirmar que, incluso aunque estuviese previsto en la Ley un procedimiento especial como el matrimonial, aplicable a estas realidades, la mediación sigue siendo un mecanismo encomiable para resolver las controversias en este contexto, por las particularidades y singularidad de la familia extramatrimonial.



***Capítulo IV. Informe sobre el factor de  
impacto de las publicaciones***



### **IV.1. Exposición previa y aspectos a destacar**

La valoración de la investigación no ha seguido una evolución homogénea entre las distintas ramas o disciplinas científicas y aun hoy, la situación dista mucho de poder equipararse. En los ámbitos jurídico, social y de humanidades, el factor de impacto y los cuartiles eran, hasta hace pocas fechas, desconocidos, en claro contraste con su habitual utilización en otros campos científicos. Justo es reconocer el impulso que desde la Universidad de Granada se llevó a cabo a través de la publicación de IN-RECS, IN-RECJ e IN-RECH, acompañado en Iberoamérica por Latindex. En la actualidad, es habitual acudir a MIAR, CIRC, DIALNET, CARHUS, cuyos criterios e índices son utilizados para destacar la calidad y prestigio de las publicaciones periódicas.

Los trabajos presentados como compendio de publicaciones son de los años 2021 y 2022. En este sentido, es importante precisar que los índices de calidad y factores de impacto se publican con cierto retraso, influyendo en ello tanto lo laborioso que resulta su configuración, como el inevitable periodo temporal que ha de transcurrir entre la elaboración de un trabajo y su publicación (si bien atenuado en el caso de las publicaciones electrónicas). Por otro lado, también en las citas de los trabajos el factor temporal tiene incidencia, pues requiere su difusión entre la comunidad científica. En definitiva, es pronto para que trabajos tan recientes vean reflejado su impacto en las diversas listas, guías y rankings al efecto. Las referencias que a continuación se hacen tratan de ser lo más actuales posibles.

Como aspectos a destacar cabe mencionar los siguientes:

Revista Vasta de Derecho Procesal y Arbitraje. En la última actualización de CARHUS Plus+, la edición 2014, tiene una valoración A. En MIAR mantiene desde 2018 un ICDS de 6,5.

Actualidad Civil. Se integra en las publicaciones del prestigioso grupo editorial La Ley (Wolters Kluwer), cuyo ranking 2014 SPI Icee es de 13,42. En MIAR tiene un ICDS en 2020 y 2021 de 4,5. Cumple 28 criterios de Latindex.

Revista General de Derecho Procesal. Se integra en las publicaciones de la editorial IUSTEL, cuyo ranking 2014 SPI Icee 2014 es de 11,11. Es la de más reciente creación y, aun así, en MIAR tiene un ICDS de 4,7 en los años 2018 a 2020 y de 4,8 en 2021. En CIRC está clasificada en el grupo de Ciencias sociales en el apartado B. Dispone de sello de calidad FECYT y cumple 33 criterios Latindex.

## IV.2. Primera publicación

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº 1, 2021, pp.126 y 127.

Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje (*Zuzenbide prozesala ta arbitraia euskal aldizkaria*). ISSN: 0214-7246.

Es una publicación periódica, de carácter cuatrimestral, editada por el Instituto Vasco de Derecho Procesal<sup>190</sup>, que surgió como iniciativa de su Director, el profesor Lorca Navarrete<sup>191</sup>.

Se publica ininterrumpidamente desde el año 1989, incluyendo una serie de Secciones fijas que se han mantenido hasta el día de hoy y que pueden consultarse en su WEB<sup>192</sup>, en la que se recoge la siguiente información: ha sido indizada en Academic Search Premier, Aranzadi Instituciones, CARHUS Plus+ 2018, DIALNET, Fuente Academica Plus, CIRC, MIAR, Latindex; ha estado incluida en el catálogo RESH (Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanidades) mientras se mantuvo actualizado<sup>193</sup>; ha sido incluida en el directorio DULCINEA, donde se recogen las políticas sobre derechos de autor y explotación de

---

<sup>190</sup> <http://www.leyprocesal.com/>

<sup>191</sup> El profesor D. Antonio M<sup>a</sup> Lorca Navarrete es Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Es doctor por la Universidad de Granada y por la Università degli Studi di Bologna; ha sido reconocido como Doctor Honoris Causa por las Universidades Inca Garcilaso de la Vega de Lima (Perú, 2009), San Pedro Sula (Honduras, 2010), San Pedro (Perú, mayo 2011), Universidad Nacional de Trujillo (Perú, mayo 2011), Universidad Nacional del Santa (Perú, diciembre, 2013), Universidad Autónoma del Perú (Perú, octubre 2019) y Andina del Cusco (Perú 2021). Presidente de la Corte Vasca de Arbitraje

<sup>192</sup> <http://www.leyprocesal.com/leyprocesal/dm/presentacion-de-la-revista-vasca-de-derecho-procesal-y-de-derecho-de-arbitraje-por-su-director-el-pr.asp?nombre=8&hoja=0>

<sup>193</sup> <http://epuc.cchs.csic.es/resh/revistas>

artículos<sup>194</sup>; se le ha reconocido el cumplimiento de 8 criterios CENAI, 10 criterios ANECA y 23 criterios Latindex; su valoración en la opinión de expertos ha sido en 2009 de 0,29. El factor de impacto en el periodo 2005-2009 ha sido 0,061.

CARHUS Plus+. Edición 2014<sup>195</sup>. Ámbito: Derecho; valoración: A.

DIALNET<sup>196</sup>. Clasificada en el apartado Ciencias jurídicas: Derecho Procesal y Penal. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,010 y su posición en el apartado Derecho fue 317/352 y en el apartado Derecho Penal, Procesal y Criminología 36/41.

MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). Desde el año 2018 se mantiene con un ICDS de 6,5.

CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Apartado D.

La Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje se encuentra incorporada al catálogo de revistas de documentación del Senado de España al que se le ha autorizado para que pueda realizar escaneo en soporte papel para obtener copia digital local y guardar tal copia y pueda ponerse este repositorio en red interna (intranet) a disposición de los usuarios de las Cortes Generales y en fin, pueda enviarse copia digital de los artículos escaneados de la revista por e-mail a los usuarios de las Cortes Generales.

---

<sup>194</sup> <http://www.accesoabierto.net/dulcinea>

<sup>195</sup> [https://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS\\_2014/CARHUS-PLUS\\_2014\\_PDFS\\_ALFABETIC\\_cas.pdf](https://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS_2014/CARHUS-PLUS_2014_PDFS_ALFABETIC_cas.pdf)

<sup>196</sup> <https://dialnet.unirioja.es/metricas/idr/revistas/2570>

### IV.3. Segunda publicación

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”, *AC*, nº 7, 2021, pp. 1-27.

Actualidad Civil. ISSN: 2254-9412

Es una publicación periódica que en la actualidad tiene carácter mensual; está editada por La Ley (Wolters Kluwer<sup>197</sup>), ranking 2014 SPI (Scholarly Publishers Indicators) Icee 2014 13,42. Está dirigida por Xavier O’Callaghan Muñoz<sup>198</sup> y es codirectora Sonia Calaza López<sup>199</sup>. En su web se incluye la siguiente información: es una revista mensual que cuenta con una larga trayectoria de prestigio científico, rigor profesional y calidad editorial. Está dirigida a académicos y profesionales comprometidos en la seguridad del tráfico jurídico privado mediante la puntual defensa del ejercicio cotidiano de los derechos y libertades de las personas físicas y/o jurídicas de nuestro entorno físico -nacional e internacional- y/o digital. Integra, entre sus secciones, toda la estructura del Derecho Civil, columna vertebral del ordenamiento jurídico, incluyendo también el Derecho Internacional Privado, debidamente asistidos del Derecho Procesal, para aquellos supuestos en que hubiere discrepancias, controversias o interpretaciones divergentes del Derecho sustantivo; y del Derecho Mercantil, en aquellas materias que necesariamente comparte con el Derecho Civil.

CARHUS Plus+. Edición 2014<sup>200</sup>. Ámbito: Derecho; valoración: C.

DIALNET<sup>201</sup>. Clasificada en el apartado Ciencias jurídicas: Derecho Civil y Mercantil. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,141 y su posición en el apartado Derecho fue 162/352 y en el apartado Derecho Civil y Mercantil 20/54.

MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). Desde el año 2016 a 2019 su ICDS fue de 4,0; en 2020 y 2021, de 4,5.

---

<sup>197</sup> <https://www.wolterskluwer.es/>

<sup>198</sup> Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid y Magistrado de la sala primera del Tribunal Supremo

<sup>199</sup> Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

<sup>200</sup> [https://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS\\_2014/CARHUS-PLUS\\_2014\\_PDFS\\_ALFABETIC\\_cas.pdf](https://agaur.gencat.cat/web/.content/Documents/CARHUS/CARHUS_2014/CARHUS-PLUS_2014_PDFS_ALFABETIC_cas.pdf)

<sup>201</sup> <https://dialnet.unirioja.es/metricas/idr/revistas/2570>

CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Apartado D.

LATINDEX. Criterios cumplidos: 28; no cumplidos 5.

#### **IV.4. Tercera publicación**

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 57, 2022, pp. 1-35.

Revista General de Derecho Procesal. ISSN-e: 1696-9642.

Es una publicación periódica, de carácter cuatrimestral (enero, mayo y septiembre), editada por IUSTEL<sup>202</sup>, ranking 2014 SPI (Scholarly Publishers Indicators) Icee 2014 11,11.

Se publica ininterrumpidamente desde el año 2003. Un dato de especial relevancia a tener en cuenta para valorar el impacto de esta publicación especializada es que se trata de una revista de carácter electrónico, siendo la primera y, hasta fechas recientes la única que reúne esta característica en el campo del Derecho Procesal. Esta nota dota a la Revista General de Derecho Procesal de un carácter especialmente dinámico, puesto que supera los inconvenientes propios de las revistas jurídicas distribuidas en papel y permite un acceso rápido y desde cualquier lugar a sus suscriptores, lo que garantiza su actualización permanente y la posibilidad de llevar a cabo consultas en el momento en el que sea preciso, sin necesidad de contar con un ejemplar en papel que, lógicamente, puede obtenerse descargando e imprimiendo las partes de la revista que resulten de interés para el lector. Ha sido incluida en el directorio DULCINEA, donde se recogen las políticas sobre derechos de autor y explotación de artículos<sup>203</sup>.

CARHUS Plus+. Edición 2014. Ámbito: Derecho; valoración: C.

DIALNET. Clasificada en el apartado Ciencias jurídicas: Derecho Procesal y Penal. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,197 y su posición en el apartado Derecho fue 125/352 y en el apartado Derecho Penal, Procesal y Criminología 18/41.

---

<sup>202</sup> [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=9&z=4](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=9&z=4)

<sup>203</sup> <http://www.accesoabierto.net/dulcinea>

MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). De 2016 a 2017 tuvo un ICDS de 4,6; de 2018 a 2020, de 4,7; en 2021, de 4,8.

CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Ciencias sociales: apartado B.

FECYT. Sello de calidad<sup>204</sup>

LATINDEX. Criterios cumplidos: 33; no cumplidos 3.

---

<sup>204</sup> <https://evaluacionarce.fecyt.es/Publico/Resolucion/resolucion.aspx>



## *Capítulo V. Compendio de publicaciones*



Capítulo V. Compendio de publicaciones  
“Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”

**V.1. Primera publicación**

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº 1, 2021, pp.126 y 127.



NOTAS / NOTES

DEL PROCESO CIVIL Y LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES\*

Luis Pérez Fernández\*\*  
Oviedo (Asturias)

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo explicar la razón por la cual la materia del título I, libro IV de la LEC, que concierne a la familia, ampara al matrimonio, pero declina a las uniones extramatrimoniales. Se han tratado de analizar los motivos por los cuáles no existe un trámite especial, al modo matrimonial, para ventilar las controversias que surjan en el momento de crisis y posterior ruptura de una unión extramatrimonial, al margen de las que afectan a los hijos menores. Si la causa por la cual se dejaron las uniones extramatrimoniales al margen de la regulación procesal, estriba en la protección dispensada a la familia, esta carece de sentido, toda vez que en el momento actual queda patente que la familia está constituida tanto por uniones matrimoniales como extramatrimoniales y así sería deseable, con base a la seguridad jurídica y a la no discriminación de los que optan por la familia extramatrimonial, que se articulase un procedimiento especial al modo matrimonial, pero de marcado signo dispositivo que amparase solo, a los convivientes que expresamente se quisiesen someter a él. De este modo los miembros de la *pareja de facto* se situarían en un plano de igualdad con los cónyuges en este ámbito y no se conculcaría la autonomía privada de quienes optaron por no someterse a normativa alguna.

**Palabras clave:** proceso civil, procesos especiales, uniones extramatrimoniales

ABSTRACT

This paper aims to explain the reason why the subject of title I, book IV of the LEC, concerning family, covers marriage, but declines—extramarital unions. We have tried to analyze the reasons why, apart from those affecting children, there is no especial procedure in the matrimonial mode to solve the controversies that arise in the moment of the crisis and post breakdown of an extramarital union. If the reason for which the extramarital unions are left out of the procedure regulation rests on the protection given to the family it lacks of any sense as nowadays, it is clear that the family is formed by marriage unions as well as extramarital ones and it is desirable, based on legal security and the no discrimination of those who opt for the extramarital family, that there were a special procedure equal to the marriage mode. However, in no case would it be compulsory for the extramarital couples that would express their unwillingness to submit to it. In this way the members of the *facto* couple would have the same rights as the married couple in this ambit, and the private autonomy of those who chose not to submit to any normative would be preserved.

**Keywords:** civil process, special processes, extramarital unions.

\* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido es *ciego* en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

\*\* Luis Pérez Fernández es Abogado. Profesor Asociado Derecho Procesal - Universidad de Oviedo. E-mail: perezluis@uniovi.es

**SUMARIO:** I. La ausencia de respuesta procesal para las uniones extramatrimoniales. Planteamiento. II. Consideraciones previas sobre la variedad de uniones extramatrimoniales y su posible relevancia a efectos de extender a las mismas la aplicación de los instrumentos especiales de tutela procesal. III. De los procesos matrimoniales a los procesos de familia. IV. Tendencias del Derecho de Familia en materia de uniones extramatrimoniales. V. Ausencia de previsiones procesales y propuestas doctrinales. VI. ¿Resulta plausible la anomia procesal especial respecto a las uniones *more uxorio* al modo matrimonial? Elementos a tener en cuenta para tomar postura. VII. Tramitación de los aspectos relativos a los hijos menores por el mismo cauce procesal con independencia de su filiación. VIII. Procesos sobre la de capacidad de las personas. IX. A modo de recapitulación. X. Bibliografía

### I. LA AUSENCIA DE RESPUESTA PROCESAL PARA LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES. PLANTEAMIENTO

La Ley de Enjuiciamiento Civil apostó de manera decidida por la simplificación de los procesos ordinarios, reduciendo su número de cuatro a dos, atendiendo a una reiterada aspiración de la doctrina procesal<sup>1</sup>. El estándar que introdujo rompió con una larga tradición representada por la más que centenaria LEC de 1881, pero lejos de tratarse de un modelo innovador, recogió un amplio consenso en el derecho comparado, del que sirve como ejemplo el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica<sup>2</sup>, texto de imprescindible lectura para comprender la evolución legislativa de todos los Estados de su área de influencia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sirva de ejemplo ALMAGRO NOSETE, J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, (TOMÉ PAULE, J. Coaut.), 2ª ed., Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1994, p. 439: "una reforma seria -con asesoramientos técnicos de calidad- de la LEC ... para por una reducción, posiblemente a dos, de aquellos tipos: uno de mayor solemnidad sustitutivo de los juicios de mayor y menor cuantía y otro que reemplace a los denominados ahora de "cognición y verbal". PAULE, J. Coaut.), 2ª ed., Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1994, p. 439: "una reforma seria -con asesoramientos técnicos de calidad- de la LEC ... para por una reducción, posiblemente a dos, de aquellos tipos: uno de mayor solemnidad sustitutivo de los juicios de mayor y menor cuantía y otro que reemplace a los denominados ahora de "cognición y verbal".

<sup>2</sup> El origen remoto del Código Modelo puede situarse en las IV Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1968) por iniciativa de su entonces presidente ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, impulsándose en las Jornadas de Bogotá y Cartagena de Indias (1970). La elaboración del Anteproyecto correspondió a los profesores uruguayos GELSI BIDART y VESCOVI, a los que posteriormente se unió el profesor TORELLO, y fue presentado en las VI Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal celebradas en 1981 en Guatemala, donde se les encargó la redacción definitiva, previo informe de la comisión constituida al efecto e integrada por los profesores BUZUID (Brasil), DEVIS ECHANDÍA (Colombia) y ARAGONESES ALONSO (España). Las discusiones científicas continuaron en sucesivas Jornadas de Quito (1982), Madrid (1985) y Bogotá (1986), hasta la presentación de la redacción definitiva que fue aprobada en Rio de Janeiro (1988), con ocasión de las XI Jornadas. Vid ROCA MARTÍNEZ, J. M: "El Código Orgánico General de Procesos del Ecuador" en GARCÍA FALCONI, R. (dir.) y Pérez-Cruz Martín, A.J. (coord.), *Código Orgánico General de Procesos Comentado*, VVAA, T.L., Latitud Cero editores, 2018, p. 65.

<sup>3</sup> "De manera necesariamente sintética se pueden recordar sus principios estructurales: orgánicamente se configura una fase de instancia ante un órgano unipersonal y una fase de revisión plena ante un órgano colegiado; funcionalmente se potencian las facultades del juzgador, aumentando su poder de dirección y de control; formalmente la oralidad predomina sobre la escritura; procedimentalmente se simplifican los instrumentos de tutela sobre la base de un tipo general estructurado en dos audiencias, la primera saneadora y delimitadora y la segunda de juicio oral (con una modalidad acelerada) y la especialidad que supone la técnica monitoria" (ROCA MARTÍNEZ, J.M, "El Código Orgánico General..." op. cit. p. 65.

En este contexto de “*radical transformación operada en la norma procesal civil en orden a la regulación de los procedimientos declarativos ordinarios y a los principios que los informan*”<sup>4</sup> debemos situarnos, para comprender la progresiva pérdida de justificación de las especialidades procesales. Al superarse el anterior modelo, en el que la escritura, la dispersión y la mediación presidían el enjuiciamiento, desaparecen las razones con las que MONTERO AROCA explicaba lo que denominó fenómeno de huida<sup>5</sup>.

En relación a los instrumentos especiales de tutela procesal, la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma tajantemente que se establecen los imprescindibles: (a) en asuntos de capacidad, filiación y matrimoniales, (b) relativos a la división judicial de patrimonios y (c) los procesos monitorio y cambiario<sup>6</sup>. En efecto, los procesos especiales regulados en el Título I del libro IV de la LEC, se ocupan de las denominadas acciones de estado, conformadas por un conjunto heterogéneo de materias que, si acaso, podría decirse que tienen en común su carácter indisponible. Junto con las cuestiones referidas a la capacidad, filiación y algunos aspectos de menores, dentro de este grupo se encuentran las cuestiones matrimoniales, a las que el legislador ha querido dotar de especialidades procesales.

Si la razón por la que el legislador ha optado por configurar instrumentos especiales de tutela procesal para las cuestiones matrimoniales es que afectan al estado civil, no cabría la posibilidad de valorar la no inclusión en los mismos de las rupturas de las uniones extramatrimoniales. Sin embargo, no parece que esa sea, al menos de manera exclusiva, la razón de las especialidades; consideraciones como la protección de la familia o el interés y los derechos de los hijos menores también pueden ser relevantes y, con ello, la existencia de un proceso especial o la extensión de la aplicación de los existentes a las uniones *more uxorio* podría tener justificación, en tanto ambas instituciones, matrimonio y uniones extramatrimoniales, pueden considerarse el origen de la familia.

En este contexto en el que, como veremos, la tendencia del derecho sustantivo aproxima los efectos de las uniones matrimoniales y las extramatrimoniales, cabe plantearse con fundamentos doctrinales, pero también prácticos, la aplicación a las segundas de las especialidades procesales previstas para las primeras. A ello se dedica el presente trabajo.

## II. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA VARIEDAD DE UNIONES EXTRAMATRIMONIALES Y SU POSIBLE RELEVANCIA A EFECTOS DE EXTENDER A LAS MISMAS LA APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESPECIALES DE TUTELA PROCESAL

<sup>4</sup> ASENSIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2015, p. 503.

<sup>5</sup> Explica MONTERO AROCA este fenómeno destacando la ausencia de justificación procesal, respondiendo, “en la mayor parte de los casos, a la existencia de fuerzas sociales capaces de lograr del legislador la creación de tuteladas propias frente a la tutela normal que se prestaba por los procesos ordinarios” (MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, VVAA, 26ª ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, biblioteca Tirant on line, p. 50).

<sup>6</sup> Explica RAMOS MÉNDEZ que “no existe una razón única que justifique la proliferación de juicios especiales: la frecuencia o complejidad de algunas cuestiones, las necesidades de una resolución rápida, las particularidades que impone un determinado objeto litigioso, etc., son algunas de las motivaciones que se esgrimen como justificación de la creación de nuevos juicios especiales. Lo sarcástico de tal orientación es que con la especialización casi nunca se consiguen los objetivos de claridad y rapidez presupuestados” (RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, T.II, Atelier, 2008, pp. 1541 y 1542).

La norma procesal, como ya indicamos, no regula de forma específica como ocurre para el matrimonio, los supuestos patológicos que afectan a las uniones extramatrimoniales, es decir, los relativos a las crisis de éstas y su posterior ruptura. Al abordar el estudio acerca de la conveniencia de extender la regulación procesal de las rupturas matrimoniales a las uniones extramatrimoniales, nos encontramos con un primer problema que requiere una aclaración previa, que es la existencia de distintas tipologías de uniones extramatrimoniales. En efecto, en la práctica nos encontramos con una pluralidad de situaciones que, tanto en razón a sus formalidades, como por la intencionalidad de los sujetos, no se ajustan a un único modelo, sino que, por el contrario, se manifiestan con particularidades diferentes que dificultan su tratamiento uniforme y obligan a determinar si todas se conforman como un fenómeno configurador de la familia al margen del instituto matrimonial, pero próximo a él. Solo a partir de tal proximidad estaría justificada una hipotética extensión a las uniones extramatrimoniales de la aplicación de los instrumentos de tutela procesal previstos para el matrimonio.

Para nuestro estudio vamos a partir de la previsión constitucional que otorga protección a la familia como institución; no vemos inconveniente en considerar que el origen de tal familia no tiene que circunscribirse al matrimonio, sino que junto a él, también las uniones extramatrimoniales pueden ser el germen de la familia y, con ello, ser objeto de la protección que la CE otorga a tal institución, incluida la equiparación de los hijos con independencia de las circunstancias de su nacimiento. A partir de esta consideración, la necesaria aproximación entre el matrimonio y las uniones extramatrimoniales a la que nos referíamos, puede sustentarse en la idoneidad para ser germen de la institución familiar.

Ocurre, no obstante, como ya hemos apuntado, que nos encontramos ante la diferente realidad que rodea a las uniones matrimoniales, razón por la que, para entender mejor la configuración de estas figuras, así como su trascendencia familiar, es preciso relacionarlas entre sí. Imaginemos una descripción teórica (aunque próxima a la realidad) en la que aparecen varios círculos concéntricos en los que convergen determinadas evidencias, con aspectos similares a las diferentes sensibilidades que las integran. En el núcleo se situaría el matrimonio; en el siguiente estadio se hallarían las uniones extramatrimoniales formalizadas, entendidas como aquellas con reconocimiento legal, en función del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, vengan exigidos; podemos identificar el siguiente círculo como aquel constituido por las uniones que no se formalizan, pero que se presentan con una clara apariencia de realidad familiar; finalmente, nos aparecería el círculo consecutivo conformado por las uniones puramente fácticas, carentes de intencionalidad familiar, integradas por quienes no desean someterse a ninguna normativa, ni autorregular de ningún modo su convivencia y que esta fluya sin más, haciendo suya la máxima derivada de la expresión francesa "*laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même*" (dejen hacer y dejen pasar, el mundo va solo). Dejamos conscientemente al margen de estos círculos otras tipologías de cohabitación a las que se ha denominado uniones no juridificables, ya sean uniones ocasionales (encuentros sexuales), por vínculos familiares (hermanos o parientes), de amistad o colaboración (amigos, compañeros de piso, estudiantes), en las que cabe apreciar la aspiración familiar a la que nos referimos<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> La denominación ha sido propuesta por GARCÍA-POSADA GÓMEZ, que se refiere a ellas como "*situaciones que, según se ha dicho anteriormente, no integran la realidad familiar preexistente, de acuerdo con nuestra noción de ella, que no sólo es jurídica sino fundamentalmente social y cultural (...)*". Vid. GARCÍA-POSADA GÓMEZ, M., "El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español", en *Anuario de Derecho Civil* n° 3, 2003, p. 1195.



El primer y segundo círculo (matrimonio y uniones formalizadas) no plantean problemas en cuanto a su delimitación, ya que se trata en ambos casos de figuras reconocidas legalmente; no sucede lo mismo con los otros dos círculos. En el caso de las uniones no formalizadas, inevitablemente surge el problema de determinar cuándo existe la apariencia de realidad familiar y cuándo no; a falta de delimitación legal que aporte criterios objetivos, ello requiere una actividad valorativa acerca de la voluntariedad de los integrantes de la unión, para apreciar si en ellos existe la intencionalidad de formar o constituir un núcleo familiar, para lo cual habrá de acudirse a las circunstancias, signos externos y comportamientos que manifiesten de forma inequívoca tal intención.

Las situaciones representadas en los círculos precedentes tienen en común la nota de la voluntariedad; sus integrantes de acuerdo a su libre albedrío y con base a su autonomía privada, deciden proyectar su convivencia a la vista de la sociedad, de una forma concreta con mayor o menor intensidad. De ello deriva una primera exigencia a tener en cuenta: la necesidad, para que estas uniones prevalezcan y surtan efectos frente a terceros, de que los sujetos que las conforman gocen de plena capacidad de obrar; razón por la que los menores no emancipados o incapaces tendrían vetada su entrada a cualquiera de los perímetros aludidos.

Otra circunstancia a tener en cuenta es la evolución social que ha ido abriendo las uniones, tanto matrimoniales como extramatrimoniales, a situaciones alejadas de las concepciones tradicionales, superando convencionalismos y posibilitando el reconocimiento legal y la equiparación de todo tipo de uniones, ya sean entre individuos de distinto o del mismo sexo. Un aspecto sobre el que nuestro ordenamiento mantiene una tradicional limitación, fruto quizá de la configuración históricamente monógama del matrimonio católico, es la necesidad de que las uniones estén constituidas por dos individuos únicamente. Esta exigencia, incluso con consecuencia penales en los supuestos de bigamia, ha encontrado cierta laxitud por la vía del reconocimiento jurisprudencial de pensiones con cargo a la seguridad social a varias viudas de un matrimonio islámico constituido de acuerdo a la normativa de su país de origen<sup>6</sup>. Habrá que ver cómo evoluciona la doctrina de nuestros tribunales y si legislativamente terminarán por tener reconocimiento las uniones plurales.

A partir de estos rasgos que pueden considerarse comunes, entre los distintos supuestos planteados hay dos significativas diferencias. La primera, basada en el aspecto formal, obliga a distinguir según exista reconocimiento legal o no; entre las primeras estará el matrimonio y las uniones formales. La segunda, basada en la intencionalidad de los integrantes que, a falta de reconocimiento legal, distingue entre los supuestos en que muestran o manifiestan su intención de formar un núcleo familiar y aquellos otros en que la unión obedece a otros fines. Podemos convenir que, en los supuestos de las uniones formales, la intencionalidad de los integrantes se da por supuesta, con la excepción de los supuestos en que pudiera existir fraude de ley (matrimonios o uniones de conveniencia, por ejemplo, para adquirir la nacionalidad o el reagrupamiento familiar). Sin embargo, a falta de la formalidad que supone el reconocimiento legal de la situación, la intención de los integrantes deberá deducirse de las circunstancias externas. En consecuencia, resulta muy difícil de entender cualquiera de estas formas familiares no formales, al margen de otros atributos más allá de la simple convivencia, como puede ser la estabilidad, la sexualidad o el afecto. Se trata de circunstancias que, desde el punto de vista legal, son irrelevantes; sin embargo, cuando se trata de reconocer una situación de hecho, carente del reconocimiento formal al que nos hemos referido antes, el hecho de

<sup>6</sup> En este sentido Cfr. STS 1803/2019 de 17 de diciembre.

que sean contingentes, no implica que en la práctica queden extra muros de estas formas familiares; es más, forman parte de nuestro ideario colectivo y desde nuestro punto de vista pese a no ser requeridas legalmente, si son consustanciales tanto al modelo de familia matrimonial como al extramatrimonial.

A partir de las consideraciones expuestas, los individuos en el libre desarrollo de su personalidad y con base en su autonomía privada pueden organizar su convivencia como consideren oportuno, si bien las consecuencias no serán las mismas según la forma que utilice. Con la unión en matrimonio se conforma al mismo tiempo una familia y, por tanto, gozarían de la protección dispensada a ésta por nuestro ordenamiento jurídico. En idéntico sentido, si constituyen una unión extramatrimonial de las que hemos calificado como formalizadas, su reconocimiento legal les proporciona la misma protección. En definitiva, a partir de su carácter formal, con mayor o menos rigorismo, así como la consiguiente publicidad, se les dota de una suerte de certeza de la que carecen las puramente fácticas en el sentido de probar su existencia y consiguientemente la producción de efectos en el momento de su disolución.

La situación se complica en los supuestos en que no existe un reconocimiento formal. El artículo 39 CE establece la protección de la familia sin condicionantes en función de su origen; ello permite, al menos no impide, el reconocimiento de las uniones no formales. Sin embargo, precisamente por ese antiformalismo y la consiguiente ausencia de publicidad, resulta muy difícil en determinadas circunstancias y por lo abierto del concepto concretar cuándo estamos en presencia de esta tercera forma familiar o cuándo se trata de relaciones menos intensas, de corte esporádico y carentes de estabilidad; ello genera dificultades respecto a delimitar la normativa aplicable cuando no concurren más notas en los convivientes que la mera voluntariedad, convivencia efectiva, monogamia y capacidad de obrar.

Y así, en el momento actual debido al carácter totalmente dispositivo que tienen estas sensibilidades a las que se acogen los individuos de manera total y absolutamente voluntaria, ya que no existen los impedimentos, ni de lejos, que había en anteriores etapas<sup>9</sup>, cada cual debe ser consecuente con sus decisiones y asumir los efectos de las mismas, por tanto a la hora de su ruptura, en orden a las eventuales controversias que pudieran originarse respecto de la misma, y salvo que se demuestre un enriquecimiento sin causa que perjudique a uno de los convivientes, los tribunales deberían en defecto de pacto expreso entre ellos, mantener el *statu quo* anterior a la demanda judicial, fundamentado en la teoría de los actos propios por ejemplo, y no nos parece -en términos de justicia material- solventar los conflictos de carácter económico, que son la mayoría, en el principio de protección al conviviente perjudicado por la ruptura o al amparo de normativa de carácter imperativo, que sí fue justo y necesario en etapas precedentes de marcado carácter patriarcal, donde se dilucidaban cuestiones controvertidas derivadas de uniones fácticas formadas hace décadas en las que al fin y a la postre concu-

<sup>9</sup> Con la Reforma del año 2005 en materia de derecho de familia se abre el matrimonio a las personas homosexuales (Ley 13/2005, de 1 de julio), y se instaura el divorcio incausado a los tres meses de haberse celebrado el matrimonio (Ley 15/2005, de 8 de julio), las uniones son muy residuales, pasando a formar parte de las mismas aquellos sujetos que con base a su autonomía privada y en el ejercicio de su libertad individual rechazan el matrimonio. No obstante el Derecho en ningún caso debe mantenerse al margen si apareciesen en el momento de la ruptura de la relación extramatrimonial, perjuicios para uno de los convivientes, basado fundamentalmente, en un enriquecimiento injusto de uno respecto del otro. Por tanto con base a esto último podría valorarse de forma positiva la existencia de una norma de carácter dispositivo, en defecto de pacto en contrario, que regulase exclusivamente los efectos de la ruptura de este modelo alternativo de familia.

rían más caracteres familiares en los convivientes que los que se exigen hoy en día a los cónyuges.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse a este respecto, a propósito de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (Comunidad Foral de Navarra) en su sentencia 93/2013, de 23 de abril, estableciendo que el legislador solo puede establecer un régimen jurídico dispositivo para aquéllos que no se han querido casar. Dicho lo cual y dado que son otra forma más de familia, cuando se acrediten los requisitos para que existan y surtan efectos, podría valorarse en aras a evitar el peregrinaje judicial de las parejas no casadas ante un eventual conflicto, coincidente normalmente con la ruptura de las mismas, establecer una regulación en el ámbito sustantivo y procesal a nivel de todo el Estado, supletoriamente, y en defecto de pacto en contrario de suerte que todas las sensibilidades quedasen cubiertas y amparadas *ope legis*.

Ante estas situaciones, una interpretación rígida y rigorista, apoyada en la ausencia de reconocimiento formal, nos llevaría a excluir la extensión de los instrumentos especiales de tutela procesal; por el contrario, mostrando mayor flexibilidad y con apoyo más en la situación fáctica que en las formalidades, podría permitir argumentar tal extensión de otro modo negada.

En todo caso, hemos de tener en cuenta que la respuesta procesal ha de ir, necesariamente, asociada a la que proporcione el derecho sustantivo en aquellos supuestos en que éste equipare sus efectos (todos o parte) a los de las uniones extramatrimoniales; el Sistema Procesal no debe desconocer tal reconocimiento, articulando los mecanismos para trasladar a su ámbito esa equiparación.

En tanto las normas procesales previstas para las cuestiones matrimoniales no sean de aplicación a las crisis o rupturas de uniones extramatrimoniales los afectados se encuentran en una situación de desigualdad, viéndose obligados a abordar el asunto desde una perspectiva general, sin procedimiento *ad hoc*, abocados a recurrir al juicio declarativo correspondiente por razón de la cuantía. La línea que separa el matrimonio y las uniones extramatrimoniales, debido a la configuración actual del matrimonio civil tan laxa, es cada vez más difusa y menos nítida, en razón al progresivo reconocimiento de éstas y a la equiparación de efectos entre ambas; sin embargo, en el plano procesal, las eventuales controversias que pudieran surgir, han de tramitarse a través de distintos cauces procesales, sin que existan, como trataremos de explicar, razones sólidas que lo justifiquen.

### III. DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES A LOS PROCESOS DE FAMILIA

Es la familia, indudablemente, una de las instituciones que han experimentado mayor evolución en los últimos años<sup>10</sup>. Los cambios sociales han ido teniendo reconocimiento legal, conformando una realidad familiar diversa y compleja, muy alejada del modelo que podemos considerar tradicional, impensable hace apenas unas décadas. Si en ese modelo tradicional el matrimonio ha ido indisolublemente unido a la institución familiar, la realidad actual dista mucho de mantener tales vínculos. El reconocimiento de otras formas de convivencia reconocidas como generadoras de vínculos familiares transforma profundamente el modelo de

<sup>10</sup> Así lo hemos expuesto con anterioridad en PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?”, *Revista jurídica de Asturias*, nº 40, 2017, pp. 158-159.

familia. No es que el binomio matrimonio-familia se haya roto, pero es evidente que no es la única figura que permite la formación de un núcleo familiar.

La protección social, económica y jurídica que el artículo 39.1 CE proporciona a la familia lo hace sin distinción de ningún tipo entre la que surge de un matrimonio y la que lo hace de una unión extramatrimonial. La familia contemporánea incluye, por ello, tanto a las uniones matrimoniales como a las extramatrimoniales, disfrutando los hijos nacidos en cualquier ámbito de los mismos derechos.

También en el contexto europeo actual, el concepto de familia abarca tanto a la matrimonial como la puramente fáctica: *“La familia cuya creación se protege es tanto la «familia de derecho» como la «de hecho», que en tiempos ya superados se denominaron «legítimas» e «ilegítimas». La primera se articularía a través de un concreto instrumento jurídico mientras que la segunda resultaría de la existencia de una relación estable sin vínculos jurídicos. La creación de una «familia de derecho» no se reduce a la celebración de un matrimonio, pues cada vez en mayor número de Estados se contemplan uniones jurídicas distintas a la matrimonial”*<sup>11</sup>.

En razón a lo expuesto, una vía para superar las diferencias que desde el punto de vista procesal existen entre las uniones matrimoniales y las extramatrimoniales se puede articular a partir de la nueva configuración de la institución familiar. Para ello bastaría con adaptar la regulación de los procesos matrimoniales y transformarlos en procesos de familia. No parece una tarea excesivamente complicada; la organización judicial, con juzgados especializados, se presta a ello y otros procesos en materia de acciones de estado, como menores o filiación, no presentan la misma problemática que los matrimoniales. En la actualidad los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación y el trámite procesal utilizado es el idéntico se trate de hijos matrimoniales o extramatrimoniales; lo mismo respecto a las acciones para impugnar o reclamar la filiación, en las que el proceso para ejercerlas no varía con independencia de que el hijo sea matrimonial o no.

Ahora bien, no podemos obviar que la evolución social y la nueva configuración, plural y diversa, de las relaciones familiares no es suficiente para extender la aplicación de las especialidades procesales a las uniones extramatrimoniales. Paso previo imprescindible es determinar a qué uniones extramatrimoniales se quiere extender, lo cual requiere una delimitación clara de las mismas. En coherencia con el argumento que sostenemos, para posibilitar que las consecuencias de la ruptura de uniones extramatrimoniales se sustancien a través de los instrumentos procesales previstos en materia matrimonial, habrá de restringirse a aquellas en las que se aprecie la existencia de vínculos familiares.

#### IV. TENDENCIAS DEL DERECHO DE FAMILIA EN MATERIA DE UNIONES EXTRAMATRIMONIALES

Algunas de las razones que propiciaron el auge creciente de las uniones extramatrimoniales han ido desapareciendo con las trascendentales modificaciones que en el ámbito del Derecho de Familia se han llevado a cabo en nuestro país en la década anterior, materializadas por un lado en la Ley 13/2005, de 1 de julio, que faculta a las personas del mismo sexo a unirse en matrimonio y por otro en la Ley 15/2005, de 8 de julio, la cual posibilita la ruptura del matrimonio a los tres meses de haberse celebrado sin mayor acreditación de causa. Así

<sup>11</sup> Vid. PRESNO LINERA, M. A., “El Derecho Europeo de Familia”, *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 22, 2008, p.61.

pues, la apertura del instituto matrimonial a situaciones hasta entonces prohibidas y la facilidad para romper el vínculo, han supuesto una inflexión en las uniones extramatrimoniales, acentuando su carácter potestativo, así como subsidiario, que podría llevar a pensar que quienes se unen extramatrimonialmente es porque no quieren contraer matrimonio y desean estar al margen de su regulación.

Es evidente que en nuestros días ya se ha superado la célebre frase atribuida a Napoleón “(...) *les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux (...)*”; sin embargo la ausencia de una legislación unitaria sobre las uniones extramatrimoniales de ámbito estatal, ha propiciado –debido a la asunción legislativa de esta materia por las Comunidades Autónomas, declarada en parte inconstitucional por el Tribunal Constitucional– la existencia de una regulación fragmentaria y diversa del fenómeno, según le sea de aplicación una u otra normativa autonómica; de suerte que nos encontramos en unos casos con leyes de aplicación exclusiva a un concreto ámbito territorial autonómico y en otros con normas estatales que regulan distintas realidades y en las que se contienen referencias a estas formas familiares diversas al matrimonio, por la relación que pudieren guardar con la figura principal que reglamentan.

No obstante, a lo largo del articulado de la Constitución Española se realizan referencias ya sea de forma implícita a las relaciones extramatrimoniales: referidos al libre desarrollo de la persona, el artículo 9.2<sup>12</sup> en su vertiente de protección por los poderes públicos; en la vertiente de la individualidad de la persona, como el art. 10<sup>13</sup>, cuando alude al concepto de “dignidad”, ya que éste tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional constituye “*el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos*”<sup>14</sup>, es el punto de partida y razón de los derechos fundamentales y de los valores superiores como la libertad, la justicia y la igualdad previstos en el numeral primero de nuestra Constitución, y ha sido definida por el mismo Tribunal como: “*un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás*”.

