

# CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS UNIONES EXTRAMATRIMONIALES

---

JOAQUÍN CALVO-ÁLVAREZ

---

## SUMARIO

---

**I** • ACLARACIONES PRELIMINARES. **II** • DERECHO Y TÉCNICA JURÍDICA. **III** • LA INCIDENCIA DE LOS FENÓMENOS SOCIALES EN EL DERECHO. **IV** • UNA PRETENDIDA EXTRALIMITACIÓN NORMATIVA. **V** • LA EXALTACIÓN IDEAL DE LAS LLAMADAS UNIONES DE HECHO. **VI** • LA PROYECCIÓN PÚBLICA INTRÍNSECA AL MATRIMONIO: SU FUNCIÓN SOCIAL. **VII** • MATRIMONIO Y UNIONES EXTRAMATRIMONIALES: ¿COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD EN SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN POR EL DERECHO?. **VIII** • EL VALOR JURÍDICO DE LOS CONCEPTOS DE MORAL Y BUENAS COSTUMBRES. **IX** • ¿SOLUCIÓN LEGAL O SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES?. **X** • CONSIDERACIONES FINALES: UN DERECHO SUPUESTAMENTE «DESFASADO» Y UN DERECHO SUPUESTAMENTE «ACTUAL».

---

## I. ACLARACIONES PRELIMINARES

La reciente lectura de un trabajo sobre las uniones extramatrimoniales, con el objetivo de recensionarlo para «Ius Canonicum»<sup>1</sup>, me ha servido para reflexionar sobre algunos de los planteamientos jurídicos que suelen estar en la base, o bien acompañar, las posiciones tendentes a integrar, con pretendida legitimidad, este tipo de uniones en el Derecho.

Como las consideraciones que ahora se publican han nacido a partir de la lectura de ese libro, en las páginas que siguen, y en sus notas, queda patente este hecho. En todo caso, los comentarios que aquí se recogen pretenden, en realidad, hacer algunas valoraciones

1. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Nota bibliográfica* a E. ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, 2.ª ed., ed. Civitas, Madrid 1991, 398 pp., en «Ius Canonicum», 36 (1996), pp. 321-335.

críticas de la defensa de las uniones extramatrimoniales en el ordenamiento jurídico, y, por tanto, trascienden las palabras y argumentos concretos del autor del trabajo citado, aunque, como acabo de señalar, se apoyen en ellas.

Como última puntualización de estas aclaraciones de principio, considero necesario tener en cuenta que tras la expresión *uniones extramatrimoniales*, o expresiones similares, se encuentran situaciones variadísimas. Aquí tendremos en cuenta el tipo de uniones heterosexuales ajenas a la matrimonial en sus rasgos generales, sin distinguir unas situaciones de otras.

## II. DERECHO Y TÉCNICA JURÍDICA

El capítulo IX se ocupa de la posible legitimación de los convivientes «*more uxorio*» para ejercitar en nombre propio, contra el tercero responsable de la muerte de uno de ellos, una acción de reclamación resarcitoria<sup>2</sup>. Pues bien, en relación con la exigencia, en el Derecho italiano, de que se dé un daño *injusto*, como presupuesto para la indemnización, entiende Estrada que la jurisprudencia italiana se fundamenta «más en presupuestos morales y religiosos que en verdaderos criterios de técnica jurídica»<sup>3</sup>.

A mi parecer, esta objeción no carece de una cierta confusión, porque *el Derecho no es la técnica jurídica*. La justicia tiene una dimensión moral y una dimensión jurídica; y cierto es que esta última es la que aquí inmediatamente interesa. Pero *los problemas de justicia en la vida social no son, en cuanto tales, problemas de técnica jurídica, sino jurídicos*. De lo contrario, estaríamos partiendo de una visión reductiva, y, por tanto, insuficiente, de lo jurídico<sup>4</sup>: una especie de Derecho supuestamente aséptico, pero desligado, de hecho, de su intrínseco y obligado servicio a la justicia.

2. Cfr. pp. 323 y ss.

3. P. 339.

4. Cfr. p. 347.

### III. LA INCIDENCIA DE LOS FENÓMENOS SOCIALES EN EL DERECHO

Según se lee en la página 24, «se ha originado un movimiento internacional cuyos objetivos van orientados a la juridización de las relaciones extramatrimoniales. Se dejan al margen las preocupaciones y prejuicios morales que en épocas anteriores invadían toda esta materia y se atiende exclusivamente a criterios de técnica jurídica y de demanda social».

Aparte de que las exigencias éticas de las personas y de la sociedad no cabe verlas como algo propio de épocas anteriores, ya superadas, sino que son puntos de referencia permanentes para una sociedad fundada en la dignidad de la persona humana (cfr. art. 10.1 de la Constitución española), si los problemas sociales se atienden exclusivamente por el Derecho según «criterios de técnica jurídica y de demanda social», el Derecho no parecería que tuviera algo que ver con la justicia. Por poner un ejemplo, si la sociedad demandase insolidaridad con países necesitados, el jurista sólo debería ocuparse de asegurar técnicamente esta opción socialmente egoísta, usando para ello los oportunos instrumentos técnicos.

Es indudable que el Derecho no puede vivir de espaldas a la realidad social <sup>5</sup>, pero también lo es que el Derecho no puede quedar necesariamente vinculado a todo lo que real o supuestamente existe y se desarrolla en la sociedad. Estrada, al estudiar la convivencia «more uxorio» y sus relaciones con terceros, y los problemas que pueden originarse en este aspecto, se reafirma en la necesidad de no desconocer jurídicamente a las uniones extramatrimoniales <sup>6</sup>. Sin embargo, el *hecho* no obliga al *Derecho* unidireccionalmente. Es decir, el Derecho debe tener en cuenta la realidad, pero, según el juicio que haga sobre esta podrá prohibir determinados usos o conductas, o bien los tolerará, promoverá, etc.

De este modo, el Derecho no es —ni puede ser— una mera transcripción jurídica de *lo que hay* en la sociedad. *La mera realidad*

5. Cfr. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983, pp. 50 y ss.

6. Cfr. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales*, cit., p. 312.

*de hecho no equivale a la realidad jurídica*. El Derecho, en cambio, se ocupa en reconocer y proteger lo socialmente valioso, y no se limita ni puede limitarse a introducir en el ordenamiento jurídico cualquier situación de hecho sin una previa valoración de su beneficio o perjuicio social <sup>7</sup>.