Avanzando en el texto, es importante relacionar el principio de igualdad del artículo 14<sup>15</sup>, con respecto al artículo 39<sup>16</sup>. Este último precepto cuenta con un triple mandato a los poderes públicos ya que se debe dar efectiva protección en el ámbito social, económico y jurídico a la institución familiar. Sin embargo, nuestra Norma Fundamental, como ya hemos expuesto, no da una definición de la misma. En este caso el constituyente, por la época en que se redactó la Constitución y por los tratados internacionales firmados hasta esa fecha por España, hacía referencia al matrimonio, como cauce normal de la creación de esta. El matrimonio, o más bien el derecho a contraer nupcias con plena igualdad, está previsto en el artículo

<sup>12</sup> “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

<sup>13</sup> “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

<sup>14</sup> Cfr. STC 53/1985, de 11 de abril, FJ. 3.

<sup>15</sup> “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

<sup>16</sup> “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Con ambos preceptos se pone de manifiesto la primacía de protección a la familia independientemente del origen de la misma”.

32 CE<sup>17</sup>. Sin embargo, el hecho de que el matrimonio esté previsto, no quiere decir que otro tipo de familias como las extramatrimoniales al amparo del artículo 39 CE, anteriormente referido, no gocen de la misma protección pues otra cosa, resultaría discriminatorio a la luz del artículo 14 constitucional.

ESPÍN CÁNOVAS resume la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que define la situación actual de las uniones extramatrimoniales en nuestro ordenamiento: "a) existe neta diferencia entre la institución matrimonial y la convivencia "more uxorio" al estar regulada y protegida la primera por la C.E. y no la segunda, aunque dentro del libre desarrollo de la personalidad de la C.E. permite optar por el estado de casado o la unión de hecho; b) no son aplicables a la convivencia "more uxorio" las normas del régimen económico matrimonial por existir diferencias entre ambas situaciones, sin que ello lesione el derecho fundamental de igualdad al faltar analogía entre las mismas; c) el legislador ordinario podría establecer las normas sobre régimen económico del matrimonio, para la convivencia "more uxorio", con determinados requisitos, sin que ello se opusiera la Constitución, que tampoco se opone a que la ley vigente no las aplique; d) son lícitos los pactos entre convivientes para regular sus derechos patrimoniales durante la vigencia; e) a falta de pactos expresos, cuando exista tácitamente o por "facta concludentia", procede aplicar o bien las normas de la sociedad universal o las de la comunidad de bienes y evitar el enriquecimiento injusto de uno a costa del otro, en todo caso"<sup>18</sup>.

La inexistencia de una disciplina orgánica al respecto desarrollada por el legislador común, como ya hemos señalado, no ha sido óbice para que en el curso de los años se hayan sucedido distintas intervenciones normativas que han instaurado un orden y una tutela, pero de forma dispersa, por ejemplo, el Código Civil<sup>19</sup>, Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>20</sup>, Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor<sup>21</sup> y la Ley de Arrendamientos urbanos<sup>22</sup>. Existe, por tanto, una regulación fragmentaria y sectorial de la creación legislativa en materia de familias de hecho, y sería deseable una regulación de ámbito nacional, eminentemente dispositiva, con el fin de evitar situaciones contradictorias en función de la vecindad civil de los convivientes. En vano, en los años noventa se han producido tres intentos de legislación estatal en la materia, mediante respectivas proposiciones de los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados: socialista (en 1994), izquierda unida e iniciativa por Cataluña (en 1996) y partido popular (en 1997). Estas iniciativas, aunque con diferencias de fondo, pretendían separar el instituto matrimonial de las uniones extramatrimoniales, dotando a estas últimas de su propio espacio jurídico.

Constatada la dispersión normativa aludida, el elevado número de disposiciones legales referidas a las uniones evidencian la importancia que suponen las mismas para el legis-

<sup>17</sup> Art. 32 CE: "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".

<sup>18</sup> Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., en ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo IV, Madrid, 1998, pp. 50 y 51.

<sup>19</sup> Cfr. Disposición Adicional Tercera Ley 21/1987 de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

<sup>20</sup> Cfr. art. 93. 1.1ª Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio.

<sup>21</sup> Cfr. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. (Tabla I del anexo relativa a las indemnizaciones básicas por muerte).

<sup>22</sup> Cfr. Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos en su artículo 12.4.

lador que, aunque sea de forma fragmentaria y asistemática, no puede dejar de conocer diferentes aspectos de las mismas y los efectos que generan; sin embargo, ha tenido que ser el legislador autonómico el que dentro de su territorio y ámbito competencial ha regulado esta materia. Al contrario de lo que ocurre con el matrimonio (art. 149.1.8 CE), no estamos ante una competencia exclusiva del Estado, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia 93/2013, de 23 de mayo al manifestar que “(...) el declarado objeto de la regulación del legislador foral no es el matrimonio, sino la convivencia estable more uxorio desarrollada al margen del matrimonio (...) el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes (...). Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho (...)”.

Por ello, será la vecindad civil la que determine la ley concreta aplicable, con lo que quiebra el principio de igualdad por razón del lugar de residencia, defecto que se subsanaría si se consensuara una ley para todo el territorio español en aras a la preservación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

En efecto, la competencia legislativa atribuida a las Comunidades Autónomas, está establecida en el artículo 149.1.8ª de la Constitución. De una primera lectura del mismo se puede deducir que, al momento de promulgarse nuestra Norma Fundamental, tal y como afirma ARCE JANÁRIZ “(...) la existencia de Derecho Civil, foral o especial, es requisito de atribución de competencia a las Comunidades Autónomas. De esta suerte, los Derechos civiles, forales o especiales, vendrían a ser, en el art. 149.1.8ª de la C.E., condición de atribución de competencia y objeto de la competencia atribuida”<sup>23</sup>; así, Comunidades Autónomas con compilaciones forales como País Vasco, Navarra, Aragón, Galicia, Cataluña y Baleares<sup>24</sup>, pudieron ser las únicas, en adquirir esta competencia, por el hecho de contar con una compilación de Derecho Civil propio, siempre y cuando ésta fuese asumida por la Comunidad Autónoma respectiva en su Estatuto, ya que de lo contrario, corresponderá al Estado español en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.3 CE<sup>25</sup>.

Y como bien establece ACEDO PENCO, las Comunidades Autónomas “sólo tienen competencia para “conservar, modificar o desarrollar” las instituciones jurídicas reguladas por tal Derecho foral o especial, y no otras materias diferentes”<sup>26</sup>. En este sentido también encontramos pluralidad de resoluciones que se encargan de delimitar la importancia de estos

<sup>23</sup> ARCE JANÁRIZ, A., *Constitución y Derechos Civiles Forales*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 25-26.

<sup>24</sup> Dichas compilaciones son las siguientes: Vizcaya y Álava (Ley de 30 de junio de 1959, B.O.E. n. 182, de 31 de julio de 1959), Navarra (Ley 1/1973 de 1 de marzo, B.O.E. núm. 57, de 7 de marzo de 1973), Aragón (Ley 15/1967 de 8 de abril, B.O.E. núm. 86, de 11 de abril de 1967), Galicia (Ley 147/1963 de 2 de diciembre, B.O.E. núm. 291, de 5 de diciembre de 1963), Cataluña (Ley 40/1960 de 21 de julio, B.O.E. núm. 175, de 22 de julio de 1960) y Baleares (Ley 5/1961 de 19 de abril, B.O.E. núm. 95, de 21 de abril de 1961).

<sup>25</sup> Cfr. Art 143. CE.

<sup>26</sup> ACEDO PENCO, A., “Derecho civil autonómico VERSUS derecho civil estatal: Estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 31/2010 de 28 de junio”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº28, 2010, p.249.

tres términos como contenido de la atribución competencial del art. 149.1.8ª de la Constitución Española<sup>27</sup>.

En relación con lo anterior, la DA Primera de la Constitución, establece que “*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía*”, la importancia de esto radica en el espíritu, intención y límites que el constituyente dispuso tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas con tradición histórica, pues no solo respeta la diversidad y tradiciones de los pueblos de la España preconstitucional, sino que también reitera la supremacía de la Constitución, la cual es el límite de toda norma, incluso cuando hablamos de la actualización del derecho foral o especial.

Por tanto, las comunidades autónomas con derecho foral o especial y con plena competencia para legislar en materia civil, la asumen por Ley Orgánica en sus Estatutos de Autonomía de la siguiente forma:

– País Vasco: Artículo 10.5 “*La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia*” de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

– Cataluña: Un año después de que se promulgara nuestra Constitución, esta competencia es asumida por esta Comunidad Autónoma en el artículo 9.2 de la hoy derogada Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, el cual establecía: “*La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...)2. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil catalán*”. En el 2006, se deroga el Estatuto de Autonomía del año 1979, y entra en vigor la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en donde también se prevé esta competencia de una forma bastante singular en su artículo 129: “*Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de Derecho Civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del Derecho Civil de Cataluña*”. De esta for-

<sup>27</sup> STC 88/1993 de 12 de marzo, en su FJ1 establece lo siguiente: “*a) Comenzó sus alegaciones el Abogado del Estado con la cita de lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil <sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan>. Resulta así claro que la Constitución ha limitado el reconocimiento de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas al condicionarla al dato histórico de la existencia efectiva de tales derechos forales o especiales al promulgarse la Norma fundamental. El Derecho foral podrá ser modificado y desarrollado, pero siempre a costa de sus propios preceptos y nunca a costa del Derecho común, porque ahí, precisamente, se encuentra el límite de otra competencia atribuida explícita y exclusivamente al Estado. El Derecho civil foral no queda, con ello, condenado irremisiblemente a quedar anquilosado en fórmulas de Derecho no escrito, pero sí se afirma que la vigencia efectiva de las instituciones forales marca la pauta de las propias competencias autonómicas. b) La Ley impugnada, sobre filiación adoptiva, no reconoce en la institución regulada una institución propia. Más aún, la ratio legis, confesada en la exposición de motivos, no se sitúa en una medida de conservación, modificación o desarrollo de los derechos forales, sino en la duda sobre la aplicabilidad del Código Civil. Precisamente, por participar el Legislador autonómico de un criterio favorable a la aplicación de las normas y criterios del Código Civil, se dicta - paradójicamente- un precepto foral*”.



ma es como se desató un debate doctrinal sobre la forma de la adopción de esta competencia para la Generalidad catalana y si esta era acorde con lo establecido en el precepto constitucional 148.1.8º. Debido a lo anterior, es el Tribunal Constitucional en su Sentencia de Pleno 31/2010 de 28 de Junio<sup>28</sup>, quien se ha encargado de interpretar<sup>29</sup> lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.

– Galicia: se establece en su artículo 27.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia: “En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias: Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho Civil gallego”.

– Aragón: inicialmente se dispuso en el artículo 35.1.4 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, que establecía lo siguiente: “Corres-

<sup>28</sup> ACEDO PENCO, A., op. cit., p. 251, califica a este fallo “como el más debatido y escrito incluso antes de que la propia sentencia viera la luz”. La sentencia resuelve la cuestión de la siguiente forma: el precepto no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en la sentencia. En concreto, se fijan éstos en el FDº 76, que, en síntesis, establece que la mención “competencia exclusiva en materia de derecho civil” del art. 129 E.A.C. debe entenderse estrictamente ceñida a las funciones de “conservación, modificación y desarrollo” del derecho civil catalán, que, en virtud del art. 149.1.8º C.E. son la medida y el límite primero de las competencias atribuibles y ejercitables por las CC.AA.

<sup>29</sup> Se dice que se interpreta, ya que tal y como se desprende del Voto particular del Magistrado VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS, con el que nos mostramos conformes, que: “Por lo que hace a las numerosas impugnaciones de preceptos (...) la Sentencia realiza una interpretación conforme de los arts. 122 y 127.3, 129 y 138. (...)a) En cuanto al art. 129, a mi juicio basta la lectura en paralelo del art. 149.1.8 CE y del art. 129 EAC para poner de manifiesto con total claridad la absoluta contradicción entre ambos preceptos. El del Estatuto establece como regla la competencia exclusiva de la Generalitat “en materia de derecho civil”. Del derecho civil plenariamente aludido y no del derecho civil foral o especial de Cataluña, que el art. 149.1.8 CE reserva a la posible competencia de las Comunidades Autónomas en donde existan derechos civiles forales o especiales, cual es el caso de Cataluña. El precepto constitucional cierra el paso a que Cataluña pueda asumir una competencia plenaria sobre derecho civil, sin adjetivos; esto es, extensible a todo el derecho civil, y no a unas ciertas partes del mismo, y eso es cabalmente lo que hace el art. 129 en su inciso primero. Cierto que en él se establece una excepción (“con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye en todo caso al Estado”). Pero debe tenerse en cuenta que en el art. 149.1.8 el inciso de reserva de materias en todo caso atribuidas a la competencia del Estado no puede interpretarse como un modo de relativización del alcance de la atribución plenaria al Estado de la competencia sobre legislación civil, sino como refuerzo de esa atribución, en el sentido de que constituye una excepción a la reserva a las Comunidades de “los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. En otros términos, en modo alguno puede interpretarse la cláusula “en todo caso” del inciso segundo del art. 149.1.8 CE en el sentido que la competencia exclusiva reservada al Estado sobre legislación civil se acote en las materias encuadradas bajo esa cláusula. Y creo que eso es precisamente lo que hace el art. 129 EAC cuando sólo excluye de la competencia en materia de derecho civil lo incluido en esa área de refuerzo del art. 149.1 inciso segundo. Eso en modo alguno supone recorte del alcance del concepto derecho civil, cuya plenitud de sentido entra en radical contraste con la atribución al Estado. Creo que la argumentación del FJ 76 es incompatible con el sentido literal y jurídico del art. 129 EAC, y la interpretación conforme a que con ella se llega, y que se recoge en el fallo, supone la conversión del precepto en otro distinto”. Por su parte, ACEDO PENCO, A., op. cit. p. 255: “(...) debió haberse declarado inconstitucional y nulo este precepto puesto que, como se ha indicado, la interpretación que ordena el Tribunal que se realice del mismo es claramente opuesta al propio texto legal, ya que el argumentación del FJ. 76 es incompatible con el sentido literal y jurídico del art. 129 E.A.E., y la interpretación conforme a que ella se llega, y se recoge en el fallo, supone una conversión del precepto en otro distinto”.

ponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia exclusiva en las siguientes materias: La conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo”, posteriormente se reforma el Estatuto de Autonomía, quedando así el precepto 71.2º que prevé esta competencia: “En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: 2.ª Conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes”.

– Navarra: artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra: “Uno. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. Dos. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”.

– Baleares: artículo 10.22 del Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las islas Baleares, que establecía: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: Conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles especiales de la Comunidad Autónoma”, que posteriormente fue sustituido por el artículo 30.27 Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las islas Baleares, que establece: “La Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución: (...) Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil propio de las Illes Balears, incluida la determinación de su sistema de fuentes, excepto las reglas relativas a la aplicación y la eficacia de las normas jurídicas, las relaciones jurídicociviles relativas a las formas de matrimonio, la ordenación de los registros y de los instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales, las normas para resolver los conflictos de leyes y la determinación de las fuentes del derecho de competencia estatal”.

Al margen de esto, en el año 1982, la Generalidad Valenciana, asume la competencia de “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano”<sup>30</sup>, lo cual rompe con la literalidad del art. 149.1.8ª, a lo que LASARTE ÁLVAREZ sostenía: “En primer lugar, cabe plantearse (y en efecto dicha opinión ha sido defendida por algunos exponentes de nuestra doctrina) si es posible defender que actuales Comunidades Autónomas que en el pasado tuvieron Derecho foral propio, pese a no estar vigente en el momento de la Constitución, podrían asumir competencias para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo”<sup>31</sup>, y durante años el debate sobre la asunción de esta competencia por la Generalidad Valenciana se centró en este argumento. No es hasta el año 1992, que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 121/1992 se encarga de solventar las dudas sobre esta asunción, y establece que: “Sin perjuicio de las observaciones y matizaciones que después se harán, no es, pues, dudoso que la Generalidad Valenciana ostenta competencia exclusiva para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial, com-

<sup>30</sup> En el artículo 31.2 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

<sup>31</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., “Artículo 149.1.8ª”, en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1999, p. 213. Otros autores como ARCE JARANIZ, A., op. cit., pp. 25-26.

*potencia que trae causa, como queda dicho, de lo prevenido en el citado art. 149.1.8 de la Constitución y que se configura en el art. 31.2 del EACV, precepto, este último, cuya virtualidad competencial ha de ser entendida, por lo demás, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1982, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias de titularidad estatal*<sup>32</sup>.

Pero entonces, ¿Qué pasa con las demás Comunidades Autónomas; no tienen competencias en materia civil? Tendremos que dividir el resto de las Comunidades en dos grupos, por una parte, encontramos las que en sus Estatutos asumen la competencia de conservación de su derecho consuetudinario y que pueden tener relación con instituciones de derecho común-, y las demás que no asumen ni tiene competencias en materia civil.

Respecto a las primeras; Extremadura, Región de Murcia y Principado de Asturias en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>33</sup> han asumido competencias para la conservación de sus instituciones propias dictadas por la costumbre que en mayor o menor medida puede que estén relacionadas con las instituciones tradicionales de Derecho Civil común, respecto a esto LALAGUNA DOMÍNGUEZ estableció que: “Hay otras Comunidades Autónomas que ciertamente carecen de Derecho Civil foral en el momento de promulgarse la Constitución y que conservan algunas instituciones civiles de Derecho consuetudinario. Los Estatutos de algunas de estas comunidades han asumido competencias en relación con dichas instituciones en términos que quedan claramente fuera el ámbito del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española”<sup>34</sup> y ARCE JANÁRIZ se pronunció al respecto: “Sea como fuere, al igual que los demás Derechos consuetudinarios estaría necesitado de comprobación de su efectiva existencia,

<sup>32</sup> FJ 1: “El art. 149.1.8 CE atribuye a las instituciones generales del Estado competencia exclusiva sobre la “legislación civil”, sin perjuicio -añade el precepto, en lo que ahora importa- “de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. El amplio enunciado de esta última salvedad (“Derechos civiles forales o especiales”) permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos Derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos. Este entendimiento amplio del precepto consuetudinario es el que quedó plasmado, por lo demás, en el art. 31.2 del EACV, pues la competencia exclusiva que allí se atribuye a la Generalidad en orden a la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano” no puede estimarse referida sino al Derecho constitucional que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la Ley hoy impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común.

<sup>33</sup> En el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre) se prevé en el art. 16: “El Principado de Asturias impulsará la conservación y compilación del derecho consuetudinario asturiano”, en el Estatuto de Murcia (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio) en el art. 8: “La Comunidad Autónoma prestará especial atención al derecho consuetudinario de la Región, con particular referencia a los tribunales consuetudinarios y tradicionales en materia de aguas, y protegerá y fomentará las peculiaridades culturales, así como el acervo de costumbres y tradiciones populares de la misma, respetando en todo caso las variantes locales y comarcales”, y en el Estatuto de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero) en el art. 9.1.4: “La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Conservación, defensa y protección del Fuero de Baylio e instituciones de derecho consuetudinario”.

<sup>34</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., “Derecho Civil común...” op. cit., p. 107.

*aunque importa resaltar que ese Derecho consuetudinario no tendría por sí solo fuerza suficiente para justificar una competencia autonómica en materia civil que apurase al máximo las posibilidades ofrecidas por el artículo 149.1.8ª de la CE*<sup>35</sup>.

El segundo grupo lo constituyen el resto de las Comunidades Autónomas que no tienen derecho consuetudinario y mucho menos Derecho Civil Foral o Especial debido a la inexistencia de una compilación preconstitucional y por ende carecen de competencia para legislar en materia civil.

Siguiendo este orden de ideas, ya que tenemos plenamente identificadas a las Comunidades Autónomas con y sin competencia en materia civil, ahora focalizaremos nuestra atención en la regulación de las uniones extramatrimoniales y cuál es su soporte competencial para haberlas promulgado.

En un primer grupo encontramos a las Comunidades Autónomas que tienen plena competencia para conservar, modificar y desarrollar su Derecho Civil foral o especial conforme con lo establecido en el artículo 149.1.8ª, por esta razón también tienen competencia para legislar en materia de uniones extramatrimoniales, pues estas como ha dejado claro el Tribunal Constitucional, también constituyen un modelo de familia, y de acuerdo con la tradicional clasificación del Derecho Civil, estas tendrían plena competencia para legislar en esta materia. Las Comunidades Autónomas que han regulado las uniones extramatrimoniales de este grupo son:

- Aragón: Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
- Baleares: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.
- Cataluña: Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.
- Navarra: Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> ARCE JANÁRIZ, A., *Constitución ...* “ op. cit., p. 45.

<sup>36</sup> Por su parte, la Sentencia 93/2013, de 23 de abril, que declarara asimismo la parcial inconstitucional de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, admitiendo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados. Plantea una serie de argumentaciones sobre las parejas de hecho, pero haremos especial referencia a lo que es declarado constitucional, lo cual tiene que ver con las normas para resolver conflictos, las cuales son competencia del Estado por mandato del art. 149.1.8ª, y tal y como establece el Tribunal Constitucional, “atribución competencial ésta cuyos contornos o límites no es preciso definir ahora de manera acabada, porque no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. La Norma fundamental -siguiendo en esto el precedente del art. 15.1, de la Constitución republicana- optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8. a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida <en todo caso> a la legislación del Estado” Además, tampoco el legislador autonómico, puede extender la aplicación de la normativa a otros sujetos

## Capítulo V. Compendio de publicaciones “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”

- País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.
- En otro grupo encontramos a Comunidades Autónomas que regulan las uniones extramatrimoniales por ley, sin estar dentro del amparo del 149.1.8º CE, basándose principalmente en los artículos 9.2, 14 y 39 de la Constitución:
  - Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.
  - Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
  - Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.
  - Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.
  - Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
  - Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid<sup>37</sup>.

sin su vecindad civil, como recogió la citada sentencia, el artículo 2.3 de la Ley Foral donde disponía que la norma sería de aplicación para aquellas parejas en las que uno de sus miembros tenga vecindad civil navarra, con independencia de la que ostentase el otro. Puesto que de esta manera la Comunidad Foral de Navarra, estaría usurpando competencias del Estado en materia reservada de competencia estatal, como es la relativa a los conflictos de leyes. De lo que se puede deducir que le corresponde a las Cortes Generales, y por ende al Estado el de “regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno (FJ.6)”, por lo que es declarado inconstitucional el artículo 2.3 de la citada ley por el Tribunal Constitucional.

<sup>37</sup> La STC 81/2013, de 11 de abril, que declara inconstitucionales los artículos 4<sup>37</sup> y 5<sup>37</sup> de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, dado que asumía competencias estatales e infringía el derecho dispositivo al imponer una serie de obligaciones a los miembros de la unión que decidían someterse a la Ley cuestionada. Del artículo 4 se desprende a la luz del criterio del Tribunal y como no puede ser de otra forma que el contenido confiere efectos patrimoniales y personales entre las dos personas que deciden unirse en relación extramatrimonial, efectos con alcance y regulación en el ámbito civil y dado a que como se ha dicho anteriormente el Estado ostenta competencia exclusiva, es declarado inconstitucional, literalmente se estableció: FJ. 3: “Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito. Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”. Respecto al artículo 5, “se halla íntimamente conectado con aquél, hasta el punto de que tiene su

– Murcia Ley 7/2018, de 3 de julio de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Debemos mencionar, que al no estar amparadas para legislar conforme al 149.1.8º y de acuerdo con la clasificación tradicional del Derecho Civil, la familia es una institución básica de este y por ende, todo lo relativo a ella se encuadra dentro del mismo. Por ello, sin la competencia aludida todas estas normas devienen inconstitucionales en esta parte.

Por otro lado encontramos el caso de Valencia que dicta una norma de parejas estables -Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana amparada en su propio estatuto de autonomía y en la competencia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano -artículo 49.1.2º-. Esta norma ha sido parcialmente declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016 de 9 de junio, ya que carece de competencia en el ámbito civil para regular las uniones extramatrimoniales debido a que la Comunidad Valenciana no puede probar la existencia de una costumbre vigente en su territorio al tiempo de promulgarse la Constitución y subsistente en el momento actual.

Finalmente encontramos a otras Comunidades como Galicia<sup>38</sup>, la Rioja<sup>39</sup>, Castilla y León<sup>40</sup> y Castilla-La Mancha<sup>41</sup> que se han decantado por un sistema de Registro de las Uniones extramatrimoniales, con carácter meramente administrativo.

Analizado el contenido de la legislación autonómica sobre la materia, podemos señalar determinados aspectos caracterizadores de las realidades extramatrimoniales que regulan, a efectos de probar su existencia, de concretarlas y diferenciarlas de otras cohabitaciones de individuos. Algunos cuerpos normativos sobre uniones extramatrimoniales prevén la inscripción como elemento constitutivo a través de la oportuna declaración conjunta de las partes ante el registro pertinente; es el caso del artículo 3.2<sup>42</sup> de la Ley vasca<sup>43</sup> que declara la inscripción como constitutiva, pero solo para aquellos que decidan acogerse al contenido de su norma; lo mismo sucede en la normativa balear (artículo 1.2)<sup>44</sup>, así como con la valenciana en

---

*razón de ser en lo que dispone el precepto anterior, pues se trata de una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el registro de uniones de hecho de los pactos previstos en el art. 4. Razón por la cual el art. 5 ha de correr la misma suerte y procedente resulta declarar su inconstitucionalidad y nulidad”.*

<sup>38</sup> Decreto 146/2014, de 13 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

<sup>39</sup> Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

<sup>40</sup> Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.

<sup>41</sup> Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha.

<sup>42</sup> Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, art. 3.2: “La constitución de la pareja objeto de la presente regulación, así como el contenido jurídico patrimonial de la relación, se acreditará mediante certificación expedida por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

<sup>43</sup> Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco

<sup>44</sup> Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, art. 1.2: “Para que les sea de aplicación esta Ley, los miembros de la pareja tendrán que cumplir los requisitos y las formalidades que se prevén, no estar bajo ningún impedimento que afecte a algunos de ellos o a su relación, e inscribirse voluntariamente en

su artículo 1.2<sup>45</sup>. Esta inscripción registral de la pareja genera efectos frente a terceros, por lo que la ruptura de una unión debidamente inscrita deberá ser comunicada al oportuno registro. Sobre las restricciones que vienen establecidas en las diferentes leyes autonómicas para constituir una unión extramatrimonial, estas son acordes a lo regulado por el CC para el matrimonio. No es posible establecer una unión formalizada si uno de sus miembros está casado o si ya se encuentra inscrita otra previamente sin haber cancelado el asiento, evitando así la “poligamia” de las parejas. Han de respetarse también las cuestiones relativas a la capacidad de obrar, como los límites de la edad para constituir la unión extramatrimonial. Finalmente, tampoco podrán unirse *more uxorio* determinados parientes. Todas las normas se refieren también al requisito de convivencia durante un periodo mínimo de tiempo; especialmente prestan atención en este punto en las Comunidades Autónomas sin potestades sobre Derecho Civil. El plazo general se suele fijar en el año y se exceptúa para las parejas con descendencia común. En caso de ruptura rige el principio de *pacta sunt servanda*<sup>46</sup> siempre y cuando exista un equilibrio entre las posiciones de ambos miembros, habiendo importantes diferencias entre las Comunidades Autónomas con competencias en Derecho Civil y las que no, pudiendo las primeras extenderse mucho más en la coyuntura de la ruptura.

Y así, la normativa autonómica se caracteriza en rasgos generales por su carácter dispositivo y deja muchos aspectos a la decisión personal de los miembros de la unión, aunque pese a todo como ya se ha podido comprobar, existen cuestiones respecto a las cuales el legislador autonómico se extralimitó y por ende parte de dicha regulación sobreviene inconstitucional, lo que puede crear una tendencia hacia el vacío de contenido esa reglamentación *ad hoc*.

#### V. AUSENCIA DE PREVISIONES PROCESALES Y PROPUESTAS DOCTRINALES

Desde el punto de vista procesal, las uniones extramatrimoniales son desconocidas; destacamos con ello que la legislación vigente no da respuesta específica para la resolución de las controversias derivadas de las crisis y eventuales rupturas de las parejas de hecho. Este desconocimiento se muestra tanto en el ámbito orgánico como procedimental. Los especializados Juzgados de familia carecen de competencia para conocer acerca de esas rupturas, a excepción de lo atinente a los menores, de suerte que serán los Juzgados de Primera Instancia<sup>47</sup> los que tramitarán los eventuales procedimientos a través del cauce del juicio declarativo ordinario o verbal por razón de la cuantía, al no disponerse en la ley de procedimiento *ad hoc* con base en la materia regulada, (como norma general, los conflictos versan sobre reclama-

---

*el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears. La inscripción en este registro tiene carácter constitutivo”.*

<sup>45</sup>Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, art. 1.2: “La inscripción en dicho registro tendrá carácter constitutivo”.

<sup>46</sup>Cfr. Art. 1258 CC.

<sup>47</sup>Vid. CASO SEÑAL, M., “Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección”, en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 266. “A los Juzgados de Familia se les atribuye competencia exclusiva para conocer y resolver acciones judiciales contempladas en el Título IV (matrimonios) y VII (relaciones paterno filiales) del libro I del CC, así como el resto de cuestiones atribuidas por las leyes. Por ello, el juzgado de familia es competente en las demandas que afecten a los hijos, pero no en las pretensiones entre los ex convivientes (...)”. En el mismo sentido, cfr. SAP de Barcelona de 28 de noviembre de 2002(AC/2003/842).

ciones de cantidad o división de la cosa común). El trámite aludido se encuentra regulado en los artículos 248, 249 y 250 LEC, “en este supuesto se acudiría al procedimiento declarativo correspondiente en función de la cuantía reclamada (...)”<sup>48</sup>.

Como es obvio, siempre se derivan consecuencias económicas tras la ruptura, tales como una eventual compensación por enriquecimiento sin causa o el reparto de bienes adquiridos constante la unión (...) mientras que se podrán utilizar los procesos matrimoniales para dirimir las cuestiones relativas los hijos, incluida la vivienda<sup>49</sup>, a los que se hará referencia más adelante, dado que las controversias que afecten a los hijos no matrimoniales, como ya se ha adelantado, no presentan diferencias con respecto a los matrimoniales; se tramitarán por los mismos procedimientos, con independencia de su filiación<sup>50</sup>.

De este modo, al estar los hijos matrimoniales equiparados con los extramatrimoniales<sup>51</sup>, la problemática se centra en relación con todas las consecuencias derivadas de la disolución de la unión extramatrimonial ajenas a los hijos, pues habrá que buscar en las normas procedimentales el cauce adecuado para resolver los posibles conflictos que puedan derivarse del cese de la convivencia para los integrantes de esta. Habrá que acudir, por tanto, para solventar las cuestiones ajenas a los hijos, al correspondiente proceso declarativo, como ya se ha indicado. Sin embargo, con carácter previo en presencia de una unión extramatrimonial, la consecuencia preliminar y evidente de la ruptura para los miembros de esta, ya sea de mutuo acuerdo, unilateral o por cese de la convivencia, es la obligación de notificación fehaciente al otro de la ruptura.

Realizada la comunicación y posterior cancelación en el registro oportuno, si fuere el caso de la inscripción de la pareja, en el supuesto en el que entre los miembros de la unión

<sup>48</sup>Vid. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/abrir\\_pdf.php?id=COM-D-2018-22](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2018-22) Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil. Nuevo intento de orden sobre las reclamaciones econ%*C3%B3*micas en el momento de la ruptura de las parejas no casadas.

<sup>49</sup> Vid. *Uti, op cit*

<sup>50</sup> JIMÉNEZ LÓPEZ aboga por la limitación de la legitimación activa de las uniones de hecho en los procesos del Título I Libro IV, circunscribiéndola exclusivamente a los procesos de guardia y custodia de hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro (748.4 LEC), pues los procesos matrimoniales (separación, divorcio o nulidad de los cónyuges) afectan al estado civil de las personas, suceso que no ocurre en las uniones extramatrimoniales, pues el único hecho jurídico de carácter familiar que modifica el estado civil, es el matrimonio, entendiéndose de tal forma que en las uniones *more uxorio* no se ve modificado el estado civil de sus miembros. Vid. JIMÉNEZ LÓPEZ, M. N., “Aspectos procesales de las Uniones de Hecho”, *Revista General de Derecho Procesal* 15, 2008, pp. 21 y 22.

<sup>51</sup> Vid. CAMARERO SUAREZ, V., *Las Uniones no matrimoniales en derecho español y comparado*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 81. La jurisprudencia, la doctrina y nuestro sistema normativo en general, siempre han tendido a dar protección a los hijos, en un primer momento diferenciando entre hijos legítimos e ilegítimos, atribuyéndoles distintos derechos. Ahora bien, desde la entrada en vigor de la Constitución, todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su nacimiento y filiación, ya sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva (arts. 14 y 39 CE). En el mismo sentido, Vid. DEL OLMO GUARIDO, N. “La atribución judicial de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de uniones de hecho” *Revista de Derecho Privado*, n.º. 84, 2000, p. 164. De tal modo que los hijos de una pareja de hecho no pueden, en ningún caso, ser discriminados por tener la condición de hijos extramatrimoniales. La aplicación analógica del artículo 96.1 del Código Civil y la aplicación en general de las medidas de los artículos 90 y siguientes de la misma ley, relativas al cuidado y educación de los hijos, patria potestad, alimentos, visitas y disfrute de la vida familiar, tiende tan solo a respaldar el principio de igualdad y no discriminación por razón de filiación.



do, habría que ejercitar por parte de los ex convivientes, varias acciones y con ellas entrarían en juego diversos procedimientos dentro de los previstos en la LEC, lo que supone un trato diferenciado y menos favorable para los convivientes, respecto de los cónyuges.

En los procesos que afectan a la capacidad de las personas, también se obvia a los convivientes, a salvo la vaga referencia que contiene el artículo 757 de la LEC cuando los incluye entre los legitimados para promover la incapacitación de una persona.

Esta ausencia de regulación ha sido interpretada por la doctrina de manera dispar, surgiendo dos posiciones claramente encontradas. Por un lado, las posturas que podríamos denominar negacionistas que, a partir de una interpretación rígida, excluyen la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de los procesos matrimoniales a las uniones extramatrimoniales por diversos motivos; y así GARCÍA MAYO lo fundamenta en que matrimonio y pareja de hecho son realidades distintas “Actualmente, para el TC, la posibilidad de fundar una unión extramatrimonial, en cuanto posible comunidad de vida diversa del matrimonio, constituye una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y, también, una manifestación de la libertad en general (art. 16 CE y, en particular, del derecho -o la libertad- a no casarse, (...), derecho que se vería conculcado con la equiparación entre matrimonio y unión libre” (...) La primera diferencia entre matrimonio y pareja de hecho es que el primero es una institución constitucional (...) La segunda diferencia es que la pareja de hecho se caracteriza por su libertad -tanto en la constitución con en la ruptura- (...) De ahí que ni tan siquiera podamos decir que exista una laguna legal ni, por ello, la necesidad de una ley de parejas de hecho. Lo contrario sería incongruente con aquellos que, pudiendo casarse, no lo han hecho; de lo contrario, estaríamos ante un matrimonio a la carta o ad gustum (...)”<sup>59</sup>. En el mismo sentido la STS, 1ª, pleno 611/2005, de 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7148), declara que la unión de hecho es una institución diferente al matrimonio aunque ambas figuras están dentro del Derecho de Familia; criterio coincidente con las SSTC 184/1990 de 15 de noviembre (RTC 184/1990) y 222/1992 de 11 de diciembre (RTC 222/1992) Esa diferenciación, unida a la evolución que ha experimentado la regulación del matrimonio, ha llevado al TS a afirmar que, “hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”<sup>60</sup>.

En términos similares la STC 93/2013 de 23 de abril, que recoge entre otras la siguiente afirmación: “Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en el ejercicio de su libertad personal (...)”<sup>61</sup>. Dentro del sector negacionista otras posturas ponen el énfasis en la autonomía de la voluntad y así: “la fundamentación de la unión de hecho en los principios de libertad y de libre desarrollo de la personalidad marca, también, un importante límite a la intervención legislativa (...) si se imponen unas determinadas consecuencias jurídicas a los convivientes con independencia de su voluntad, las

<sup>59</sup> En este sentido vid. GARCÍA MAYO, M., “Ruptura de la pareja de hecho: ¿Atribución del uso de la vivienda familiar?” *Diario la Ley*, Derecho de familia nº 16 cuarto trimestre de 2017, pp. 3,4.

<sup>60</sup> Cfr. SSTC 299/2008 de 8 mayo (RJ 2008\2833), 1040/2008 de 30 de octubre (RJ 2009/404) y 416/2011 de 16 de junio (RJ 2011/4246).

<sup>61</sup> Cfr. STC 93/2013 de 23 de abril.

do, habría que ejercitar por parte de los ex convivientes, varias acciones y con ellas entrarían en juego diversos procedimientos dentro de los previstos en la LEC, lo que supone un trato diferenciado y menos favorable para los convivientes, respecto de los cónyuges.

En los procesos que afectan a la capacidad de las personas, también se obvia a los convivientes, a salvo la vaga referencia que contiene el artículo 757 de la LEC cuando los incluye entre los legitimados para promover la incapacitación de una persona.

Esta ausencia de regulación ha sido interpretada por la doctrina de manera dispar, surgiendo dos posiciones claramente encontradas. Por un lado, las posturas que podríamos denominar negacionistas que, a partir de una interpretación rígida, excluyen la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de los procesos matrimoniales a las uniones extramatrimoniales por diversos motivos; y así GARCÍA MAYO lo fundamenta en que matrimonio y pareja de hecho son realidades distintas "*Actualmente, para el TC, la posibilidad de fundar una unión extramatrimonial, en cuanto posible comunidad de vida diversa del matrimonio, constituye una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y, también, una manifestación de la libertad en general (art. 16 CE y, en particular, del derecho -o la libertad- a no casarse, (...), derecho que se vería conculcado con la equiparación entre matrimonio y unión libre*" (...)*La primera diferencia entre matrimonio y pareja de hecho es que el primero es una institución constitucional(...)*La segunda diferencia es que la pareja de hecho se caracteriza por su libertad -tanto en la constitución con en la ruptura-(...) De ahí que ni tan siquiera podamos decir que exista una laguna legal ni, por ello, la necesidad de una ley de parejas de hecho. Lo contrario sería incongruente con aquellos que, pudiendo casarse, no lo han hecho; de lo contrario, estaríamos ante un matrimonio a la carta o ad gustum (...)"<sup>59</sup>. En el mismo sentido la STS, 1ª, pleno 611/2005, de 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7148), declara que la unión de hecho es una institución diferente al matrimonio aunque ambas figuras están dentro del Derecho de Familia; criterio coincidente con las SSTC 184/1990 de 15 de noviembre (RTC 184/1990) y 222/1992 de 11 de diciembre (RTC 222/1992) Esa diferenciación, unida a la evolución que ha experimentado la regulación del matrimonio, ha llevado al TS a afirmar que, "*hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias*"<sup>60</sup>.

En términos similares la STC 93/2013 de 23 de abril, que recoge entre otras la siguiente afirmación: "*Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en el ejercicio de su libertad personal (...)*"<sup>61</sup>. Dentro del sector negacionista otras posturas ponen el énfasis en la autonomía de la voluntad y así: "*la fundamentación de la unión de hecho en los principios de libertad y de libre desarrollo de la personalidad marca, también, un importante límite a la intervención legislativa (...)* si se imponen unas determinadas consecuencias jurídicas a los convivientes con independencia de su voluntad, las

<sup>59</sup> En este sentido vid. GARCÍA MAYO, M., "Ruptura de la pareja de hecho: ¿Atribución del uso de la vivienda familiar?" *Diario la Ley*, Derecho de familia nº 16 cuarto trimestre de 2017, pp. 3,4.

<sup>60</sup> Cfr. SSTC 299/2008 de 8 mayo (RJ 2008\2833), 1040/2008 de 30 de octubre (RJ 2009/404) y 416/2011 de 16 de junio (RJ 2011/4246).

<sup>61</sup> Cfr. STC 93/2013 de 23 de abril.

*uniones de hecho quedan desnaturalizadas*”<sup>62</sup>, ya que de otra forma podría incluso llegar a coartarse la libertad de los individuos que no desean tener ningún tipo de relación con la institución matrimonial, de igual forma se ha pronunciado la STC 93/2013 de 23 de abril, antes referenciada. Por último y con base a argumentaciones más vehementes, a nuestro entender, están los que consideran que la familia es solo la matrimonial y, por tanto, a las uniones no se les aplicará la normativa que para esta institución se prevé en nuestro Derecho. En este sentido, crítica es la postura de VELASCO MARÍN sobre las parejas de hecho y la inclusión de las mismas dentro del término de familia y defiende que la CE en sus artículos 32 y 39, las ignora fehacientemente, al dejar en los citados artículos una imprecisión sobre el tema y referirse especialmente a la familia matrimonial tradicional; además, respecto a qué realidades deben considerarse familia, deja abierta la posibilidad a un posterior desarrollo legislativo y jurisprudencial. Explica que “El legislador constitucional consideró que no puede hablarse de familia en sentido jurídico ante una unión libre sin hijos, puesto que en las uniones extramatrimoniales no existe un vínculo jurídico sino solo una relación fáctica” (...) y “si la pareja no casada tiene hijos, éstos serán vinculados a cada uno de sus padres y a su familia respectiva, pero el grupo no forma una familia en el sentido del derecho francés y español si bien en el plano socio-afectivo se le considera como tal”<sup>63</sup>. En similar sentido se pronuncian CANTERO NÚÑEZ y LEGERÉN MOLINA, quienes encuentran mayor consistencia jurídica en la tesis que sostiene que “el art. 39 CE no ampara a las uniones de hecho por no ser generadoras de vínculo jurídico alguno. El término «familia» es utilizado en el texto constitucional de manera singular, aludiendo en el momento de su creación en el 1978 a la familia fundada en el matrimonio, y sin que hubiere prosperado el Anteproyecto que sí pensaba en las uniones extramatrimoniales, señalando en su art. 27.1 que «a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia»”<sup>64</sup>.

Al margen de las anteriores argumentaciones basadas en la disimilitud existente entre matrimonio y uniones extramatrimoniales, podría invocarse, para vetarles el acceso a la normativa procesal especial, que estas últimas no modifican el Estado civil y, por tanto, no les serían de aplicación la normativa procesal relativa al matrimonio. Sin embargo, existen autores que cuestionan lo anterior al preguntarse si “los paramatrimonios, o sea, las formalizadas voluntariamente e inscritas, que no pueden extinguirse sino de acuerdo con la normativa existente, podrían ser consideradas un verdadero estado civil”<sup>65</sup>.

*Ad sensu contrario* las posturas integradoras, a partir de una interpretación flexible, admiten la referida extensión, dado que las uniones y los matrimonios civiles son, como ya indicamos, ambos germen de la familia y gozan de la misma protección jurídica, de suerte que no tiene ningún sentido que la Ley procesal guarde silencio y no prevea un procedimiento especial concreto, como ocurre para el matrimonio, más expeditivo que en pro de la seguridad jurídica resuelva todas las vicisitudes que afectan a la familia extramatrimonial como si de un matrimonio se tratara; así, por ejemplo, MESA MARRERO sugiere una interpretación amplia del

<sup>62</sup> Vid. CANTERO NÚÑEZ, F. y LEGERÉN MOLINA A., *Las parejas de hecho y de derecho*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 164 y 165.

<sup>63</sup> Vid. VELASCO MARÍN, R., *Derecho comprado sobre las Uniones de Hecho en España y en Francia*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pp. 14 y 23.

<sup>64</sup> Vid. CANTERO NÚÑEZ, F. y LEGERÉN MOLINA A., op. cit, pp. 122-132.

<sup>65</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “El matrimonio y los nuevos modelos de familia” *Smartecca*, Wolters Kluwer ([www.wolterskluwer.es](http://www.wolterskluwer.es)), 2019.

término "familia", que supere la concepción tradicional que mantiene que el matrimonio es la única forma de constitución de la misma, idea en retroceso, pues la Constitución, donde se recogen los valores superiores de nuestro sistema político y la realidad social, incluyen la unión de hecho como una forma más de familia<sup>66</sup>. Por su parte, TORRENT, defiende la unión de hecho como una nueva tipología de familia, equiparándola en este sentido al matrimonio, pues "tan familia son las uniones de hecho como las uniones matrimoniales"<sup>67</sup>. En la misma línea, FOSAR BENLLOCH entiende que las uniones de hecho forman parte de los modelos de familia protegidos por la Constitución, siendo "una noción amplia de familia, que en todo caso debe ser protegida por los poderes públicos, aunque no se asiente sobre el matrimonio"<sup>68</sup>. De similar opinión es ECHEVARRÍA ALBACAR, para quien "la Constitución reconoce como institución el matrimonio (art. 32), no limita la protección de la familia a la de origen matrimonial, sino que configura un concepto cultural o social de familia (art. 39), pues la familia, sea de hecho o de origen matrimonial, debe ser objeto de protección económica, social y jurídica por parte de los poderes públicos"<sup>69</sup>.

En la jurisprudencia también encontramos pronunciamientos que van en el mismo sentido, con afirmaciones como "el sistema familiar actual es plural, es decir, que desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyan un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales"<sup>70</sup>.

De no aplicar la norma procesal matrimonial a las uniones cabría también según AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ "una regulación adecuada de las reclamaciones entre parejas en el momento de su ruptura", y sostiene que "la situación actual en esta materia obliga a litigar más a los convivientes y posibilita actitudes diametralmente opuestas según decida el tribunal atendiendo a su particular criterio, o se pleitee en una Comunidad Autónoma o en otra"<sup>71</sup>.

#### VI. ¿RESULTA PLAUSIBLE LA ANOMIA PROCESAL ESPECIAL RESPECTO A LAS UNIONES *MORE UXORIO* AL MODO MATRIMONIAL? ELEMENTOS A TENER EN CUENTA PARA TOMAR POSTURA

De las posturas analizadas se puede concluir que los elementos sobre los que se apoyan para argumentar la disimilitud entre matrimonio y unión extramatrimonial son una

<sup>66</sup> Vid. MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho: Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 50-51.

<sup>67</sup> En apoyo de su interpretación acude a diversas resoluciones del TS que se refieren a las uniones extramatrimoniales como "unión de hecho como familia natural" (STS 1ª, 975/1997 de 29 de octubre [RJ 1997/7341]), "situación de hechos con trascendencia jurídica" (STS 1ª de 10 de marzo de 1998 [RJ 1998/1272]) y "como realidad ajurídica con efectos jurídicos" (STS 1ª de 27 de marzo de 2001 [RJ 2001/4770]). Vid. TORRENT, A., "Las uniones de hecho: nueva tipología de familia" en GONZÁLEZ PORRAS, J.M (coord.) y MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 4786.

<sup>68</sup> Vid. FOSAR BENLLOCH, E., "La Constitución española de 1978 y la unión libre", *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 4, 1982, p. 115.

<sup>69</sup> Vid. ECHEVARRÍA ALBACAR, I., "Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril", *Diario la Ley*, nº 8221, 2014.

<sup>70</sup> Cfr. STS 320/2011, de 12 de mayo (RJ 2011/3280) (Ponente: ROCA TRÍAS), FD 3º.

<sup>71</sup> Vid. AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., op. cit.

idea preconcebida de familia, el respeto a la autonomía de la voluntad personal y la incidencia que sobre el estado civil de las personas tienen o pudieran tener ambas realidades.

Es claro, llegados a este punto, que matrimonio y unión extramatrimonial instituyen sensibilidades distintas, a las que pueden acogerse los individuos que en el desarrollo de su autonomía privada, optan por una u otra forma familiar; ambas están protegidas desde el plano constitucional, lo cual proporciona cierta equiparación, aunque en el caso del matrimonio, supone una modificación del estado civil de los sujetos, pasando estos a ser casados, lo cual no se produce en el caso de la unión, aunque no falten autores, como ZARRALUQUI<sup>72</sup>, que se cuestionen esta última afirmación.

No obstante, al margen de la repercusión que puedan tener ambas manifestaciones sobre el estado civil, clara en el matrimonio y difusa en la unión, no cabe duda alguna respecto al contraste existente entre ambas. Y así respecto a la autonomía privada para autorregularse, dimanante del principio constitucional que consagra la libertad de los individuos en el artículo 10 de nuestra Carta Magna, y concretada en el artículo 1255 de nuestro Código Civil, aunque se alcance a percibir la enjundia de tal fundamento no puede servir como pretexto y fundamentar la falta de regulación de las uniones extramatrimoniales, a nuestro parecer. Será la idea superior de familia, como sustrato de toda sociedad la que puede dotar al legislador de una legitimación superior para regular el fenómeno, de suerte que aunque no falten detractores como hemos podido comprobar, a nuestro juicio de un radicalismo aplastante, resulta meridiano que lo mismo unión extramatrimonial que matrimonio, aunque sean sensibilidades diversas, ambas convergen dentro de la idea superior de familia, realidad principal, constitucionalmente protegida y amparada tanto por la jurisprudencia del TS como del TC. Dicho lo cual, importa respetar de igual modo a quienes en el desarrollo de su autonomía privada regulan su convivencia familiar al margen del matrimonio como consideren oportuno. Por tanto de *lege ferenda*, con base a los anteriores fundamentos proponemos que por parte del legislador en el ámbito procesal civil y a nivel de todo el Estado, se articule un procedimiento *ad hoc* previsto para el ejercicio de las acciones referentes a las uniones extramatrimoniales, como ocurre para el matrimonio, de marcado signo dispositivo, asumido voluntariamente por los convivientes en defecto de pacto en contrario y con respeto a su autonomía privada, que en beneficio de la certeza jurídica y en pro de la economía procesal, evitase el peregrinaje judicial al que se ven sometidos los convivientes.

En este escenario cabrían todas las sensibilidades, de suerte que la familia extramatrimonial estaría en un contexto de igualdad material respecto a la derivada de un matrimonio y a su vez la autonomía privada de los convivientes quedaría salvaguardada, dado el carácter dispositivo de la norma a aplicar y por tanto permanecerían al margen de la regulación especial aquéllos que, con base al argumentario precedente, rechazan cualquier forma de ordenación.

#### **VII. TRAMITACIÓN DE LOS ASPECTOS RELATIVOS A LOS HIJOS MENORES POR EL MISMO CAUCE PROCESAL CON INDEPENDENCIA DE SU FILIACIÓN**

Una vez superada la distinción preconstitucional entre los menores nacidos dentro o fuera del matrimonio, con la entrada en vigor de la CE<sup>73</sup> y la consiguiente reforma del CC lle-

<sup>72</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., “El matrimonio y los nuevos modelos de familia” *Smartecca*. Wolters Kluwer ([www.wolterskluwer.es](http://www.wolterskluwer.es)), 2019.

<sup>73</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., “Artículo 39: Protección de la familia”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, 2006, p. 54. La jurisprudencia, la doctrina y nuestro sistema normativo

vada a cabo por la Ley 11/1981 de 13 de mayo, la peregrina distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales queda totalmente superada, no existiendo en la actualidad diferencia alguna entre ambas filiaciones<sup>74</sup>. En este momento, las cuestiones relativas a guarda y custodia, régimen de visitas y la prestación de alimentos a favor de los hijos menores se sustancian por los mismos trámites legales previstos en el artículo 748 LEC, que se enmarca dentro del Título I del Libro IV que dispone: “Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los siguientes procesos: 4º Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores” con independencia de que estos sean matrimoniales o fruto de una unión extramatrimonial<sup>75</sup>. Todo ello con base al principio del especial interés del menor<sup>76</sup>.

Y así, el artículo 769.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: “En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio común de los progenitores. En el caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a

---

en general, siempre han tendido a dar protección a los hijos, en un primer momento diferenciando entre hijos legítimos e ilegítimos, atribuyéndoles distintos derechos. Ahora bien, desde la entrada en vigor de la Constitución, todos los hijos son iguales ante la Ley con independencia de su nacimiento y filiación, ya sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva (arts. 14 y 39 CE). La patria potestad ha de ejercerse en favor de los hijos, sin que quepa discriminación alguna en función del tipo de filiación, tal como se establece taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>74</sup> PÉREZ UREÑA, A. A., *Uniones de Hecho. Estudio Práctico de sus Efectos Civiles. Derecho sustantivo, cuestiones procesales, jurisprudencia y formularios*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 205 Estipula que no existe diferenciación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, pudiendo las uniones extramatrimoniales ampararse en el art. 748.4 para incluir en este procedimiento especial las materias conexas como las controversias sobre el ejercicio de la patria potestad (que no la supresión de esta), régimen de vistas, vacaciones, comunicación, estancia con progenitor no custodio o la atribución del uso de la vivienda familiar, además, incluyendo toda esta temática en lo relativo a las medidas de guarda y custodia de hijos menores y alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores. En el mismo sentido MARTÍNEZ GÓMEZ, M. I.: “Las parejas de hecho”, *Saberes*, Volumen I, 2003, p. 13. Los hijos son iguales ante la ley, independientemente de su filiación, tras la reforma del CC de 13 de mayo de 1981, no afectando a sus derechos que los progenitores estén unidos por un vínculo matrimonial o extramatrimonial. A estos efectos, las obligaciones que los padres detentan para con los hijos, son las mismas.

<sup>75</sup> En este sentido, Vid. CASO SEÑAL, M., “Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección”, en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 263.

<sup>76</sup> Vid. CASO SEÑAL, M., *Las Uniones de Hecho en la nueva LEC*, Manuales de formación continuada, Consejo General de Poder Judicial, nº 17, 2001, pp. 136-141. Entiende esta autora, que la noción de familia no ha de estar restringida a las relaciones basadas en el matrimonio, sino que se engloban otro tipo de familias de hecho en que las partes conviven ajenas a un vínculo matrimonial, de forma que cualquier hijo nacido de esta relación, forma parte ipso facto de la unidad familiar desde su nacimiento. Esta interpretación se ve refrendada por el TEDH, que ha manifestado que los padres con hijos extramatrimoniales no pueden estar en una situación diferente y menos favorable respecto de los padres divorciados a la hora de dilucidar el derecho de visitas de los hijos, negando este derecho solo cuando un tribunal lo justifique atendiendo al interés del menor. En consecuencia, se justifica una vez más la inexistencia de la diferencia entre familia matrimonial a otro tipo de familia, en lo que a la protección del menor y relaciones paterno filiales se refiere.

*elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor*”. No distingue el referido precepto entre hijos matrimoniales o extramatrimoniales, por tanto, este trámite es apropiado para que estos últimos ejerzan las acciones que a su derecho conengan.

Respecto a las medidas cautelares previstas en el artículo 770.6ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también resultan de aplicación para los hijos menores fruto de una unión extramatrimonial: *“En los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos en esta ley para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación o divorcio”*.

Del mismo modo pueden dictarse medidas provisionales previas a las que resulten definitivas (es el mismo trámite que el previsto en la LEC en los artículos 771 a 773, para el matrimonio), en las que se celebrará una comparecencia y el juez resolverá mediante auto la atribución de la vivienda familiar, el régimen de guarda y custodia y la pensión de alimentos.

Asimismo, se podrá optar por la solicitud de establecimiento de medidas definitivas recurriendo al artículo 774 de la LEC, que contiene las dispuestas para el matrimonio, pero que son de aplicación igualmente en los supuestos de hijos menores extramatrimoniales. Estas medidas adoptadas en relación con los hijos podrán ser modificadas cuando las causas por las que surgieron varíen. En este caso el progenitor interesado deberá acudir a los cauces previstos en los artículos de la LEC para el matrimonio.

Igual sucede respecto a la pensión de alimentos entre parientes regulada en los artículos 142 a 153 CC, tomando en cuenta para fijar su cuantía y su devengo<sup>77</sup>, la proporcionalidad entre las necesidades del menor y los medios económicos del alimentante, el padre o la madre obligados.

Estos procedimientos se dilucidarán siguiendo los cauces del juicio verbal, como dispone el artículo 250.1.8º LEC, excepto que la prestación la solicite un progenitor respecto al otro, en nombre del hijo menor, *ex* artículo 748.4 LEC.<sup>78</sup>

Por todo lo expuesto, en lo referido a los menores, la norma procesal es de perfecta aplicación con independencia de su filiación y no entraña dificultad alguna de interpretación; no así el resto de las cuestiones de naturaleza económica que pretenden introducirse por el interesado dentro del trámite previsto para los menores nacidos fruto de las uniones y que deberían sustanciarse por el proceso declarativo correspondiente. En relación a la referida acumulación procesal hacemos nuestro el siguiente argumentario de CUENA CASAS: *“(…) Las uniones de hecho, carecen de un único procedimiento donde puedan encauzar sus reclamaciones (...)”*, explica esta autora que las medidas en relación con los hijos menores se tramitan ante

<sup>77</sup> Sobre el momento de devengo de la pensión de alimentos, se pronuncia el Tribunal Supremo en STS de 14 de junio de 2011 y sienta doctrina al disponer que *“Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el artículo 148.1 del Código Civil, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda”*. VID. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “Comentario a la Sentencia de 14 de junio de 2011”, *RCCJC*, nº 89, *parte Sentencias*, Pamplona, 2012, p. 12.

<sup>78</sup> Sobre el particular, vid ROCA MARTÍNEZ, J.M., *Derecho Procesal III. Tutela declarativa Especial, Tutela Ejecutiva y Tutela Cautelar*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2019, p 32.

el Juzgado de familia y, por otro lado, las cuestiones patrimoniales entre los miembros de la pareja ante el Juzgado de Primera Instancia. "(...) Cada reclamación tiene que ejercitarse de forma separada en procedimientos distintos y el tipo dependerá de la cuantía de lo reclamado (juicio verbal si no supera los 6.000 euros y juicio ordinario en caso contrario). La acumulación de acciones no siempre será posible cuando en el partido judicial haya Juzgados de familia, ya que éstos no tienen competencia objetiva para atender todas las acciones que pueden derivarse de la ruptura de una pareja de hecho (...)"; concluye: "(...) Muchas cuestiones patrimoniales entre los convivientes están estrechamente relacionadas con las medidas en relación con los menores.(...)" "Por ello, es necesario un cambio legal que atribuya a los Juzgados de familia todas las cuestiones derivadas de la ruptura de la unión de hecho".

Por tanto, como ya indicamos somos favorables a tramitar, respecto de las uniones extramatrimoniales, todos los aspectos y consecuencias derivadas de su ruptura a través de un mismo cauce procesal, independientemente de que concurren o no hijos menores, por las razones expuestas; incluso la propia denominación del juzgado "de familia", sin distinción entre la matrimonial y la extramatrimonial, apoya esta interpretación. No obstante, dicha reglamentación debe ser eminentemente dispositiva y respetuosa por ende con la autonomía privada, de aquéllos que no quieren someterse a dicha norma.

#### VIII. PROCESOS SOBRE LA DE CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

La LEC en el capítulo II, del título I, del libro IV, incluye dentro de los legitimados a para instar la incapacidad de una persona a quien se "*encuentre en una situación de hecho asimilable*"<sup>79</sup> al cónyuge. Este precepto a diferencia de lo que sucede en los procesos matrimoniales, en los que se omite a los miembros de la unión extramatrimonial, asimila el conviviente al cónyuge y lo incluye entre los legitimados para iniciar el proceso de incapacitación. Otorga el aludido precepto, con el hecho solo de su mención, un derecho al conviviente análogo al del cónyuge, cuestión poco usual y subsidiaria en la normativa procesal, al igual que en la sustantiva. Parece que, con esta inclusión, quiera dotar de cierto reconocimiento a la unión extramatrimonial, no obstante, a nuestro modo de ver, se trata de una aparición puramente testimonial, no en vano el artículo establece que a través del MF, cualquier persona puede poner en conocimiento de éste, hechos que puedan dar lugar a la incapacitación de un individuo.

Una cuestión relevante a propósito de la legitimación que ostenta el conviviente de hecho es la relativa a acreditar la existencia de la pareja y así establece la ley que ha de encontrarse el promovente en una "*situación de hecho asimilable a la del cónyuge*". Esa acreditación resulta, como es lógico más dificultoso de probar en presencia de una unión extramatrimonial puramente fáctica que si se tratase de una pareja formalizada, en cualquier caso, la existencia se evidenciaría con cualquier medio de prueba admitido en derecho.

Más dificultad entraña dilucidar si entre los parientes se le da audiencia al conviviente o no; entendemos que habrá de estarse a si el concepto de parentesco del precepto es el previsto en el Código Civil o se refiere a convivencia más que a parentesco propiamente dicho. Si se refiriese a convivencia, entendemos que tendría cabida la audiencia al miembro de la pareja, pero en el supuesto de que venga referido a parentesco, no, al no encontrarse éste entre los parientes del incapaz.

<sup>79</sup> Cfr. 757 LEC.



Por tanto y al margen de las posiciones doctrinales a favor y en contra de regular la convivencia extramatrimonial, referidas a lo largo de este trabajo, es innegable que el hecho de que aparezcan referencias a la misma en la LEC, no es baladí toda vez que atribuye a sus integrantes *per se* y *ex profeso* un derecho en la norma procesal, que aunque testimonial, como acabamos de referir supone un punto de inflexión para el reconocimiento de derechos a los convivientes *more uxorio* y que podrían converger con la posición mantenida por quienes basándose en la igualdad de la familia con independencia de su origen, preconizan a las uniones extramatrimoniales como germen de la misma.

#### IX. A MODO DE RECAPITULACIÓN

Las consecuencias derivadas de la ruptura de un matrimonio son acogidas por la norma procesal a través de un trámite especial previsto en el Título I del Libro IV. Igual sucede con las que afectan a la capacidad de las personas, filiación y menores. Respecto al matrimonio, no queda evidenciado el motivo por el cual se regula extramuros de los procedimientos declarativos generales, verbal y ordinario, y aunque se han tratado de esbozar diferentes argumentaciones no podemos concluir cuál es la causa para hacerlo de este modo, no obstante si se quisiese razonar su regulación especial basándose en el amparo que debe ser dispensado a la familia, como institución principal presente en el sustrato de cualquier sociedad, debería reformarse el título aludido en el sentido de dar cabida a las uniones extramatrimoniales dentro del mismo; no en vano en el momento actual constituyen un modelo de familia paralelo al matrimonio y amparado por la CE y no hacerlo de este modo sería discriminatorio para la familia extramatrimonial que actualmente convive con la derivada del matrimonio.

Por tanto, si partimos de que la idea de familia, incluye tanto a las uniones extramatrimoniales, como a los matrimonios, en el título referido de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendría que reverse un proceso especial para los supuestos de crisis extramatrimoniales, porque resulta meridiano que la concurrencia de determinadas singularidades en el mismo, lo hacen más útil, eficaz y hasta garantista que los procesos declarativos al uso, y así la flexibilidad en relación a la preclusión probatoria es una de ellas; además tratándose de un matrimonio, se establece un único trámite para disolverlo, tanto de mutuo acuerdo, como en la vía contenciosa, mediante el cual en un mismo procedimiento se ventilan todas las cuestiones personales y algunas patrimoniales, como el uso de la vivienda conyugal, pensión de alimentos, pensión compensatoria inherentes al mismo, que despliegan la máxima certeza jurídica al evitar resoluciones contradictorias que pudiesen darse si la tramitación de las referidas cuestiones se hiciese por separado, por no hablar de la economía procesal que conlleva aunar en un mismo procedimiento el conocimiento de diversas cuestiones conexas. Dicha normativa ha de ser eminentemente dispositiva y aplicable solo en defecto de pacto en contrario, para salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes, concretado en la autonomía de la voluntad del individuo, que no desea someterse a regulación alguna y opta por ese modelo convivencial al margen del matrimonio.

Resulta obvio, que matrimonio y unión extramatrimonial se configuran como realidades diversas pero convergentes en una idea superior, la familia, origen de toda sociedad; y que en el caso del matrimonio altera el estado civil de los sujetos, pasando estos a ser casados y en el de la unión no, aunque exista doctrina que matice esta última aseveración.

Respecto al resto de procesos familiares, los relativos a los hijos menores, quedan solventados al modo matrimonial, toda vez que en el momento actual no existe distinción entre hijos matrimoniales y no matrimoniales y los de filiación siguen un trámite igual, dado que

se trata de relaciones paternofiliales, por tanto, ninguno de estos plantea problemática alguna en el ámbito de los procesos especiales civiles.

Los aspectos que afectan a la capacidad de las personas se tramitan por este mismo libro IV, título I, pero a diferencia de la materia matrimonial, en este punto sí se hace alusión a las uniones extramatrimoniales, aunque sea de soslayo toda vez que se incluye al conviviente entre los legitimados para instar la declaración de incapacidad, no obstante se hace de una manera testimonial ya que cualquier persona puede instar ante el Ministerio Público que se inicie un procedimiento de esta naturaleza y de este modo, se abre la posibilidad a una pseudo/legitimación a cualquier individuo al margen del parentesco o relación de afectividad cualquiera. No obstante, la alusión a los miembros de la pareja *more uxorio*, es totalmente insuficiente, como explicamos, de tal suerte que ni tan siquiera se encuentran en la lista de los que tienen audiencia al inicio del expediente de incapacitación, si entendemos que la referencia que hace a los parientes en el precepto que la regula, tiene el mismo sentido que la recogida pro el Código Civil.

Sin embargo, esta introducción de las uniones extramatrimoniales en el proceso civil es un paso de gigante en aras a reconocer determinados derechos a los convivientes y vuelve a poner en tela de juicio la falta de reglamentación de las mismas en el apartado donde se regulan los llamados comúnmente “procesos de familia” de tal suerte que abocadas a entablar tantos procesos declarativos como pretensiones quieran ejercitar, quiebran los principios de economía procesal y seguridad jurídica y en función de cual fuere el motivo de su no inclusión en el libro IV, título I podría incluso ser contrario a la igualdad proclamada en el artículo 14 de la CE.

La materia de filiación, como ya se expuso en este punto, carece de relevancia, ya que el hecho de que la misma sea consecuencia de una relación matrimonial o no, no tiene consecuencia alguna en el ámbito procesal, tramitándose de la misma forma el proceso con independencia del origen de la filiación; por tanto, no nos detendremos más sobre este particular.

Sentado lo anterior, importa decir que las uniones extramatrimoniales se configuran como un modelo alternativo de familia que convive en el mismo plano que el matrimonial, de tal suerte que si la protección de esta, por lo que representa, por su enjundia, es lo que llevó al legislador a articular un procedimiento especial para el matrimonio, más favorable que el común, debió de incluirse en su ámbito de aplicación a las uniones extramatrimoniales. No obstante, si la razón acogida fue el hecho de regular de forma especial aquellas situaciones que modificativas del estado civil de las personas, es claro que las uniones deberían quedarse fuera de esta regulación porque no mutan dicha condición. Soluciones contrapuestas se darían si el fundamento o no de la inclusión de las uniones se basase en el libre desarrollo de la personalidad concretado en el principio de autonomía de la voluntad, en esta tesitura, la existencia de una regulación eminentemente dispositiva para los convivientes no conculcaría dicho principio y sería totalmente admisible.

Nuestra postura es clara a este respecto, dado que es meridiano que la familia la forman tanto las uniones extramatrimoniales como los matrimonios debería articularse un proceso especial como el previsto para el matrimonio, aplicable a aquéllas o modificarse el actual para incluirlas al lado del instituto matrimonial y al hilo de esto, es menester afirmar, que el lenguaje cobra especial importancia a la hora de caracterizar y dotar de seguridad, a la institución que define, y la vaguedad semántica de la que adolecen los términos que la precisan, flaco favor le hacen a la misma y al intérprete, jurista en este caso, que se ve abocado a una total inseguridad y desconfianza en el propio sistema, que como en otras materias del ám-

bito del Derecho, se ceba sobre el mismo y da lugar a interpretaciones contradictorias y a que sean finalmente los tribunales de justicia, los que legislen en ese campo y definan y caractericen a la categoría concreta, cuando debería ser el legislador el que lo hiciera. Y así ¿cómo es posible hablar de juzgados de familia y no otorgar competencia a los mismos para conocer de las cuestiones que afectan a las uniones extramatrimoniales, que forman una familia igual que si de un matrimonio se tratara?, y en el mismo sentido ¿cómo por la doctrina procesalista autorizada, se refiere a procesos de familia, cuando no se puede acudir a los mismos para tramitar la ruptura de una unión *more uxorio*? Las consideraciones precedentes avalan nuestra tesis y cuando menos, merecen una reflexión meditada en el sentido referido.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, A., “Derecho civil autonómico *VERSUS* derecho civil estatal: Estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 31/2010 de 28 de junio”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº28, 2010.
- ALMAGRO NOSETE, J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, 2ª ed., Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1994.
- ASENCIO MELLADO, J.Mª., *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. Tirant lo Blanc. Valencia, 2015.
- CANTERO NÚÑEZ, F. Y LEGERÉN MOLINA A., *Las parejas de hecho y de derecho*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2018.
- CASO SEÑAL, M., “Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección”, en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- CASO SEÑAL, M., *Las Uniones de Hecho en la nueva LEC*, Manuales de formación continuada, Consejo General de Poder Judicial, nº 17, 2001.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), “El proceso ante la ruptura de la pareja de hecho” en RODRÍGUEZ ÁLVAREZ A. (coord.), *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Aranzadi, Pamplona 2012.
- COCA PAYERAS, M., “Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad”, *Revista de Derecho Civil*, vol 1, num 1 (enero-marzo, 2014), Estudios.
- ECHEVARRÍA ALBACAR, I., “Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril”, *Diario la Ley*, nº8221, de 2 de enero de 2014.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., en ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Editoriales de Derecho Reunidas*, Tomo IV, Madrid, 1998.
- FOSAR BENLLOCH, E., “La Constitución española de 1978 y la unión libre”, *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 4, 1982.
- GARCÍA MAYO, M., “Ruptura de la pareja de hecho: ¿Atribución del uso de la vivienda familiar?” *Diario la Ley*, Derecho de familia nº 16 cuarto trimestre de 2017.
- GARCÍA-POSADA GÓMEZ, M., “El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español”, en *Anuario de Derecho Civil* nº 3, 2003.
- JIMÉNEZ LÓPEZ, M. N., “Aspectos procesales de las Uniones de Hecho”, *Revista General de Derecho Procesal* 15, 2008.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., “Derecho Civil común de España y Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas, I”, *BIMJ*, Nº 1727 y 1728, 1994.

LASARTE ALVAREZ, C., "Artículo 149.1.8ª", en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ GÓMEZ, M. I., "Las parejas de hecho", *Saberes*, Volumen I, 2003, p. 13.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. "Comentario a la Sentencia de 14 de junio de 2011", *RCCJC*, nº 89, parte Sentencias, Pamplona, 2012.

MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho: Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2010.

MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, VVAA, 26ª ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, biblioteca Tirant on line.

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., "Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?", *Revista jurídica de Asturias*, nº 40, 2017.

PÉREZ UREÑA, A. A., *Uniones de Hecho. Estudio Práctico de sus Efectos Civiles. Derecho sustantivo, cuestiones procesales, jurisprudencia y formularios*, Edisofer, Madrid, 2000. PRESNO LINERA, M. A., "El Derecho Europeo de Familia". *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 22, 2008.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar los litigios civiles*, T.II, Atelier, 2008.

ROCA MARTÍNEZ, J. Mª., "El Código Orgánico General de Procesos del Ecuador" en GARCÍA FALCONÍ, R. (dir.) y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (coord.), *Código Orgánico General de Procesos Comentado*, VVAA, T.I., Latitud Cero editores, 2018.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., *Derecho Procesal III. Tutela declarativa Especial, Tutela Ejecutiva y Tutela Cautelar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2019.

SOUTO GALVÁN, E., *Uniones de hecho: Una guía práctica que resuelve todas las dudas legales, económicas y sociales sobre esta nueva forma de convivencia*, Belacqua, Barcelona 2003.

TORRENT, A., "Las uniones de hecho: nueva tipología de familia" en GONZÁLEZ PORRAS, J.M (coord.) y MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

VELASCO MARÍN, R., *Derecho comprado sobre las Uniones de Hecho en España y en Francia*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "El matrimonio y los nuevos modelos de familia" *Smarteca. Wolters Kluwer* ([www.wolterskluwer.es](http://www.wolterskluwer.es)), 2019.

#### RECURSOS EN INTERNET:

CUENA CASAS, M., "El calvario procesal de las parejas de hecho en crisis" *Blog Expansión*, 21 de marzo de 2017, vid. <https://hayderecho.expansion.com/2017/03/21/el-calvario-procesal-de-las-parejas-de-hecho-en-crisis/>.

#### JURISPRUDENCIA

##### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 53/85, de 11 de abril de 1985 (RTC 1985\53).

STC 184/1990 de 15 de noviembre (RTC 184\1990).

STC 222/1992 de 11 de diciembre (RTC 222\1992).

STC 88/1993 de 12 de marzo (RTC 1993\88).

Capítulo V. Compendio de publicaciones  
“Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”

STC 81/2013 de 11 de abril (RTC 2013\81).  
STC 93/2013 de 23 abril (RTC 2013\93).  
STC 110/2016 de 9 de junio (RTC 2016\110)

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

STS 975/1997 de 29 octubre (RJ 1997\7341).  
STS 212/1998 de 10 marzo (RJ 1998\1272).  
STS 327/2001 de 27 marzo (RJ 2001\4770).  
STS 611/2005 de 12 septiembre (RJ 2005\7148).  
STS 299/2008 de 8 mayo (RJ 2008\2833).  
STS1040/2008 de 30 de octubre (RJ 2009\404).  
STS 320/2011 de 12 mayo (RJ 2011\3280).  
STS 402/2011 de 14 junio (RJ 2011\4527).  
STS 416/2011 de 16 de junio (RJ 2011\4246).  
STS 1803/2019 de 17 de diciembre (RJ 2019\5471)



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

“Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”

### **V.2. Segunda publicación:**

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”, *AC*, nº 7, 2021, pp. 1-27.





# ACTUALIDAD **civil**

■ ■ ■ **NÚM. 7-8** · JULIO-AGOSTO 2021



*Director: Xavier O'Callaghan Muñoz*

 Wolters Kluwer

## Actualidad Civil 7/2021

### Derecho de contratos

---

#### Debate jurídico

- Cláusula *rebus sic stantibus* y préstamos hipotecarios, coordinado por *Alejandro Fuentes-Lojo Rius* con *Antonio Salas Carceller*, *Vicente Magro Servet*, *Ángel Carrasco Perera* y *Josep Llobet Aguado*

#### Opinión legal

- Suspensión de los desahucios (Real Decreto Ley 37/20 de 22 de diciembre), *María Carmen Moreno Esteban*.

#### A fondo

- La cláusula penal en las propuestas de modernización del Código Civil: posibles soluciones a dilemas actuales, *Andrea Salud Casanova Asencio*.

### Persona y derechos

---

#### A fondo

- Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia, *María Paz Sánchez González*
- Fundamento para un resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial, *Luis Pérez Fernández*
- Adquisición de la Nacionalidad por naturalización. Concepto, regulación legal y requisitos, *Javier Casado Román*

### Derecho digital

---

#### Estudio de jurisprudencia

- La retirada de contenidos de internet basada en la legislación de protección de datos, *Lidia Moreno Blesa*

#### A fondo

- Redes, Tecnologías de Registro Distribuido, Blockchain y Defensa de la Competencia, *Jesús Alfonso Soto Pineda* y *Antonio J. Villanueva Tobalina*.
- La utilización ilícita de datos de carácter personal por los partidos políticos, *Margarita Orozco González*

## Fundamento para un resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial

**Luis Pérez Fernández (1)**

*Profesor asociado de Derecho procesal de la Universidad de Oviedo. Abogado*

**Resumen:** *El presente artículo pretende analizar si en los supuestos de ruptura de una unión extramatrimonial, cabría un eventual resarcimiento económico a favor del conviviente que resulte perjudicado por ésta, basado en la misma filosofía imbuida en el artículo 97 CC y prevista para el matrimonio, o en otra diversa, o si en su caso el Derecho debe de mantenerse impasible ante estas situaciones; todo ello en defecto de pacto al respecto o normativa aplicable. Se estudiarán las diferentes soluciones dispuestas por la jurisprudencia y la doctrina especializada.*

**Palabras clave:** Unión extramatrimonial. Ruptura. Fundamento resarcimiento económico.

**Abstract:** *This article aims to analyse whether in the event of the breakdown of an extramarital union, there would be a possible economic compensation in favour of the cohabitant who is harmed by it, based on the same philosophy imbued in article 97 of the CC and foreseen for marriage, or in a different one, or if the law should remain impassive in these situations, all this in the absence of an agreement in this respect or applicable regulations. The different solutions provided by case law and specialized doctrine will be studied.*

**Keywords:** Extramarital union. Breakdown. Basis for economic compensation.

### I. Introducción

Las sustanciales modificaciones que en Derecho de familia se han producido en nuestro país desde al año 1981 hasta el 2005 (2) han logrado sesgar la concepción del matrimonio, como institución tradicional conformadora de la familia durante tiempo inmemorial, de forma que muchos de sus caracteres intrínsecos desde el inicio de los tiempos se han ido diluyendo, convirtiéndose así en una suerte de residuo burocrático mediante la que los individuos organizan su vida privada, intramuros de la sociedad a la que pertenecen.



Sin embargo, curiosamente, las uniones extramatrimoniales, como expresión de la libertad y la autonomía privada de aquellos que, en el libre desarrollo de su personalidad, objetan al matrimonio decantándose por esta otra forma familiar, cobran progresivamente importancia de forma imparable. Y así las Comunidades Autónomas han abordado la cuestión, con mayor o menor intensidad en función de su estatuto competencial; no obstante, esta intervención normativa, ha suscitado dudas relativas a la constitucionalidad de determinados preceptos insertos en las mismas, llegando a intervenir el Tribunal Constitucional al respecto.

En esta coyuntura, resulta cuando menos paradójico que el declive del matrimonio haga que cobre auge la reglamentación de sensibilidades que *a priori* no desean ser objeto de control normativo. Es preciso estudiar estas realidades extramatrimoniales en un ámbito temporal concreto; no es lo mismo una unión *more uxorio* constituida hace décadas que en el momento presente, ya que actualmente son puramente vocacionales, cuando en tiempos pasados constituían el refugio al que determinadas personas, homosexuales u otras en las que concurrían impedimentos para contraer matrimonio, tenían que acudir obligatoriamente si querían desarrollar con entera libertad su comunidad de vida.

Por tanto, conviven en la actualidad dos modelos configuradores de la familia moderna; de un lado, el matrimonio y del otro, las uniones extramatrimoniales, en su doble vertiente, formalizadas, cuando se constituyen de acuerdo con una determinada normativa que les es de aplicación, y de *facto*, cuando surgen espontáneamente con base en el libre desarrollo de la personalidad del individuo, que decide acogerse a este modelo de familia.

En este escenario, huelga decir que, debido a que las uniones *more uxorio* puramente fácticas no se someten a reglamentación alguna, al tiempo de su constitución y durante el desarrollo de la vida familiar en común, y tampoco prevén los efectos derivados de su ruptura, en el momento en que esta se produce pueden surgir dificultades debido a la ausencia de norma aplicable a estos supuestos y el Derecho tiene que resolverlas acudiendo a diferentes técnicas jurídicas, cuando esta problemática perjudica a uno de los convivientes respecto del otro. Por tanto, esta ausencia de normativa reguladora respecto a las uniones extramatrimoniales de hecho y de pacto entre los convivientes lleva aparejada una mayor dificultad para aplicar la solución idónea, en aras a solventar el conflicto subsistente. Lo que no ocurre respecto al matrimonio o a la unión formalizada de acuerdo con una determinada legislación autonómica, precisamente por contar estas últimas con cautelas de las que adolecen las primeras. No obstante, esa falta de cuidado es la esencia de la unión fáctica, fundamentada en el respeto al libre desarrollo de la personalidad del individuo, y así, aunque resulte más complejo hallar la solución al problema por esa carencia de previsión, les confiere a estas una suerte de idealismo consustancial a las mismas y dado que el Derecho debe actuar en presencia de perjuicios para uno de los convivientes, la elección de uno u otro modelo de familia es cuestión de gustos, como casi todo.