El autor alude a la «normalidad social» con que, según él, son vistas las uniones libres <sup>8</sup>. Es, desde luego, un comentario que no se prueba. En todo caso, los jueces, como los órganos legislativos y la misma doctrina jurídica, por la responsabilidad y trascendencia pública de la función que les corresponde, no pueden tener ligereza de juicio. No cabe duda que hay fenómenos y situaciones de grave perjuicio social —y no son pocos los ejemplos que podrían ponerse— que, desde luego, no necesitan ser probados, por su notoriedad, y que en su extensión e incluso crecimiento han adquirido una lamentable «normalidad» social. De lo que se trata es de juzgar el beneficio o perjuicio social que reportan esas situaciones pretendidamente *normales*; y no de procurar, sin una razonable discreción, su protección por el Derecho.

Por otra parte, esa pretendida «normalidad social» de las uniones extramatrimoniales queda en entredicho al examinar, p. ej., los Formularios 1 y 4 <sup>9</sup> —al parecer inspirados en las mismas personas afectadas, por los datos que se recogen—: se dice que los convivientes extramatrimoniales se presentan, en todos los órdenes, ante los demás, como esposos. Pienso que este ocultamiento de su verdadera situación es un signo que evidencia lo erróneo de la afirmación tan repetida en el trabajo de que hoy en día estas uniones extramatrimoniales son pacífica y sencillamente aceptadas por la generalidad de la sociedad.

Estrada recurre también, para promover la aceptación jurídica de las uniones de hecho, a la «trampa» de las falsas urgencias, con el fin de acometer enseguida su regulación. En la página 310 se lee que al no regular jurídicamente la convivencia *more uxorio* «lo único

7. Estrada, sin embargo, urge una *respuesta jurídica* ante los nuevos hechos sociales que analiza, aunque sin destacar la necesaria responsabilidad que esta respuesta lleva consigo. En este sentido, pueden verse *ibidem* las pp. 44 y 69.

8. Cfr. p. 296.

9. Pp. 379 y 388.

que se consigue es fomentar la propagación de estas uniones». Reconozco que no entiendo la razón por la que esto sea así. En cambio, sí me parece claro que su *normalización* jurídica facilitaría su difusión.

Acabamos de ver dos aspectos importantes —el lugar que ocupa la *técnica* jurídica y las relaciones entre *sociedad* y Derecho— que inciden en la concepción que se tenga de lo que sea el Derecho. Consideremos ahora un tercer aspecto al que nos lleva de la mano la lectura del trabajo comentado: la actual y generalizada tendencia de los ordenamientos jurídicos a intervenir y regular normativamente el mayor número de situaciones que se dan en el vivir social; tendencia que conlleva el peligro, y produce tantas veces el resultado, de un *exceso normativo*.

#### IV. UNA PRETENDIDA EXTRALIMITACIÓN NORMATIVA

El autor rechaza decididamente un punto de vista jurídico que se sintetiza en una frase que se atribuye a Napoleón fundamentando el porqué las uniones extramatrimoniales no deben ser reguladas por el Derecho: «les concubins se passent de la loi — la loi se desintéresse d'eux»<sup>10</sup>. Pues bien, la posición rechazada por Estrada no deja de contar con una coherencia, en principio, respetable. Y, a su vez, en un ordenamiento jurídico como el español actual, que cuenta entre sus valores superiores con el de la libertad (art. 1.1 de la Constitución), parece, en principio, incoherente defender que el Derecho deba ocuparse derechamente de regular una relación que —en su origen, existencia y extinción— voluntaria y radicalmente se da con un distanciamiento e incluso rechazo del Derecho.

Por una parte, y hablando en términos generales, los *sujetos* convivientes prescinden voluntariamente del Derecho. *Subjetivamente* pretenden y llevan a realización una relación extrajurídica. No parece, pues, coherente que quienes *voluntariamente* —podría decirse que este es el caso típico o común del que el trabajo analizado trata— *rechazan el Derecho*, pretendan, a su vez, que el Derecho se ocupe de ellos, cuando a ellos les convenga. Si, en general, las

10. Cfr. p. 116.

uniones de hecho prescinden de contraer matrimonio, pudiendo hacerlo, ¿por qué el Derecho ha de tutelar esa relación que voluntariamente prescinde del cauce jurídico previsto? <sup>11</sup>.

Pero no es ya sólo que los convivientes, en su intención subjetiva manifiesta, rechacen los cauces jurídicos aptos, reguladores de su situación, de hecho, marital. Es que *objetivamente*, la pretensión de legalizar las uniones de hecho es pretender un reconocimiento jurídico a una realidad que sustancialmente carece de entidad jurídica y evita tenerla: se trata de una situación *ajurídica*, en cuanto tal. Se trata de una situación que ostensiblemente evita —obvia— el Derecho. ¿No es, pues, objetivamente contradictoria cualquier regulación jurídico-legal de una situación que se caracteriza por su mera facticidad o espontaneidad, excluyente de toda sujeción normativa u obligatoria?

Estrada, por su parte, aporta argumentos para hacer ver la necesidad de la referida *intervención normativa*. Así, señala las diversas *cargas* que surgen de esas convivencias tradicionalmente consideradas irregulares; cargas que es preciso atender, como, p. ej., las de educar y mantener a los hijos de los convivientes, en su caso <sup>12</sup>. Por otra parte, «en la unión libre casi siempre existe un conviviente más débil económicamente, que no puede quedar abandonado por el Derecho tras haber dedicado su vida a otra persona, la cual, apoyando su conducta en esta falta de responsabilidad, puede resultar beneficiada en perjuicio de la otra parte» <sup>13</sup>.

Parece necesario distinguir unos casos de otros. La atención y protección de los hijos —con independencia de su filiación— ya constituye un deber de los poderes públicos, preceptuado por la misma Constitución (art. 39.2). Sin embargo, distinto es el caso de uno y otro conviviente; cada uno de estos, en principio —y como ya hemos visto—, sí ha sido responsable del inicio y mantenimiento de

11. El Derecho deberá tener en cuenta las exigencias de la *coherencia* con la *decisión libremente adoptada* de la unión de hecho *de excluir* derechos y deberes como consecuencia de esa unión. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre de 1990 (BOE, 3-XII-1990) en Tribunal Constitucional, Secretaría General, *Jurisprudencia Constitucional*, t. XXVIII, p. 518. Vid. también, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Las parejas de hecho*, en «ARANZADI CIVIL», sept. 1992, n. 1, p. 15.