Sentado lo anterior, el ordenamiento jurídico no puede mantenerse estático ante estas situaciones y deberá buscar la solución más adecuada en aras siempre a evitar perjuicios a un conviviente en relación con el otro en el momento de la ruptura de la unión. No implica que tenga que regularse *a priori* lo que no se ha querido reglamentar por los miembros de la pareja, de suerte que se coarte su autonomía privada, sino que, con el propósito de proteger al damnificado por el cese de la unión, se traigan a colación recursos que eviten el menoscabo, o en todo caso, lo alivien. A este aspecto dedicaremos este artículo, en concreto a las eventuales compensaciones económicas que se pudiesen generar para el conviviente perjudicado por la ruptura *more uxorio*.

## II. El derecho del cónyuge perjudicado a una compensación económica en los casos de separación o divorcio

El matrimonio, como paradigma del Derecho de familia, figura clave de la institución familiar establece para los supuestos de ruptura por separación o divorcio una prestación económica a favor del cónyuge al que la ruptura le haya perjudicado y le haya generado un desequilibrio económico (3). Dicha compensación viene prevista en el artículo 97 CC (4), como es sabido, y está sujeta al principio general de la justicia rogada, tiene carácter disponible y es por tanto



renunciable (5) , puesto que tal y como se ha pronunciado el TS en su Sentencia de fecha 2 de diciembre de 1987, FJ Segundo:

*«(...) si, pues, la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)».*

En la misma línea, establece el Alto Tribunal, en su Sentencia núm. 162/2009 de 10 de marzo, que no nos encontramos ante una norma de Derecho imperativo, sino ante otra de Derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer, con lo cual la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges, de acuerdo en el convenio regulador, o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal (6) .

Tendrá derecho a pensión compensatoria el cónyuge que, tras la separación o divorcio, pase a peor situación económica de la que disfrutaba en el matrimonio y de la que sigue disfrutando su consorte (7) , de suerte que tal y como sostiene Campuzano Tomé (8) , el fundamento para la concesión de una pensión compensatoria se concreta en la existencia de un desequilibrio económico que, debe producirse en la posición de uno de los cónyuges al momento de la separación o divorcio, en relación con la posición del otro. Dicho desequilibrio ha de implicar un empeoramiento, si se compara con la situación que se mantenía en el matrimonio. No es necesario probar la situación de necesidad —el cónyuge desfavorecido por la ruptura respecto al otro puede tener medios suficientes para mantenerse por sí mismo y, sin embargo, ser acreedor de la pensión —, sino la existencia de un empeoramiento económico respecto de la situación anterior (cuando aún estaba casado), y que el otro esposo mantenga la misma coyuntura económica.

Respecto a su naturaleza jurídica (9) , puede afirmarse que no constituye una indemnización por la ruptura del matrimonio, ni una prestación de alimentos, determinada por la situación de necesidad del receptor (10) , sino que tiene carácter compensatorio, con el fin de paliar el desequilibrio económico (11) sufrido por el cónyuge perjudicado que la solicita, en relación con el nivel de vida que disfrutaba durante el matrimonio, siempre y cuando el otro cónyuge mantenga el mismo anterior. Este empeoramiento solo puede afectar a uno de los cónyuges, puesto que si se produce idéntico desequilibrio en los dos no existe perjuicio y por tanto no habría lugar a pensión.

La Reforma del año 2005 (12) sustituye el término «pensión» por «compensación» (13) , e introduce una regulación más permisiva que la anterior pues permite opciones más variadas, esto es, no solamente la posibilidad de introducir el dato de la temporalidad en el establecimiento de la pensión sino también configurarla como una única prestación, a la vez que resalta la importancia de los acuerdos de los esposos, acentuando de este modo su carácter dispositivo.

Existen, por tanto, tres modalidades de pago en las que puede concretarse la compensación. La primera, por tiempo indefinido, no vitalicia, ya que puede extinguirse en los supuestos del artículo 99 (14) y del artículo 101 (15) CC. En segundo lugar, la pensión puede ser temporal (16) ; al respecto conviene señalar que no obstante el CC no establece ninguna pauta para decidir esta cuestión y serán los tribunales los que atendiendo a las circunstancias del caso concreto valoren la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado y alcanzar el convencimiento de que no es preciso prolongar más allá su percepción, dado que existe la certeza o al menos la previsión de que ese desequilibrio va a ser superado en ese período de tiempo (17) . En tercer lugar, la compensación, puede concretarse en una prestación única, ya que si el referido artículo 99, permite que, una vez fijada la pensión, esta pueda sustituirse por la entrega de una capital en bienes o en dinero, nada obsta para que esa prestación de carácter único pueda pactarse en convenio o establecerse por el juez en Sentencia. En relación con la cuantía, el mentado artículo 97 CC enumera una serie de circunstancias, no tasadas, que valoradas en su conjunto por el juzgador le otorgan un amplio margen de discrecionalidad para concretar la misma (18) .

Es interesante detenerse en la posibilidad que tienen los cónyuges de acordar una prestación

vitalicia con base en el principio de autonomía de la voluntad de las partes recogido en el artículo 1.255 CC (19) . Al respecto se ha pronunciado el TS en su Sentencia núm. 134/2014 de 25 de marzo (20) y en la núm. 678/2015 de 11 de diciembre (21) , sentando, además una suerte de doctrina jurisprudencial, por la que prevalecerían los pactos acordados entre los ahora excónyuges. En este caso, la naturaleza de esta prestación no descansa en el artículo 97 CC, sino en la libertad de pactos entre los cónyuges vía artículo 1.255 CC de manera que aun concurriendo las causas de extinción que operan respecto a la pensión compensatoria, no afectarían a esta otra prestación, precisamente por ser de naturaleza diversa a la compensación del artículo 97 CC

La compensación se extingue por varias causas. Si tiene carácter temporal, lógicamente por el advenimiento del plazo fijado; además, por renuncia del beneficiario, dado su carácter dispositivo y de justicia rogada —ya aludido—, aunque no sea una causa muy frecuente, y en último término por las establecidas en el artículo 101 CC, es decir, cese de la causa que motivó el derecho, que no es otra cosa más que la desaparición del desequilibrio económico, nuevas nupcias del acreedor y su convivencia marital con otra persona. Sobre este último supuesto, de la jurisprudencia menor analizada por Romero Coloma —en particular, las Audiencias provinciales de Asturias y Valencia— se extraen los requisitos para que se produzca la extinción por esta causa:

*«Es evidente que de esta convivencia marital no queda fuera una relación meramente episódica, al exigirse las siguientes notas: 1ª estabilidad, que quiere decir el transcurso de un tiempo determinado en tal situación; 2ª habitualidad, es decir, duración con visos de permanencia, duradera y continuada en el tiempo; 3ª personal y exclusiva en la relación interpersonal; 4ª apariencia de vida en común y de intimidad sexual. Esta nota vuelve a confirmar que la relación ha de ser estable y habitual, sin que pueda tenerse en cuenta, a estos efectos, una mera relación ocasional y transitoria, que se pudiera calificar como de "vacaciones de verano", ya que la exigencia o el requisito es que debe revelar, desde el punto de vista social, un cuasi matrimonio y una relativa demostración de hogar, tal como aclaraba la SAP de Valencia, de 4 noviembre 1993; 5ª práctica cohabitación: supone que la convivencia marital que se dé constituya una situación estable y de práctica cohabitación entre dos personas, creándose una apariencia que, a su vez, genere la posesión de estado familiar y conyugal. En cambio, no son requisitos indispensables para la existencia de convivencia marital las siguientes notas: 1ª la notoriedad, es decir, que la convivencia mantenida sea pública y aparente; 2ª la plena convivencia con unidad de domicilio, es decir, que la falta de vivienda en común no elimine la posibilidad de comunidad de vida, pues ésta puede organizarse de la forma en que mejor convenga a las personas; y 3ª también es irrelevante que la convivencia haya concluido en el momento de ser interpuesta o de dictarse la sentencia. Evidentemente, la extinción de la pensión, aunque, para su eficacia, va a depender de la resolución judicial, ha de entenderse referida al momento en que se inició la convivencia del acreedor con una tercera persona o, lógicamente, en el momento en que haya podido ser satisfactoriamente probada» (22) .*

Analizaremos a continuación si en defecto de pacto, es posible aplicar esta compensación prevista *ex profeso* para los divorcios y las separaciones matrimoniales, a las rupturas de las uniones *more uxorio* a través de diferentes técnicas jurídicas.

### III. La aplicabilidad del derecho precedente a las uniones extramatrimoniales mediante la técnica de la analogía *legis*

Como ya indicamos anteriormente, las uniones extramatrimoniales son realidades que existen y conviven junto al matrimonio como modelo alternativo a la constitución de una unidad familiar, y ambas manifestaciones familiares son protegidas del mismo modo (23) . Sentado lo anterior, y dado que el Derecho no puede mantenerse estático en este contexto, la pregunta que nos podemos hacer es si puede acudir a la normativa prevista para el instituto matrimonial, en los supuestos de separación o divorcio de los cónyuges, también para los casos de ruptura de las parejas no casadas cuando no exista pacto entre los convivientes que resuelve la eventual controversia ni

 Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

tampoco hubiera norma expresa aplicable a estas situaciones abruptas-, con el fin de mitigar o evitar eventuales perjuicios que pudieran provocarse al conviviente perjudicado por la ruptura al momento de producirse esta.

Y así, el primer interrogante que nos podríamos hacer es si cabría la aplicación del artículo 97 CC relativo a la compensación económica, vía analogía *legis* (24) también a los casos de rupturas de uniones extramatrimoniales.

Ante los tribunales de justicia, la admisión de dicha posibilidad pasó por varias fases cronológicas, de tal suerte que en la primera etapa se rehusó de la aplicación analógica del artículo 97 CC a las uniones extramatrimoniales porque estas últimas comprenderían situaciones distintas al matrimonio que impedirían invocar la técnica de la analogía *legis*. Las sentencias iniciales del TS fueron en esta dirección, y así la Sentencia núm. 1181/1994 de fecha 30 de diciembre en su FJ Segundo establece:

*«(...) es evidente que esa semejanza no puede admitirse, desde el momento que el examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales nos ofrecen unas considerables diferencias; así, mientras las primeras son simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónica civil; las segundas no, lo que da lugar a que respecto de estas últimas surjan una serie de derechos a la vez que muy diversas obligaciones, tal acontece por ejemplo con la creación del "estatus iuris" casado/a que tampoco es de aplicación a las uniones "more uxorio", lo mismo acontece con los requisitos que la disolución de las matrimoniales requieren y no juegan para las de puro hecho. Pero es que, además, en contra de dicha aplicación analógica ha de tenerse en cuenta que lo pregonado en el art. 14 de la CE es que la aplicación de la igualdad que en el mismo se establece exige que todos aquéllos respecto de los cuales se reclame se encuentren en la misma situación, sin que pueda establecerse diferencia ninguna por razón de las personas o circunstancias que no están presentes en la norma (STC núm. 142/88, de 12 julio), igualdad que como ha quedado suficientemente expuesto no se da en el presente caso».*

No obstante, a partir de la Sentencia núm. 700/2001 de 5 de julio, el Alto Tribunal cambia su criterio justificando que existe una clara semejanza entre la ruptura de una unión extramatrimonial y de un matrimonio y así, la citada resolución en sus FJ Segundo y Cuarto, partiendo del presupuesto de la innegable anomía existente en el ámbito de la descripción de los efectos económicos de las rupturas de las uniones, considera que ha de aplicarse el artículo 97 CC, a través de la analogía (25).

Con posterioridad, el TS, en la Sentencia núm. 611/2005 de 12 de septiembre, parece reconsiderar de nuevo su posición y vuelve a rechazar la aplicación, por analogía *legis*, de la normativa CC para los matrimonios, por considerar que la misma penaliza la libre ruptura, sobre todo para el miembro de la pareja que no desea su continuidad. Dicha Sentencia, en su FJ Tercero dispone:

*«(...) Por ello debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio(...)».*

El corto recorrido de la tendencia jurisprudencial proclive a la aplicación de las soluciones codificadas a las uniones no matrimoniales devuelve el estado de la discusión a los territorios por los que se movió la doctrina, que mayoritariamente defendió que la compensación económica derivada de una separación o divorcio, contemplada en el CC no resulta aplicable a las uniones extramatrimoniales, tanto en la primera etapa mantenida por el TS (26), como en las etapas posteriores (27).

En el ámbito específico de la normativa autonómica, por el contrario, el panorama es

sensiblemente distinto al que nos ofrece el Derecho común pues son numerosas las previsiones legislativas especiales que prevén explícitamente una prestación económica a favor del conviviente perjudicado por la ruptura (28) si bien su fundamento es divergente al de la compensación del artículo 97 CC ya que básicamente se reacciona frente a una situación de enriquecimiento injusto en su inmensa mayoría, a salvo la norma de la Comunidad de Madrid, que sí establece que los convivientes podrán pactar una pensión al modo del artículo 97 CC (artículo 4.2 declarado inconstitucional por la STC 81/2013, de 11 de abril). El legislador autonómico de este modo se aparta del fundamento previsto en la normativa estatal prevista para el matrimonio a la hora de regular esta cuestión respecto a las uniones extramatrimoniales.

Tampoco el hecho de que el legislador común haya tenido en cuenta, aunque sea negativamente, que las uniones extramatrimoniales mantengan una cierta relación con las pensiones compensatorias —no en vano el artículo 101 CC enumera entre las causas de extinción del derecho a percibir dicha pensión, el hecho de que el perceptor de la misma, viva maritalmente con otra persona— no justifica, en sentido inverso, que el cese de la convivencia *more uxorio, per se*, dé lugar al nacimiento de dicha compensación. Si bien esto puede resultar contradictorio, argumenta Mesa Marrero, la razón de ser del artículo 97 CC, es distinta de la del 101 CC. En el primer caso se trata de corregir un desequilibrio económico que la ruptura matrimonial pudiera ocasionar a uno de los cónyuges, no pudiendo aplicarse dicho precepto a la ruptura extramatrimonial, sin embargo, en el segundo supuesto, «se refiere a la extinción de la obligación de pagar pensión cuando desaparezca la causa que lo motivó, es decir cuando el cónyuge acreedor conviva maritalmente con otra persona o contraiga nuevo matrimonio» (29).

Coincidimos con los argumentos expuestos por la doctrina precedente y consideramos que no debería resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 97 CC, vía analogía *legis*, a los casos de ruptura de las uniones extramatrimoniales. Lo contrario evidenciaría además una flagrante falta de coherencia entre quienes eligen un modelo alternativo al matrimonio para conformar su convivencia afectiva y en el momento de su disolución pretenden que se les invoquen las normas previstas para aquél, postura que el ordenamiento no debiera acoger. Por otro lado, parece lógico que el Derecho respete la autonomía privada de aquellos individuos que con base en el libre desarrollo de su personalidad desean autorregularse y por tanto mantenerse al margen de cualquier normativa. Además, una aplicación indiscriminada de la *analogía legis* penalizaría la libre ruptura de las uniones extramatrimoniales tal y como apunta la referida Sentencia del Alto Tribunal, de fecha 12 de septiembre de 2005.

Aunque dicho esto, sí podría admitirse un acuerdo expreso entre los convivientes mediante el cual se pactase una pensión o prestación similar a la compensatoria a favor de uno de ellos, como consecuencia del cese de la convivencia, con base en el principio antes mencionado de autonomía de la voluntad de los convivientes que pueden autorregularse como consideren, pero no vía analogía *legis*, porque no se dan los presupuestos necesarios para ello.

Todo ello no empece que podamos atisbar una cierta relación entre la convivencia *more uxorio* y la prestación prevista en el meritado artículo 97, pero sobre la base de otras circunstancias y en aplicación de otros principios. Así, cabría preguntarse si puede el período previo de convivencia extramatrimonial computarse a los efectos previstos sobre la compensación del artículo 97 CC, dado que la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal son aspectos que deberán ser tenidos en cuenta por el juez para determinar la existencia del desequilibrio económico y la cuantía de la pensión compensatoria, tal y como establece el artículo 97 CC en su párrafo segundo, al enumerar la sexta circunstancia que se tiene en cuenta para fijar dicho importe. En este sentido, la Sentencia núm. 713/2015 de 16 de diciembre, en sus FFJJ Tercero y Cuarto, dispuso, FJ Tercero:

*«(...) si partiendo de que no cabe aplicar por analogía legis el artículo 97 del Código Civil a los supuestos de ruptura de la convivencia more uxorio o unión de hecho, cuando ésta precede a un matrimonio y posteriormente se produce la ruptura de éste, podrán ser tenidas en cuenta las circunstancias de la etapa precedente, a la hora de decidir, como efecto de la ruptura matrimonial, sobre la pensión por desequilibrio que prevé y regula el artículo 97 CC.*

*FJ. Cuarto: Según reiterada doctrina de la Sala, que recientemente se citaba en la*





*sentencia de 20 de julio de 2015, Rec. 1791/2014: "El artículo 97 CC exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 enero. La pensión compensatoria —declara— pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación(...); (...) las sentencias de la Sala que se han citado incluyen entre otras circunstancias a considerar "[...] incluso su situación anterior en el matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación».*

Por tanto, sería posible tener en cuenta, a la hora de fijar una pensión compensatoria derivada de la ruptura matrimonial, el tiempo de duración de la convivencia previa al matrimonio. Esta argumentación está íntimamente relacionada con el principio del enriquecimiento injusto y con el de protección al conviviente perjudicado por la ruptura, a los que aludiremos más adelante, como mecanismos al que se recurre con el fin de evitar que uno de los convivientes se vea quebrantado económicamente, de suerte que en el caso enjuiciado en la resolución anterior se causaría un perjuicio importante al que fue conviviente antes que cónyuge sin solución de continuidad. Por ello en la sentencia precedente, para fijar la cuantía de pensión a percibir por el cónyuge al que se le produce el desequilibrio aludido en el artículo 97 CC, contempla tanto la convivencia conyugal como la extramatrimonial previa, siendo a tal efecto, situaciones equivalentes (30) .

La doctrina de la sentencia citada anteriormente nos lleva a concluir que el tiempo de convivencia extramatrimonial previo a la celebración del matrimonio se tiene en cuenta para calcular la cuantía de la pensión compensatoria, pero no vía analogía *legis ex* artículo 97.6 CC, sino con base en los principios generales del Derecho. A este respecto nada tenemos que objetar por nuestra parte, pues acoge la línea argumental que venimos manteniendo a lo largo de este trabajo en el sentido de evitar perjuicios a los convivientes en el momento de la ruptura a través de los mecanismos que el Derecho nos ofrece.

Por todo, sentado que no cabe aplicar la normativa prevista para el matrimonio a las uniones *more uxorio* por las razones expuestas, mediante la técnica de la analogía *legis*, sí podrán pactarse por los convivientes soluciones similares a las establecidas legalmente para la institución matrimonial o basadas en esta, de acuerdo a la autonomía privada que converge en las uniones extramatrimoniales, en los supuestos en que estas no hayan sido constituidas de acuerdo a la normativa autonómica, todavía vigente, pese a adolecer de «inconstitucionalidad» parte de su contenido. En defecto de pacto serán los tribunales los que busquen la solución más adecuada al caso concreto en aras a evitar perjuicios a uno de los convivientes a causa de la ruptura, todo ello porque como indicamos a lo largo de todo este trabajo, el Derecho debe proporcionar respuestas idóneas con base en técnicas jurídicas apropiadas, ya que su fin último consistirá en armonizar sensibilidades y desterrar situaciones inicuas. A continuación, estudiaremos otros recursos, con el propósito de fundamentar las concretas resoluciones derivadas de conflictos surgidos en el ámbito de las uniones extramatrimoniales a la hora de su ruptura, referidos a un eventual derecho de resarcimiento a favor del conviviente perjudicado al tiempo del cese de la unión *more uxorio*.

#### **IV. ¿Cabe acudir a otros recursos jurídicos en beneficio del conviviente perjudicado por la ruptura extramatrimonial?**

Las uniones extramatrimoniales, ya se indicó con anterioridad, constituyen una forma de familia —amparada por la CE y amparada también por los tribunales—, podríamos decir del mismo rango que la constituida matrimonialmente; por ello, el hecho de que no se les deban aplicar las normas



que se conciben para las uniones matrimoniales a las convivencias *more uxorio*, por las razones expuestas en el apartado precedente, no ha de implicar que el Derecho deba mantenerse impasible ante situaciones de ruptura que puedan provocar los mismos perjuicios a uno de los convivientes respecto del otro que los que se producen para los cónyuges en los casos de las rupturas matrimoniales. Por lo tanto, de producirse estas indeseadas consecuencias, que se dan con enorme frecuencia, deberíamos analizar las diversas técnicas o los diversos mecanismos a los cuales podríamos acudir para resolver el conflicto, siempre lógicamente en defecto de ley aplicable o de pacto expreso entre los miembros de la pareja que eviten los menoscabos aludidos.

### 1. La indemnización por la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 CC

A priori, el recurso al artículo 1.902 CC (31) podría ser invocado en los casos de ruptura de la convivencia *more uxorio*, si se considerara que ha sido debida a una actuación culpable o negligente de uno de los convivientes y ha provocado un daño efectivo al otro. Si bien formalmente tal postura puede ser mantenida, lo cierto es que tal posibilidad ha sido sistemáticamente negada por los tribunales, que no aprecian en la simple ruptura la comisión de una acción ilícita desde el punto de vista civil. El TS se pronunció sobre la aplicación del artículo 1.902 CC a la ruptura de las uniones extramatrimoniales en la Sentencia de 9 de abril de 1979, en su Considerando Único:

*«Que el único tema debatido en la instancia, que igualmente con carácter exclusivo, es el que se plantea en casación, es el que se refiere a la reclamación indemnizatoria entablada por la hoy recurrente, con apoyo en el art. 1902 del CC, por pretendido daños morales causados por quien ahora figura como recurrido, a consecuencia de las relaciones sexuales que éste había tenido con aquélla, cuestión que, jurídicamente y a los efectos de la aplicabilidad del indicado precepto, se reduce a averiguar si la actuación del varón deba reputarse culposa o negligente que obligue a la reparación del daño, al no haberse ni siquiera suscitado el problema concerniente a la paternidad del hijo; siendo de observar al respecto que la sentencia recurrida declara descartada la violencia, así como el engaño o sugestión, lo que no se contradice con el hecho de que el mencionado varón estuviese casado con otra mujer, pues su conocimiento por quien ahora recurre no impidió la continuidad de las relaciones, ni tampoco por la circunstancia de ser Jefe administrativo de la empresa en que aquélla prestaba sus servicios laborales; declarándose también que cuantas alegaciones se hicieron en sentido contrario '... no fueron confirmadas por las pruebas practicadas... de las que lo único que resulta es el hecho de unas relaciones sexuales mantenidas voluntariamente por dos personas mayores de edad... interrumpidas bastante tiempo después de que la demandante (recurrente) supiese que él estaba casado...', declaraciones fácticas que han quedado incólumes en este trámite; al no haber sido impugnados».*

La convivencia *more uxorio* se cimienta sobre la libertad individual de sus miembros, quienes voluntaria e independientemente optan por esta forma de familia, alejada de toda reglamentación, de manera efectiva. La libertad presente tanto al inicio como a la finalización de la convivencia de la unión extramatrimonial es lo que permite a los convivientes disolverla a su libre arbitrio, sin expresión de causa ni de formas. La libertad de ruptura, de nuevo como reflejo de la ausencia de normativa o de falta de concreción de la existente, es asumida voluntariamente por sus miembros. Por tanto, con base en la misma, el término de la unión extramatrimonial impuesto unilateralmente no constituye un comportamiento censurable o negligente que permita el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por este hecho al conviviente abandonado. Gallego Domínguez (32) en este sentido mantiene que si algo caracteriza a una unión extramatrimonial es la libre ruptura, que en sí misma no puede considerarse un acto ilícito que cause un daño y por tanto obligue a indemnizar. En este sentido, López Azcona (33) pone de manifiesto que es muy difícil que prospere ante los tribunales una pretensión resarcitoria con base en este artículo 1.902 y ello porque el hecho causante del eventual daño constituye un acto amparado por la libertad individual, que no puede ser considerado en sí mismo, como una



actuación dolosa o negligente a los efectos de dicho precepto.

Dicho lo cual, y con todo, ¿sería igualmente factible reclamar una indemnización con base en el artículo 1.902 CC? La doctrina es cauta a la hora de apreciar la corrección de la vía abierta en el terreno de la culpa extracontractual, que parece reservarse para casos extremos. Y así, Estrada Alonso sostiene que en caso de ruptura intempestiva, abrupta, inesperada, abusiva, seducción dolosa, el conviviente que ha disuelto la unión extramatrimonial de tal forma, con el objeto de crear en el abandonado una situación de desamparo, sumiéndolo en un estado de necesidad, puede ser obligado a indemnizar los daños y perjuicios que ella cause (34) y se plantea la posibilidad de acudir al artículo 1.902 CC y siguientes a los efectos de que surja la obligación para un conviviente de indemnizar al otro por los daños y perjuicios ocasionados por el primero.

La Sentencia del TS núm. 1085/1996 de 16 de diciembre sí concede una indemnización con base en la conducta de quien induce a convivir a otro bajo promesa de matrimonio posterior, si dicha convivencia *more uxorio* acarrea consecuencias negativas al que la acepta fruto de la negligencia del primero. En esta sentencia, el TS con fundamento en el artículo 1.902 CC resuelve un caso por el cual el conviviente varón, realizó una promesa de matrimonio sin ánimo de cumplirla, y con el objetivo de influir en la voluntad de la otra parte, para que accediera a iniciar la relación convivencial. El conviviente que indujo a engaño al otro debe responder de los daños y perjuicios materiales y morales causados, por aplicación de las normas de responsabilidad civil extracontractual. Insistimos que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se solicita deben estar centrados en el engaño, y no en la ruptura de la unión extramatrimonial, aunque esta última sea necesaria para la acción. La sala afirma en el FJ Quinto lo siguiente:

*«Especialmente negligente se muestra, en este caso, la conducta del hombre que indujo con su promesa a establecer la convivencia, sin reparar en las consecuencias que podía acarrearle a la mujer el abandono de su hogar y de sus medios de vida con el consiguiente empobrecimiento que dada su situación se produciría, si como ocurrió, aquella convivencia tuviese fin, aunque tampoco esté exento de culpa la actora que debió ponderar los efectos de sus actos si la promesa no se cumplía. (...)».*

Del mismo modo, podría repararse por esta vía, dando lugar a una responsabilidad civil extracontractual, que además puede ser constitutivo de un delito de acoso sexual previsto y tipificado en el CP (35) el supuesto por el cual uno de los convivientes, aprovechándose de su posición de superioridad, indujese al otro a iniciar una relación *more uxorio* influyendo determinantemente en la voluntad de este último. También puede ocurrir que ese engaño al inicio de la relación pudiera darse sobre la condición del estado civil. Es el supuesto en que personas que, habiendo ocultado su condición de casadas, ya sea mintiendo u omitiendo dicha información, motivan determinantemente a otra a iniciar la convivencia extramatrimonial. En este caso, para aplicar las normas de responsabilidad civil extracontractual, es necesario que el conviviente engañado no conozca o no haya podido conocer fácilmente la condición de casado del otro conviviente, ya que descartaría el engaño y con ello la aplicación de las fórmulas resarcitorias extracontractuales.

De todas formas, pese a que resulta difícil fundamentar una demanda en el artículo 1.902 CC, el TS en su Sentencia de 12 de septiembre de 2005, FJ Segundo dispone que no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del artículo 1.902 CC, pero exige que concurren todos sus requisitos, y rechaza que la decisión de ruptura, aún sin causa alguna, sea constituyente de una negligencia determinante generadora de un deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando algo muy parecido a la indisolubilidad de la unión de hecho o a su indisolubilidad solamente previo pago. Por tanto, para determinar si cabe solicitar una indemnización con base en el artículo 1.902 CC, tendría que tratarse de un supuesto en el que uno de los convivientes, por medio de un hecho negligente o doloso, induce a otro a comenzar una convivencia y es necesario que este hecho sea determinante, que sea el verdadero motivo por el cual se haya iniciado la convivencia, que sin él jamás se hubiera iniciado. No obstante, en una sociedad igualitaria como la actual, términos como seducción o posición de superioridad resultan un tanto anacrónicos (nótese que las resoluciones analizadas no son recientes).

En todo caso, insistimos que los daños y perjuicios cuya reparación se solicita deben estar centrados en conductas negligentes o dolosas, y no en el hecho mismo de la ruptura de la unión de hecho, que por sí es inocua, aunque sea necesaria para ejercitar la acción correspondiente, tal y como ya hemos manifestado.

## 2. La aplicación de los principios generales del Derecho vía analogía iuris. Enriquecimiento injusto y protección al conviviente perjudicado

En defecto de pacto y de normativa aplicable y dado que el recurso al artículo 1.902 CC es muy limitado por lo ya señalado y no cabe aplicación vía analogía *legis* del artículo 97 CC, se plantea si una solución al conflicto derivado de la ruptura de la pareja, respecto al eventual derecho del conviviente perjudicado por la misma a una prestación económica, puede venir fundamentada en los principios generales del Derecho. Es cierto que se trata de una categoría de difícil concreción, como sostiene Díez-Picazo (36), de finalidades diversas, de número indeterminado (37) pero innegablemente constituyen un recurso al que el intérprete puede acudir, por la vía de la analogía *iuris* en los casos en que deba encontrar una solución jurídica que no pueda alcanzarse por no haber ley o costumbre aplicable al caso concreto. La finalidad primordial que cumplen es la de evitar la aparición de lagunas jurídicas, esto es, la ausencia de regulación específica de una situación concreta, erigiéndose en fuente del Derecho (cfr. el artículo 1 CC) y estableciendo pautas de interpretación de las normas positivas (38), pero también pueden ser concebidos como mecanismos correctores de una indeseada libertad judicial para fallar en defecto de ley y de costumbre sobre la única base del libre albedrío, dada la obligación de resolver en todo caso proclamada en el artículo 1.7 CC, contraria a la cláusula *non liquet* que contemplaba el Derecho romano. Similar opinión defiende Lasarte (39), que reconoce en cualquier caso el amplio margen en el que se pueden mover los órganos judiciales cuando recurren a ellos dada la vaguedad y generalidad con la que se conciben. Por otro lado, no debemos olvidar que aparte de su carácter informador del ordenamiento jurídico, muchos de estos principios que tradicionalmente se afirman de Justicia o de Derecho natural —convicciones ético-sociales imperantes en la comunidad— son reconocidos por la CE de 1978 como derechos fundamentales y libertades públicas, con el añadido complementario y decisivo que ello supone (40).

La cuestión que resulta procedente plantear ahora es la posibilidad de formular una solución a los problemas económicos derivados de las rupturas de las parejas no casadas por la vía de los principios generales del Derecho, con el propósito de evitar o mitigar, dentro de lo posible, los perjuicios que eventualmente se pudieran ocasionar para el conviviente perjudicado en defecto de normativa aplicable o de pacto profiláctico previsto. El recurso a esta fórmula lo admite el TS en la Sentencia de 12 de septiembre de 2005, en su FJ Tercero:

*«(...) dentro del ámbito del derecho resarcitorio y dada la ausencia de norma concreta que regule la cuestión actual, habrá que recurrir a la técnica de 'la analogía iuris', o sea no partir para la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder de lo particular a lo particular, sino que, partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho. En conclusión, que hay que entender la "analogía iuris" como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios generales del Derecho. O dicho con otras palabras, esta "analogía iuris" —la "Rechtsanalogie" del BGB— parte de un conjunto de preceptos, de los que extrae, por inducción, su principio inspirador y lo aplica al caso no regulado. Todo ello lleva ineludiblemente a la aplicación, para resolver tal problema fundamentado en la disolución de una unión de hecho, al principio general del derecho —artículo 1-1 del Código Civil— y a la figura del enriquecimiento injusto recogida en el artículo 10-9 y en el artículo 1887, ambos de dicho Código, que siempre servirá como "cláusula de cierre" para resolver la cuestión (...).»*

Y así, el recurso al principio del enriquecimiento injusto parece que cobra aquí una especial importancia en lo que supone la prohibición de enriquecimiento de un conviviente a costa del otro sin que medie justificación y «*deriva del precepto que obliga a restituir lo cobrado indebidamente*» (41). Se trata de un principio general de largo recorrido, perfilado por la doctrina (42) y acotado por la jurisprudencia que, en virtud de una pacífica doctrina representada por numerosas



resoluciones (43) , exige la concurrencia de unos determinados presupuestos para su posible aplicación a una concreta situación práctica: a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor, representado por un «damnum emergens» o por un «lucrum cesans»; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio. Y así como establece la Sentencia del TS núm. 1016/2006 de 6 de octubre, en su FJ Cuarto, el enriquecimiento se produce no sólo cuando hay un aumento del patrimonio o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución de este. El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio, por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa, no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación.

Por consiguiente, el empobrecimiento puede consistir en la pérdida de aptitudes para lograr autosuficiencia económica, como consecuencia de la dedicación al hogar o a las relaciones sociales del otro. Así lo establece la SAP de Asturias núm. 114/2000 de 14 de marzo, y de esta forma en su FJ Tercero sostiene:

*«(...) ha de partirse de la consolidada jurisprudencia del TS que en sus sentencias de fechas 31 de marzo de 1992; 11 de diciembre del mismo año; 20 de octubre de 1994 y la más reciente de 16 de diciembre de 1996, ha venido reputando cauce adecuado para formular una pretensión indemnizatoria en estos supuestos de cese de situación de convivencia "more uxorio", la del enriquecimiento injusto a que alude la recurrida. Incluso la última de las citadas sentencias hace referencia a la posibilidad por vía de analogía de aplicar la disciplina matrimonial, en cuanto algunos aspectos de la misma pueden hacerse extensivos, con moderación, y sobre todo investigando la "ratio normativa", a la convivencia "more uxorio" y ello porque, como se razona en la citada, aunque es cierto que por regla general ha de excluirse la aplicación de las normas legales del matrimonio para disciplinar estas situaciones desde el momento de que voluntariamente no se acogen los interesados a las mismas por las razones que sean, ello no obstante esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja. Siendo ello así, no cabe duda del daño económico que para la actora se deriva de la convivencia y actual ruptura, pues al dedicarse durante la misma fundamentalmente al cuidado de la familia (demandado y los dos hijos nacidos de la unión de hecho) ello le impidió una dedicación profesional a su actividad de ceramista, dedicación profesional que igualmente en los próximos años se verá mermada por la necesaria dedicación al cuidado y educación de los dos hijos menores. De ahí que en sede del enriquecimiento injusto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial precitada (no así de la promesa de matrimonio pues ello excedería de las consecuencias económicas legalmente previstas en el art. 43 CC) tal situación ya posibilita el reconocimiento a su favor de una indemnización económica que, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes tales como la duración de la convivencia, 10 años, edad de la citada 46, dedicación pasada al demandado y sus hijos y futura a estos últimos, así como, por último la situación económica del demandado, ya analizada, se estima equitativo mantener en la de 60.000 ptas., fijada en la recurrida».*

Lo cual nos ha de llevar a la consideración de que la observancia de la concurrencia de los requisitos se ha de realizar escrupulosamente pues la acreditación de su falta produce la desestimación de la pretensión ejercitada, tal como aconteció en el caso resuelto por la Sentencia del TS de fecha 12 de septiembre de 2005 anteriormente mencionada (44) .

El enriquecimiento a su vez puede consistir también en el ahorro de gastos que supuso no tener que contratar a alguien para que se ocupara del hogar, así como en el aumento de las aptitudes para conseguir ingresos en el mercado de trabajo (45) . El conviviente perjudicado ha de acreditar que su esfuerzo y colaboración desinteresada han supuesto el enriquecimiento del otro conviviente; sin embargo, el enriquecimiento del demandado por sí sólo no es suficiente, será también necesario que el aumento patrimonial que experimenta el que se enriquece se produzca

por haberse empobrecido el que reclama.

Por tanto, una situación de enriquecimiento injusto tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece, careciendo de causa que lo legitime, de tal suerte que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (46). La correlación entre ambos presupuestos consiste en que uno determina al otro, como así se ha pronunciado el TS en su Sentencia núm. 1040/2008 de 30 de octubre (47).

En definitiva, según las circunstancias concretas de cada caso, serán los tribunales los que valoren si concurren o no los presupuestos necesarios para que prospere una acción de este tipo, por la que se obligue a la parte enriquecida a restituir a la otra lo que indebidamente aumentó su patrimonio. Por tanto, si se hallan presentes todos los elementos de la doctrina del enriquecimiento injusto, pueden «generarse "pretensiones compensatorias" con este fundamento» (48).

En relación con la aplicación de este principio, si bien en un plano eminentemente teórico se admite el enriquecimiento sin causa como mecanismo idóneo para solucionar las reclamaciones patrimoniales entre convivientes, en la práctica judicial los tribunales se muestran muy estrictos y reacios a la hora de apreciar su existencia, por lo que parece difícil que al invocar este principio se consiga el resultado deseado. No obstante, cuando concurren los presupuestos necesarios para que sea de aplicación y no exista otro medio en el cual fundamentar la pretensión demandada, no quedará más remedio que recurrir al principio del enriquecimiento injusto, pero con una mayor cautela que si se tratase de una fundamentación jurídica de carácter legal; conviene recordar en este punto que todos estas soluciones planteadas en defecto de pacto aplicable suscrito con antelación a la ruptura por los convivientes o de normativa aplicable, encierran no pocas dificultades y una suerte de complejidad que se traducen en inseguridad jurídica tanto para el demandante del derecho como para el intérprete del mismo.

En los supuestos en los que no concurren los presupuestos para apreciar enriquecimiento injusto, ni quepan otras fórmulas para evitar o mitigar el perjuicio que la ruptura ocasiona a uno de los convivientes respecto del otro, ¿sería admisible fundamentar en el principio de protección al conviviente perjudicado por la ruptura un eventual resarcimiento económico para el conviviente desfavorecido por ésta? Este principio general del Derecho resulta encomiable, tanto porque podemos encontrarle acomodo en diversos preceptos del texto constitucional (artículos 10, 14 y 39), como por su finalidad evidente y palmaria: proteger al conviviente perjudicado por la ruptura (49). Trata de paliar situaciones en las que, si bien no ha habido un empobrecimiento de una de las partes y un correlativo enriquecimiento de la otra, sí que debido a la gran dedicación a la familia llevada a cabo por parte de un conviviente, se ha visto menoscabada su promoción personal o profesional y dicho perjuicio tiene que corregirse impidiendo que el beneficio obtenido gracias a la implicación de este último, quede en manos exclusivamente del otro miembro de la pareja (50). Dicho principio se empleó por primera vez en la Sentencia del TS núm. 212/1998 de 10 de marzo. Tal y como recoge la resolución aludida, este principio general, deriva de normas constitucionales como los artículos 10, principio de dignidad de la persona, 14, principio de igualdad y 39, principio de protección a la familia amén de normas de Derecho privado, como el artículo 96 CC y artículo 16.1 b) LAU. En el caso enjuiciado por dicha sentencia, el Alto Tribunal pone de manifiesto una vez más que el vacío legal existente en torno a la convivencia de hecho no debe suponer la desprotección de quienes sufren algún perjuicio derivado del cese de esta situación familiar. En su FJ Tercero establece:

*«(...) La convivencia more uxorio, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida por el Derecho: es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. La idea no es tanto el pensar en un complejo orgánico normativo —hoy por hoy inexistente— sino en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica. (...) Se trata de una situación que, como se ha apuntado, es de trascendencia*



*jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley. Ni, desde luego, por costumbre. Con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el Ordenamiento jurídico, como dispone el artículo 1.1 del Código civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo. En las propias sentencias antes citadas, se apunta la posibilidad de reclamación en caso de convivencia more uxorio; así, la de 20 de octubre de 1994 dice que las uniones de hecho pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación y la de 16 de diciembre de 1996, tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, añade: no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja. Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (artículo 10, principio de dignidad de la persona, artículo 14, principio de igualdad, artículo 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código civil (el propio artículo 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos (cuyo artículo 16.1.b, entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del Tribunal Constitucional (todas las citadas anteriormente) y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado».*

A través de la formulación de este principio, el Alto Tribunal parece iniciar una línea proteccionista en favor de los convivientes desfavorecidos por la ruptura de la convivencia, que viene a colmar el vacío legal existente y que sirve de argumento decisorio para posteriores resoluciones.

En la Sentencia del TS núm. 5/2003 de 17 de enero en su FJ Cuarto, se volvió a acudir a este mandato con el fin de amparar al conviviente perjudicado, planteándose lo siguiente: si la parte más débil de la relación convivencial tenía o no algún derecho sobre el patrimonio adquirido durante la misma, pero inscrito a nombre del otro conviviente y en ausencia de todo pacto entre ellos:

*«(...) pues no puede admitirse la posición de la sentencia de instancia que le niega todo derecho ("atribución patrimonial común" dice como conclusión) a la mujer, cuya ruptura de convivencia le ha sido impuesta. Dentro del recurso, se acoge el motivo primero y se entiende que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 3.1 y 4.1 del Código civil al no interpretar la normativa jurídica conforme a la realidad social, ni apreciar la analogía, en este caso analogía iuris que da lugar a la aplicación de los principios generales del Derecho; se ha infringido el artículo 39.1 de la Constitución Española al negarse protección a la familia, en este caso fundada en una unión de hecho y, en definitiva, se ha infringido la jurisprudencia de esta Sala, que, como se ha dicho y repetido, evita el perjuicio injusto que sufre una parte como consecuencia de una unión de hecho en la que se ha producido una ruptura».*

Salazar Bort (51), al analizar esta última Sentencia, mantiene que el mencionado principio no es otra cosa que una aplicación a la situación de los ex convivientes del principio general de evitación del enriquecimiento sin causa. Si para aplicar este principio general de protección al conviviente perjudicado por la ruptura se exige un aumento del patrimonio del demandado —que puede consistir tanto en un incremento patrimonial, como en la evitación de una disminución por el concepto de gasto—, se exige también un correlativo empobrecimiento de la actora —representado por un daño positivo o por un lucro cesante—; igualmente, una falta de causa que haga justo o conforme a Derecho el desplazamiento patrimonial, y finalmente la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio —dada su subsidiariedad—, lo que realmente se está haciendo es aplicar el principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado o sin causa.

No obstante, en el ámbito jurídico «querer, no siempre es poder», de tal suerte que el casuismo ingente que existe en esta materia obliga a ser muy cautos a la hora de pronunciarse. En un supuesto «de libro», nada obsta a la «entrada en juego de este recurso»: dedicación a la familia por parte del perjudicado por la ruptura, impedimento de poder promocionar personal y

profesionalmente, convivencias muy largas. Pero ¿qué sucedería en otros supuestos?, por ejemplo, ante una unión extramatrimonial de la llamada «clase alta» (52), donde el conviviente «perjudicado» dispone de servicio doméstico y puede si lo desea realizar estudios o promocionarse de otra forma. En el caso concreto que nos ocupa, derecho a un eventual resarcimiento por ruptura de la unión extramatrimonial, Ordás Alonso (53) plantea una muy buena reflexión: «*si la "protección" en la que se está pensando es la que brinda el régimen jurídico del matrimonio y este régimen se excluyó consciente y voluntariamente. ¿dónde está la desprotección que jurídicamente haya que remediar?*». Resulta complejo resolver dicha cuestión, porque si bien es cierto que respecto al principio de enriquecimiento sin causa queda patente la aplicabilidad del mismo si se dieran los requisitos para ello, en el de protección al conviviente perjudicado por la ruptura no queda claro el fundamento concreto y ello por la indefinición del término «protección». ¿En qué consiste?, ¿cómo se concreta?, ¿en una dedicación más o menos intensa a la familia, por una pérdida de oportunidades a la hora de promocionar personal y profesionalmente?, ¿el perjuicio debe haberse generado en un período más o menos largo de convivencia?, si así fuere ¿cómo se fija?, ¿en un año?, ¿en 10?, ¿en un aumento del patrimonio de uno de los convivientes?, ¿y si dicho aumento no perjudicó las expectativas del otro miembro de la pareja, porque se trataba de una familia acomodada y el conviviente que no realizaba actividad empresarial o profesional podía, sin embargo, realizar cualquier otra actividad que le permitiese a futuro obtener una titulación y disponía de servicio doméstico para realizar las tareas del hogar?, porque entendemos que la idea del perjuicio en ningún caso debería descansar en el fundamento del desequilibrio inherente al artículo 97 CC, ya que se estaría pervirtiendo el sistema, realizando una aplicación velada vía analogía *legis* y cercenando la autonomía privada de quienes no se sometieron a la normativa matrimonial por propia voluntad. Estos y otros interrogantes nos llevan a concluir que si bien, se trata de un recurso plausible, por la normativa en la que se fundamenta, su concreción determina que ha de estarse al caso específico y ser muy cautos a la hora de apreciar este fundamento jurídico, y en todo caso no ha de servir para aplicar normativa matrimonial compensatoria de forma velada y, por ende, pervertir el sistema.

### 3. La obligación de los convivientes a prestarse asistencia material, fundamentada en el cumplimiento de una obligación natural

En último lugar y muy brevemente podría plantearse si los convivientes con fundamento en el cumplimiento de una obligación natural podrían tener derecho a un resarcimiento económico en los casos en que la ruptura de la pareja pudiera causar un quebranto económico.

La llamada obligación natural, con origen en el Derecho romano, presenta una finalidad consistente en proteger la posición jurídica del acreedor que carece de toda acción para obtener coactivamente lo que se le debe (54). No se recoge expresamente en el «CC», aunque no hay dificultades para su admisión actualmente, y se configura como una justa atribución patrimonial que encuentra su fundamento en la existencia de un deber moral o social (55), de tal suerte que, aún sin existir un verdadero deber jurídico, la ley justifica y concede ciertos efectos al cumplimiento de esta obligación moral (56). Tal y como sostiene GALLEGO DOMÍNGUEZ, «(...) no son coercibles, no atribuyen acción para exigir su cumplimiento» (57).

Como afirma De Castro, «*la doctrina ha utilizado la figura de la obligación natural para amparar bajo su prestigioso nombre aquellas decisiones jurisprudenciales en las que se dé valor de causa de un vínculo contractual a ciertas obligaciones morales, cuyo cumplimiento se ha prometido*» (58); las obligaciones naturales se distinguirían de las civiles en que éstas son vínculos de naturaleza jurídica, que originan el derecho a exigir su cumplimiento por vía judicial, mientras que las naturales no constituyen un vínculo jurídico y solo obligan *en el foro del honor y de la conciencia al que la ha contraído*.» (59). No obstante, una vez cumplida por el deudor faculta al acreedor para retener lo que se ha dado por razón de ella.

Dicho esto, cabe plantearse si la ruptura de la convivencia puede dar lugar a alguna responsabilidad que obligue a un conviviente a prestarle asistencia material al otro, con la finalidad de resarcir los perjuicios que dicha ruptura pudiera ocasionarle a este último, con base en el cumplimiento de una obligación natural; y correlativamente, si el conviviente perjudicado por la ruptura podría exigir del otro que cumpla con la obligación moral de realizar diversas prestaciones





en su beneficio. La respuesta en este caso es negativa, por tanto, el conviviente perjudicado por el cese de la relación no podrá exigir del otro, que cumpla con la obligación moral de realizar este tipo de prestaciones en su beneficio, si previamente no se obligó a ello. Sin embargo y *ad sensu contrario*: «(...) si uno de los miembros de la pareja realiza espontáneamente una determinada atribución patrimonial a favor del otro conviviente con la finalidad de atender su mantenimiento o en concepto de indemnización por los perjuicios que la ruptura le pueda ocasionar, entendemos que tal prestación se ha realizado en cumplimiento de una obligación natural y, por tanto, es irrepetible, de modo que el sujeto que realizó la prestación no podrá reclamar la restitución de lo pagado».  
(60)

## V. Conclusiones

En nuestro país existen dos formas a partir de las cuales podría desarrollarse la vida familiar, el matrimonio y la unión extramatrimonial (fáctica o formalizada); cada una con un conjunto de derechos y obligaciones en las que los sujetos, en el libre ejercicio de su libertad individual deciden qué grado de intervencionismo normativo en sus relaciones personales va a haber, siempre con el pleno respeto al orden constitucional y a los intereses superiores objeto de especial protección. Si bien el matrimonio y la unión extramatrimonial no son situaciones absolutamente equivalentes, es cierto que en muchos casos atribuyen a sus componentes los mismos derechos y son merecedoras del mismo tratamiento jurídico.

A diferencia de la unión, en sede matrimonial, con fundamento en el artículo 97 CC, el esposo al que la separación o el divorcio le produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento respecto a su situación anterior, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la Sentencia; también cabe pactar entre los esposos el derecho a una prestación a favor de uno y con cargo al otro de carácter vitalicio, pero no con base en el artículo 97 CC sino extramuros del mismo y fruto de la autonomía de la voluntad de estos y del carácter rogado y dispositivo que orbita en esta materia. Sentado lo anterior, la compensación del artículo 97 CC aludida no está prevista en los casos de ruptura extramatrimonial ni en el Derecho común, ni en la normativa autonómica reguladora de estos modelos de convivencia, que aunque prevé una suerte de prestaciones a favor del conviviente perjudicado por la ruptura, su fundamento no descansa en el «desequilibrio» que sustenta al artículo 97 CC, sino en evitar un enriquecimiento injusto de uno de los miembros de la unión *de facto*, respecto al otro. Así, dado que no cabe la aplicación analógica del artículo 97 CC a las uniones extramatrimoniales y dado que el Derecho no puede mantenerse impasible ante un eventual perjuicio que se ocasione a uno de los convivientes respecto del otro, se han articulado por parte de la jurisprudencia diversos mecanismos con el fin de mitigar o evitar dichos perjuicios.

Y así la falta de regulación en este ámbito y la ausencia de pacto al respecto entre los convivientes, no eximen al Derecho de resolver en aras siempre a evitar perjuicios a un conviviente en relación al otro en el momento de la ruptura de la unión, lo cual no implica que tenga que regularse *a priori* lo que no se ha querido reglamentar por los miembros de la pareja, de suerte que se cercene su autonomía privada, sino que buscando la protección del damnificado por el cese de la unión se traigan a colación recursos que soslayen el menoscabo o en todo caso, lo mitiguen.

Se han valorado, para encontrar una solución apropiada por parte de la jurisprudencia y la doctrina especializada, diversas posibilidades en defecto de pacto al respecto y normativa legal aplicable, que aminore ese perjuicio ocasionado a uno de los convivientes con fundamento en distintas figuras jurídicas y diversas técnicas. Sentado que la aplicación vía analogía *legis* del artículo 97 CC no cabe, se han invocado, mediante la técnica de la analogía *iuris*, los principios generales del Derecho —del enriquecimiento injusto y de protección al conviviente perjudicado por la ruptura— así como la idea de culpa presente en el artículo 1.902 CC; e incluso se ha analizado si, en cumplimiento de una «obligación natural», se podría exigir una prestación de asistencia material a cargo de uno de los convivientes. Los órganos judiciales no mantienen una línea común y han acogido unas y otras soluciones indistintamente; no obstante, parecen decantarse más por la



posibilidad, vía analogía *iuris*, de recurrir a la invocación de los principios generales del Derecho para resolver las controversias surgidas en este ámbito.

Por tanto, todos los recursos estudiados, servirían como fundamentación para demandar una prestación económica respecto de un conviviente con cargo al otro cuando concurren los requisitos para ello. Tanto el indemnizatorio extracontractual presente en el artículo 1.902 CC, cuando se den los presupuestos para su aplicación, sería susceptible de ser alegado, sin embargo, la idea de culpa subsistente en el mismo lo circunscribe solamente a esos supuestos, difíciles de apreciar en el plano práctico en la materia objeto de este estudio. Lo mismo sucede respecto a la obligación de prestar asistencia material derivada de una obligación natural, en el sentido de la dificultad que arrecia en la esencia de la figura, que requiere la asunción de una obligación previa por parte de uno de los convivientes y sin la concurrencia de la misma carecería de derecho el otro, para exigir su cumplimiento.

Y así, nos inclinamos por fundamentar el resarcimiento aludido, en el principio del enriquecimiento injusto sí se dan los presupuestos para que sea de aplicación: empobrecimiento de un conviviente, nexo causal y correlativo enriquecimiento del otro. No en vano las Comunidades Autónomas plenas que legislaron en esta materia se decantaron en el mismo sentido.

Respecto al otro principio general del Derecho estudiado, vemos más difícil su aplicación. Si bien se trata de un recurso encomiable, por la normativa constitucional y legal sobre la que gravita, su falta de concreción determina que ha de estarse al caso específico y ser muy cautos a la hora de apreciar esta razón jurídica, y en todo caso no ha de constituir el medio para aplicar normativa matrimonial compensatoria de forma encubierta.

Llegados a este punto importa decir que todas estas propuestas objeto de estudio en este trabajo, son creaciones jurisprudenciales analizadas y matizadas por la doctrina especializada, que se han venido aplicando a falta de regulación legal. Por consiguiente, no existe un criterio unificado y diáfano que arroje luz sobre estos conflictos, y han de ser los tribunales los que valorando las circunstancias concretas de cada caso, determinarán si ante una situación de ruptura de la convivencia *more uxorio* procede o no, reconocer alguna prestación a la parte perjudicada por la ruptura, porque como ya se ha indicado, el Derecho no debe mantenerse impasible ante situaciones que provoquen perjuicios para uno de los convivientes en beneficio del otro. Ello en ningún caso menoscaba la autonomía privada de aquéllos que no quisieron someterse a normativa alguna, ni regularon su convivencia mediante ningún pacto con base en el principio de libre desarrollo de la personalidad del individuo; simplemente se trata de ponderar determinados derechos con la finalidad de evitar situaciones de injusticia material, que podrían darse ante la falta absoluta de regulación de situaciones concretas de hecho.

Sentado lo anterior cabría preguntarse si en el momento actual en una sociedad de iguales, o al menos de igualdad de oportunidades, como en la que vivimos, resulta viable una prestación económica que con base al «desequilibrio», o de carácter puramente indemnizatorio, sea de aplicación a los supuestos de ruptura matrimonial. Cuando menos, merece una reflexión, y así la compensación prevista en el artículo 97 CC, en todo caso tendría que ser reformada en el sentido de dotarla de una suerte de excepcionalidad dirigida a supuestos muy residuales, ya que el momento presente, como ya anticipamos, en una sociedad de iguales como la actual, esta figura ha perdido parte de su sentido y podría fomentar la desidia y ser concebida como moneda de cambio en relación a otras contraprestaciones. En todo caso importa limitarla a un tiempo máximo, tiempo prudencial para acceder al mercado laboral o a cualquier otra prestación y «reequilibrarse». Sobre todo, respecto a los casados desde los años 90 del siglo pasado, período a partir del cual la situación de desigualdad entre hombre y mujer (objetivo primigenio de este precepto), está más que superada y por tanto la *ratio* de esta compensación, en el momento actual, decae por el estatus del que goza la mujer en el tiempo presente, que convierten a esta figura en una rémora del pasado. Por ello, dando por bueno este argumento, no cabría pronunciarse respecto al eventual desequilibrio que pueda generarse a consecuencia de la ruptura extramatrimonial, quien puede lo más, puede lo menos de suerte que no tendría cabida ningún tipo de compensación a causa de la ruptura.

## VI. Bibliografía



CABEZUELO ARENAS A.L., «El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (Sentencia de 10 de febrero de 2005)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 671, 2005, ISSN 1132-0257, págs. 8-10.

CAMPUZANO TOMÉ, H., «Pensión compensatoria de futuro concedida con carácter preventivo o condicionada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo del 2014», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, ISSN 0212-6206, págs. 39-54.

«Uniones de hecho», coord. por Delgado de Miguel, J.F., *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo IV, Vol. I, Civitas, Madrid, 2001.

DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M., «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho, Cuaderno de derecho judicial*, núm. 20, 1997, ISSN 1134-9670, págs. 419-498.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*. Tomo I, Instituto de estudios políticos de Madrid, Madrid, 1955.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, Madrid, 1985.

DE LA HAZA DÍAZ, P., *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1990.

ENNECCERUS, L., Et al., *Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones. Doctrina Especial*, traducción española con anotaciones de Pérez González, R. y Alguer, J., tercera edición con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ferrandis Vilella, J., Bosch, Barcelona, 1966.

ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1991.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

GARCÍA VALDECASAS, G., *Parte General Del Derecho Civil Español*, Civitas, Madrid, 1983.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «¿Pensión compensatoria por si me despide mi marido?», *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 3, ISSN 1889-4380, 2012.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «Enriquecimiento injusto y respeto a la libre ruptura de las uniones no matrimoniales (II)», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2006, ISSN 1889-4380, págs. 83-84.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos del Derecho Civil I, Parte General, Vol. I*, Dykinson, Madrid, 2002.

LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil I*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

LEGERÉN MOLINA, A., «Sentencia de 27 de noviembre de 2014; Imposibilidad de tener en cuenta eventos posteriores al momento de la ruptura para la determinación del desequilibrio generador de una prestación compensatoria», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, ISSN 0212-6206, págs. 377-394.

LÓPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Cuadernos Aranzadi Civil, Aranzadi, Pamplona, 2002.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

LÓPEZ MESA, M., «El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, 2009, ISSN 1138-039X, págs. 363-398.

 Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Valencia, 1996.
- MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23 de abril de 2013», *InDret*, núm. 3, 2013, ISSN-e 1698-739X, pág. 43 .
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Comentarios del nuevo artículo 97 del código civil; Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. (Ley 15/2005, de 8 de julio)*, dirigido por GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Lex Nova*, Valladolid, 2005.
- MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017.
- OROZCO MUÑOZ, M., *El enriquecimiento injustificado*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- PANIZA FULLANA, A., «Autonomía privada y pensión compensatoria: ¿redefinición o establecimiento de límites?», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil y Mercantil*, núm. 7, vol. 2, 2014, ISSN 2174-1840, págs. 53-63.
- PAREJO CARRANZA, A. J., «El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril y 93/2013 de 23 de abril». *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, vol. 1, 2014, ISSN 2341-2216, págs. 113-147.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, L., «Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?», *Revista Jurídica de Asturias*, Asturias, núm. 40, 2017, ISSN 0211-1217, págs. 153-167.
- PULIDO QUECEDO, M., «El principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho: ¿un nuevo principio general del derecho?». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 568, 2003, ISSN 1132 -0257, págs. 6-7.
- ROMERO COLOMA, A.M., «Temporalización de la pensión compensatoria», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 846, 2012, ISSN 1132-0257, pág. 9.
- ROMERO COLOMA, A.M., «La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 882, 2014, ISSN 1132-0257, pág. 4.
- RUBIO TORRANO, E., «El desequilibrio económico en la pensión compensatoria», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil y Mercantil*, 2011, vol. 1, núm. 7, ISSN 2174-1840 , págs. 17-21.
- SALAZART BORT, S., «Comentario a la STS de 17 de enero de 2003. De nuevo sobre parejas no casadas», *Diario La Ley*, núm. 5770, 29 de abril de 2003.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, *Lex nova*, Valladolid.

## NOTAS

- (1) A mi esposa Silvia y a mi hija Carla por su apoyo incondicional. A mis padres, Luis y Carmen, por todo.
- [Ver Texto](#)
- (2) Esto es, desde la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el CC y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, hasta la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio.
- [Ver Texto](#)
- (3) El desequilibrio ha de implicar un empeoramiento respecto de la situación gozada durante el matrimonio y ha de ser económico, de tal suerte que para fijar la pensión no se tendrá en cuenta, la pérdida de un

 Wolters Kluwer

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

estatus social determinado, salvo que dicha pérdida implique una merma de expectativas económicas. En este sentido, *vid.* DE LA HAZA DÍAZ, P., *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989, pp. 32-34.

[Ver Texto](#)

- (4) Cfr. Artículo 97 CC, modificado por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

[Ver Texto](#)

- (5) Sobre el particular *Vid.* ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, Lex nova, Valladolid, 2003, pp. 132-136 y GARCÍA DE LEONARDO, M.T., *La temporalidad de la pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 40-45.

[Ver Texto](#)

- (6) Cfr. STS núm. 162/2009 10 de marzo, FJ Segundo: «*Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal puesto que, según afirma la propia Sentencia de 2 de diciembre de 1987 «la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio)», razón por la que, sigue diciendo, «es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer», con la consecuencia de que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal.*».

[Ver Texto](#)

- (7) En cuanto al momento en el que se produce el desequilibrio que origina la compensación, este debe existir en el instante de la separación o el divorcio sin que los sucesos posteriores puedan originar derecho a una pensión, cuestión debatida en el seno de la Sentencia del TS, de 22 de junio de 2011. *Vid.* GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «¿Pensión compensatoria por si me despide mi marido?», *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 3, 2012, pp. 1-2. En el mismo sentido *vid.* LEGERÉN MOLINA, A., «Sentencia de 27 de noviembre de 2014; Imposibilidad de tener en cuenta eventos posteriores al momento de la ruptura para la determinación del desequilibrio generador de una prestación compensatoria», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, p. 8.

[Ver Texto](#)

- (8) *Vid.* CAMPUZANO TOMÉ, H. «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo del 2014», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 97, 2015, p. 1.

[Ver Texto](#)

- (9) Sobre el particular *Vid.* ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *últ. op. cit.*, pp. 115-118.

[Ver Texto](#)

- (10) Por tanto, la compensación económica prevista en el artículo 97 del CC sería compatible con una eventual pensión de alimentos, pues el fundamento de una y otra son diferentes, aunque la mayor parte de las veces la pensión compensatoria implicaría la desaparición del estado de necesidad que dio lugar a la pensión de alimentos y que es presupuesto imprescindible de la misma. En este sentido la STS de 2 de diciembre de 1987, establece en su FJ Segundo: «*si, pues, la ley no autoriza al juez a que señale tal pensión de oficio y, en cambio, las partes pueden incluirla en el convenio regulador o pedirla en el procedimiento, demostrando la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el art. 97 del Código Civil (desequilibrio en relación con la posición del otro, empeoramiento respecto a su situación anterior en el matrimonio), es claro que no nos encontramos ante norma de derecho imperativo, sino ante otra de derecho dispositivo, que puede ser renunciada por las partes, no haciéndola valer y que no afecta a las cargas del matrimonio, precisamente por no afectar a los hijos, respecto a los cuales si se refiere la función tuitiva, todo ello con independencia de la facultad de pedir alimentos, si se cumplen los requisitos legales, como derecho concurrente (artículo 142 y siguientes).*».

[Ver Texto](#)

# Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica

## LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

(11) RUBIO TORRANO sostiene que: *«el desequilibrio económico entre los esposos se erige en el presupuesto de hecho exigido por la norma jurídica, sin el cual es imposible el reconocimiento de la pensión compensatoria. Los dos puntos de referencia obligada son, de un lado, el momento de la ruptura, que servirá para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores, y el elemento personal, pues se trata de comparar las situaciones personales de los esposos referidas a ese momento.»*. Vid. . RUBIO TORRANO, E., «El desequilibrio económico en la pensión compensatoria», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil y Mercantil*, núm. 7, 2011, p. 3.

[Ver Texto](#)

(12) Cfr. Ley 15/2005, de 8 de julio, ya referenciada.

[Ver Texto](#)

(13) MARTÍNEZ ESCRIBANO sostiene que *«no se trata ya propiamente de una pensión, sino de una compensación que puede materializarse de diversas formas, entre ellas el pago de una pensión»*. Vid.. MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Comentarios del nuevo artículo 97 del código civil; Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio*. (Ley 15/2005, de 8 de julio), dirigido por GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 190.

[Ver Texto](#)

(14) Artículo 99 CC.: En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

[Ver Texto](#)

(15) Artículo 101 CC.: El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

[Ver Texto](#)

(16) Sostiene ROMERO COLOMA, A.M., respecto a la temporalidad de dicha compensación, que han de tenerse en cuenta los siguientes factores: *«1º la edad; 2º duración efectiva de la convivencia conyugal; 3º dedicación al hogar, y a los hijos, pasada, presente y futura; 4º estado de salud y su recuperabilidad; 5º circunstancias del mercado laboral en relación con la profesión del receptor; 6º facilidad de acceso a un trabajo remunerado, incluyendo, lógicamente, las perspectivas reales y efectivas de incorporación al mercado laboral; 7º posibilidades de reciclaje, o reinserción, en su caso, al anterior trabajo, es decir, al trabajo que se abandonó por el matrimonio; 8º preparación y experiencia laboral y profesional; y 9º oportunidades que la sociedad, en la actualidad, ofrece»*. Vid.. ROMERO COLOMA, A.M., «Temporalización de la pensión compensatoria», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 846, 2012, p. 4. CABEZUELO ARENAS A.L., al analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005, dispone: *«En suma, abogar por la temporalización no supone que ésta haya de operar de forma indiscriminada, sino que la pensión se concederá con carácter limitado cuando se aprecie que el cónyuge que haya experimentado un desequilibrio tras la separación o el divorcio puede superarlo con una normal implicación por su parte, dentro de un período que el Juez considere razonable, adquiriendo de este modo independencia económica. Por el contrario, si la convivencia se prolongó durante largos años, y el matrimonio ha dejado en uno de los esposos huellas que el tiempo no permitirá borrar, la pensión se le ha de reconocer con carácter indefinido (...)»*, Vid.. CABEZUELO ARENAS A.L., «El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (Sentencia de 10 de febrero de 2005)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 671, 2005, p. 3. No obstante, la modificación operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que introdujo en el texto del artículo 97 la posibilidad de fijar una pensión con carácter temporal, cierra de algún modo la discusión inicialmente planteada.

[Ver Texto](#)

(17) En este sentido la STS núm. 43/2005 de 10 de febrero en su FJ Segundo establece: *«(...) La problemática objeto de enjuiciamiento es la consecuencia de los avatares sufridos por la figura de la pensión compensatoria (desde su introducción en el año 1.981) y la incidencia de diversos factores, sobre todo sociales —y singularmente la condición de la mujer en el matrimonio y en el acceso al mundo laboral—, que han dado lugar a un importante cambio de opinión en la doctrina científica y la práctica forense, y una*

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

*notoria evolución de la jurisprudencia de las Audiencias, que, si bien en un principio se mantuvieron fieles a la opinión claramente dominante de que la pensión debía ser vitalicia, sin embargo, singularmente, a partir de los años 90, comenzaron a mostrarse favorables a la temporalización —unas veces, en circunstancias excepcionales; y otras, con mayor flexibilidad—, hasta el punto de que en la actualidad tal corriente favorable es claramente mayoritaria.(...)».*

[Ver Texto](#)

- (18) Artículo 97 CC, párrafo segundo: A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2ª La edad y el estado de salud. 3ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4ª La dedicación pasada y futura a la familia. 5ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7ª La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9ª Cualquier otra circunstancia relevante.

[Ver Texto](#)

- (19) Artículo 1.255 CC: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público".

[Ver Texto](#)

- (20) En la STS núm. 134/2014 de 25 de marzo, entiende el Alto Tribunal que si se pactó, al erigirse la figura de la pensión compensatoria en un derecho eminentemente dispositivo sometido al principio de justicia rogada, ha de estarse al respeto de la autonomía de la voluntad del artículo 1255 del CC, y al artículo 1091 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. Recoge expresamente la sentencia en su FJ Segundo: «*al interferir en dicho acuerdo sin precepto que lo autorice rompe con la seguridad jurídica contractual*».

[Ver Texto](#)

- (21) Posteriormente en la STS núm. 678/2015 de 11 de diciembre, el Alto Tribunal se pronuncia en el mismo sentido que la anterior al preconizar el convenio matrimonial y así dispone que a los efectos de la extinción de la pensión compensatoria, habrá de estarse a los acuerdos contenidos en el convenio regulador, con absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de ambos cónyuges, siempre que no sea contraria a la Ley, la moral y el orden público (FJ Cuarto y fallo).

[Ver Texto](#)

- (22) *Vid.* ROMERO COLOMA, A. M., «La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 882, 2014, p.1.

[Ver Texto](#)

- (23) En nuestros días, tanto matrimonio como la unión extramatrimonial pueden constituir una familia y están amparados por la misma protección social, económica y jurídica del artículo 39.1 de la «CE», cuyo tenor literal establece: «*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*». La jurisprudencia constitucional al interpretar el artículo 39 de la «CE» en relación con el 14 sostiene que, aunque «*el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes (...)*», cfr. STC núm. 184/1990 de 15 de noviembre. FJ Tercero, no ha identificado el tipo de familia a la que manda proteger. Cfr. STC núm. 222/1992 de 11 de diciembre. FJ. Quinto. *Por tanto, la familia contemporánea incluye tanto a las uniones matrimoniales como a las extramatrimoniales con independencia de su orientación sexual, disfrutando los hijos nacidos de los mismos derechos*. *Vid.* PÉREZ FERNÁNDEZ, L., «Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?». *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 40, 2017, p. 162.

[Ver Texto](#)

- (24) (...) *La analogía consiste en aplicar al hecho no regulado normativamente la norma establecida para el hecho análogo o similar (...). La analogía legis, supone que se toma como premisa mayor del razonamiento jurídico únicamente una norma jurídica concreta. La premisa menor estaría formada por dos proposiciones ligadas entre sí: una, de acuerdo con la cual el caso a decidir no es igual al supuesto de hecho de la norma tomada como premisa mayor, pero es semejante a este o guarda similitud con él, y otra, que afirma que existe la misma razón para decidir en el mismo sentido uno y otro supuesto. De este planteamiento se*

# Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica

## LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, Nº 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

*puede deducir la conclusión de que la consecuencia jurídica prevista por el supuesto de hecho normativo debe darse también para el caso concreto a resolver (...). Vid.. DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1990, p. 201.*

[Ver Texto](#)

(25) STS núm. 1181/1994 de 30 de diciembre. FJ Segundo: «(...) Como ha puesto de relieve la reciente e importante sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2001, precisamente donde se suele manifestar más la situación de anomia es en los posibles efectos económicos derivados de una ruptura de tales uniones producida unilateralmente y con relación a la posible indemnización atribuible al conviviente más desprotegido. FJ Cuarto: (...) Pues bien, ante tal anomia, ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del Derecho y precisamente en estos casos de uniones de hecho «more uxorio» encuentra su semejanza en su disolución y final por la voluntad unilateral de una de las partes, con algunos efectos recogidos para las sentencias de separación o divorcio por el Código Civil y así su art. 97 atribuye al cónyuge, al que tal contingencia produzca un desequilibrio económico con relación al otro y que implique un empeoramiento con relación a su situación anterior al matrimonio, el derecho a una pensión, pudiendo convenir en cualquier momento la sustitución de la misma por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero (art. 99). De no ser así, ello conduciría inexorablemente a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en este punto, hayan de utilizar el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista, pudiendo utilizar la analogía en situaciones de verdadera semejanza, en el sentido del art. 4.1 del Código Civil, entre el caso enjuiciado carente de normativa específica y de la semejanza de situación con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, por lo que estima este Tribunal que tal es la normativa de aplicación por identidad de razón. Por ello y con aplicación de la doctrina recogida en las sentencias de esta Sala de 16 de diciembre de 1996 y la tantas veces citada de 27 de marzo de 2001, hay que concluir señalando que el precepto de aplicación es el art. 97 del Código Civil, a través de la analogía. La semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasiona un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de «more uxorio» de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio es de destacar cuando se vea disuelta unilateralmente la afectividad y convivencia por la voluntad del otro y ello le origine un desequilibrio, como en el caso del recurso. Otra solución conduciría a establecer dos clases de españoles, según sus Autonomías tuvieran o no dictada Ley de parejas de hecho, pudiendo acudir a dicha específica normativa o tener que debatirse con la anomia general en la materia, lo cual contraría abiertamente el principio de igualdad de los españoles, proclamado en el art. 14 de la Constitución, precepto fundamental en cuanto que garantiza el derecho de tal clase que es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de tal Texto Fundamental, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre. (...)».

[Ver Texto](#)

(26) DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. insiste en una argumentación que se mueve por el mismo territorio apuntado con carácter definitivo: «(...) si rechazamos la aplicación analógica de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, por no ser realidades equivalentes y faltar en estas el estado que aquel crea, no pueden hacerse distinciones en la aplicación de tal pronunciamiento general, según la parcela de que se trate más digna o merecedora de protección, sobre todo cuando el ordenamiento jurídico ofrece remedios para obtener la tutela de la persona desfavorecida y perjudicada por la ruptura(...)». Vid.. DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M., «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho, Cuaderno de derecho judicial, núm. 20, 1997, pp. 447 y 448.

[Ver Texto](#)

(27) En esta línea contraria al procedimiento analógico, se sitúa CANTERO NÚÑEZ, para quien no cabe la aplicación analógica porque no existe ninguna disposición en el ordenamiento jurídico común que contemple a las uniones extramatrimoniales por sí mismas, como fundamento de ninguna obligación entre los convivientes o ex convivientes: «(...) debe rechazarse cualquier pretensión de obtener una pensión compensatoria similar a la contemplada en el art. 97 del Código Civil (...)». Vid.. CANTERO NÚÑEZ, F., «Uniones de hecho», coord. por Delgado de Miguel, J.F., Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Vol. I, Civitas, Madrid, 2001, p. 424 y 425. En términos semejantes MESA MARRERO sostiene en el mismo sentido que los anteriores, que: «(...) el derecho a pensión compensatoria que puede nacer como consecuencia de la separación o divorcio, no resulta aplicable a los miembros de una unión de hecho, al faltar en ésta el presupuesto fundamental, esto es, el vínculo matrimonial entre los sujetos (...)». Vid.. MESA MARRERO, C., Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 210 y 211. Y más recientemente LÓPEZ JIMÉNEZ también está en desacuerdo con que se aplique la pensión compensatoria del artículo 97 del CC analógicamente a las uniones. En primer lugar, porque existen figuras como el enriquecimiento injusto a través de la cual se consigue lo mismo que con la



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

aplicación analógica y, en segundo término porque si se quiere aplicar por analogía *legis* es preciso modificar dicho precepto dando entrada al conviviente junto al cónyuge. Además, sostiene este autor que la aplicación del artículo 97 del CC por analogía *legis*, viola el principio de libre ruptura, ya que la simple previsibilidad de la imposición de la pensión a uno de los miembros de la unión hará más difícil o incluso imposibilitará la ruptura de la pareja. Vid.. LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *Prestaciones económicas como consecuencia de la ruptura de las parejas no casadas*, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 54.

[Ver Texto](#)

(28) Comunidad Autónoma de Madrid, artículo 4.2 Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, declarada parcialmente inconstitucional por la STC 81/2013, de 11 de abril; Cataluña, artículo 234.9 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del CC de Cataluña, relativo a la persona y la familia; Aragón, artículo 7, Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; Extremadura, artículo 7 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura, Cantabria, artículo 9 Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria, Baleares, artículo 9 Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, Navarra, artículo 5 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables declarara asimismo la parcial inconstitucional de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, País Vasco, artículo 6 Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

[Ver Texto](#)

(29) Vid.. MESA MARRERO C., *op. cit.*, p. 211.

[Ver Texto](#)

(30) STS núm. 713/2015 de 16 de diciembre, FJ Cuarto: «No resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste, como sería el supuesto aquí contemplado de una convivencia more uxorio desde el año 2003 durante la cual la conviviente dedicó a esa convivencia sus esfuerzos y colaboración, merced a la relación sentimental que mantenía con el que luego llegó a ser su esposo, viendo quebradas sus expectativas y oportunidades laborales, según se recoge como hechos probados. Tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional con el recurrente tuvo lugar, según se ha expuesto, sin solución de continuidad, durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia, sobre todo si se tiene en cuenta que la jurisprudencia admite fórmulas resarcitorias en caso de ruptura de parejas de hecho (STS de 12 septiembre 2005)».

[Ver Texto](#)

(31) Artículo 1.902 CC: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

[Ver Texto](#)

(32) Vid.. GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, p. 313.

[Ver Texto](#)

(33) Vid.. LÓPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho*. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial, Cuadernos Aranzadi Civil, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 65 y 66.

[Ver Texto](#)

(34) Vid.. ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1991, p. 233 y ss.

[Ver Texto](#)

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

(35) Artículo 184 CP.: 1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. 2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

Ver Texto

(36) Que mantiene que no está claro lo que se entiende por principios generales del Derecho. Sostiene este autor que parte de las dificultades que se plantean en esta materia tienen su raíz en la dificultad de perfilar su concepto, que a su vez depende de las concepciones filosóficas sobre el Derecho y los fenómenos jurídicos en general. El problema de los principios generales del Derecho, a su juicio, guarda una relación además muy estrecha con el fenómeno denominado de las lagunas de ley. Estas lagunas podrían resolverse acudiendo a la aplicación analógica, o a los principios generales del Derecho. Estos son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta, cuando se dice, por ejemplo, que, nadie puede enriquecerse injustamente. Tienen su fundamento en la comunidad entera, a través de sus convicciones o creencias, de forma que es el auténtico poder creador de las normas de que tratamos. Se comprende enseguida que, sean principios generales del Derecho: la dignidad y el respeto de la persona; el deber de restituir lo cobrado indebidamente, el enriquecimiento injusto, etc. Para que una norma constituya un auténtico principio general del Derecho, basta su arraigo como norma fundamental en la conciencia social. Vid.. DIEZ PICAZO, L., Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1990, p. 160.

Ver Texto

(37) «(...) no solo los principios no se hallan taxativamente formulados, sino que tampoco hay un numerus clausus de ellos: el juez, el intérprete en general, pueden recurrir a nuevos principios, cuando necesidades sobrevenidas de la evolución de las ideas, la sociedad y la técnica lo requieran». (...) Los tribunales, por su parte, en teoría deben aplicar con la misma vinculación que la ley los (que entiendan ser) principios generales (...). Los principios los puede aplicar directamente el tribunal, sin alegación de la parte, en virtud de la regla *iura novit curia*. Ahora bien: el juez, siempre habrá de examinar si los principios alegados por las partes tienen realmente esa condición, es decir, si son fuente del Derecho». Vid.. LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F.A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. Y RAMS ALBESA, J., *Elementos del Derecho Civil I, Parte General*, Vol. primero, Dykinson, Madrid, 2002, revisado y puesto al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J., p.172.

Ver Texto

(38) DE CASTRO apunta que «los principios generales no pueden estar sometidos a un orden escalonado de preceptos, porque son, y en especial para nuestro Derecho, los inspiradores de todo el ordenamiento jurídico». Vid. . DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*. Tomo I, Instituto de estudios políticos de Madrid, Madrid, 1955, p. 379 .

Ver Texto

(39) Son un medio para impedir que el juez tenga las manos libres a la hora de fallar un pleito en defecto de ley o costumbre aplicable. El artículo 1.7 del CC, impone a los jueces la obligación de fallar, en cualquier caso, los pleitos que sean sometidos a su decisión. Pero sucede a veces que, en defecto de Ley o costumbre aplicables, cabría la posibilidad de que el juez pudiese fallar como, personalmente, entienda que deba hacerlo, creando Derecho en ese caso. Pero nuestra tradición jurídica, cultural y política es contraria a ello, en este caso, el juez debe acudir a una norma que le viene previamente dada, aunque deba buscarla y adaptarla al caso, la cual se encuentra en los principios generales del derecho, o principios básicos que inspiran todo nuestro ordenamiento. Vid.. LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil I*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 54-55.

Ver Texto

(40) Cfr. Artículos 10, 14, 15, 24 CE.

Ver Texto

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

(41) GARCÍA VALDECASAS sostiene que «(...) pueden ser considerados fuente de Derecho, es decir, base o premisa de donde pueden derivarse, como sus consecuencias, normas jurídicas particulares que fundan en ellos su intrínseca validez. Así por ejemplo, del principio "no causarás daño a otro", se derivan los preceptos de "no matarás" (...); del principio según el cual nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro, se deriva el precepto que obliga a restituir lo cobrado indebidamente (CC, artículo. 1.895) (...)». Vid.. GARCÍA VALDECASAS, G., *Parte General Del Derecho Civil Español*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 95-96.