12. Cfr. p. 175.

13. *Ibidem*.

dicha relación *more uxorio*. Y una cosa es que este tipo de uniones no estén prohibidas por el ordenamiento jurídico, y otra es que éste se encuentre en la obligación de aceptarlas, creando una especie de «modelo institucional» de lo que intrínsecamente —y, de ordinario, voluntariamente— constituye algo opuesto a lo institucional.

En relación con este punto no puede olvidarse la voluntariedad —la libertad— con que, en principio, se ha iniciado y mantenido la relación. Si uno de los compañeros ha aportado sus bienes para tenerlos en común, si ha trabajado en favor del otro, prestándole innumerables servicios, lo ha hecho... porque así lo ha querido. No cabe, por tanto, atender a la consideración siguiente: «de haber utilizado su tiempo en el negocio de un extraño, habría recibido una importante compensación»<sup>14</sup>. Posiblemente, así hubiera sido, pero la realidad no ha sido ésa, y, aun cuando el juez deba enfrentarse en ocasiones con los penosos resultados de esa relación que existió un tiempo, no puede olvidar que la parte de la relación de hecho que pide una compensación económica *ahora*, no trabajó y colaboró para obtener una compensación económica *entonces*.

Por otra parte, el autor sostiene que la ruptura de las relaciones extramatrimoniales, si produce un perjuicio cierto —ya sea material o moral— a alguno de los convivientes, origina una responsabilidad que debe corresponder a quien lo haya originado<sup>15</sup>. Pero esta postura, planteada con esta generalidad, no se ve que sea aceptable. La ruptura de las relaciones *more uxorio* no puede ser causa, *en cuanto tal*, de indemnización de la parte *que se considere* perjudicada. Hay que tener en cuenta que la ruptura de estas relaciones está implícitamente prevista como posible —no hay garantía alguna de estabilidad— desde el inicio de las mismas. ¿Cómo podría medirse un justificado perjuicio *moral* que verdaderamente pudiera ser judicialmente atendible? No hay que olvidar, por otro lado, la tendencia actual de los ordenamientos jurídicos a *objetivar* la responsabilidad con la previsible y fácil consecuencia de *normalizar* las indemnizaciones. Pues bien, buscar, en definitiva, la justificación de *indemnizaciones normalizadas* cuando se produce la ruptura conlleva la pretensión

14. P. 223.

15. Cfr. pp. 254-255; y p. 252.

de que el Derecho dé seguridad jurídica a una situación social y jurídicamente irregular que no garantiza ni la estabilidad de las relaciones entre los convivientes ni el bien de los hijos que pudieran llegar.

En este intento de amparar jurídicamente las uniones extramatrimoniales *se exalta, por una parte, la libertad, pero... sin aceptar sus consecuencias*. Ahí puede vislumbrarse el núcleo del problema planteado: por una parte, se inicia y se mantiene, por un cierto tiempo, una relación extramatrimonial; y se inicia, y se mantiene, en ejercicio presumible de la libertad de ambos; sin embargo, *no se asumen las consecuencias* que derivan naturalmente de esa relación; pero cuando se termine esa relación irregular, si se termina, entonces se buscarán unas compensaciones económicas... Y se pretende, entonces, que el Derecho deberá atender adecuadamente a esa necesidad sobrevenida. Y esta atención por parte del Derecho se presenta como la necesidad jurídica ineludible de «solucionar (...) situaciones injustas y lesivas»<sup>16</sup>. Pero ¿no es, acaso, un planteamiento abusivo e injusto, que el Derecho —en la medida en que pretende la justicia— no puede amparar?

## V. LA EXALTACIÓN IDEAL DE LAS LLAMADAS UNIONES DE HECHO

Se observa en el autor un patente *idealismo* al tratar de estas uniones extramatrimoniales<sup>17</sup>. El mismo Estrada reconoce que ha podido dar a los lectores del libro una visión de «un estado ideal de la convivencia extramatrimonial frente a la institución matrimonial»<sup>18</sup>.

Sin embargo, esta fuerte carga sentimental se refiere a una realidad naturalmente precaria. En la página 56, por ejemplo, puede observarse el panorama de las uniones de hecho que el autor compone, con tintes y colores que recuerdan las exaltaciones apasiona-

16. Cfr. p. 262.

17. Cfr. pp. 68 y 73, p. ej.

18. Cfr. p. 19, en la Introducción a la 2.ª edición.

das propias del Romanticismo<sup>19</sup>. En este cuadro que se describe, «los compañeros (...) deben (...) realizarse (...) en el amor auténtico y recíproco hasta que éste dure»<sup>20</sup>. Pues bien, ese amor, calificado de «auténtico y recíproco», no parece tener otra consistencia que la precaria de los sentimientos. ¿No es esta visión, desgraciadamente tan extendida, una manifestación de la palmaria confusión entre la dignidad y firmeza del amor humano y la del sentimiento intrínsecamente variable, ajeno o independiente a toda voluntad comprometida?

Ciertamente, el autor defiende una unión libre dotada de «las características de solidaridad, afectividad y responsabilidad»<sup>21</sup>. Pero, sin entrar en casos concretos que son los propios de la valoración y decisión judicial, ¿qué compromiso existe en las parejas de hecho que pueda garantizar una comunidad de vida con esos determinados rasgos? Precisamente, la mera facticidad de la relación excluye cualquier garantía de que esa convivencia se desarrolle con esas características. Y sin compromiso previo, ¿puede hablarse con propiedad de *fidelidad*?

El autor alude a la fidelidad que en su opinión existe en las llamadas «uniones libres». Se trata, dice, de una fidelidad «espontánea y voluntaria (...) sin coacciones legales»<sup>22</sup>. A mi juicio, en cambio, la fidelidad entre los convivientes resulta ser una calificación engañosa. Si fidelidad es mantener con constancia una conducta conforme a la palabra dada, esta fidelidad, en este caso, es contradictoria con el supuesto de hecho a que se aplica. Sólo puede verificarse por sus resultados de permanencia, pero no en cuanto asunción de una obligación que se mantiene. Es una «fidelidad» desvirtuada: tan sólo *hasta que el amor dure*<sup>23</sup>.

19. «La práctica demuestra (...) que en muchas de estas formaciones sociales se cumplen de forma espontánea y voluntaria estos deberes —se refiere a los deberes propios de los cónyuges—, sin coacciones legales, simplemente porque los compañeros están convencidos personalmente de que en su relación deben respetarse y ayudarse mutuamente, realizarse en la solidaridad y en el amor auténtico y recíproco hasta que éste dure y desarrollar la personalidad individual de cada uno de sus componentes».