[Ver Texto](#)

(42) Sobre este particular Vid.. ENNECCERUS, L., Et al., *Tratado de Derecho Civil: Derecho de obligaciones. Doctrina Especial*, traducción española con anotaciones de Pérez González, R. y Alguer, J., tercera edición con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ferrandis Vilella, J., Bosch, Barcelona, 1966, pp. 943-978 y ss. y OROZCO MUÑOZ, M., *El enriquecimiento injustificado*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 137 y ss.

[Ver Texto](#)

(43) Cfr. por todas la STS de 31 de marzo de 1992. LÓPEZ MESA, por su parte, precisa cuales son esos presupuestos para que sea de aplicación el enriquecimiento sin causa: «(...) Constituyen presupuestos para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, los siguientes: 1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien; 2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro; 3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento; es decir que exista "correlación" entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; 4) Que se compruebe una falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento; 5) Ausencia de interés personal en el empobrecido; 6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo, culpa o negligencia; 7) Que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues la teoría del enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria. 8) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa.». Vid.. LÓPEZ MESA, M. J., «El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, 2009, p. 378.

[Ver Texto](#)

(44) STS núm. 611/2005 de 12 de septiembre. La Sala rechaza la pretensión indemnizatoria solicitada por la actora pues, al valorar las circunstancias concretas de este caso, el Tribunal no aprecia los presupuestos necesarios para apreciar la doctrina del enriquecimiento injusto. Y en su FJ Cuarto establece: «En conclusión, que en el presente caso, ni por la técnica del enriquecimiento injusto —que se admite como base genérica para determinar una indemnización en una disolución de una unión de hecho—, ni por la fuerza expansiva del derecho que permite la aplicación del artículo 97 del Código Civil —que no se admite como tal base genérica—, puede estimarse la pretensión indemnizatoria de la parte actora (...)».

[Ver Texto](#)

(45) Vid.. GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., «Enriquecimiento injusto y respeto a la libre ruptura de las uniones no matrimoniales (II)», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2006, s/p.

[Ver Texto](#)

(46) En los términos de la STS núm. 584/2003 de 17 de junio. FJ Tercero: «(...) Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido («in quantum locu pleriores sunt»). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio («damnum cessans»). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de «razón» o «base» suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa —como sostiene un importante sector doctrinal— que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. (...)».

[Ver Texto](#)

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, N.º 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

(47) STS núm. 1040/2008 de 30 de octubre. FJ Cuarto: «(...) Y tampoco hay constancia, visto lo anterior, de la existencia de un enriquecimiento en el varón que conlleve el correlativo empobrecimiento de la demandante, aun entendido en sentido amplio, que, por ser injustificado, autorice a una reparación económica. Faltan, por tanto, los presupuestos necesarios para reconocer el derecho de la solicitante a una indemnización equivalente al 50% del valor de los bienes adquiridos durante la convivencia, toda vez que, sentada la improcedencia de la aplicación analógica de las normas reguladoras de la disolución y liquidación del régimen matrimonial de gananciales, no hay constancia de la voluntad de formar un patrimonio común, ni se aprecia el perjuicio de la demandante que sirve de base a dicha pretensión indemnizatoria. Igualmente improcedente resulta el abono de la pensión compensatoria y la atribución del uso de la vivienda familiar que reclama: la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 está excluida; y el reconocimiento de tales derechos mediante la aplicación de principios generales por la vía de la analogía "iuris" pasa ineludiblemente por verificar la existencia de un perjuicio y un desequilibrio en la posición de la demandante respecto del otro conviviente y en comparación con la situación de convivencia, una vez cesada ésta, que justifique la compensación pretendida y la atribución del derecho de uso de la vivienda por ser portadora, en definitiva, del interés más digno de protección, presupuestos éstos que, sin embargo, no concurren en el caso considerado. Y, en fin, las circunstancias expuestas conducen del mismo modo a rechazar cualquier indemnización, y más aún compensación de todo género, con base en el enriquecimiento injusto, pues impiden apreciar desplazamiento patrimonial alguno y el empobrecimiento de la demandante, siquiera en un sentido lato del término, equivalente a una pérdida de oportunidades como consecuencia de la dedicación familiar, que, sobre la base de su carácter injusto, sirvan para asentar la reclamación económica y patrimonial que se contiene en la demanda.(...)».

[Ver Texto](#)

(48) Vid. GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *op. cit.*, pp. 13. En contra de la aplicación de este principio general se postula MARTÍN CASALS, quien sostiene que «(...) remitir la resolución de sus problemas jurídicos, en defecto de pacto, a principios generales que, como el de enriquecimiento injusto, rigen la relación entre extraños, puede generar problemas, ya que las normas o principios generales no se adaptan fácilmente a una realidad tan personal y compleja (...)». Vid. MARTÍN-CASALS, M., «El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23 de abril de 2013», *InDret*, núm. 3, 2013, p.39

[Ver Texto](#)

(49) Vid. MESA MARRERO, C., *op. cit.*, p 232.

[Ver Texto](#)

(50) Sobre el particular. Vid. *ult.*, *op. cit.*, p 233.

[Ver Texto](#)

(51) Vid. SALAZART BORT, S., «Comentario a la STS de 17 de enero de 2003. De nuevo sobre parejas no casadas», *Diario La Ley*, núm. 5770, 2003, p. 6 y ss. En el mismo sentido PULIDO QUECEDO, M., «El principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho: ¿un nuevo principio general del derecho?». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 568, 2003, p 2.

[Ver Texto](#)

(52) Vid. PAREJO CARRANZA, A.J., «El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril y 93/2013 de 23 de abril». *Revista de Derecho Civil*, VOL I, núm. 2, 2014, pp. 138-139. A este respecto, resulta interesante su reflexión a este respecto, opinión de la que participamos: «En relación al principio de protección del conviviente perjudicado por la relación, hay que decir que tampoco este se presenta como una solución más adecuada y equitativa que el enriquecimiento injusto. Según hemos tenido ocasión de comprobar, su aplicación depende únicamente de que durante la convivencia se haya producido un aumento patrimonial en el que no participe el miembro de la pareja que estuvo al cuidado del hogar y de los hijos; no se exige un empobrecimiento que tenga su causa en el correlativo enriquecimiento del otro miembro de la pareja, y es manifiesto que con estos requisitos se pueden dar situaciones verdaderamente injustas toda vez que no se tienen en cuenta las aportaciones económicas que la otra parte pueda haber aportado a la comunidad. Pongamos el caso de una pareja en la que uno de los miembros lleva a cabo una actividad económica con abundantes beneficios mientras que el otro nunca ha desarrollado una actividad laboral ni profesional, ni siquiera antes de iniciar la convivencia, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos pues las tareas del hogar eran realizadas por personal contratado de servicio doméstico. El elevado nivel de vida familiar hace que durante la convivencia el titular del negocio haya aportado importantes cantidades al mantenimiento del hogar. Al

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

“Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”



Actualidad Civil n.º 7-8, julio-agosto 2021, Nº 7, 1 de jul. de 2021, Editorial Wolters Kluwer

*finalizar la convivencia, y a los efectos de una posible compensación, habrá que computar, por una parte, el más que probable enriquecimiento del titular del negocio, y por otra, el trabajo desarrollado en el cuidado de los hijos y del hogar por el otro conviviente, tal y como propugna el Tribunal Supremo cuando aplica este principio general del Derecho; no obstante, será justo tener también en cuenta las cantidades aportadas por aquel para el mantenimiento del hogar que, dadas las características apuntadas, puede suponer una importante cuantía, y que, sin embargo, no serían tenidas en cuenta si se aplica el referido principio general».*

[Ver Texto](#)

(53)Vid.. ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, p. 678.

[Ver Texto](#)

(54)Vid.. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993, p. 62.

[Ver Texto](#)

(55)Vid.. MESA MARRERO, C., *op. cit.*, p. 213.

[Ver Texto](#)

(56)Vid.. DÍEZ -PICAZO, L., *op. cit.* p. 78.

[Ver Texto](#)

(57)Vid.. GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *op. cit.*, p. 323-324.

[Ver Texto](#)

(58)Vid.. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 218.

[Ver Texto](#)

(59)Vid.. DE CASTRO Y BRAVO, F., *ult.*, *op. cit.*, p. 218.

[Ver Texto](#)

(60)Vid.. MESA MARRERO, C., *op. cit.*, p. 216.

[Ver Texto](#)



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

“La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

### **V.3. Tercera publicación**

PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 57, 2022, pp. 1-35.





Capítulo V. Compendio de publicaciones  
“La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

**LA MEDIACIÓN COMO ALTERNATIVA ¿IDÓNEA? ANTE LA RUPTURA DE  
LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES**

Por

LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ  
Abogado. Profesor Asociado de Derecho Procesal  
Universidad de Oviedo

[perezfluis@uniovi.es](mailto:perezfluis@uniovi.es)

*Revista General de Derecho Procesal 57 (2022)*

*A mi familia*

**RESUMEN:** Las uniones extramatrimoniales se presentan como un modelo más dentro de la diversa configuración actual de la familia, situándose en un plano de igualdad y gozando de la misma protección constitucional que las demás formas de organización de la convivencia familiar. Precisamente, las particularidades propias de ese ámbito familiar, configuran un entorno especialmente propicio para el surgimiento de conflictos entre sus integrantes, haciendo aconsejable recurrir a mecanismos de solución de las mismas en los que se atenúe la «agresividad» insita en toda controversia. La mediación se presenta como un instrumento especialmente apto para la composición de este tipo de controversias, en la medida que facilite un entorno amistoso y colaborativo. Huérfano de una regulación detallada, nuestro sistema procesal debe mirar hacia la mediación como alternativa al proceso, y adaptarlo a las crisis y rupturas de las uniones matrimoniales.

**PALABRAS CLAVE:** mediación, uniones extramatrimoniales, conflicto

**MEDIATION PROCESS AS A WAY TO RESOLVE CONFLICTS ARISING  
FROM THE DISSOLUTION OF UNMARRIED COUPLES: AN EFFECTIVE  
ALTERNATIVE?**

**ABSTRACT:** Extramarital unions are presented as one more model within the actual configuration of the family, standing on an equal scenario and enjoying the same constitutional protection as other forms of organization of family life. Precisely, the particularities of this family environment generate the emergence of conflicts between its members and advise resorting to mechanisms for resolving them in which the "aggressiveness" inherent in all disputes is mitigated. Mediation is presented as an instrument especially suitable for the composition of this type of dispute because it facilitates a friendly and collaborative environment. Our procedural system, with no detailed regulation, must look towards mediation as an alternative, and adapt it to crises and ruptures of marital unions.

**KEYWORDS:** mediation, extramarital unions, conflicts

**SUMARIO:** 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- CONSIDERACIONES PREVIAS. 2.1.- Delimitación omnicompreensiva del concepto de familia. 2.2.- Amparo constitucional y tipología de las uniones more uxorio. 2.3.- Equiparación legal de los distintos modelos familiares. 3.- MEDIACIÓN FAMILIAR Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. 3.1.- Origen y evolución: el inacabado impulso de la mediación en España. 3.2.- Mediación y mediación familiar: ¿género y especie? 3.3.- De la

superación (o aclaración) de la "alternatividad" hacia la integración (complementariedad). 3.4.- Relaciones familiares: un campo abonado a la mediación. 4.- MEDIACIÓN Y UNIONES EXTRAMATRIMONIALES. 4.1.- Potenciación e impulse. 4.2.- Ámbito material. 5.- CONCLUSIONES. 6.- BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

El ser humano da muestra de la complejidad de su naturaleza en las relaciones de convivencia con las que organiza su existencia; entre ellas, de especial singularidad son las familiares en las que es posible identificar diversos y variados modelos, amparados bajo un concepto omnicomprendivo de familia. El modelo tradicional, vinculado directamente a la institución del matrimonio, ha sido superado por la realidad social y las uniones extramatrimoniales (con mayor o menor acierto) han ido siendo progresivamente reconocidas, tanto por la legislación nacional como por las diversas legislaciones autonómicas.

Configuradas en su origen como alternativa informal al matrimonio, a medida que éste va perdiendo rigidez y formalismo, las uniones extramatrimoniales parecen estar llamadas a ir perdiendo relevancia. Así, desde el año 2005 podría entenderse que su estudio resulta ocioso, no en vano el calado de la normativa sustantiva que entró en vigor en esa fecha y que posibilitó el matrimonio entre personas del mismo sexo y puso fin al divorcio causal, parecía abocar al ostracismo a las uniones extramatrimoniales.

Recuerdo que antaño constituían el único reducto al que determinadas parejas podían acudir para poder desarrollar una vida en común; sirvan como ejemplo las parejas del mismo sexo para las que el matrimonio era inaccesible, aquellos que no podían acceder al divorcio, o, sencillamente los objetores al vínculo matrimonial. Así, Las uniones *more uxorio* pasaron a constituir la eficaz alternativa al matrimonio, permitiendo el desarrollo de la convivencia en pareja.

Sin embargo, avanzando un paso más, la convivencia extramatrimonial no puede concebirse solo como un remedio al que acudir para el supuesto de que concurran causas que impidan el acceso al matrimonio, a determinados sujetos por razones diversas. Salvada la justificación que en su día situaba a estas uniones como alternativa al matrimonio, el carácter vocacional que han adquirido en la actualidad, les confiere una autenticidad superior a la que disfrutaban en el pasado, proporcionando una relevancia cualitativamente de mayor importancia. Más allá de las razones meramente coyunturales y de su carácter instrumental en tanto superador del rígido corsé del matrimonio, las uniones extramatrimoniales se han convertido en una figura con plena aceptación y reconocimiento (primero social y luego jurídico), que se sitúa en el mismo plano de igualdad que aquél; a ella se acude por diversas y variadas motivaciones, cada vez más

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

próximas al “puro convencimiento”. Porque el modelo de familia extramatrimonial ha pasado a descansar en el principio de la autonomía de la voluntad, de modo que son los individuos quienes, en ejercicio de esa autonomía, eligen someterse a uno u otro arquetipo familiar. No en vano, después de la citada reforma legislativa de 2005, no se derogó ninguna de las leyes autonómicas que había sobre uniones extramatrimoniales e, incluso, siguieron dictándose normas en la materia (sirva de ejemplo la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Cabe destacar que la relevancia de la normativa que ha venido aprobándose se limita al ámbito sustantivo, sin contenido procesal, generando un vacío legal significativo; si bien ello está justificado en el ámbito autonómico por la distribución competencial establecida en el art. 149.1.6° CE, ningún impedimento existe en relación a la legislación nacional. Con anterioridad me he ocupado de la posible (y conveniente) extensión de los procesos matrimoniales a las rupturas de las uniones extramatrimoniales<sup>1</sup>. En el presente trabajo valoro (y ya adelanto que de manera positiva) la aplicación de la mediación a las situaciones de ruptura o crisis de las uniones extramatrimoniales.

## 2. CONSIDERACIONES PREVIAS

### 2.1. Delimitación omnicompreensiva del concepto de familia

El concepto de familia no aparece recogido en nuestra Constitución, tampoco en las leyes, ni en la jurisprudencia<sup>2</sup>. Quizá haya contribuido a esta omisión el hecho de que se trata de una realidad cambiante, que evoluciona paralelamente a la sociedad concreta en la cual se desarrolla<sup>3</sup>. No se trata de una crisis de la familia, sino del modelo hasta

<sup>1</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. XXXIII, núm. 1, 2021, pp. 97 a 129.

<sup>2</sup> Vid. AYLLÓN GARCÍA, J. D., “Nuevos modelos de familia: ¿Necesidad de un concepto de familia?”, en *Los nuevos retos del derecho de familia*, (GALLARDO, A., ESTANCONA, A. A., BERTI DE MARINIS, G. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 520. “Pese a existir un gran número de modelos, no disponemos de un concepto de familia ni desde el punto de vista de derecho positivo nacional ni internacional, ni desde el punto de vista jurisprudencial, y no porque los Tribunales no hayan tenido ocasión de pronunciarse sobre ello”.

<sup>3</sup> Mantiene LASARTE que durante siglos “(...)la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales o de parentesco u otras circunstancias (adopción, prohijamiento, relación de servidumbre o vasallaje, etc.), que son de todo punto de vista obvios, pero que, a su vez, dependen de consideraciones sociológicas, éticas, morales, históricas, etc.... que determinan la aceptación social de esquemas familiares muy

# Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica

## LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

ISSN: 1696-9642, núm. 57, Mayo (2022)

RGDPR

Iustel

entonces existente. Al amparo de la evolución social, surgen nuevos modelos de familia que coexisten; aunque no falten opiniones que ven en esta situación una muestra de la crisis de la familia, e, incluso de su tendencia a la desintegración, estoy más de acuerdo con quienes consideran *“que la sociedad ha cambiado, y en consecuencia se ha reinventado la familia. Sería más adecuado en todo caso hablar de crisis de la familia moderna, que evoluciona hacia la familia posmoderna, como producto social de los cambios sociales que acontecen.”*<sup>4</sup>. Por tanto, la pluralidad de formas familiares en ningún caso supone una crisis de la institución, más al contrario, enriquece a la misma que, anquilosada por un pensamiento monolítico con larga tradición secular en nuestra sociedad, en otros tiempos desterró de su ámbito los modelos alejados del matrimonio. En la actualidad, resulta pacífica la idea en virtud de la cual, bajo el paraguas familiar, conviven diversas realidades que conforman el modelo de familia actual<sup>5</sup>, dentro del cual se contienen las uniones *more uxorio*. Existe, por tanto, una pluralidad de modelos familiares que coexisten en un mismo plano y al que los particulares se acogerán en función de sus preferencias.

Todo ello ha sido reconocido legislativamente en el ámbito autonómico, donde la normativa específica utiliza, entre otras proposiciones, las siguientes: “heterogeneidad del hecho familiar<sup>6</sup>, no discriminación por razón del grupo familiar al que se pertenezca, matrimonio o unión<sup>7</sup>, otras fórmulas familiares, al margen del matrimonio<sup>8</sup> e inexistencia

---

variados”. Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C., Principios de Derecho Civil. Derecho de familia, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 5.

<sup>4</sup> Vid. RONDÓN GARCÍA, L.M., ult. *op. cit.*, p. 100.

<sup>5</sup> Al respecto, Vid. RONDÓN GARCÍA, L.M., ult. *op. cit.* p. 100. En el mismo sentido, vid. LIBRADO GARCÍA ORTEGA, A., PÉREZ SANTANA, M.E., Y PÉREZ SANTANA, M.A., *Mediación como método de solución de conflictos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, pp 113 y 114.

<sup>6</sup> Cfr. Art. 231-1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

<sup>7</sup> Cfr. Art. 1 Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 1 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Art. 1 Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Art. 2 Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Art. 1 Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Cfr. Art. 1.2 Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

<sup>8</sup> Cfr. Exposición de motivos Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

de un modelo “unívoco de familia”<sup>9</sup>. Todas ellas incluyen dentro del contenido de la realidad familiar a las uniones *more uxorio*.

#### 2.1. Amparo constitucional y tipología de las uniones *more uxorio*

La Norma Fundamental<sup>10</sup> protege de igual modo a la familia surgida de un matrimonio que aquella cuyo origen se circunscribe a una unión extramatrimonial<sup>11</sup> y, por tanto, las controversias en el ámbito familiar matrimonial son equiparables a las surgidas en el seno de la familia fáctica<sup>12</sup>. El modelo de familia *more uxorio*, derivada fundamentalmente de la ausencia de previsión legal o formalismo en relación a su constitución, desarrollo y al tiempo de su extinción, presenta aspectos positivos para sus integrantes, en especial por la mayor libertad de que gozan; no obstante, con toda probabilidad será determinante de un agravamiento en las situaciones de conflicto, de

<sup>9</sup> Cfr. Preámbulo Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>10</sup> Cfr. Art 39 CE y Vid. PRESNO LINERA, M. A., “El Derecho Europeo de Familia”, *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 22, 2008, p. 61.

<sup>11</sup> A este respecto importa subrayar la idea de AYLLÓN GARCÍA “Sin embargo, nos topamos con otro tipo de hogares que no están protegidos constitucionalmente como familia pero que, consideramos, sí podrían llegar a estarlo. Sería el supuesto de las denominadas familias unifamiliares; las familias múltiples o plurinucleares; o, incluso, tenemos en un territorio de derecho foral otro modelo de convivencia que sí podría incluirse en un futuro, y con matices, como un nuevo modelo de familia: las relaciones convivenciales de ayuda mutua de Cataluña (...)”. Vid. AYLLÓN GARCÍA, J. D., *op. cit.*, p. 514.

<sup>12</sup> Importa referirse al respecto a otros tipos de familia sin cobertura constitucional y así AYLLÓN GARCÍA sostiene que: “...Entendemos (sobre las familias unifamiliares) que no encajan en el concepto de familia porque se trata de hogares compuestos por una persona, ya sea, por ejemplo, soltera o viuda. Sin embargo, en la actualidad se acepta socialmente la convivencia en solitario de una persona soltera, lo que ha incrementado en gran medida la constitución de este tipo de familias, así como la mayor independencia de los viudos y viudas gracias a los avances médicos y a las ayudas sociales que los permiten permanecer en su hogar y no ingresar en un centro de mayores o en un complejo residencial (...) (...) Familias plurinucleares o múltiples. Son un fenómeno que no está muy expandido en España, pero sí comienza a asentarse en la sociedad española muy tímidamente a través de la figura del cohousing o de las viviendas colaborativas. Son el resultado de la convivencia en un mismo complejo residencial de varias familias y, para su régimen jurídico se acude a la normativa sobre la cooperativa de cesión de uso que se rige por los artículos 89 y siguientes de la Ley de Cooperativas, bajo la rúbrica” de las cooperativas de cooperativas de viviendas. Por último, están las relaciones convivenciales de ayuda mutua reguladas en el Código Civil de Cataluña y, por tanto, únicamente reconocidas en dicha Comunidad Autónoma”. Vid. AYLLÓN GARCÍA, J. D., *op. cit.* pp. 514 y 515.

manera muy especial en el punto culminante de la controversia, esto es, al tiempo de su ruptura, ante la ausencia de regulación sustantiva y procesal específica en la materia. Por ello, ante un posible menoscabo que pudiera ocasionarle un conviviente al otro, la disputa emerge, debiendo las partes abordar su solución por sí mismas, o someterla a la consideración de un tercero.

En relación a la tipología de las uniones *more uxorio*, a los efectos de este artículo traigo a colación la interrelación ya dada en otro trabajo anterior: "(...) *para entender mejor la configuración de estas figuras, así como su trascendencia familiar, es preciso relacionarlas entre sí. Imaginemos una descripción teórica (aunque próxima a la realidad) en la que aparecen varios círculos concéntricos en los que convergen determinadas evidencias, con aspectos similares a las diferentes sensibilidades que las integran. En el núcleo se situaría el matrimonio; en el siguiente estadio se hallarían las uniones extramatrimoniales formalizadas, entendidas como aquellas con reconocimiento legal, en función del cumplimiento de los requisitos que, en su caso, vengan exigidos; podemos identificar el siguiente círculo como aquel constituido por las uniones que no se formalizan, pero que se presentan con una clara apariencia de realidad familiar; finalmente, nos aparecería el círculo consecutivo conformado por las uniones puramente fácticas, carentes de intencionalidad familiar, integradas por quienes no desean someterse a ninguna normativa, ni autorregular de ningún modo su convivencia y que esta fluya sin más, haciendo suya la máxima derivada de la expresión francesa "laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même" (dejen hacer y dejen pasar, el mundo va solo). Dejamos conscientemente al margen de estos círculos otras tipologías de cohabitación a las que se ha denominado uniones no juridificables, ya sean uniones ocasionales (encuentros sexuales), por vínculos familiares (hermanos o parientes), de amistad o colaboración (amigos, compañeros de piso, estudiantes), en las que cabe apreciar la aspiración familiar a la que nos referimos (...)"<sup>13</sup>. A partir de las tesis precedentes, los individuos organizarán su convivencia como estimen oportuno (matrimonial o *more uxorio*) e independientemente del modelo de familia al que se acojan, habrán de gozar del mismo amparo constitucional, con independencia de su origen.*

### 2.3. Equiparación legal de los distintos modelos familiares

La protección que la CE dispensa a la familia con independencia de su origen, a la que ya me he referido, avala la equiparación en cuanto a derechos y a efectos que las diversas normas autonómicas reguladoras de las uniones extramatrimoniales realizaron,

<sup>13</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *op.cit.*, p. 100.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

entre estas y el matrimonio, como realidad familiar que son ambas<sup>14</sup>. Y así, este concepto omnicomprendivo de familia, recogido en la ley, alcanza a las dos situaciones convivenciales. Por tanto, si en torno a la idea de familia convergen ambas realidades (matrimonial y *more uxorio*), la normativa sobre mediación familiar, objeto de estudio, habrá de aplicarse también a los dos modelos convivenciales. Y ello es así en el ámbito autonómico, de suerte que la normativa en la materia recoge en su articulado referencias expresas tanto al matrimonio como a las uniones *more uxorio*<sup>15</sup>. Sin embargo, la normativa estatal sobre mediación recogida en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LM), obvia referirse de manera expresa a

<sup>14</sup> Cfr. Art. 231-1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Cfr. Art. 1 Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 1 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Art. 1 Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Art. 2 Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Art. 1 Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Cfr. Art. 1.2 Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Cfr. Exposición de motivos Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Cfr. Preámbulo Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias. Preámbulo, Ley 24/2018, de 5 de diciembre de la Comunidad Valenciana

<sup>15</sup> En este sentido, cfr. Arts. 1 y 3, Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. art. 8, Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.; exposición de motivos y art. 1 Ley 1/2008, de 8 de febrero del País Vasco. preámbulo, Ley 24/2018, de 5 de diciembre de la Comunidad Valenciana. art. 1 y 2; Ley 4/2001, de 31 de mayo reguladora de la Mediación Familiar de Galicia. art. 3 Ley 1/2006, de 6 de abril de mediación familiar de Castilla y León. art. 5, Ley 9/2011, de 24 de marzo de mediación familiar de Aragón. art. 3, Ley 1/2015, de 12 de febrero del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. art. 3, Ley 3/2007, de 23 de marzo de Mediación Familiar de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, art. 3, 4,5, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears. art. 3, Ley 15/2003, de 8 de abril para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias; art. 5, Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. art. 2 Ley 15/2009 de 22 de julio de mediación en el ámbito del derecho privado, de la Comunidad Autónoma de Cataluña; en el ámbito territorial de la comunidad foral de Navarra, puede entenderse implícitamente que se está incluyendo dentro de su ámbito de aplicación a las uniones extramatrimoniales, no en vano se refiere a “la protección de la familia proclamada por el art. 39 CE” y dicho concepto constitucional de familia tal y como he expuesto, abarca tanto a la matrimonial como a la derivada de la unión *more uxorio*.

# Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica

## LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

ISSN: 1696-9642, núm. 57, Mayo (2022)

RGDPR

Iustel

cualquier tipo de materia, aplicándose a todos los conflictos civiles y mercantiles, salvo los que afecten a los derechos indisponibles<sup>16</sup>. Sin embargo, lo que causa todavía mayor estupor, es el hecho de que tanto el Anteproyecto de Ley del impulso de la mediación de 2019<sup>17</sup>, como el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia de 2020<sup>18</sup>, pese a referirse ambos a los conflictos familiares, no contengan referencias expresas a las uniones extramatrimoniales. Respecto al Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación, resulta de difícil comprensión que, refiriéndose a las medidas derivadas de las controversias que pudieran surgir con ocasión de rupturas matrimoniales, no haga mención a las uniones *more uxorio* cuando alude al elenco de materias respecto a las cuales sería obligatorio intentar la mediación antes de instar el correspondiente procedimiento contencioso, similar reproche cabe hacer respecto al Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, habiéndose pronunciado el CGAE en sus observaciones a dicho proyecto<sup>19</sup>, en el sentido de proponer la inclusión en la proyectada reforma del art. 748 LEC de un apartado noveno del siguiente tenor: “*Los de ruptura de pareja de hecho formalmente constituida y los de modificación adoptadas en ellos*”. Como justificación argumentó el CGAE que las uniones constituidas, reconocidas y reguladas por las legislaciones autonómicas son semejantes a los matrimonios y, por tanto, sí gozan de los mismos derechos y deberes que los matrimonios, es razonable que utilicen los mismos cauces procesales previstos para el matrimonio, cuando se rompe la relación *more uxorio*. Abunda en las razones que recojo en uno de nuestros trabajos anteriores<sup>20</sup>, como son la idea de familia independientemente de su origen y de seguridad jurídica y finaliza afirmando que esta inclusión, redundaría en una mejora en la calidad de la justicia en

<sup>16</sup> Si bien es cierto que no existen motivos para pensar que los conflictos familiares queden fuera del ámbito de aplicación material la LM, porque dicha norma no los excluye expresamente; tampoco los incluye de forma expresa; lo cual resulta, cuando menos, sorpresivo.

<sup>17</sup> Vid.

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/110119-enlacemediacion.aspx>

<sup>18</sup>

Vid.

<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

<sup>19</sup> Vid. Observaciones del consejo general de la abogacía española al anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia. Publicado por el Consejo General de la Abogacía Española en su web. Consultado en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/07/Obervaciones-APL-Eficiencia-Procesal.pdf>

<sup>20</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *op. cit.*, pp. 126 y 127.



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

materia de familia. Lógicamente, estoy de acuerdo por completo en los precedentes razonamientos realizados por el CGAE<sup>21</sup>, en el sentido de modificar los procedimientos especiales familiares con el fin de incluir a la familia extramatrimonial dentro del objeto de los mismos al lado del instituto matrimonial<sup>22</sup>.

### 3. MEDIACIÓN FAMILIAR Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

#### 3.1. Origen y evolución: el inacabado impulso de la mediación en España

El impulso de la mediación en España se encuadra dentro de la línea marcada por Europa y está directamente relacionado con la crisis del proceso judicial, situándose temporalmente a lo largo de los años 90 (algo que en el ámbito anglosajón se había adelantado al menos dos décadas)<sup>23</sup>. Diversas disposiciones dan muestra del interés en potenciar la mediación, tanto en el ámbito del Consejo de Europa<sup>24</sup>, como de la UE<sup>25</sup>.

El camino seguido en España está plagado de incumplimientos, argumento que permite pensar que, más allá de la grandilocuente palabrería que suele encabezar nuestras leyes<sup>26</sup>, el interés por la institución es mínimo. La DF tercera de la Ley 5/2005, de 8 de julio, que reformó la regulación de la separación y divorcio, comprometió al Gobierno a remitir a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación que nunca llegó a presentarse (que se vio suplido por la normativa autonómica, que si aprobaron leyes de mediación familiar y permitían obtener acuerdos para canalizar a través del

<sup>21</sup> Cfr. Propuesta núm. 129.- Modificación del artículo 748 LEC. En Observaciones del CGAE al Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia. Consejo General de la Abogacía Española. Consejo General de la Abogacía Española. pp 173 y 174.

<sup>22</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *op. cit.*, pp. 126 y 127.

<sup>23</sup> Vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. Y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 55.

<sup>24</sup> Cfr. Recomendación núm. R (98)1 del Comité de Ministros y del Consejo de Europa, de 21 de enero de 1998, dirigida a los gobiernos de los estados miembros para instituir, promover o reforzar la mediación familiar.

<sup>25</sup> Cfr. Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>26</sup> Sirvan de ejemplo las siguientes afirmaciones tomadas todas ellas de la LM: la mediación “ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia”, destaca por “su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos”, es un “instrumento eficaz”, es una “institución ordenada a la paz jurídica”.

correspondiente proceso judicial, ya que las normas procesales así lo autorizaban); la Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008 disponía de tres años para su transposición, haciéndose con diez meses de retraso, a través del RDL 5/2012 de 5 de marzo, precedente inmediato de la vigente LM.

La LM parte<sup>27</sup> del reconocimiento de su limitado alcance dado que en ningún caso se encuentra entre sus aspiraciones encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto, circunscribiéndose estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Limitación, como se ve, tanto formal (disposiciones de las CCAA) como material (variedad y riqueza). También incluye una llamada de atención la LM acerca del impulso que durante los años previos a su aprobación fue experimentado la mediación en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Si a todo ello añadido que no hace ni una sola mención a la mediación familiar (como tampoco la hace el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre que la desarrolla) solo puedo concluir que el legislador nacional no quiso “tocar” lo hasta entonces hecho por diversas CCAA, auténticas pioneras en atender la Recomendación del Consejo de Europa<sup>28</sup>. Lo hecho en relación a la mediación familiar había sido mucho<sup>29</sup> y ha seguido haciéndose<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. Preámbulo III de la LM.

<sup>28</sup> Sin embargo, el hecho de que el legislador común no se refiriese a la mediación familiar en la LM, no implica que la norma excluya de su ámbito de aplicación dicha materia, cuando el conflicto verse sobre “(...) cuestiones, “*accesorias*” a la *disolución del matrimonio*”, de contenido económico. Vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., *op.cit.*, p. 77.

<sup>29</sup> Cfr. Leyes específicas de mediación familiar: Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar de Galicia, Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias, Ley 1/2006, de 6 de abril de mediación familiar de Castilla y León, Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid, Ley 3/2007, de 23 de marzo de Mediación Familiar de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, Ley 1/2008 de 8 de febrero del País Vasco, Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de mediación familiar de las Illes Balears, Ley 9/2011, de 24 de marzo de mediación familiar de Aragón, Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Genéricas de mediación en derecho privado: Ley 15/2009 de 22 de julio de Cataluña (que derogó la Ley 1/2001 de 15 de marzo específica de mediación familiar).

<sup>30</sup> Cfr. Ley 1/2015 de 12 de febrero de Castilla-La Mancha (sustituyó a la Ley 1/2006, de 6 de abril), Ley 24/2018, de 5 de diciembre de la Comunidad Valenciana (sustituyó a la Ley 7/2001, de 26 de noviembre).

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Trascurridas casi una década desde la aprobación de la LM, no creo que pueda considerarse exitosa su aplicación, al contrario de lo que se va apreciando respecto a la mediación familiar; los escasos datos estadísticos de los que se dispone permiten inferir un mayor éxito de esta última<sup>31</sup>; así, en el año 2015, se derivaron a mediación civil 567 asuntos y a mediación familiar 5.829.

#### 3.2. Mediación y mediación familiar: ¿género y especie?

Tomando como punto de partida la definición que aporta la LM en su art. 1: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. De tal concepto deduzco indiscutiblemente sus características, a saber: a) Se trata de un medio de solución de controversias (aunque ello será matizado posteriormente); b) Autocompositivo, en tanto la solución (acuerdo) deben alcanzarlo las partes por sí mismas, sin venir impuesto por un tercero; c) Voluntariedad, conforme a lo dispuesto no solo en el art. 1, sino también en el art. 6 LM; d) Con intervención de un tercero (mediador) cuya función es favorecer el acercamiento de las partes para que alcancen el acuerdo.

Sin embargo, este concepto legal resulta incompleto por cuanto no hace referencia ni al objeto, ni a los efectos de la mediación. En este sentido, he de incorporar como características de la mediación: a) su objeto, circunscrito a materias civiles y mercantiles sobre las que las partes tengan libre disposición; b) los efectos del acuerdo de sometimiento a mediación, que determinan la condicional exclusión del proceso judicial; c) los efectos del acuerdo, que tiene carácter vinculante para las partes, pudiendo cualquiera de ellas instar su elevación a escritura pública al objeto de constituir así un título ejecutivo.

De lo expuesto puedo formular el siguiente concepto conclusivo: la mediación es un método voluntario de autocomposición de controversias en asuntos civiles y mercantiles sobre materias de libre disposición para las partes, condicionalmente excluyente del proceso judicial, en el que un tercero trata de aproximarlas para que alcancen un acuerdo vinculante para ellas y susceptible de convertirse en título ejecutivo a través de su elevación a escritura pública.

<sup>31</sup> Se ha consultado la web del CGPJ en la que se publican informes sobre Mediación intrajudicial. Al último (comparativo de los años 2014 y 2015) se accede en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/JRM/Downloads/20160422%20Datos%20resultantes%20de%20la%20mediaci%C3%B3n%20injudicial%202015.pdf>

Cabe preguntarse si estas características y este concepto puede trasladarse a la mediación familiar o si ésta presenta peculiaridades significativas. En mi opinión, nos encontramos con una relación de género y especie, en el sentido de que la mediación familiar es una especie dentro del género mediación, con la que comparte naturaleza, que se identifica o individualiza en razón a su ámbito material. No hay, pues, diferencias entre ambas figuras y únicamente la delimitación de un específico objeto permite la individualización de la mediación familiar dentro la mediación; en consecuencia, los elementos nucleares de ambas son coincidentes, por lo que las características y el concepto propuestos para la mediación son perfectamente trasladables a la mediación familiar, debiendo, tan solo, matizar algunos aspectos accesorios. Así, por ejemplo, para definir la mediación familiar bastará con adaptar el concepto de mediación a su propio ámbito, las relaciones familiares. Sin embargo, a medida que la mediación familiar ha ido adquiriendo relevancia, las delimitaciones conceptuales y las definiciones proliferan de forma exponencial y no hay autor que no aporte la suya, no en vano se ha llegado a afirmar que *“es y ha sido una de las grandes «definidas» de nuestro tiempo”*<sup>32</sup>.

Por mi parte, concibo la mediación familiar como un método voluntario de autocomposición de controversias en el ámbito de las relaciones familiares sobre materias de libre disposición para las partes, en el que un tercero trata de aproximarlas para que alcancen un acuerdo vinculante para ellas y susceptible de convertirse en título ejecutivo a través de su elevación a escritura pública o de su homologación judicial. Aclaro algunos aspectos de esta definición.

Sitúo la mediación entre los métodos **autocompositivos** de abordaje, gestión y, en su caso, resolución de conflictos, tomando, por tanto, como presupuesto la existencia de una controversia; es algo plenamente extendido en la doctrina<sup>33</sup> y hasta en la definición

<sup>32</sup> Vid. BOTANA CASTRO, A.V., “Conceptos básicos de referencia”, (SOUTO GALVÁN E. Coord.), *Mediación familiar*, Madrid, Dikinson, 2012, p. 27. Similar opinión puede verse en GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 55. En el mismo sentido, vid. LORENZO AGUILAR, J., “Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p.5.

<sup>33</sup> “Forma pacífica de resolución de disputas”, vid. ESCRIVÁ-IVARS, J., *Matrimonio y mediación familiar: principios y elementos esenciales del matrimonio para la mediación familiar*, Madrid, RIALP, 2001, p. 131; “medio de resolución pacífica de conflictos”, vid. NIEVA FENOLL, J., “La mediación: ¿una «alternativa» razonable al proceso judicial?”, en *Actualidad Civil*, núm. 15-16, septiembre 2012, p. 1585”; proceso de construcción y de reconstrucción del vínculo familiar sobre los ejes de la autonomía y de la responsabilidad de las partes afectadas por un conflicto”, vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., “La mediación como medio de solución de conflictos”, en *Mediación familiar*.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

legal (recogida en el art. 1 LM), pero que, en mi opinión, merece alguna aclaración. Si algo caracteriza a la mediación es el binomio disenso-consenso; existiendo controversia entre los sujetos (disenso), se ponen de acuerdo en la forma de resolverlo (consenso); ello requiere la existencia de una cierta voluntad colaborativa sin la cual, recurrir a la mediación será una absoluta pérdida de tiempo. En mi experiencia, los contactos previos entre los respectivos asesores es de capital importancia, pues en caso de apreciar en la otra parte una actitud inmovilista, absolutamente alejada del espíritu colaborativo que imbuye a la mediación, debe desaconsejarse acudir a ella.