20. *Ibidem*, o sea, p. 56

21. Cfr. p. 151.

22. Cfr. p. 56.

23. Cfr. *ibidem*.

## VI. LA PROYECCIÓN PÚBLICA INTRÍNSECA AL MATRIMONIO: SU FUNCIÓN SOCIAL

No es posible pensar en el problema de las uniones extramatrimoniales sin pensar en el matrimonio. No le falta razón a Estrada cuando, con ocasión de su crítica a la posición doctrinal y jurisprudencial mayoritaria<sup>24</sup>, y, en concreto, a la corriente que defiende la *concepción institucional* de la familia, afirma que esta considera al matrimonio y a la familia «con finalidades de carácter publicístico»<sup>25</sup>. Sin embargo, esta *proyección pública y social* que tiene el matrimonio y la familia, que sostiene y cohesiona todo el haz de relaciones sociales, es, a mi juicio, olvidado o no valorado por el autor, al sostener la tutela jurídica de las uniones de hecho. Estas nacen, permanecen o se extinguen con una *dimensión social*, al menos potencialmente, perjudicial. La *inseguridad* originada en las relaciones, en cierto sentido, más íntimas y fundamentales de la persona humana —por ejemplo, la permanente inseguridad de la estabilidad de la relación— sólo perjudican, en realidad, al conjunto social, sin reportarle beneficio digno de consideración. O sea, así como el matrimonio, y la familia nacida de éste, tiene una tarea que desarrollar en la sociedad que es insustituible, las uniones de hecho surgen con una dimensión esencialmente insolidaria respecto a la sociedad.

En el trabajo a partir del cual se hacen estas consideraciones se observa una exaltación de lo individual y privado que parece desarticulado o dislocado del entorno social. De este modo, la función social de la familia se disuelve o se ignora. Resulta así que el pretendido realce de la personalidad y dignidad humana viene a ser, en la realidad, una exaltación de un individualismo socialmente insolidario<sup>26</sup>.

Estrada afirma frecuentemente que no pretende desproteger al matrimonio cuando sostiene la necesidad de reconocer jurídicamente las uniones extramatrimoniales. Pero, a mi parecer, esta pretensión no se armoniza con la primera afirmación. *Si el ordenamiento*

24. Cfr. pp. 81-82.

25. P. 81.

26. Cfr. pp. 93-97.

*constitucional* favorece las uniones estables heterosexuales, y, para ello, *asume y protege la institución matrimonial*, reconociendo su función social<sup>27</sup>, no veo que sea constitucionalmente compatible un reconocimiento generalizado de las uniones de hecho —que, por otra parte, no son explícitamente mencionadas en la Constitución, aunque tampoco se prohíben— al no conllevar estas precisamente una función socialmente relevante que pudiera justificar tal reconocimiento.

## VII. MATRIMONIO Y UNIONES EXTRAMATRIMONIALES: ¿COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD EN SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN POR EL DERECHO?

Con este tema como telón de fondo examinemos diversos aspectos relativos a estas dos realidades o situaciones sociales.

A) El autor de *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español* señala el carácter *transitorio* como propio de la llamada unión libre, «sin perjuicio de que ésta pueda durar toda una vida»<sup>28</sup>.

27. «Nuestra sociedad —dice Rodrigo Bercovitz—, al igual que otras muchas, ha optado por considerar preferible que las personas de distinto sexo se unan establemente. Precisamente para propiciar esas uniones estables instituye el matrimonio, por considerarlo la fórmula más adecuada para atender a los problemas y necesidades de esas uniones estables, y concede protección al matrimonio en todos los campos de la realidad social. El matrimonio es pues la fórmula elegida por nuestra sociedad para propiciar y proteger las uniones estables, y así ha quedado recogido en el artículo 32 de nuestra Constitución. No parece pues discriminatorio entender que, como *regla general*, quien no se acoge a la institución matrimonial queda excluido del sistema de protección previsto para el matrimonio, sin que ello suponga atentado alguno al libre desarrollo, de la personalidad de quienes realicen semejante opción; sobre todo si se tiene en cuenta que, de acuerdo con nuestra Constitución, el legislador español ha previsto un sistema matrimonial respetuoso con la libertad individual e igualdad de los cónyuges. Entender que las uniones estables de hecho son jurídicamente equiparables al matrimonio, fuera del marco esencial del sistema matrimonial y de los derechos y deberes de los cónyuges, y concretamente en relación con los derechos y ventajas que el Ordenamiento reconoce al matrimonio en los diversos campos de la realidad social, supone ir en contra de esa decisión de nuestra sociedad, expresamente reconocida por nuestra Constitución, sobre la función social del matrimonio como institución encaminada a propiciar y proteger las uniones estables heterosexuales; consecuentemente, supone socavar esa opción social y constitucional favorable a propiciar el emparejamiento estable de los ciudadanos adultos de distinto sexo». R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Las parejas de hecho*, en «ARANZADI CIVIL», sept. 1992, n. 1, pp. 25-26 (el subrayado es del autor citado).

28. Cfr. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales*, cit., p. 186.

Aun partiendo de que en el régimen matrimonial español se admite el divorcio, si atendemos a ese esencial carácter de transitoriedad de la unión libre, podemos preguntarnos: ¿qué *garantía* de estabilidad comporta, y, por tanto, qué ámbito se crea para una adecuada educación de los hijos que puedan venir de este tipo de relaciones? La respuesta —no se me alcanza otra— es que las uniones extramatrimoniales no ofrecen ninguna garantía de estabilidad: son algo esencialmente transitorio. ¿No es éste un dato importante para la valoración que el Derecho ha de tener en cuenta a la hora de juzgar de este problema? ¿Acaso esta observación no lleva a concluir de modo claro que estamos ante situaciones *socialmente perjudiciales*?

Si Estrada, como acabamos de ver, reconoce que la transitoriedad es rasgo connatural a la unión libre, sin embargo —y esta afirmación puede causar perplejidad—, señala también que la *estabilidad* de la unión libre es «requisito fundamental para atribuirle consecuencias jurídicas»<sup>29</sup>. O sea que, según parece, las *uniones libres*, que por su naturaleza son transitorias, sólo podrían aspirar a un reconocimiento por el Derecho, si, *de hecho*, alcanzan un cierto nivel de estabilidad<sup>30</sup>. Pero, según pienso, *no debe confundirse la estabilidad con la permanencia*, de hecho, de años en común: esa permanencia es, en realidad, permanentemente inestable<sup>31</sup>. Por tanto, pienso que es preciso mantener que es rasgo propio de esas relaciones su *intrínseca precariedad*: su esencial y crónica inestabilidad<sup>32</sup>.

Por otra parte, puede afirmarse que, en apariencia, algunas uniones extramatrimoniales se presentan, *de hecho*, más estables que algunos matrimonios. Pues bien, aparte de que esta situación, si se da, está relacionada radicalmente con la aceptación legal del divorcio, para resolver adecuadamente, con los instrumentos jurídicos, el problema social que estas situaciones manifiestan, habrá que tratar de trascender los meros datos de hecho particulares y esforzarse en

29. *Ibidem*, p. 280.

30. Cfr. *ibid.*, p. 67, en donde se alude a un período de tiempo mínimo de cinco años para que estas uniones extramatrimoniales denotaran, ante el ordenamiento jurídico, una suficiente *seriedad*.

31. Cfr. *ibid.*, pp. 66-68.

32. Cfr. *ibid.* Formulario 4, pp. 388 y ss.

hacerse cargo del problema de fondo. Habrá, pues, que valorar los perjuicios sociales generados por unas uniones matrimoniales radicalmente inestables. No parece que se trate, pues, de facilitar la inseguridad jurídica de la relación marital del hombre y de la mujer, sino más bien de facilitar la intrínseca estabilidad de la natural unión conyugal: de esto es de lo que parece debe ocuparse un Derecho fundado en la dignidad de la persona humana (cfr. art. 10.1 Constitución española).

B) Precisamente, nuestro texto constitucional que funda el ordenamiento jurídico en la *dignidad* de la persona humana y propugna entre sus valores superiores el de la *justicia* (cfr. art. 1.1 de la Constitución) puede orientarnos correctamente en la solución del tema que estamos tratando.

Estrada suele recurrir a los principios de *justicia* para defender soluciones doctrinales<sup>33</sup>, y rechaza, por otro lado, soluciones técnico-jurídicas en razón de la *injusticia* de los resultados que produce su aplicación<sup>34</sup>. Ciertamente, el servicio efectivo de la justicia es piedra de toque para la aceptación de la utilidad jurídica de las elaboraciones técnicas. Pues bien, es justo también que pongamos aquí de manifiesto la *injusticia* de las uniones extramatrimoniales —inseguridad jurídica de la parte que resulta perjudicada, inestabilidad intrínseca de la familia así sobrevenida, con el perjuicio irreparable para los hijos...— como una razón fundante y decisiva para rechazar la asunción de estas uniones por el Derecho.

Este rechazo de la aceptación legal de las uniones libres implica sin duda un juicio de valor o de aptitud jurídica, pero no implica un rechazo o desprecio a las personas y situaciones vinculadas a esas uniones de hecho. En realidad, el rechazo de la legalización de las uniones libres tiene sentido en la medida en que se valora la *dignidad* de las personas, desaprobando situaciones disconformes con las exigencias de dicha dignidad.

C) Mantener que un modo de solucionar los problemas jurídicos originados por las uniones de hecho es otorgar a esas situaciones

33. Cfr. p. ej. p. 227.

34. Cfr. p. 217.

extra-legales la categoría de *estado civil*<sup>35</sup> supone deslegitimar los estados civiles, igualando —confundiendo— lo socialmente dañoso con las situaciones legítimas, susceptibles de garantías jurídicamente estables. O cualquier situación social es jurídicamente aceptable, sin necesidad de valoración previa, o bien hay situaciones que deben protegerse, mientras que otras no son merecedoras de ese trato por parte del ordenamiento jurídico.

Una cosa es que el amancebamiento esté despenalizado y otra es pretender que se trata de una situación social y jurídicamente *normal*, susceptible de fundar un estado civil y de dar origen a normas jurídicas protectoras de dicha situación.

En verdad, no causa extrañeza el crecimiento de las llamadas *uniones de hecho* cuando se extiende también la consideración del matrimonio como una mera formalidad legal y social. Sin embargo, la solución no parece estar en juridizar cualquier relación sexual de hecho sino en reaccionar contra el legalismo y formalismo jurídico en materia matrimonial y de Derecho de Familia<sup>36</sup>. Es decir, habrá que buscar resueltamente que en verdad la ley y las formas jurídicas constituyan instrumentos jurídicos adecuados para la protección y defensa de la relación personal estable y plena entre varón y mujer en que consiste el matrimonio, y de las nuevas vidas que ordinariamente dicha relación genera, y que han de nacer y desarrollarse de modo acorde con la dignidad humana, es decir, integradas en un ambiente idóneo, que tradicionalmente ha sido llamado familiar.

D) Si se equiparara la unión libre al matrimonio —éste con unas *exigencias* para los contrayentes que forman parte de su naturaleza institucional—, ¿no estaríamos acaso ante una *igualación discriminatoria* para el matrimonio? Porque el *principio de igualdad* que requiere tratar igualmente lo igual, impone, a su vez, tratar desigualmente lo desigual<sup>37</sup>.

35. Cfr. p. 53.

36. Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*. Discurso leído el día 28 de noviembre de 1994 en el Acto de su recepción pública como Académico de Número. Madrid 1994, pp. 66-68.

37. Bien entendido que el autor pretende, según se desprende de su trabajo, una equiparación *sustancial* pero mediante regímenes legales distintos. Y más en concreto, la para él deseada regulación legal de las uniones extramatrimoniales no debería ser una regulación

E) Para fundamentar constitucionalmente un posible reconocimiento jurídico de las uniones extramatrimoniales se alude también al valor superior de libertad (art. 1.1 de la Constitución española) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 del mismo texto fundamental) <sup>38</sup>. Detengámonos brevemente en estos dos puntos.

El principio de *libertad* de la persona, en cuanto valor propugnado por el ordenamiento jurídico constitucional, se apoya en su misma dignidad (art. 10.1 de la Constitución). Esta libertad, en todo caso, implica la responsabilidad de los propios actos. No parece que sea otro el sentido del establecimiento de una mayoría de edad (cfr. art. 12 de la Constitución española). Por tanto, una libertad jurídicamente irresponsable —y grandes dosis de irresponsabilidad es frecuente que se encuentren en las uniones de hecho, irresponsabilidad que se patentiza, cuando cesa la unión, en la situación del conviviente perjudicado— es la libertad propia de un menor de edad, aun cuando, de hecho, haya sido ejercitada por quien tiene ya los dieciocho años cumplidos. ¿Este ejercicio irresponsable de la libertad ha de ser *favorecido* o garantizado, en alguna medida —también económicamente— por el ordenamiento jurídico?