El objeto de la mediación familiar se circunscribe a las controversias que se susciten en el ámbito de las **relaciones familiares**, debiendo tomar como punto de partida una delimitación amplia y flexible de éstas, en línea con lo que he apuntado acerca del concepto omnicomprendivo de familia. Superada la configuración matrimonial de la familia, han de considerarse familiares las relaciones que surjan en el ámbito de la familia, con independencia del modelo que ésta adopte; ello, por supuesto, permite incluir desde las situaciones de mera convivencia hasta las formas con reconocimiento legal expreso. A este respecto, traigo a colación la interrelación del fenómeno familiar ya aludida en este trabajo y en virtud de la cual, relaciono los diversos modelos de convivencia como si se tratase de círculos concéntricos que en función de su cercanía, tendrían una mayor semejanza entre sí; situándose en el núcleo de los mismos el matrimonio y a continuación las uniones extramatrimoniales formalizadas de acuerdo a una determinada ley autonómica, para continuar en la siguiente órbita aquellas convivencias extramatrimoniales con una clara apariencia familiar, quedando en el perímetro exterior, aquellas uniones puramente fácticas sin intencionalidad familiar alguna<sup>34</sup>.

La materia en la que surja la controversia ha de ser disponible para las partes, pues ello es requisito *sine qua non* para poder acudir a la mediación<sup>35</sup>; no obstante hay que

---

*Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. Y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 16 - 17.

<sup>34</sup> Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, L., *op.cit.*, vol. 33, núm. 1, 2021, p. 100.

<sup>35</sup> Cfr. Art. 3, Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar. Art. 2, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña. Art. 1, 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 5, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. Art. 3, Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias. Art. 3, 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria no hace especial mención al ámbito de aplicación. Arts. 2 y 3, Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Arts. 2 y 3 Ley 1/2006, de

matizar que, por ejemplo, puede negociarse y acordarse un régimen de visitas o una pensión de alimentos y luego someterlo a la aprobación judicial si hay hijos menores. Esa disponibilidad material aludida, tiene un doble aspecto, objetivo y subjetivo, de tal forma que las partes han de contar con tal facultad de disposición para someter un asunto a mediación, no basta solo con que se trate de una materia disponible desde un punto de vista objetivo. Por ejemplo, en el supuesto de someter a mediación el conflicto que verse sobre si se deben realizar o no, determinadas obras de mejora en un inmueble, (disponibilidad objetiva), titularidad de dos convivientes al cincuenta por ciento, mayores de edad y con plena capacidad para obligarse en el tráfico jurídico<sup>36</sup>, en este caso, los mismos podrían someter a mediación la controversia, porque, se trata de una materia disponible desde un punto de vista objetivo, (la realización o no de determinadas obras sobre una propiedad indivisa) y los sujetos en conflicto, tienen pleno dominio sobre el objeto de la controversia y capacidad para obligarse *per se*, mediante este procedimiento (disponibilidad subjetiva). Distinto sería el supuesto en el cual los convivientes fuesen cotitulares de un negocio, junto a un tercero. En ese caso, pese a que, ante una eventual controversia sobre dicho objeto, la misma sería susceptible de someterse a mediación (disponibilidad objetiva), aparte de los convivientes, se precisaría el consentimiento de ese tercero cotitular para someter el conflicto a dicho trámite, de suerte que la disponibilidad subjetiva en este ejemplo recaería sobre los convivientes y

---

6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. Arts. 2 y 3, Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana. Art. 6, Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar de Galicia. Art. 4, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears. Art. 5, Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar del País Vasco. Art. 3, Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia de 15 de diciembre de 2020.

<sup>36</sup> La disponibilidad subjetiva aludida viene limitada también aparte de por la titularidad subjetiva del objeto sobre el cual pudiera suscitarse la controversia, por la presencia de determinadas circunstancias en los sujetos en conflicto, (dolencias -físicas o mentales graves- y/o minoría de edad) que pudiese impedirles participar por sí mismos y necesitasen ser asistidos por un tercero. En este sentido, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, se inclina por respetar la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, (Cfr. Expositivo I del preámbulo Ley 8/2021), pero también señala que existen casos excepcionales, tal y como refiere dicha norma, donde se precisa autorización judicial *ad hoc* (Cfr. Expositivo III del preámbulo Ley 8/2021), para que el representante de la persona con discapacidad intervenga en nombre de esta. Por tanto, respecto a estos individuos con discapacidad y con interés en el conflicto *more uxorio*, siempre que exista disponibilidad objetiva sobre la materia mediable, podrían participar en el trámite alternativo pero con las medidas de apoyo necesarias.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

también sobre ese tercero. De igual modo ocurriría en el caso en que respecto a alguno de los convivientes, o incluso ambos, se hubieran provisto medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad.

En resumen, el objeto sobre el que orbite el conflicto tiene que ser disponible, en un doble aspecto: objetivo, de forma que no cabe someter a mediación materias que legalmente no tengan ese atributo; y subjetivo, en tanto los sujetos en liza, han de tener poder de disposición sobre el mismo y no pueden concurrir en ellos circunstancias que condicionen el ejercicio de su capacidad de obrar por estar provistas medidas de apoyo que les impida obligarse por sí mismos. En este último supuesto, precisarán de la intervención de un tercero que supla tal limitación. La actuación de éste, ha de ser supervisada por la autoridad judicial correspondiente, en relación con las previsiones de la Ley 87/2021<sup>37</sup>.

#### 3.3. De la superación (o aclaración) de la “alternatividad” hacia la integración (complementariedad)

En la terminología al uso es común la referencia a la alternatividad como característica de la mediación<sup>38</sup>; descansa sobre la idea de buscar otros instrumentos al margen del proceso judicial para resolver controversias. Las razones son muy variadas y, entre ellas, es habitual poner de manifiesto las carencias o deficiencias del proceso, situando a la mediación, respecto a este, como alternativa. Si con ello solo se pretende significar que, aparte del proceso judicial, existen otros métodos de resolución de controversias, puedo admitir su consideración como alternativos; sin embargo, me temo que se suele ir más allá, hasta el punto de contraponerlos al proceso con el riesgo de convertir la alternatividad en exclusión. Ese es, en mi opinión, el error de planteamiento, pues proceso y, admitido el término, alternativas tienen necesariamente que complementarse<sup>39</sup>, debiendo abandonar cualquier tentación de excluirse entre sí.

La general aceptación de las siglas ADR parece haber aconsejado su mantenimiento, si bien, como apunta BARONA VILAR, en la actualidad como *adequated o appropriated*

<sup>37</sup> Cfr. Ley 8/2021, de 2 de junio y arts. 162 a 168. CC.

<sup>38</sup> El acrónimo ADR (Alternative dispute resolution) quizá sea la expresión más extendida, si bien se van abriendo camino fórmulas equivalentes en español, como resolución alternativa de litigios (p. ej. Ley 7/2017, de 2 de noviembre), mecanismos alternativos al proceso judicial (utilizada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, <https://cejamericas.org/>), solución extrajudicial de conflictos Vid. BARONA VILAR, S., *Nociones y principios de las ADR (solución extrajudicial de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

<sup>39</sup> Vid. RODRÍGUEZ LLAMAS, S., ult. *op. cit.*, p.94 .

*dispute resolution*<sup>40</sup>; en esta línea se sitúa el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, que habla de métodos adecuados de solución de controversias<sup>41</sup> (MASC). El Anteproyecto busca introducir el requisito previo a la vía judicial (MASC) en el ámbito tanto mercantil como civil, cuestión que critica CALAZA LÓPEZ, ya que entiende que convierte a estos MASC en "(...) auténticos presupuestos procesales, que estas partes procesales habrán de acreditar, al mismo comienzo del proceso, si no desean verse expuestas a su directa exclusión por inadmisión"<sup>42</sup>.

El asunto va más allá de lo que pudiera parecer una mera cuestión terminológica; conlleva una toma de postura acerca de la tendencia evolutiva del Derecho Procesal. Así, me manifiesto sin tapujos en favor de la corriente dentro de la doctrina procesal que propugna la configuración de un modelo de Justicia moderno, integrador y comprensivo de las diversas fórmulas de solución de controversias, superador de la visión judicialista. Es lo cierto que el estudio de los MASC, desde el Derecho Procesal y su integración en el contenido de la disciplina no es, en absoluto, nuevo y ha estado presente en los obras generales, en especial, desde el clásico estudio de ALCALÁ ZAMORA<sup>43</sup>, siendo cada vez más numerosos los manuales que comienzan haciendo referencia a la resolución de controversias<sup>44</sup>; lo que sí resulta novedoso es el reconocimiento expreso de que ello es una manifestación de la evolución de la disciplina y de que la aparición de los MASC es uno de los hitos en tal evolución<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Vid. BARONA VILAR, S., ult. op. cit. p. 20.

<sup>41</sup> Cfr. Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020.

<sup>42</sup> Vid. CALAZA LÓPEZ, S., "El proceso judicial como última ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los «medios adecuados de solución de conflictos»", en *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*, (ROCA MARTÍNEZ, J.M. Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 51.

<sup>43</sup> Vid. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*. La primera edición se publicó en México, en 1947; la 2ª edición, con algunas adiciones del autor, en 1970 y la 3ª en 1991 por el Instituto de Investigaciones de la UNAM, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/1.pdf>.

<sup>44</sup> Vid. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J. Mª, GÓMEZ DE LIAÑO POLO, J.C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M., *Derecho Procesal I. Introducción al Derecho Procesal*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2021, pp. 17 y ss.

<sup>45</sup> Vid. BARONA VILAR, S., *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, (GÓMEZ COLOMER, J.L. Y BARONA VILAR, S. Coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 33 y ss.



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A partir de estas consideraciones, se desarrolla el tránsito de la “alternatividad” hacia la “integración”, de manera que MASC y proceso coexisten y se complementan, hasta el punto de que, en ocasiones, los primeros se incardinan dentro del segundo<sup>46</sup>.

#### 3.4. Relaciones familiares: un campo abonado a la mediación

Los cambios que se producen en el modelo familiar, dado que son cada vez mayores, pueden constituir un aliciente para que, ante un conflicto, los miembros de estas “nuevas familias”, en las que el diálogo se erige como un instrumento nuclear en la relación familiar, acudan al método de la mediación con el fin de resolver las controversias que se generen en su seno. Y así, RODRÍGUEZ LLAMAS afirma que “(...) se puede concluir que los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) se inscriben plenamente en el contexto de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia, desempeñando un papel complementario en relación con los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que en muchos casos, los métodos aplicados en los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) pueden permitir a las partes entablar un diálogo, que de otro modo hubiera sido imposible entablar, y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse o no a los Tribunales.”<sup>47</sup> En el mismo sentido, abunda esta autora en que los cambios sociales provocan el nacimiento de nuevos modelos familiares, entre los que se pueden enmarcar las uniones extramatrimoniales y en ellos, prevalece una “mayor independencia de sus miembros” y “mayor democracia en sus relaciones, lo que genera un nacimiento de conflictos donde antes no existían”, de suerte que “(...) la mediación aparece como método que propicia la creación de un espacio neutral donde los miembros de la familia en conflicto sean capaces de dialogar y crear canales adecuados para establecer los acuerdos que pongan fin al conflicto presente y futuro”<sup>48</sup>.

Dicho conflicto es inherente a las relaciones humanas, y una de las funciones del Derecho se circunscribe a proporcionar mecanismos que disipen, o en todo caso mitiguen dichas controversias. Como pone de manifiesto PITTI “(...) de pacificar y de tener acceso a la justicia, cuando de la convivencia de seres humanos emerja el conflicto (...)”<sup>49</sup>. No obstante, las especiales circunstancias que rodean las relaciones familiares

<sup>46</sup> Vid. NIEVA FENOLL, J. *op. cit.*, p. 1585.

<sup>47</sup> Vid. RODRÍGUEZ LLAMAS, S., *La mediación familiar en España. Fundamento, concepto y modelos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 94.

<sup>48</sup> Vid. RODRÍGUEZ LLAMAS, S., *ult. op. cit.*, p. 100.

<sup>49</sup> Vid. PITTI, GONZÁLEZ, U., “Alternativas para la solución de conflictos económicos en las uniones de hecho”, en *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*. XIII Congreso Internacional de

influyen de manera determinante en las peculiaridades que caracterizan a las controversias que surgen en su ámbito<sup>50</sup> y se acentúa más si cabe dicha conflictividad, y ello porque los vínculos afectivos refuerzan y singularizan la convivencia. Y así, estas relaciones personales y afectivas no están exentas de “celos, rencillas, venganzas...” de tal suerte que ya en el momento de la “crisis”, anterior a la ruptura, esa situación de incertidumbre que rodea a la pareja se exterioriza de tal modo que, en muchas ocasiones, impide a los sujetos en liza razonar adecuadamente. Y es ahí, donde la mediación, propicia un ambiente adecuado y facilita la comunicación para alcanzar un acuerdo de un modo sereno y alejado del trauma, en el que las partes son protagonistas, de forma que ellas mismas *per se*, ponen fin a la disputa<sup>51</sup>. El objetivo no es, tal y como establece MARTÍNEZ DE SANTOS “*impedir el*

Derecho de Familia, (LASARTE ÁLVAREZ, C., DONADO VARA, A., MORETÓN SANZ, M.F., YÁÑEZ VIVERO, F. Coord.), Sevilla, Huelva, 2004, p.5.

<sup>50</sup> Es común caracterizar los conflictos familiares por implicar a personas que tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo, por surgir en un contexto emocional difícil que los agrava y por tener impacto sobre todos los miembros de la familia, en especial los niños. Vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., *op. cit.*, p.60.

<sup>51</sup> GARCÍA HERRERA, Se refiere a medidas alternativas al proceso judicial “(...)valiosas en tanto inciden sobre la calidad de vida de las familias, puesto que incentivan que los padres puedan retomar el control de su propio conflicto en un contexto no adversarial, adquieran habilidades para la resolución de futuras controversias y también una mayor conciencia sobre las necesidades de los hijos(...)” y destaca la mediación como una de las “(...)intervenciones más beneficiosas para favorecer la normalización de las relaciones familiares(...)”. En la misma línea continua esta autora y concluye que la mediación, “(...) ofrece a la pareja que se separa numerosos incentivos frente al proceso judicial (...)”. Vid. GARCÍA HERRERA, A., “Reestructuración de la familia tras la separación parental: mediación intrajudicial, mediación en el punto de encuentro familiar y coordinación de parentalidad”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2016, p. 25. PASCUAL ORTUÑO en el mismo sentido al referirse a la mediación familiar como un “(...) instrumento que, antes de que los procesos de ruptura se judicialicen, es sumamente eficaz para ayudar a las parejas a entender lo que pasa en sus vidas y a concretar los consensos básicos para una salida de la crisis con el menos sufrimiento y dolor posible, y sin las agresiones a la dignidad y privacidad de las personas que suelen ser frecuentes en las rupturas mal gestionadas”. Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., “¿Qué conflictos de familia son los más idóneos para la intervención en mediación?”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. Y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 29. MAGRO SERVET sostiene sobre el particular que: “Una justicia moderna no puede estar basada exclusivamente en la judicialización de todos los conflictos, sino que tiene que prestar especial hincapié en aquellas fórmulas en la que las partes pongan el caso en manos de un profesional experto, como puede ser un mediador, para resolver sus diferencias, de forma que ambas queden

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

*derecho a la jurisdicción, sino simplemente promover el empleo de mecanismos no jurisdiccionales”*<sup>52</sup>.

También es preciso hacer referencia al beneficio que este sistema supone para los hijos menores, que se encontrarán en un entorno más amistoso, favorecedor del mantenimiento de las relaciones con ambos progenitores, evitando acudir al proceso judicial que se convertiría en el último remedio, cuando las partes en conflicto no hayan podido llegar a un acuerdo<sup>53</sup>.

Además, mediante este trámite autocompositivo, la privacidad e intimidad tan importantes para la familia y más en una situación de crisis, quedan mucho menos expuestas que en sede jurisdiccional entre otras cosas por el carácter absolutamente confidencial de la mediación<sup>54</sup>. Hago más las palabras de RONDÓN GARCÍA<sup>55</sup>; para quien *“el objetivo esencial de la mediación familiar es el de ayudar a las parejas en situación de ruptura”*<sup>56</sup>, haciendo alusión al *“estrés”* e *“impacto emocional”*, a los que los profesionales de la abogacía estamos tan acostumbrados en nuestra práctica profesional diaria derivada del conflicto familiar. No es de extrañar que dichas emociones resulten, en ocasiones, más difíciles de gestionar para el abogado que la propia causa desde el plano estrictamente jurídico; en este sentido, continúa el citado autor: *“Es bien sabido que la situación de ruptura, produce un importante impacto emocional y estrés en los miembros, especialmente en los menores. El papel de la mediación, es el de procurar reducir el*

---

satisfechas con la solución pactada que ofrece al conflicto”. Vid. MAGRO SERVET, V., “Ejecución judicial de acuerdos de mediación”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p.2.

<sup>52</sup> Vid. MARTÍNEZ DE SANTOS, A., “La mediación intrajudicial y el nuevo art. 415 LEC: el intento de la solución extrajudicial de la controversia”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p.2.

<sup>53</sup> Vid. MONDÉJAR PEÑA, M<sup>a</sup> I., “La ruptura de la unión de hecho y los bienes comunes de la pareja. La conveniencia de la mediación en su división”, en *La solución alternativa de conflictos en los nuevos modelos de familia*, (SÁNCHEZ GARCÍA, A., y LÓPEZ PELÁEZ P. Coord.), Aranzadi, 2018, p. 123.

<sup>54</sup> Para DOMINGO y TIXIS, dicha confidencialidad constituye un gran atractivo de la mediación. Vid. DOMINGO B., y TIXIS B., “La mediación, un cambio de paradigma”, *AJA*, núm. 922, 2016, p. 2. Por su parte SIGÜENZA LÓPEZ destaca la importancia de la confidencialidad en este ámbito, hasta el punto de afirmar que *“(…) sin confidencialidad, no hay mediación (…)*”. Vid. SIGÜENZA LÓPEZ J., “Los llamados “principios” de la mediación instaurada en España por la Ley 5/2012” *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2018, p. 16.

<sup>55</sup> Vid. RONDÓN GARCÍA, L.M., *Bases para la mediación familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 59

<sup>56</sup> Vid. RONDÓN GARCÍA, L.M., *ult. op. cit.* p. 59.

*efecto negativo de estos conflictos antes de que se cronifiquen, y den lugar a litigios judiciales interminables o conflictos duraderos*<sup>57</sup>.

No debe olvidarse que la mediación permite a los sujetos en liza tener el control directo de la situación<sup>58</sup>, proporcionando así la indudable ventaja de poder participar directamente de la “construcción” de la decisión; al contrario de lo que sucede en el ámbito jurisdiccional, en el que el fallo del Juez siempre se impone a las partes, en la mediación, el sometimiento voluntario a un entorno alternativo y la participación en la decisión evita que surjan recelos y desconfianzas.

#### 4. MEDIACIÓN Y UNIONES EXTRAMATRIMONIALES

En el momento de la extinción de la unión extramatrimonial, surgen dificultades ante la ausencia de acuerdo entre los convivientes. El punto álgido de la controversia en el ámbito *more uxorio* se circunscribe a cuestiones de naturaleza económica, tales como la consideración y posterior liquidación del patrimonio habido durante la convivencia, a la posibilidad de que, a causa de la relación extramatrimonial, el conviviente perjudicado por la ruptura pudiera generar algún derecho al respecto, al modo de compensación del art. 97 CC y a la atribución del uso de la vivienda familiar, dada la falta de regulación de todas estas materias en el ámbito *more uxorio*. También existe controversia en las relaciones paternofiliales, sin embargo, dado que los hijos son iguales ante la ley con independencia de su nacimiento y filiación, esta conflictividad es la misma que la que se produce en sede matrimonial y se tramita de igual modo<sup>59</sup>. Concretado el conflicto, y dado que no existe cauce procedimental *ad hoc* para su solución al modo matrimonial, el perjudicado se ve abocado a acudir al procedimiento declarativo correspondiente, con base a las reglas generales establecidas en la ley procesal. Y es en este punto, en el que cabe plantearse si, al partir de una idea de familia que integra tanto a las uniones matrimoniales como a las extramatrimoniales, podría considerarse con base a dicha protección, que proceso especial en materia de familia habría de extenderse a las uniones *more uxorio* o, al menos, articular uno similar a éste, siempre y cuando, no existiese un pacto previo entre los contrayentes contrario a tal trámite. Considero que el proceso especial articulado en la LEC y de aplicación a las controversias familiares

<sup>57</sup> Vid. RONDÓN GARCÍA, L.M., *ult. op. cit.* p. 59.

<sup>58</sup> En este sentido, vid. LOREDO COLUNGA, M., “La negociación en un entorno colaborativo: otro divorcio es posible”, *La Globalización del Derecho Procesal*, (FONTESTAD PORTALES, L., Dir y CARO CATALÁN, J., Coord., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 456.

<sup>59</sup> Al respecto, vid. CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en derecho español y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.81.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

derivadas del matrimonio, resulta más operativo y gana en celeridad, comparado con tener que acudir a diversos trámites declarativos en función de la tutela demandada. Ello, resulta más beneficioso para el sujeto inmerso en el conflicto familiar, que mediante un único trámite ejercita distintas pretensiones y soslaya un peregrinaje judicial indeseable en todo caso. Por ello, y ante la incertidumbre que pivota sobre este planteamiento y dado que hasta la fecha las uniones extramatrimoniales no disponen de un proceso especial familiar para solventar las controversias surgidas en el momento de su ruptura, como sucede para el matrimonio, se abre camino con más fuerza la posibilidad de acudir al proceso de mediación; y ello habida cuenta de que si ya el proceso de mediación resulta apropiado en los procedimientos de familia por la propia idiosincrasia de la misma, más ventajoso deviene aun en el ámbito familiar *more uxorio*, acudir a la mediación por su evidente carácter voluntarista y porque la ruptura extramatrimonial no precisa poner en marcha un proceso judicial o notarial como en cambio sí ocurre en el matrimonio, al que se verían obligados a acudir los cónyuges.

Por todo ello, el recurso a la mediación se erige en una solución muy beneficiosa y útil en este ámbito y, por tanto, resulta ideal al evitar traumas en la esfera íntima de las personas, contribuyendo con ello a la paz familiar, de suerte que es necesario combinar dos realidades: autonomía de la voluntad de los convivientes y protección familiar.

Así, surgida la controversia en sede *more uxorio* y abiertos los convivientes a tratar de resolverla mediante el trámite de la mediación, podrán someterse a la normativa que les fuere de aplicación, pero nada obsta a que acudan a una mediación “informal”, con base en su autonomía privada en virtud de la cual lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto y resuelva así su problemática. Sin embargo, si el acuerdo de mediación se plasma solamente en un documento privado, en el cual se refleja una obligación alcanzada a través de un acuerdo de mediación, (...) *las partes se encontrarán vinculadas por dicho acuerdo (art. 1091 CC), pero no podrá iniciarse un proceso de ejecución(...)*, como si ocurriría en presencia de un acuerdo con base a lo previsto en el artículo 25 LM.<sup>60</sup> Por tanto, con independencia de la posibilidad de acudir a la mediación reglada (nacional o autonómica), no hay impedimento para que las partes sometan la resolución de sus diferencias a una mediación al margen de tal regulación, pero los efectos son distintos.

Las normas proyectadas referidas en este artículo (Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación de 11 de enero de 2019 y Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia

<sup>60</sup> Vid. ACHÓN BRUÑÉN, M.J., “Problemas que plantean los acuerdos de las partes en los procesos civiles y la ejecución forzosa de acuerdos alcanzados en procedimientos de mediación, arbitrales y expedientes de conciliación”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p.13.

procesal del servicio público de justicia de 15 de diciembre de 2020) cuando aluden a la relación de materias respecto a las que sí sería obligatorio realizar un intento de mediación, no hacen alusión alguna a las uniones *more uxorio*; lo cual no obsta a que los convivientes puedan plantear una mediación “informal”, en el sentido apuntado en las líneas precedentes. Ello reforzado con la propia idiosincrasia de la unión extramatrimonial, donde impera la autonomía privada de los convivientes.

## 5. POTENCIACIÓN E IMPULSO

### 5.1. Información

Lo desconocido genera recelo para el profano y máxime cuando esas suspicacias afectan a cuestiones jurídicas que despliegan diversos efectos sobre los individuos. Así, en el supuesto analizado, la implantación secular del método jurisdiccional de resolución de conflictos, sustentado sobre la base de la jurisdicción ordinaria, desplaza otros sistemas alternativos, que ven reducido su ámbito de aplicación en gran medida, por esa falta de conocimiento que sobre los mismos tiene la sociedad.

Por tanto, en aras de potenciar e impulsar la mediación, entran en juego distintos actores a los que luego me referiré, porque de nada sirve, aprobar leyes si no se potencian e impulsan las instituciones que estas regulan. Se trata de divulgar y dar a conocer este método autocompositivo de resolución de conflictos a los ciudadanos, con el fin de que se utilice, e incentivar su uso, de forma proactiva, no solamente cuando aflora el conflicto. Con ello se reduciría, además, la judicialización, lo cual descongestionaría la administración de justicia. Para ello, previamente sería necesario realizar campañas de sensibilización con este medio, resaltando sus bondades, es ahí donde entrarían en juego los siguientes actores.

Por un lado, en el plano institucional, las administraciones a través de campañas de divulgación y sensibilización que resalten las bondades de la mediación. En este sentido, comparto la opinión de PILLADO GONZÁLEZ para quien “(...) *es en los conflictos surgidos en el ámbito del derecho de familia donde la mediación se presenta como un instrumento especialmente idóneo para tratar de minimizar los efectos perjudiciales que el propio conflicto genera además de facilitar que las partes puedan continuar relacionándose en el futuro de forma positiva.*”<sup>61</sup>, opinión con la que estoy totalmente de acuerdo. Se ha

<sup>61</sup> Vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 76.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

destacado el papel de la Comunidades Autónomas, considerando que desempeñan“(...)un papel fundamental en el desarrollo de la mediación familiar a través de medidas de promoción y de fomento de la mediación en el ámbito familiar y social a través de actuaciones para dar a conocerla y hacerla accesible a los ciudadanos, realizando campañas para su conocimiento; creando organismos públicos para organizar y gestionar la mediación familiar en su territorio, colaborando con los colegios profesionales e instituciones de mediación ya existentes, así como con las instituciones de enseñanza para la formación de los mediadores”.<sup>62</sup> En el mismo sentido el resto de administraciones, en su respectivo ámbito territorial de actuación, siendo especialmente relevante el papel de los Ayuntamientos por su cercanía con el ciudadano.

Al lado de esta difusión institucional o administrativa, estará la que llamo corporativa, promovida, entre otros, por los Colegios de Abogados quienes, a través de sus respectivos institutos de mediación, podrán darle la oportuna difusión a la materia. En este punto, puede resultar de capital importancia la postura que adopten distintos profesionales del Derecho, como los jueces o los notarios, si se involucran en la recomendación y promoción de la mediación. En todo caso, creo que el papel fundamental corresponde al abogado<sup>63</sup>, en la medida en que, al fin y al cabo, es la persona en la que confía el sujeto afectado por el conflicto y, en función de la posición que adopte respecto al método más adecuado para la resolución del mismo, hará que el cliente se decante por uno u otro. A este respecto comparto la opinión de MARQUES CEBOLA, quien considera que se debería promover por los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho, la formación de los letrados en esta materia extrajudicial de resolución de conflictos, en el sentido de que estos profesionales, tengan criterio suficiente para aconsejar a su cliente, porque medio de resolución de conflictos decantarse judicial o extrajudicial, ante una eventual disputa, que les afecte<sup>64</sup>.

De manera más residual pero también de suma importancia resulta la labor que en este campo desarrollen distintas asociaciones especializadas como el GEMME

<sup>62</sup> Vid. RODRÍGUEZ LLAMAS, S., “El papel de las comunidades autónomas en el impulso de la mediación Familiar” en *Tratado de mediación. Mediación en asuntos civiles y mercantiles tomo III*, (AZCÁRRAGA MONZÓNIS, C y QUINZÁ REDONDO, P. Eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p 210.

<sup>63</sup> En este sentido, estoy totalmente de acuerdo con la afirmación realizada por ABELLÁN ALBERTOS, al calificar de “descarada” la “intervención de otros profesionales incluso no pertenecientes como tal necesariamente a las ciencias jurídicas o tradicionalmente poco familiarizados profesionalmente en su praxis cotidiana con el manejo de consenso”. Vid. ABELLÁN ALBERTOS, A., “Intervención del abogado en los medios de solución de conflictos en el texto legal de medidas de eficiencia procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, p2.

<sup>64</sup> Vid. MARQUES CEBOLA, C., *La Mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 109.

(asociación europea abierta a la pacificación de conflictos, cuya sección española se constituyó en 2007)<sup>65</sup>. Desde la sección española de GEMME se pretende promocionar la mediación e impulsarla mediante la creación de puntos neutros de promoción de esta<sup>66</sup>. Tal actividad ha sido especialmente impulsada por el magistrado Pascual Ortuño Muñoz<sup>67</sup>.

En definitiva, la información que suministren las instituciones, las corporaciones y los agentes intervinientes en la controversia será capital para dar a conocer la mediación y para que los sujetos afectados por una controversia puedan valorar acogerse a este sistema de resolución de conflictos. Ahora bien, no menos es importante que la divulgación es el convencimiento y la actitud que el abogado, agente capital en todo este proceso, adopte respecto a las bondades que el sistema ofrece y se lo haga ver de ese modo al sujeto inmerso en la controversia: *proactividad vs reactividad*.

#### 5.1.1. Formación

En el art. 11 de la LM, se establecen las condiciones para ejercer la profesión de mediador<sup>68</sup>. Así, los requisitos para ello pasan por estar en posesión de la titulación

<sup>65</sup> Cfr. <https://mediacionesjusticia.com/>

<sup>66</sup> «El «punto neutro de profesionales jurídicos para el desarrollo de la mediación» (PNPM) es un grupo de trabajo informal de personas procedentes de los diversos Introducción: el impulso a la mediación en la experiencia de los PNPM 15 colectivos que trabajan en el campo del derecho, que surge ante la necesidad de compartir experiencias, compaginar proyectos y establecer estrategias comunes para que la inserción de la metodología de la mediación en el sistema de justicia español se realice en las mejores condiciones de calidad y eficacia». Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., "Introducción: El impulso a la mediación en la experiencia de los PNPM" en *El impacto de la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil*, (LAUROBA LACASA M. E., Y ORTUÑO MUÑOZ, P. Coord.), *Mediación es Justicia*. Huygens, Madrid, 2013. pp 14 y 15.

<sup>67</sup> Vid. <https://mediacionesjusticia.com/la-iniciativa-de-los-puntos-neutros>

<sup>68</sup> «Aparte de estas condiciones necesarias para ser mediador, tenemos que analizar la formación exigible al mediador. No podemos olvidar que la calidad del procedimiento de mediación va a depender en gran medida de la idoneidad del mediador. Su profesionalidad, credibilidad y la confianza que inspire a las partes garantizará el éxito del procedimiento de mediación y que, por tanto, las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas». Vid. FERNANDEZ FUSTES M.D., "El Mediador", en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 117.



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

universitaria o de formación profesional superior correspondiente<sup>69</sup>. Sin embargo, la mediación requiere de otros atributos que, aunque no sean exigidos por ley, son inherentes a la propia idiosincrasia de este método autocompositivo de resolución de conflictos. De esta suerte, el mediador interviene en el proceso con la finalidad de persuadir a las partes durante las diferentes sesiones para que estas *per se* lleguen a un acuerdo. Por tanto, ha de propiciar el diálogo en un clima adecuado<sup>70</sup> y para ello, además de contar con los requisitos que prescribe la normativa correspondiente<sup>71</sup>, debe tener empatía e inteligencia emocional<sup>72</sup>, para generar ese ambiente oportuno, en el que

<sup>69</sup> La normativa autonómica al respecto prevé diversos requisitos que pasan por la formación universitaria en distintas disciplinas como Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación Social o Graduado Social y la formación específica correspondiente, teórico práctica. A modo de ejemplo, cfr. art.13, Ley 1/2009 de 27 de febrero de Andalucía, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 9, Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco, Art.7, Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Art. 18, Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar del Principado de Asturias. Art. 25 Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Por su parte, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón se refiere a “formación universitaria” sin más, junto con la específica correspondiente. Adicionalmente, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de la Comunidad autónoma de Cataluña en su artículo 3.1 establece además de la titulación universitaria y la formación específica, el requisito de la colegiación o pertenencia a una asociación profesional de mediación.

<sup>70</sup> Al respecto señala PEÑASCO VELASCO que el mediador es un tercero ajeno al conflicto, que ayuda a las partes enfrentadas a solucionarlo por sí mismas, proponiendo un ambiente cómodo y seguro para todos, en donde los implicados puedan sentir la neutralidad necesaria como para expresarse libremente, escucha a las partes y las incita a negociar y a buscar soluciones conjuntas, dirige las negociaciones y hace de la neutralidad un lema y por último ayuda a que todos alcancen unos acuerdos, mutuamente aceptados. Vid. PEÑASCO VELASCO R., “El mediador familiar en el Derecho Civil Contemporáneo”, *BACM*, 2003, núm. 50, p. 3.

<sup>71</sup> Cfr. art. 11, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En el mismo sentido la normativa autonómica competente en la materia. Cfr. Art. 4.1. RD 980/2013.

<sup>72</sup> Sobre el particular, JASSO HINOJOSA y PÉREZ GUERRERO, al referirse al perfil deseable del mediador aluden a características como control de las emociones, educación emocional, empatía, escucha activa, dominio de la entrevista, conocimientos en programación neurolingüística, claridad en la sexualidad propia y ajena, que el inhiban incurrir en conductas homofóbicas o misóginas, amén de los conocimientos jurídicos necesarios y herramientas técnicas de mediación. Vid. JASSO HINOJOSA, B.S. y PÉREZ GUERRERO, D., “La mediación como un camino para la paz” en *La profesión de la mediación*, (GORJÓN GÓMEZ, F., y VERA CARRERA. Coord.), Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021, p 40 y 41. SANDOVAL SALAZAR en esta línea alude a la importancia de las habilidades

las partes puedan acercar posiciones y cerrar la mediación con el correspondiente acuerdo. El mediador tal y como sostiene OROZCO PARDO *“debe procurar el logro de un acuerdo que las partes sientan como justo y estén dispuestas a cumplir y mantener”*<sup>73</sup>.

Además, ha de contar con la formación específica apropiada, en el ámbito material concreto objeto de la mediación<sup>74</sup>, que le permita desarrollar su cometido de forma adecuada. Por último, tendrá que mantenerse actualizado mediante la respectiva formación continua, con el fin de que el proceso se desarrolle bajo los mayores estándares de calidad que sea posible<sup>75</sup>. En esta línea, el RD 980/2013, de 13 de diciembre que desarrolla la LM, regula en sus arts. 3 a 7 qué tipo de formación han de tener los mediadores, la duración de la misma, la necesidad de formación continua y que centros o entidades pueden impartirla.

Por todo, para ejercer la profesión de mediador con una mínima calidad, no basta solo con cumplir las condiciones de mínimos que establece la Ley; es necesario contar, además, con las capacidades psicológicas y pedagógicas adecuadas para llevar a cabo las funciones propias de la profesión, lo cual me parece la mayor de las dificultades, porque a mi juicio, estas técnicas no se aprenden, son innatas al individuo y se tienen o no, como sucede con otras habilidades. A mayores, en función del ámbito material en el que se desarrolle el proceso; el mediador debe contar con una formación específica en el mismo, en el caso que me ocupa debe ser experto en la conflictividad familiar en general y extramatrimonial en particular.

---

comunicativas que debe tener el mediador. Vid. SANDOVAL SALAZAR, R.T., “Habilidades comunicativas en el mediador” en *La profesión de la mediación*, (GORJÓN GÓMEZ, F., y VERA CARRERA. Coord.), Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021, p. 118. En el mismo sentido BERNAL. Vid. BERNAL SAMPER, T., *La mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.162.

<sup>73</sup> Vid. OROZCO PARDO, G., “La relación entre mediación y seguridad jurídica en el contexto de los conflictos familiares. Justicia objetiva versus justicia subjetiva”, *RDACM*, 2016, núm. 10, p. 21.

<sup>74</sup> En este sentido, FERNANDEZ FUSTES sostiene que: *“(…) el mediador deberá tener una formación especializada en el ámbito en el que vaya a ejercer su función, (…)”*. Vid. FERNANDEZ FUSTES, M.D., ult. *op.cit.*, p. 120. En la misma línea NIEVA FENOLL. Vid. NIEVA FENOLL, J., *op. cit.*, p. 3.

<sup>75</sup> A este respecto FERNANDEZ FUSTES: *“(…) además de la formación inicial exigible para poder ejercer la función de mediador, es importante una actualización constante de esa formación para garantizar la calidad del proceso de mediación. En este sentido la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, presta especial atención a la calidad de la mediación y señala en su art. 4.2 que “los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continuada de los mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes” (…)*. Vid. FERNANDEZ FUSTES, M.D., *op.cit.*, p. 123.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

#### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

##### 5.2. Ámbito material

Para valorar la eventual eficacia del proceso autocompositivo de mediación en el plano extramatrimonial, es preciso concretar su alcance material, es decir, ¿hasta dónde es operativo?, ¿hasta dónde se puede llegar a través de la mediación?, ¿puede cualquier conflicto ser sometido a este medio de resolución de conflictos? y en el plano subjetivo, ¿todos los sujetos tienen capacidad jurídica para promover este medio y participar en una mediación o existen límites?

Respecto al objeto, entran dentro del ámbito de la mediación todas las materias disponibles, tal y como establece la propia LM y las normas autonómicas específicas en la materia<sup>76</sup>. En este sentido se pronuncia ORTUÑO, “*El margen de la autonomía de la voluntad de las partes es enorme, por lo que la mayor parte de los acuerdos están protegidos por la Ley, cualquiera que sea su contenido*”<sup>77</sup>. Existe por tanto una amplia gama de supuestos que pueden ser objeto de la mediación, entre ellos los conflictos familiares derivados de la ruptura de la pareja<sup>78</sup>.

Y así, la conflictividad en sede *more uxorio*, podría comenzar ya en un primer momento, en el sentido de determinar si una unión de *facto* constituye o no un modelo familiar, como el referido en las páginas precedentes. Por tanto, ante la posibilidad de que un conviviente negase “aparición familiar” a la unión, esa disyuntiva podría someterse a mediación. Sin embargo, la problemática principal se circunscribe al eventual derecho a una compensación económica en caso de ruptura para el conviviente

<sup>76</sup> Cfr. Art. 2, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Art. 3, Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar del Principado de Asturias. Art. 2, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña. Art. 1, 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 5, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. Art. 3, Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias. Art. 3, 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria no hace especial mención al ámbito de aplicación. Arts. 2 y 3, Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Arts. 2 y 3 Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. Arts. 2 y 3, Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana. Art. 6, Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar de Galicia. Art. 4, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears. Art. 5, Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar del País Vasco. Art. 3, Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia de 15 de diciembre de 2020.

<sup>77</sup> Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., *iuris*, La Ley, 2010, p. 16.

<sup>78</sup> En este sentido vid. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> , p 30.

## 5.2. Ámbito material

Para valorar la eventual eficacia del proceso autocompositivo de mediación en el plano extramatrimonial, es preciso concretar su alcance material, es decir, ¿hasta dónde es operativo?, ¿hasta dónde se puede llegar a través de la mediación?, ¿puede cualquier conflicto ser sometido a este medio de resolución de conflictos? y en el plano subjetivo, ¿todos los sujetos tienen capacidad jurídica para promover este medio y participar en una mediación o existen límites?

Respecto al objeto, entran dentro del ámbito de la mediación todas las materias disponibles, tal y como establece la propia LM y las normas autonómicas específicas en la materia<sup>76</sup>. En este sentido se pronuncia ORTUÑO, *“El margen de la autonomía de la voluntad de las partes es enorme, por lo que la mayor parte de los acuerdos están protegidos por la Ley, cualquiera que sea su contenido”*<sup>77</sup>. Existe por tanto una amplia gama de supuestos que pueden ser objeto de la mediación, entre ellos los conflictos familiares derivados de la ruptura de la pareja<sup>78</sup>.