Por otra parte, argüir el *libre desarrollo de la personalidad*, para justificar las llamadas uniones de hecho ante el Derecho no deja de ser, a mi juicio, una notable falacia. Este modo de «desarrollar» la personalidad impide el ambiente familiar adecuado para atender *dignamente* a los hijos que vinieren, en su caso. Y, según me parece, el desarrollo de la personalidad que debe garantizarse prioritariamente (art. 10.1 de la Constitución) es el desarrollo de la personalidad del niño (cfr. art. 39 del mismo texto).

F) Tratemos de sintetizar, por último, lo dicho hasta aquí, en este apartado, para dar una respuesta a la pregunta que nos planteábamos al iniciarlo.

unitaria sino compuesta por *distintas soluciones parciales* a los distintos problemas jurídicos concretos que presentan este tipo de relaciones *more uxorio*. En todo caso, sin embargo, estas diversas soluciones parciales (en materia de bienes, prestaciones mutuas entre los convivientes, etc.) tendrían todas ellas una finalidad común: el reconocimiento por el Derecho de las uniones extramatrimoniales. Cfr. p. ej. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales*, cit., pp. 185-186.

38. Cfr. *ibidem*, pp. 107 y ss.

La posible protección jurídica de las *uniones de hecho* está necesariamente vinculada —quiera o no quiera aceptarse<sup>39</sup>— a la *desprotección real y efectiva del matrimonio*. Si este es un derecho del hombre y de la mujer (art. 32.1 de la Constitución), la facilitación jurídica, económica y social de las uniones extramatrimoniales vaciaría de contenido la institución matrimonial, de modo que, en la práctica, el ordenamiento jurídico promovería una *alternativa* de convivencia marital a la unión matrimonial, y no puede olvidarse que aquella «alternativa» —la unión extramatrimonial— facilita, sin embargo, la *desigualdad* real en la relación de la pareja, facilita permanentemente el *desamparo de una de las partes de la relación*, abandona a *la prole* que pueda originarse a una existencia que nadie desearía para sí. Por esto, esta hipotética alternativa al matrimonio sería una aberración de las garantías más elementales que el Derecho ha de prestar a la dignidad de las relaciones maritales de un hombre y de una mujer.

La dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución española) es exigente. No sólo fundamenta los derechos que le son inherentes, sino también los deberes que resultan inseparables de dicha dignidad. Por eso, esa «alternativa» al matrimonio no lo es tal, sino una relación socialmente ilícita, carente del bien social mínimo necesario para poder hacer razonablemente exigible la tutela por parte del Derecho.

### VIII. EL VALOR JURÍDICO DE LOS CONCEPTOS DE MORAL Y BUENAS COSTUMBRES

Estrada Alonso piensa<sup>40</sup> que el Código Civil identifica los conceptos de *moral* y de *buenas costumbres*. Nuestro autor parece hacer suya esta identificación, atribuyendo, por su parte, un mero valor relativo —sociológico— al contenido de ambas expresiones. Aunque coincido en que el Código Civil parece atribuirles un significado indistinto, pienso que, en realidad, la noción de *moral* tiene

39. Cfr. *ibid.* pp. 44, 89 y 114.

40. Cfr. *ibid.*, pp. 85-86.

un contenido más amplio que el de buenas costumbres, y que, en cuanto tal, hace referencia a exigencias intrínsecas y permanentes —al menos, en sus núcleos sustantivos—, mientras que la expresión *buenas costumbres* se refiere, en cambio, a la histórica y variable asunción social de aquellas exigencias radicales y permanentes del ser humano en cuanto a su vida en sociedad <sup>41</sup>.

Pero estas expresiones, y sus correspondientes contenidos, ¿puede decirse que hoy siguen teniendo verdadero valor jurídico? Veámoslo, siguiendo el hilo del libro de Estrada.

Según este, las convivencias extramatrimoniales son vividas hoy como situaciones de normalidad moral <sup>42</sup>. Así, el autor, apoyándose en este dato que considera indudable, justifica la necesidad de que la jurisprudencia abandone la teoría de la causa ilícita como apoyo para declarar la nulidad de las donaciones entre convivientes <sup>43</sup>. Aparte del, a mi juicio, inaceptable positivismo sociológico —no se aportan, en todo caso, datos sociológicos de ningún tipo—, Estrada parece considerar que la noción de *moral*, y relacionada con ella la de *buenas costumbres*, constituyen apoyos jurisprudenciales carentes de serio fundamento social y jurídico en la actual vida social, al menos con el contenido habitual que les suele dar la jurisprudencia.

Ante esta postura, procuremos hacer algunas precisiones. *En primer lugar*, pienso que los mencionados conceptos de moral y de buenas costumbres siguen teniendo sentido en un Estado de Derecho no confesional. *Por otra parte*, es claro que no se puede pretender una fiable verificación, al día, del criterio moral o de buenas costumbres de la generalidad de los ciudadanos. Por ello, es a los *jueces* a quienes corresponde *juzgar* si una situación *de hecho*, como lo es la llamada unión libre, colisiona o no, en concreto, con un concepto de moral y buenas costumbres conforme con el actual ordenamiento jurídico constitucional. Estos *conceptos jurídicos indeterminados* no son siempre y en todo caso contrarios a la seguridad

41. Sobre este tema, puede verse J. CALVO-ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso*, cit., pp. 25-28.

42. Cfr. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales*, cit., pp. 297, 301-303, 309.

43. Cfr. *ibidem*, p. 297.

jurídica <sup>44</sup>, sino que cumplen su función en el conjunto del ordenamiento. La misma Constitución española, que tiene entre sus principios el de seguridad jurídica (art. 9.3), está llena de conceptos jurídicos indeterminados. Además, la moral —en cuanto a su arraigo en la sociedad— no cambia tan rápidamente como puede cambiar una ley por decisión del legislador <sup>45</sup>.

También Estrada se plantea el juicio que sobre las uniones de hecho tiene la Moral católica. Al tratar del orden público y de las buenas costumbres en materia familiar, el autor del trabajo que sirve de apoyo para estas observaciones afirma que, teniendo en cuenta la Constitución española de 1978, los principios de orden público y buenas costumbres «ya no pueden venir integrados exclusivamente por los criterios de la moral cristiana, aunque a ésta todavía le corresponda un papel importante en la formación de nuestro pueblo» <sup>46</sup>. Sigue diciendo que «por otra parte, la nueva moral religiosa, la que realmente se vive en nuestro Estado, se aparta de la de antaño» <sup>47</sup>. Pues bien, para Estrada, una visión católica no puede negar valores humanos, en la mayoría de los casos, a las relaciones extraconyugales <sup>48</sup>. La exposición del autor en este tema no carece de ambigüedad, y genera, por tanto, fácilmente confusión al respecto. Precisamente, Juan Pablo II afirma que las uniones de hecho no comportan asunción alguna de responsabilidad ni garantía alguna de estabilidad, elementos esenciales —para el Papa— de la unión entre el hombre y la mujer <sup>49</sup>.

44. Estrada, en cambio, estima, por ejemplo, que el uso jurisprudencial de la noción de causa inmoral crea un clima de inseguridad jurídica. Cfr. *ibidem*, p. 301.

45. Cfr. p. 362. Por otra parte, según De Castro, generalmente, cuando se usa en Derecho el concepto de *moral* «se trata de la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas», en L. Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid 1990, p. 393. Poco después estos autores señalan que «...en las sociedades de civilización europea, hay un cuerpo de doctrina moral, formado por la filosofía antigua y las tradiciones cristianas, sobre el cual las divergencias son mínimas». *Ibid.*, p. 394.

46. *Las uniones extramatrimoniales* cit., p. 88.

47. *Ibidem*. En las pp. 79-80, el autor se ha detenido en una descripción crítica de la, según afirma, «moral de antaño».

48. *Ibidem*, p. 88.

49. Cfr. JUAN PABLO II, *Alocución* 16-XII-1989, n. 3, en «Acta Apostolicae Sedis», 1-VIII-1990, pp. 777-780; también, en «Insegnamenti di Giovanni Paolo II», XII, 2 (1989), Luglio-Dicembre, Libreria Editrice Vaticana 1991, p. 1550.

## IX. ¿SOLUCIÓN LEGAL O SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES?

Para el caso de determinar judicialmente unas precisas responsabilidades económicas de uno de los convivientes respecto al otro, cuando se ha roto la relación extramatrimonial, no parece correcto, por no ser respetuoso con las variadas situaciones concretas, imponer legalmente una solución pretendidamente homogénea, aunque conlleve, para una de las partes de la relación, la utilidad de asegurar unas indemnizaciones o compensaciones económicas. Quizá en unos casos podrá fundamentarse la exigencia de la entrega de bienes, o la calificación de los ya entregados, en la existencia de obligaciones naturales, pero en otros casos, en cambio, no podrá sostenerse que existan tales obligaciones<sup>50</sup>. Para la solución justa, fruto también de la ponderación de la equidad, habrá que atender al caso concreto; y este es el terreno propio de la tarea judicial.

Una cosa es, pues, la atención *jurisprudencial* a la multiplicidad de situaciones y consecuencias que se originan y derivan de las llamadas uniones de hecho. Otra cosa es la pretendida regulación *legal* de dichas uniones. Esta última se entiende generalmente en sentido positivamente permisivo e incluso garantizador, que se fundamenta en la aceptación de la «normalidad» social de esas situaciones. Que los jueces, en cambio, valoren la singularidad, en sí misma irrepetible, del caso planteado y busquen inexcusablemente una solución justa en conformidad con la totalidad del ordenamiento jurídico, no supone la aceptación teórica de la regularidad o legitimidad de esas uniones, sino tan sólo el cumplimiento jurídico de la función que corresponde constitucionalmente a quienes integran la estructura jurisdiccional. Aquí resultan destacables las variadas aportaciones y soluciones doctrinales que llevan a cabo una indispensable labor de auxilio y orientación de la tarea jurisprudencial.

Estrada Alonso, al estudiar el problema de cómo retribuir, de alguna manera, al conviviente, que ha realizado trabajos en beneficio del otro, durante el tiempo que ha durado la relación —problema que suele plantearse cuando ha terminado la unión extramatrimonial— rechaza la solución que proponen Lacruz Berdejo y Sancho

50. Cfr. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales* cit., pp. 266 y 268-269.

Rebullida de aplicación *a maiore* del art. 1438 del Código Civil<sup>51</sup>. Estos autores, sin tratar de fomentar el concubinato, aplicándole las normas económicas del matrimonio, aceptan esta solución como modo de tener en cuenta la equidad, con el fin de que el más afortunado no retenga sin contraprestación el resultado de los esfuerzos del otro<sup>52</sup>. Estrada critica esta solución concreta, al llevar consigo una aplicación analógica de las normas del matrimonio, solución ésta que Estrada rechaza en todo caso. Considera, en cambio, que el reconocimiento jurídico de las uniones extramatrimoniales —que es la meta que se propone— ha de conseguirse a través de otras figuras o instituciones<sup>53</sup>.

Vemos, pues, en un problema concreto que aquí nos sirve de ejemplo, diversas posiciones doctrinales, que, aun siendo distantes en el problema sustancial de la aceptación o no de las uniones de hecho por el ordenamiento jurídico, coinciden en el estudio de problemas concretos con los que se encuentran los jueces.

Hay coincidencia, pues, en la indagación de soluciones técnicas a problemas concretos que se plantean, tarea que necesariamente lleva a proceder con flexibilidad, con el fin de rechazar, en todo caso, resultados notoriamente injustos. Así pues, como a lo largo de las páginas precedentes he puesto de manifiesto, no se trataría de reconocer las uniones extramatrimoniales como soluciones normativas —*normales*— del ordenamiento jurídico, pero tampoco se trata de ignorar reales resultados inicuos; se trata, por el contrario de buscar adecuados y oportunos remedios jurídicos. Para descubrir los más aptos, en cada momento, la *doctrina*, y la *jurisprudencia* deben trabajar conjuntamente. Porque, en todo caso, los jueces han de resolver los casos que se les planteen (cfr. art.1.7 del Código Civil);

51. Cfr. p. 218.

52. «Estos puntos de vista —escribe Sancho Rebullida, refiriéndose a distintos supuestos de carácter patrimonial que los jueces se ven en la obligación de resolver— no tratan de fomentar el concubinato aplicándole las normas económicas del matrimonio, sino (...) de evitar la aplicación de la regla *in turpis causa melior est conditio possidentis* que permitiría al más afortunado retener sin contraprestación el resultado de los esfuerzos del otro». F. DE A. SANCHO REBULLIDA en J.L. LACRUZ BERDEJO y F. DE A. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, Zaragoza 1982, p. 588. En cuanto a la atribución del texto citado al prof. Sancho, cfr. *Ibidem*, p. 7.