Y así, la conflictividad en sede *more uxorio*, podría comenzar ya en un primer momento, en el sentido de determinar si una unión de *facto* constituye o no un modelo familiar, como el referido en las páginas precedentes. Por tanto, ante la posibilidad de que un conviviente negase “aparición familiar” a la unión, esa disyuntiva podría someterse a mediación. Sin embargo, la problemática principal se circunscribe al eventual derecho a una compensación económica en caso de ruptura para el conviviente

<sup>76</sup> Cfr. Art. 2, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Art. 3, Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar del Principado de Asturias. Art. 2, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña. Art. 1, 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 5, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. Art. 3, Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias. Art. 3, 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria no hace especial mención al ámbito de aplicación. Arts. 2 y 3, Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Arts. 2 y 3 Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. Arts. 2 y 3, Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana. Art. 6, Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar de Galicia. Art. 4, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears. Art. 5, Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar del País Vasco. Art. 3, Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia de 15 de diciembre de 2020.

<sup>77</sup> Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., *iuris*, La Ley, 2010, p. 16.

<sup>78</sup> En este sentido vid. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> , p 30.

perjudicado por la misma, a la liquidación y reparto del patrimonio extramatrimonial y a la atribución del uso de la vivienda familia. Por tanto, *a priori*, los conflictos surgidos en relación a las materias antedichas podrían ser sometidas al proceso de mediación. No obstante, es preciso matizar la anterior afirmación, en el sentido de verificar si este medio de resolución de conflictos está abierto a cualquier sujeto, sin límite alguno. En un primer estadio, aunque más que un límite, sería un presupuesto para acudir al proceso de mediación, se sitúa lógicamente, la existencia de un conflicto vigente entre dos partes, (pudiendo recaer dicha condición en este supuesto concreto, en convivientes, hijos y abuelos). La limitación del proceso a los sujetos antedichos, no merma en ningún caso el eventual derecho de terceros, que pudiendo ser perjudicados por el acuerdo de mediación, tendrían expedita siempre, la vía jurisdiccional ordinaria o una mediación ulterior entre estos y aquéllos<sup>79</sup>.

¿Qué sucede cuando la concurrencia de determinadas circunstancias en los sujetos en conflicto, (dolencias -físicas o mentales graves- y minoría de edad), puede impedirles participar por sí mismos y necesitan ser asistidos por un tercero?<sup>80</sup>. Es en estos supuestos, donde la mediación va a precisar del método heterocompositivo para garantizar los intereses de diversos sujetos, que por falta de madurez o por concurrir en ellos distintas circunstancias que afecten al ejercicio de su capacidad de obrar, requieren la ayuda o intervención de terceras personas que suplan esa falta de capacidad aludida. Y de esta forma, en los casos donde surjan conflictos que afecten a estas personas, y dada la idiosincrasia del proceso de mediación, donde no existe una figura que defienda la legalidad, como es el Ministerio Fiscal en el ámbito jurisdiccional, no sería posible

<sup>79</sup> Al respecto, entiendo conveniente involucrar en la mediación a todos los afectados o, tratar, de que sus intereses sean tenidos en cuenta. En particular, los menores, tal y como sucede en vía judicial, habida cuenta del interés superior del menor y su derecho a ser oído. En este sentido, BARONA VILAR aboga por la conveniencia de participación de los menores en los procesos de mediación familiar que les afecten, siempre según su nivel de desarrollo. Vid. BARONA VILAR, S. *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 397.

<sup>80</sup> Y así, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, aboga por el respeto a la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, (Cfr. Expositivo I del preámbulo Ley 8/2021), pero establece que existen casos excepcionales, tal y como refiere dicha norma, donde se necesita autorización judicial *ad hoc* (Cfr. Expositivo III del preámbulo Ley 8/2021), para que el representante de la persona con discapacidad intervenga en nombre de esta. Por tanto, respecto a estas personas con discapacidad y con interés en el conflicto *more uxorio*, han de poder participar complementadas con las medidas de apoyo necesarias.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

acudir a este medio de resolución de conflictos<sup>81</sup>. Una posible solución pasaría por atribuir al mediador cierta *auctoritas* con el fin de suplir al Ministerio Fiscal; en mi opinión, ello sería inadecuado, por cuanto la defensa de los intereses de tales sujetos no puede quedar en manos de un particular (ni siquiera del mediador), salvo que exista una designación a su favor como defensor judicial o una situación de hecho con reconocimiento legal que lo permita (como pudiera ser la guarda de hecho, con todas las limitaciones que tal figura tiene). Otra opción que podría haberse valorado consiste en que el mediador tenga que poner en conocimiento del Ministerio Fiscal estas cuestiones al objeto de que pueda procederse a la designación de un defensor judicial<sup>82</sup>, como se hace en la legislación catalana<sup>83</sup>. Sin embargo, esta injerencia podría llevarnos a pensar si se está adulterando el proceso de mediación con la intervención judicial, para designar este “defensor”, y pudiera ser así en puridad; no obstante, la ventaja de ello radica en abrir el proceso autocompositivo a más personas y con las máximas garantías lo cual redundaría en pro del mismo, ganando notoriedad y virtualidad. La normativa estatal no hace alusión ninguna a este respecto, sin embargo, algunas leyes autonómicas introducen en su articulado preceptos que aluden a estos supuestos en un sentido profiláctico, se refieren a que el proceso ha de velar por el interés de los menores y personas con discapacidad<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Esta afirmación ha de ser objeto de matización, en el siguiente sentido; estas pueden ser traídas al proceso de mediación, pero, sin embargo, necesitarían de la aprobación judicial, por ejemplo en materia de guarda y custodia o derecho de alimentos del menor. Por ello, en la práctica se prescinde del trámite de mediación.

<sup>82</sup> Tal y como ha dispuesto la Ley 8/2021, de 2 de junio, en la modificación introducida en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, que exige al notario comunicar al Ministerio Fiscal la circunstancia relativa a la minoría de edad o a la discapacidad sin apoyo suficiente, para que inste la designación un defensor judicial.

<sup>83</sup> Al respecto, cfr. art. 4.2, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña.

<sup>84</sup> Cfr. Art. 22, Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar. Arts. 4.2 y 19, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Art. 7, 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 6, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón. Art. 3 y 8, Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar de Canarias. Art. 29 y 42, 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Art. 13 y 16 Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Arts. 7 y 10 Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. Art. 28, Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunidad Valenciana. Art. 8, Ley 4/2001, de 31 de mayo,

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

ISSN: 1696-9642, núm. 57, Mayo (2022)

RGDPR

Iustel

Existen también determinadas situaciones en las que la mediación está prohibida como las derivadas de conflictos familiares en los que exista violencia o malos tratos sobre la pareja, los hijos y las hijas o sobre cualquier miembro de la unidad familiar, o cualesquiera otras actuaciones que puedan ser constitutivas de ilícito penal. Así se establece en la legislación al respecto<sup>85</sup> lo cual me parece totalmente razonable dado que se trata de un procedimiento voluntario y basado en el diálogo, no siendo compatible con situaciones de violencia, anteriores o coetáneas.

De esta manera el objeto de la mediación familiar en el ámbito extramatrimonial se circunscribe, a materias disponibles, siempre y cuando los sujetos en disputa tengan interés legítimo en la mediación y la capacidad de obrar necesaria para mediar o en caso contrario, intervengan en el proceso por medio de persona que supla dicha carencia. Y en ningún caso podría mediar, si el conflicto familiar derivase de actuaciones constitutivas de ilícito penal.

#### 6. CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Tomo como punto de partida un concepto omnicomprendivo de familia, asumido de manera generalizada por la doctrina, dentro del cual se incardinan las uniones extramatrimoniales. Con ello sitúo a los distintos modelos de organización familiar en un mismo plano, con la misma protección constitucional.

**SEGUNDA.-** Si el conflicto se presenta como algo consustancial a las relaciones humanas, las relaciones familiares propician un entorno especialmente apto para el

---

reguladora de la mediación familiar de Galicia. Art. 8 y 18, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears.

<sup>85</sup> Cfr. art. 87 ter 5 LOPJ; art. 4.4, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears. En la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, advierte en base al art. 6 que debe interrumpirse en caso de mediar violencia en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar. La Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar recoge en la Disposición Adicional que se estará a lo que determine la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Art. 5 Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En la exposición de motivos de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón se recoge expresamente la prohibición. Art. 14, Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Art. 2, Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León. En el art. 38 de la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana se prevé la finalización inmediata de la mediación.

# Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica

## LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

### MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

surgimiento de controversias. Allí donde las relaciones son más intensas e íntimas, las rupturas suelen ser más traumáticas.

**TERCERA.-** Optar por una unión extramatrimonial en lugar de otras formas de familia puede obedecer a razones muy diversas y variadas. Entre ellas no cabe obviar cierta intencionalidad antiformalista, así como una apuesta decidida por mantener la absoluta preponderancia de la autonomía de la voluntad como eje central de las relaciones. Cuando ello es así, en las situaciones de crisis o ruptura las vías de solución se mimetizan con la informalidad, recelando de los instrumentos reglados, presentándose la mediación como un instrumento especialmente apto.

**CUARTA.-** El Sistema Procesal se ha preocupado de las uniones familiares tradicionales, unidas a la institución matrimonial, poniendo a disposición instrumentos específicos que dan respuesta a las crisis y situaciones de ruptura; hasta 2015, los procesos matrimoniales eran la vía para que los cónyuges pudieran poner fin a la relación matrimonial. Sucesivas reformas han flexibilizado el divorcio, coexistiendo la tradicional vía judicial con la notarial. En las uniones extramatrimoniales la flexibilidad es algo consustancial, careciendo de instrumentos procesales *ad hoc* para abordar las consecuencias de su ruptura, razón que convierte a la mediación en un mecanismo especialmente apto para ello.

**QUINTA.-** Para que la mediación sea efectiva es preciso darla a conocer a los ciudadanos con el fin de que se utilice de manera proactiva, no solamente cuando el conflicto se encuentra en su momento más álgido.

**SEXTA.-** El mediador, figura clave en todo el proceso, además de cumplir las condiciones de mínimos que establece la Ley; ha de contar, además, con las capacidades psicológicas y pedagógicas adecuadas para ejercer su función de forma adecuada.

**SÉPTIMA.-** La regulación de la mediación, a nivel nacional, es extremadamente parca en relación a las uniones extramatrimoniales, (no así en el ámbito autonómico); la omisión de menciones expresas convive con la ausencia de prohibiciones, lo cual permite a los convivientes *more uxorio* hacer uso de ellas, pero también, de conformidad con su autonomía privada, someterse a una mediación "informal", configurando una especie de traje a medida.

## 7. BIBLIOGRAFÍA



## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

ISSN: 1696-9642, núm. 57, Mayo (2022)

RGDPR

Iustel

ABELLÁN ALBERTOS, A., “Intervención del abogado en los medios de solución de conflictos en el texto legal de medidas de eficiencia procesal”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, pp. 1-18.

ACHÓN BRUÑÉN, M.J. “Problemas que plantean los acuerdos de las partes en los procesos civiles y la ejecución forzosa de acuerdos alcanzados en procedimientos de mediación, arbitrales y expedientes de conciliación”, *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, pp. 1-25.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*. La primera edición se publicó en México, en 1947; la 2ª edición, con algunas adiciones del autor, en 1970 y la 3ª en 1991 por el Instituto de Investigaciones de la UNAM, puede consultarse en el siguiente enlace: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/41/1.pdf>.

AYLLÓN GARCÍA, J. D., “Nuevos modelos de familia: ¿Necesidad de un concepto de familia?”, en *Los nuevos retos del derecho de familia*, (GALLARDO, A., ESTANCONA, A. A., BERTI DE MARINIS, G. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 509-522.

BARONA VILAR, S. *Introducción al Derecho Procesal. Derecho Procesal I*, (GÓMEZ COLOMER, J.L. Y BARONA VILAR, S. Coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

BARONA VILAR, S. *Nociones y principios de las ADR (solución extrajudicial de conflictos)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

BARONA VILAR, S. *Meditaciones sobre mediación (MED+)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022

BERNAL SAMPER, T., *La mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BOTANA CASTRO, A.V. “Conceptos básicos de referencia”, (SOUTO GALVÁN E. Coord.), *Mediación familiar*, Madrid, Dykinson, 2012.

CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso judicial como última ratio: de la alternatividad a la obligatoriedad de los «medios adecuados de solución de conflictos»”, en *Un modelo de justicia para el siglo XXI: justicia alternativa, justicia negociada y justicia informal*, (ROCA MARTÍNEZ, J.M., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 45-76.

CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en derecho español y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

DOMINGO, B., y TIXIS, B., “La mediación, un cambio de paradigma”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 922, 2016.

ESCRIVÁ-IVARS, J., *Matrimonio y mediación familiar: principios y elementos esenciales del matrimonio para la mediación familiar*, Madrid, RIALP, 2001.

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

FERNANDEZ FUSTES M.D., "El Mediador", en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003.

GARCÍA HERRERA, A., "Reestructuración de la familia tras la separación parental: mediación intrajudicial, mediación en el punto de encuentro familiar y coordinación de parentalidad", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2016.

JASSO HINOJOSA, B.S. y PÉREZ GUERRERO, D., "La mediación como un camino para la paz" en *La profesión de la mediación*, (GORJÓN GÓMEZ, F., y VERA CARRERA. Coord.), Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

LIBRADO GARCÍA ORTEGA, A., PÉREZ SANTANA, M.E., y PÉREZ SANTANA, M.A., *Mediación como método de solución de conflictos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019.

LOREDO COLUNGA, M., "La negociación en un entorno colaborativo: otro divorcio es posible", en *La Globalización del Derecho Procesal*, (FONTESTAD PORTALES, L., Dir y CARO CATALÁN, J., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 455-466.

LORENZO AGUILAR, J., "Análisis global de los medios de solución de controversias en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal", *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021, pp. 1-23.

MAGRO SERVET, V., "Ejecución judicial de acuerdos de mediación", *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021.

MATA DE ANTONIO, J. M., "La mediación familiar ante las formas familiares atípicas" *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 19, 2004.

MARQUES CEBOLA, C., *La Mediación*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., "La mediación intrajudicial y el nuevo art. 415 LEC: el intento de la solución extrajudicial de la controversia", *Práctica de Tribunales*, núm. 153, 2021.

MONDÉJAR PEÑA, M<sup>a</sup> I., "La ruptura de la unión de hecho y los bienes comunes de la pareja. La conveniencia de la mediación en su división", en *La solución alternativa de conflictos en los nuevos modelos de familia*, (SÁNCHEZ GARCÍA, A., y LÓPEZ PELÁEZ P. Coord.), Aranzadi, Pamplona, 2018.

NIEVA FENOLL, J. "La mediación: ¿una «alternativa» razonable al proceso judicial?", en *Actualidad Civil*, núm. 15-16, septiembre 2012.

## Capítulo V. Compendio de publicaciones

### “La mediación como alternativa ¿idónea? Ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales”

ISSN: 1696-9642, núm. 57, Mayo (2022)

RGDPR

Iustel

OROZCO PARDO, G., “La relación entre mediación y seguridad jurídica en el contexto de los conflictos familiares. Justicia objetiva versus justicia subjetiva”, *Revista Doctrinal, Aranzadi Civil-Mercantil*, 2016, núm. 10.

ORTUÑO MUÑOZ, P. “La mediación como medio de solución de conflictos”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. Y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ORTUÑO MUÑOZ, P., “Introducción: El impulso a la mediación en la experiencia de los PNPM” en *El impacto de la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil*, (LAUROBA LACASA M. E., Y ORTUÑO MUÑOZ, P. Coord.), *Mediación es Justicia*. Huygens, Madrid, 2013.

PEÑASCO VELASCO R., “El mediador familiar en el Derecho Civil Contemporáneo”, *BACM*, 2003, núm. 50.

PÉREZ FERNÁNDEZ, L. “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. XXXIII, núm. 1, 2021.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J. M<sup>a</sup>, GÓMEZ DE LIAÑO POLO, J.C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M., *Derecho Procesal I. Introducción al Derecho Procesal*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Oviedo, Oviedo, 2021.

PILLADO GONZÁLEZ, E. “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”, en *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica*, (PILLADO GONZÁLEZ, E. Y FARIÑA RIVERA, F. Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

PITTI GONZÁLEZ, U., “Alternativas para la solución de conflictos económicos en las uniones de hecho”, en *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*. XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, (LASARTE ÁLVAREZ, C., DONADO VARA, A., MORETÓN SANZ, M.F., YÁÑEZ VIVERO, F. Coord.), Sevilla, 2004.

PRESNO LINERA, M. A., “El Derecho Europeo de Familia”, *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 22, 2008.

RODRÍGUEZ LLAMAS, S., “El papel de las comunidades autónomas en el impulso de la mediación Familiar” en *Tratado de mediación. Mediación en asuntos civiles y mercantiles tomo III*, (AZCÁRRAGA MONZÓNIS, C y QUINZÁ REDONDO, P. Eds.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ LLAMAS, S., *La mediación familiar en España. Fundamento, concepto y modelos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

RONDÓN GARCÍA, L.M., *Bases para la mediación familiar*, Tirant lo Blanch, 2012, Valencia.

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

SANDOVAL SALAZAR, R.T., "Habilidades comunicativas en el mediador" en *La profesión de la mediación*, (GORJÓN GÓMEZ, F., y VERA CARRERA. Coord.), Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., "Los llamados "principios" de la mediación instaurada en España por la Ley 5/2012" *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2018.

***Capítulo VI. Bibliografía de apoyo a la Memoria. Fuentes y Jurisprudencia***



## VI.1. Bibliografía

Relación de manuales, monografías y artículos consultados con ocasión de la elaboración de los trabajos que se incluyen en el compendio de publicaciones, así como en la redacción de la presente Memoria.

Acedo Penco, A., “El orden público actual como límite a la autonomía privada y la jurisprudencia”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº 14-15, 1996-1997, pp. 1-69.

- “Derecho civil autonómico *VERSUS* derecho civil estatal: Estado de la cuestión tras la Sentencia del tribunal constitucional 31/2010 de 28 de junio”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, nº28, 2010, pp. 245-259.

Agüero De Juan, A., “El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho”. *Uniones de hecho*, coord. por Herrera Campos, R., Curso de verano de la Universidad Complutense en Almería, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 1996.

Alonso Pérez, J. I., *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, Bosch, Barcelona, 2007.

Álvarez Sánchez, J.I. y Medina Colunga, C., “Uniones de hecho en la legislación y en la jurisprudencia. Especial consideración a la Ley de parejas estables del Principado de Asturias”. *RJA*, nº 26, 2002, pp. 33-62.

Annunziata, A.G. y Iannone, R.F., “Del concubinato alla familia di fatto: evoluzione del fenómeno”. *Famiglia, persone e successioni*, nº 2, vol. 6, 2010, pp. 132-142.

Arce Janáriz, A., *Constitución y Derechos Civiles Forales*, Tecnos, Madrid, 1987.

Argudo Gutiérrez, C., *Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro*, Reus, Madrid, 2016.

Arrecherra Aranzadi, L.I., “Competencia de Navarra en Materia de Derecho Civil”, *La Ley*, nº 4, 1986, pp.1075-1084.

- “El matrimonio informal (nadie puede querer, lo que realmente quiere, sin quererlo)”, *RCD*, vol. 21, nº 2, 1994, pp. 227-231.

Ayllón García, J.D., “Nuevos modelos de familia: ¿necesidad de un concepto de familia?”. Los nuevos retos del derecho de familia, coord. por Berti De Marinis, G. Gallardo Rodríguez, A.; Estancona Pérez, A.A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 509-521.

- “Análisis legislativo y jurisprudencial de las uniones extramatrimoniales en Italia ¿un ejemplo para el ordenamiento jurídico español”, *Revista de derecho UNED*, 2021, pp. 251-286.
- Balestra, L., “I contratti di convivenza”, *Famiglia, Persone e Successioni*, nº 1, 2006, pp. 43-47.
- Barraca Mairal, J., “Una forma de dependencia emocional: el “Síndrome de Fortunata”, *Papeles del psicólogo*, vol. 36, nº2, 2015, pp 145-152.
- Bayod López, M.C., “Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial”, *RCDI*, nº 626, 1995, pp. 129-156.
- Beltrán de Heredia, J., *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, dir. por Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Bermúdez Ballesteros, M.S., “Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de septiembre de 2005”, *RDACM*, nº 11, 2011, p. 1-15.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “La legislación autonómica sobre parejas de hecho”, *RDACM*, nº 8, 2016, pp. 1-3.
- Betancourt, F., *Derecho romano clásico*, Manuales universitarios, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.
- Bossert, G., *Régimen jurídico del concubinato*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
- Bustos Gómez-Rico, M., “Las Relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros”, *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, *CDJ*, *CGPJ*, nº 20, 1997, pp. 419-498.
- Cabezuelo Arenas, A.L., “El Tribunal Supremo admite la limitación temporal de la pensión compensatoria (STS de 10 de febrero de 2005)”, *AJA*, nº 671, 2005, pp. 8-10.
- Calvo Álvarez, J., “Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales”, *Ius canonicum*, vol. 36, nº 72, 1996, pp 517-537.
- Camarero Suárez, V., *Las Uniones no matrimoniales en derecho español y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Campuzano Tomé, H., *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 1994.
- “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo del 2014”, *CCJC*, nº97, 2015, pp.9 y 10.
- Cantero Núñez, F., “Uniones de hecho”, coord. por Delgado de Miguel, J.F., *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo IV, vol. 1º, Civitas, Madrid, 2001, pp. 269-488
- Carbajo González, J.F., “La regolamentazione delle unioni non matrimoniali in Spagna”, *Familia, Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2019, pp. 689-704.



Carracedo Falagán, C., *La Mujer en el derecho penal castellano del Antiguo Régimen*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1990.

Caso Señal, M., “Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones prematrimoniales”, *Parejas de hecho y órdenes de protección. Manuales de formación continuada*, nº 28, CGPJ, 2004, pp. 243-290.

Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo V, Derecho de familia, edición revisada y puesta al día por García Cantero, G. y Castán Vázquez, J.M., Reus, Madrid, 1994.

Cerdeira Bravo De Mansilla, G., “Atribución de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras su ruptura: ¿siempre en precario?, ¿siempre sin aplicar el art. 96 CC?”, *RADP*, nº 28, 2012, pp. 585-608.

- “Computación de la previa convivencia more uxorio para la fijación de la pensión compensatoria del subsiguiente matrimonio disuelto por divorcio: ¿o de la “matrimonialización” retroactiva de las parejas de hecho, una vez casadas?”, *RAD*, nº 4, 2016, pp. 111-130.

Corral García, E., “Legitimación para solicitar alimentos para los hijos mayores de edad tras la ruptura de una unión de hecho. Comentario a la STS de 30 diciembre 2000”, *RADP*, nº 7, 2001, pp. 401-407.

Crespo Mora, M.C., “Ruptura de la unión de hecho: Aplicación analógica de las normas sobre crisis matrimonial. Comentario a la STS de 27 de marzo 2001”, *RADP*, nº 9, 2002, pp. 513-524.

Corral Gijón, M.C., “Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 2ª: Efectos patrimoniales)”, *RCDI*, nº 664, 2001, pp. 559- 622.

De Amunátegui Rodríguez, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- “Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas”, coord. por González Porras, J.M. y Méndez González, F.P., *Libro homenaje a Manuel Albaladejo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 223-244.

De Amunátegui Rodríguez, C. y Carrascosa Gonzalez, J., *Tratado de Derecho de familia*, vol. 4, “Las Parejas no casadas”, Aranzadi, Pamplona, 2011.

De Asís Serrano Castro, F., *Vivienda familiar y cargas de matrimonio*, El Derecho, Madrid, 2010.

Del Olmo Guarido, N. “La atribución judicial de la vivienda familiar en los supuestos de ruptura de uniones de hecho” *RDP*, 2000, pp. 155-174.

De la Haza Díaz, P., *La pensión de separación y divorcio*, La Ley, Madrid, 1989.

De La Iglesia Prados, E., “La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho”, *RDACM*, nº 8, 2013, pp. 103-136.

De la Rocha García. E., *Disolución y liquidación: de las comunidades de bienes, comunidades de bienes en uniones de hecho extramatrimoniales, sociedades civiles, mercantiles y cooperativas*, Comares, Granada, 2000.

Diez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2001.

Durán Rivacoba, R. y Carbajo González, J., “Las desigualdades jurídicas entre las filiaciones adoptiva y por naturaleza”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 26, 2012, pp. 9-63.

Estrada Alonso, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1991.

- “La titularidad de los bienes en la disolución de la unión extramatrimonial”, dir. por Durán Rivacoba, R., Marcial Pons, Pamplona, 2021, pp. 107-144.

Fernández de Buján, A. *Derecho Privado romano*, Iustel, Madrid, 2009.

Ferreres Comella, V., “El principio de igualdad y el “derecho a no casarse” (A propósito de la STC 222/92)”, *REDC*, nº 42, 1994, pp. 163-196.

Fosar Benlloch, E. “Las uniones no matrimoniales en el derecho histórico español. La sucesión *mortis causa* a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho aragonés”. *RCDI*, nº 557, 1983, pp. 823-870.

Fuenteseca, P., *Derecho privado romano*, E. Sánchez A. Gráficas. S.L., Madrid, 1978.

García Becedas. M.J., “Consideraciones sobre las uniones extramatrimoniales”, *Fundamentos de Derecho: Revista del Colegio de Abogados de Cáceres*, nº 22, 2021, pp. 27-28.

García Cantero, G., “Familia y Constitución”, *Desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 191-214.

García Garrido, M.J., *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, Dykinson, Madrid 1989.

Gavidia Sánchez, J.V., *La unión libre (el marco constitucional y la situación del conviviente supérstite)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- “La diferencia de trato constitucionalmente ilegítima entre el matrimonio y la unión libre; en especial, la doctrina del TC sobre la inadmisibilidad de la causa que impidió contraer matrimonio a los convivientes”, *RDACM*, nº 2, 2002, pp. 1-17.
- “Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales”, *RDACM*, nº 6, 2002, pp. 1-56.

- “La unión libre familia no matrimonio”, *La Ley*, nº 6038, 2004, pp. 1871-1883.
- Gómez de la Escalera, C., *Las competencias legislativas en Materia de Derecho Civil (Art. 149.1.8ªCE), El caso de la propiedad horizontal*, Iustel, Madrid, 2007.
- Guerra González, R., “A vueltas con la análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, *RCGA*, nº 85, 2014, pp. 34-37.
- Herreros González, C. y Santapau Pastor, M.C. “Prostitución y matrimonio en Roma: ¿uniones de hecho o de derecho?”, *Iberia, Revista de la Antigüedad*, nº8, 2005.
- Hijas Fernández, E., “Las uniones extramatrimoniales: aspectos competenciales y procesales”, *CDJ*, dir. por O’Callaghan Muñoz, X., nº 20, 1997, pp 533-580.
- Hualde Manso, M.T., “Uniones extramatrimoniales y premios de la lotería: comentario a la STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 4 de febrero de 2010”, *Aranzadi Civil, Revista doctrinal*, nº 1 , 2010, pp 37-46.
- Iglesias, J., *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1979.
- Iglesias de Ussel, “Crisis y vitalidad de la familia”, *Revista de Occidente*, nº 199, 1997, pp. 21-34.
- Juárez Pérez, P., “Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?”, *REEI*, nº 23, 2012, pp. 1- 45.
- Lalaguna Domínguez, E., “Derecho civil común de España y Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas I”, *BIMJI*, nº 1727 y 1728, 1994, pp. 104-139.
- Lamarca I Marquès, A. y Alascio Carrasco, L., “Parejas de hecho y pensión de viudedad”, *InDret*, nº 4, 2007, pp. 1-42.
- Lasarte Alvarez, C., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XI, dir. por Alzaga Villaamil, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp.205-230.
- *Principios de Derecho Civil. Derecho de familia, Tomo VI*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2015.
- Legerén Molina, A., “Imposibilidad de tener en cuenta eventos posteriores al momento de la ruptura para la determinación del desequilibrio generador de una prestación compensatoria. Sentencia de 27 de noviembre de 2014”, *CCJC*, nº 98, Civitas, Pamplona, 2015, pp. 377-394.
- López Azcona, A., *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- López-Muñiz Goñi, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía Práctica y Jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1997.
- Lloveras I Ferrer, M. R., “La competencia en Derecho Civil en la STC sobre el Estatuto”, *InDret*, [nº 4, 2010](#), pp. 1-13.

Martín-Casals, M., “El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23 de abril de 2013”, *InDret*, nº 3, 2013, pp. 1-43.

Martínez Blanco, A., “Las uniones extramatrimoniales ante el derecho canónico”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 12, 1990, pp 57-72.

Merino Gutiérrez, A., “Las uniones libres y su perspectiva actual”, *La Ley*, nº 1, 1988, pp. 1004-1011.

Mesa Marrero, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

Michaidilis, I. y Muñoz Catalán, E., “Naturaleza jurídica del matrimonio: «matrimonium» y «contractum» como sinónimos durante siglos”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 22, nº2, 2019, pp 101-139.

Moliner Tamborero, G., “Parejas de hecho y pensión de viudedad”, *La Ley*, nº 7817, 2012, pp. 1-9.

Muñoz Catalán, E., “Perspectiva evolutiva de las tradicionales parejas de hecho frente a las uniones intersexuales”, *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, nº 43, 2014, pp 53-73.

- “Controversias jurídicas en torno a los impedimentos romanos y la intersexualidad”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 29, 2014, pp 191-212.
- “La carencia de  *affectio maritalis* en el concubinato como precedente de nuestra doctrina jurisprudencial sobre uniones de hecho”. *Revista Intrdisciplinar de Estudios Histórico-Jurídicos*, nº 24, 2021, pp. 239-265.

Muñoz García, A., y Andrade, G., “La familia, célula de la democracia antigua y moderna: De Aristóteles a Tocqueville”, *RF*, vol. 54, nº 3, 2006, pp. 81-118.

Nuñez Paz, M.I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998.

Pantaleón Prieto, Á., “La autorregulación de la unión libre”, *RPJ*, nº 4, 1986, pp. 119-126.

Panero Oria, P., “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho de crédito al consumo”, *RDP*, 2011, pp.92-125.

Paraskeva, M., “Hetairas y Qiyān: El arte de la seducción”, *Universidad de Granada*, 2010, pp. 63-90.

Pérez Fernández, L., “Las uniones extramatrimoniales en España. ¿Es necesaria su regulación?”. *RJA*, nº 40, 2017, pp. 153-167.

- “Del proceso civil y las uniones extramatrimoniales”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 33, nº 1, 2021, pp. 98-129.

- “Fundamento para un resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial”, *AC*, nº7, 2021, pp.1-27.

Pantaleón Prieto, Á., “La autorregulación de la unión libre”, *RPJ*, nº 4, 1986, pp. 119-126.

Puig Peña, F., “Las uniones maritales de hecho”, *RDP*, 1949, pp. 1086-1103.

Ramos Méndez, F., *Elogio de la nada procesal*, Atelier, Barcelona, 2016.

Ravetllat Ballesté, I., “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, vol. 30, nº 2, 2012, pp. 89-107.

Reina, V. y Martinell, J.M., *Las Uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

Rodríguez Martínez, M.E., *Legislación autonómica sobre uniones de hecho. Revisión desde la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Ruiz-Giménez Cortés, j., y Ruíz-Giménez Arieta, I., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, dir. por Alzaga Villaamil, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, pp. 37-103.

Ruiz Serramalera, R., *Derecho civil. Derecho de familia. El matrimonio, la filiación y la tutela*, Realigraf, Madrid, 1988.

Sales I Jardí, M., *La vida familiar en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva*, Bosch, Barcelona, 2015.

Sánchez-Rodas Navarro, C., “Las uniones matrimoniales y extramatrimoniales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: su impacto en la esfera de la protección de los trabajadores inmigrantes”, *Anuario de derecho europeo*, nº 4, 2004, pp 73-86.

Sánchez Román, F., *Derecho Civil Español Común y Foral, parte especial, libro tercero derecho familia*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1912.

Santana Navarro F., “La sucesión en el ámbito familiar”, *RCDI*, nº 785, 2021, pp 1511-1544.

Serrano Fernández, M., “Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho”. *ADC*, Tomo LXI, fascículo 2, 2008, pp. 543-619.

Shultz, F., *Derecho romano Clásico*, tr. Santa Cruz Teijeiro, J., Bosch, Barcelona, 1960.

Suárez Pertierra, G y Amerigo, f., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, dir. por Alzaga Villaamil, O., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1997, pp.243-266.

Talavera Fernández, P.A. *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Comares. Granada. 2001.

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
Luis Pérez Fernández

Tena Piazuolo, I., “Apunte sobre las uniones extramatrimoniales como sociedades de hecho”, *Uniones de hecho: XI Jornades/Juridiques*, coord. por Martinell, J.M., y Areces Piñol, M.T., Universitat de Lleida, Departament de Dret Privat, Lérida, 1997, pp 443-446.

Torrent Ruiz, A., *Manual de derecho privado romano*, librería central, Zaragoza, 1987.

Torres Mateos, M. A., *Uniones extramatrimoniales*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

Torrelles Torrea, E., «Las parejas estables y las situaciones convivenciales de ayuda mutua: Análisis de la legislación catalana», *Matrimonio y uniones de hecho*, coord. por Martínez Gallego, E.M., Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 155-184.

Velasco Marín, R., *Derecho comparado sobre las uniones de hecho en España y Francia*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2001.

Viñas Maestre, D., «Uniones estables de pareja», *Indret*, nº 4, 2007, pp. 1- 18.

Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L., *Uniones de hecho*, La Ley, Madrid, 1999.

- *Las uniones de hecho en el derecho español. Las Uniones de hecho una aproximación plural*. Instituto Universitario Matrimonio y Familia. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 1999.
- *Uniones de hecho*, La Ley, Madrid, 1999.
- “El matrimonio sin efectos”, *AJA*, nº 917, 2016, pp. 1-3.
- “El matrimonio y los nuevos modelos de familia”, *Smarteca*. Wolters Kluwer, ([www.wolterskluwer.es](http://www.wolterskluwer.es)), 2019.

## **VI.1. Fuentes normativas de apoyo a la memoria**

### **VI.1.1. Fuentes normativas supranacionales**

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales  
Roma, 4.XI.1950.

### **VI.1.2. Fuentes normativas históricas**

*Lex Iulia de adulteris* de Octavio Augusto

*Lex Iulia Papia Poppaea* de Octavio Augusto

Partida IV

El Fuero de Daroca (1142)

Fuero Juzgo. Libro Tercero. Título V. Ley VII

La Carta de Ávila (1361)

Real Cédula de 12 de julio de 1564

Novísima recopilación (1805)

Decreto *Ne Temere* de 1907

### **VI.1.3. Fuentes normativas actuales**

Constitución Española de 1978.

#### **Normativa estatal**

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el CC.

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (Derogada).

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del CC en Materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se Modifica la Regulación del Matrimonio en el CC y se Determina el Procedimiento a Seguir en las Causas de Nulidad, Separación y Divorcio.

Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.

Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
Luis Pérez Fernández

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón.

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se Modifican Determinados Artículos del CC y de la LEC en Materia de Adopción.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 22/2003 Concursal, de 9 de julio.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se Modifica el CC en Materia de Derecho a Contraer Matrimonio.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifican el CC y la LEC en Materia de Separación y Divorcio.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social.

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se Aprueba el Texto Refundido de la LGSS.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se Reforma la Legislación Civil y Procesal para el Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica.



**Normativa autonómica**

Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua. (Derogada).

Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja. (Derogada).

Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables. (Parcialmente derogada).

Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se Regulan las Uniones de Hecho. (Derogada).

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. (Parcialmente derogada).

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, de las Islas Baleares.

Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables del Principado de Asturias.

Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía.

La Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la Regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Ley 2/2003, de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas De Hecho de País Vasco.

Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas De Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar, del Principado de Asturias.

Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del CC de Cataluña.

Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «*Código del Derecho Foral de Aragón*», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del CC de Cataluña.

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de Modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se Regula la Creación y el Régimen de Funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha.

Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se Modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se Regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Decreto 146/2014, de 13 de noviembre, por el que se Modifica el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se Crea y se Regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

## **VI.2. Recursos Electrónicos**

Diccionario de la Real Academia Española, versión digital: <http://dle.rae.es/?id=0wBAIjp>

## **VI.3. Jurisprudencia**

### **VI.3.1. Sentencias del TEDH**

STEDH de 26 de mayo de 1994 (TEDH 1994\21).

STEDH de 27 de octubre de 1994 (TEDH 1994\37).

STEDH de 28 de octubre de 1998 (TEDH 1998\104).

STEDH de 27 de abril de 2010 (JUR 2010\123858).

### **VI.3.2. Sentencias del TC**

STC de 15 de noviembre de 1990 (RTC 1990\ 184).

STC de 28 septiembre de 1992 (RTC 1992\121).

STC de 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992\222).

STC de 11 de abril de 2013 (RTC 2013\81).

STC de 23 de abril de 2013 (RTC 2013\93).

STC de 9 de junio de 2016 (RTC 2016\110).

### **VI.3.3. Sentencias del TS**

STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992\4907).

STS de 21 de octubre de 1992 (RJ 1992\8589).

STS de 4 de abril de 1997 (RJ 1997\2731).

STS de 5 de julio de 2001 (RJ 2001\4993).

STS de 14 de mayo de 2004 (RJ 2004\3477).

STS de 12 septiembre de 2005 (RJ 2005\7148).

STS de 26 de enero de 2006 (RJ 2006\417).

STS de 30 octubre de 2008 (RJ 2009\404).

STS de 16 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5887).

STS de 24 enero de 2018 (RJ 2018\130).

STS 7 de abril de 2021(RJ 2021\1460).

STS de 24 de marzo de 2022(RJ 2022\124467).



## ***Capítulo VII. Documentación tesis por compendio***



Las uniones extramatrimoniales en España como modelo de familia anómica  
Luis Pérez Fernández



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

--

Ciencias jurídicas: Derecho Procesal y Penal. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,010 y su posición en el apartado Derecho fue 317/352 y en el apartado Derecho Penal, Procesal y Criminología 36/41.  
MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). Desde el año 2018 se mantiene con un ICDS de 6,5.  
CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Apartado D.

**Trabajo, Artículo 2**

Título (o título abreviado)
Fecha de publicación
Fecha de aceptación
Inclusión en Science Citation Index o bases relacionadas por la CNEAI (indíquese)
Factor de impacto

Fundamento para el resarcimiento económico derivado de la ruptura de una unión extramatrimonial  
Julio de 2021  
Editorial Wolters Kluwer (ranking 2014 Scholarly Publishers Indicators Icee 2014 13,42.  
CARHUS Plus+. Edición 2014 . Ámbito: Derecho; valoración: C.  
DIALNET . Clasificada en el apartado Ciencias jurídicas: Derecho Civil y Mercantil. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,141 y su posición en el apartado Derecho fue 162/352 y en el apartado Derecho Civil y Mercantil 20/54.  
MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). Desde el año 2016 a 2019 su ICDS fue de 4,0; en 2020 y 2021, de 4,5.  
CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Apartado D.  
LATINDEX. Criterios cumplidos: 28; no cumplidos 5.

**Trabajo, Artículo 3**

Título (o título abreviado)
Fecha de publicación
Fecha de aceptación
Inclusión en Science Citation Index o bases relacionadas por la CNEAI (indíquese)

La mediación como alternativa ¿idónea? ante la ruptura de las uniones extramatrimoniales  
Mayo 2022  
IUSTEL, ranking 2014 SPI (Scholarly Publishers Indicators) Icee 2014 11,11.



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

Factor de impacto

CARHUS Plus+. Edición 2014. Ámbito: Derecho; valoración: C.  
DIALNET. Clasificada en el apartado Ciencias jurídicas: Derecho Procesal y Penal. En el año 2020, último publicado, su IDR fue 0,197 y su posición en el apartado Derecho fue 125/352 y en el apartado Derecho Penal, Procesal y Criminología 18/41.  
MIAR (Matriz de información para el análisis de revistas). De 2016 a 2017 tuvo un ICDS de 4,6; de 2018 a 2020, de 4,7; en 2021, de 4,8.  
CIRC (Clasificación Integrada de Revistas Científicas). Ciencias sociales: apartado B.  
FECYT. Sello de calidad  
LATINDEX. Criterios cumplidos: 33; no cumplidos 3.