53. Cfr. ESTRADA, *Las uniones extramatrimoniales* cit., pp. 218-219.

y, al hacerlo, han de aplicar el ordenamiento jurídico con equidad (cfr. art. 3.2 del mismo texto legal).

Para terminar este punto, y antes de detenernos en las consideraciones finales, podemos decir resumidamente que el casuismo de la variedad de situaciones que se presenta al juez a la hora de resolver atribuciones económicas una vez extinguida la relación *more uxorio*, implica la necesidad de aportar soluciones técnicas basadas en exigencias elementales de justicia y en razones de equidad. La doctrina —y buena prueba es el documentado estudio que ha realizado Estrada, en el libro tan repetidamente citado, en los capítulos VIII y ss.— aporta una multiplicidad de enfoques y soluciones con la pretensión de amparar con criterio flexible a la parte perjudicada.

Sin embargo, este tipo de soluciones concretas, que en buena parte son jurisprudenciales, no justifican una configuración normativa de carácter previo, abstracta y genérica, que facilite socialmente lo que no dejan de ser situaciones anómalas que carecen de aptitud para adquirir una cierta equiparación con la situación matrimonial.

## X. CONSIDERACIONES FINALES: UN DERECHO SUPUESTAMENTE «DEFASADO» Y UN DERECHO SUPUESTAMENTE «ACTUAL»

Según el autor, «nuestro sistema sigue optando por el silencio legal y la persecución jurisprudencial de la unión libre»; y añade que esta solución está «contagiada de prejuicios morales ya desfasados»<sup>54</sup>. Esta protesta se produce ante la necesidad, según Estrada, de dar respuesta jurídica a los aspectos relativos a la convivencia *more uxorio*, «atendiendo a la realidad de las cosas y a los principios de equidad y justicia»<sup>55</sup>.

Podemos preguntarnos ante el tono escandalizado del autor, si acaso cada sistema jurídico no sirve, en cierto modo, a una moral. Precisamente, Estrada recurre directamente a los fundamentos de toda ética y a lo que podríamos llamar el ámbito de los primeros principios jurídicos para apoyar una transformación del Derecho con

54. Cfr. *Ibidem*, p. 170.

55. Cfr. *ibid.*

la orientación que juzga necesaria. En todo caso, si las normas positivas, a juicio del autor, siguen sirviendo a una determinada moral, y hay que cambiarlas, habrá que preguntarse, con la mayor serenidad posible, si dicho cambio, en el sentido indicado, es beneficioso para la vida social, o, por el contrario, perjudicial. Pues bien, las razones aportadas a lo largo del extenso trabajo, del que surgen estas consideraciones, no me hacen ver que una hipotética normalización jurídica de las uniones de hecho aporte beneficios a la vida social; sí, en cambio, perjuicios para la estabilidad y garantía de las uniones matrimoniales, con el consiguiente detrimento para la dignidad de la vida de la persona y de su desarrollo (cfr. art. 10.1 Constitución española). Defender la identidad y función del matrimonio y de la familia en la sociedad no me parece que pueda calificarse como «prejuicios morales ya desfasados», atendiendo también a la realidad de las cosas y a los principios jurídicos más elementales.

Estrada, que rechaza, en el propósito central de su libro, las exigencias del Derecho natural, acude hábilmente a éstas, para argumentar y buscar soluciones en aspectos parciales de su trabajo. Así, en las páginas 220-229 estudia la posible aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa para resolver «los problemas patrimoniales surgidos de las prestaciones y servicios laborales que un compañero realice en favor de la convivencia»<sup>56</sup>. Según el autor, debe deducirse de esta teoría el derecho a una retribución adecuada. Pues bien, esta teoría, que no está recogida por nuestro Derecho positivo tiene sus raíces en exigencias de justicia —*iure naturae*, según cita que se hace del *Digesto* en la pág. 222, nota 154—. Vemos, pues, que, por una parte, el autor rechaza determinadas y radicales exigencias de Derecho natural —el matrimonio como única institución natural legítima para la relación conyugal entre el varón y la mujer—, y, por otra parte, y al tiempo, busca argumentos sacados de exigencias jurídicas elementales para defender la aceptación jurídico-positiva de las uniones extramatrimoniales, las cuales, sin embargo, carecen de suficiente fundamentación jurídico-natural<sup>57</sup>.

56. Cfr. *ibid.*, p. 227.

57. Para apoyar con fundamento doctrinal sólido su posición sobre la aplicación general de la teoría del enriquecimiento sin causa a los problemas económicos surgidos como

Por otra parte, es interesante observar que Estrada, para conseguir la plena aceptación por el ordenamiento jurídico de las uniones extramatrimoniales rechaza, como hemos visto, una moralidad que considera superada, pero frecuentemente argumenta con las razones de una «nueva moral». A lo largo del libro, pues, se sostiene una moral *distinta*, pero, cuando se está tratando de orientaciones de fondo, ya sean doctrinales o jurisprudenciales, los argumentos aportados siguen siendo, en buena parte, de moralidad<sup>58</sup>, de esa «nueva moralidad», aunque, por otro lado, critique las posiciones jurídicas que, según él, argumentan no jurídicamente, sino, en el fondo, *moralísticamente*<sup>59</sup>.

En conclusión, podríamos decir que una cosa es *ocuparse de atender a los injustamente perjudicados*; y otra es *favorecer una normativa que favorezca los perjuicios*. En el tema de las llamadas *uniones de hecho*, la primera tarea es claramente propia de los tribunales, con soluciones *ad casum*; la otra opción, que facilitaría normativamente unas situaciones socialmente disolventes, sería la que estableciera —si llegara a darse, desgraciadamente— un sistema de legalización y normalización de las uniones extramatrimoniales. Esperemos que el buen sentido jurídico lo sepa evitar.

consecuencia de los trabajos y actividades realizados por uno de los convivientes, el autor aporta un texto de Díez-Picazo que, como este último autor señala, ayuda a comprender la idea del enriquecimiento sin causa (cfr. *ibid.*, pp. 226-227). Sin embargo, el ejemplo aportado no se refiere a un caso de simple concubinato, sino que presenta la existencia de otros factores —como son el carácter de empleada de la que padece el empobrecimiento, y la promesa de matrimonio por parte del patrono— que configuran un supuesto notablemente particular, que, por sí mismo, no justifica la aplicación típica de esta solución a la *generalidad* de los supuestos de las uniones extramatrimoniales.

58. Cfr. *ibid.*, p. ej., pp. 233, 235, 264, 265, 268 y 337.

59. Cfr. *ibid.*, p. 337.

