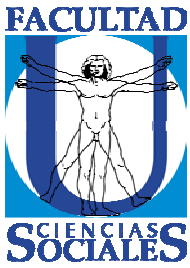

UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO

TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

LA UNIÓN DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO FAMILIAR CUBANO. FUTURA REGULACIÓN

Autora: Laura Vilma Dita Montero.

Tutora: Lic. Lianet Gómez González.

Cienfuegos, 2016.

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez, como parte de la culminación de los estudios en opción al grado de Licenciado en Derecho, autorizando a que este sea utilizado por la institución para los fines que estime convenientes, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos, ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

_____

Nombres y Apellidos del Autor.

_____

Firma.

Los abajo firmantes certificamos que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdo de la dirección del centro y el mismo cumple los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referente a la temática señalada.

_____ _____

Nombre del Tutor. Información Científica Técnica.

_____ _____

Firma. Firma.

_____

Computación.

_____

Firma.

PENSAMIENTO

EL ARTE DE VIVIR EN FAMILIA NO SE ENSEÑA. SE PUEDE ENSEÑAR, EN CAMBIO, EL ARTE DE HACER LEYES A LA SOMBRA DE LAS CUALES UNO PUEDE CULTIVAR SU PROPIO ARTE DE VIVIR EN FAMILIA. LA NORMA NO SE SUSTRAE A LA "USURA DEL TIEMPO". UNA LEY NO PUEDE CONSERVAR INDEFINIDAMENTE EL SENTIDO Y EL ALCANCE QUE TUVO CUANDO FUE DICTADA; "HAY QUE INTRODUCIRLA EN EL MOVIMIENTO DE LA HISTORIA" PARA QUE SE HALLE EN SINTONÍA CON LAS NUEVAS NECESIDADES Y PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS POR LAS TRANSFORMACIONES DE LOS TIEMPOS.

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI.

DEDICATORIA

A mi mamá Rosa y mi papá Antonio, por ser lo más importante que tengo en la vida y estar en todo momento en mi corazón.

A mi novio Yasiel por estar a mi lado en todo momento y demostrarme que siempre existe una esperanza.

A mi hermano Javier por saberme guiar por un buen camino.

A mi abuela Donatila que siempre me ha sabido guiar y está pendiente de mí cada día.

A toda mi familia que siempre se ha preocupado porque tenga un futuro lo mejor posible.

A todos, porque sin ellos esto no sería hoy posible.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por apoyarme en todo momento.

A mi novio por su paciencia, dedicación y apoyo incondicional.

A mi tutora Lianet por confiar en mí desde el primer momento, darme la oportunidad de que este trabajo se realizara al final del día, y por todo lo que me ha sabido enseñar.

A Clara, la cual considero como una gran amiga, me ha aconsejado y ha confiado en que siempre existe una oportunidad para los que persisten.

A mis amigas Rosmery, Mailin y Lianet que sin su apoyo incondicional este trabajo hoy no sería posible y por su gran amistad durante estos cinco años.

A mi amiga Anamarys que siempre ha estado al pendiente de mí.

A Vivian, Juana y Josefina que se portaran de lo mejor conmigo.

A Yamilé que me ha enseñado que siempre hay una mano amiga de apoyo aunque sea espiritual.

A toda mi familia que ha estado al pendiente de mi futuro.

A mis suegros por el cariño que me tienen.

A todos los profesores que por su labor en estos cinco años de la carrera me han brindado sus conocimientos para formarme como una profesional.

A todos los los que de una forma u otra contribuyeron a que este inalcanzable sueño se hiciera realidad.

Gracias.

RESUMEN

La familia actual, no se limita a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de convivencia, respeto y afecto. La unión de hecho actualmente, no cuenta en el ordenamiento jurídico cubano con un respaldo legal, al ser una constante en la sociedad como forma familiar. Su reconocimiento en la normativa familiar cubana beneficia, a las personas que ostentan tal condición, al otorgarles amparo legal. Se establece un medio de protección a la familia originada de estas uniones, así como la posibilidad de incluir la adopción como instrumento de creación de familia fuera del matrimonio civil. Ayuda a que no se viole el principio de autonomía privada, que se cuente con la posibilidad de elección del Estado Civil y que se preserve la institución matrimonial. Por ello la investigación tiene como objetivo, determinar los fundamentos a tener en cuenta para la regulación de la unión de hecho en el ordenamiento familiar cubano. Para el desarrollo del anterior objetivo, se parte del aspecto histórico y doctrinal del tema, se analiza el tratamiento que se le brinda a la unión de hecho para esbozar la forma que diferentes países abordan la cuestión. Son métodos teóricos de la presente investigación: el teórico jurídico; el histórico jurídico; el jurídico comparado y el exegético-analítico, como método empírico la revisión de documentos. Como principal resultado se obtuvo la valoración de los fundamentos a tener en cuenta para la inclusión de la unión de hecho en el Código de Familia cubano.

ABSTRACT

The current family, is not limited the individuals that are kindred neither to the spouses, but rather it includes other forms of human relationships in which its members are united by knots of coexistence, respect and affection. The union in fact at the moment, it doesn't have in the Cuban juridical classification a legal back, to the being a constant in the society like family form. Its recognition in the Cuban normative relative benefits, to people that show such a condition, when granting them aid legal. A means of protection settles down to the originated family of these unions, as well as the possibility to include the adoption like instrument of family creation outside of the civil marriage. He/she helps to that the principle of private autonomy is not violated that is counted with the possibility of election of the Civil State and that the matrimonial institution is preserved. For it the investigation has as objective, to determine the foundations to keep in fact in mind for the regulation of the union in the Cuban family classification. For the development of the previous objective, he/she leaves of the historical and doctrinal aspect of the topic, the treatment is analyzed that is offered in fact to the union to sketch the form that different countries approach the question. They are theoretical methods of the present investigation: the theoretical one juridical; the historical one juridical; the juridical one compared and the exegético-analytic one, as empiric method the revision of documents. As main result the valuation of the foundations was obtained to keep in fact in mind for the inclusion of the union in the Cuban Code of Family.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN		**1**
CAPÍTULO I:	**La Unión de Hecho como institución jurídica del Derecho Civil.**	
1.1	La familia como institución jurídica. Respaldo legal	**9**
1.1.1	Conceptos tradicionales y modernos.	**11**
1.2	El concubinato o unión de hecho como institución del Derecho de Familia.	**14**
1.2.1	Definición de concubinato o unión de hecho.	**18**
1.2.2	Características del concubinato o unión de hecho.	**21**
1.3	El matrimonio. Concepto y definiciones en torno a su naturaleza jurídica.	**24**
1.3.1	Regímenes económicos patrimoniales en la doctrina.	**25**
1.3.2	La autonomía de la voluntad.	**27**
1.4	Diferencias entre el concubinato o unión de hecho y el matrimonio civil.	**28**
CAPÍTULO II:	**Regulación de la unión de hecho en el Derecho comparado y en la legislación familiar cubana.**	
2.1	Análisis de la unión de hecho en las legislaciones foráneas.	**32**
2.2	La unión de hecho, posibilidad y realidad.	**44**
2.3	Fundamentos teóricos-jurídicos que permiten la inclusión de la unión de hecho en el Código de Familia cubano.	
2.3.1	Surgimiento de nuevos tipos de familia.	**52**
2.3.2	No violación del principio de autonomía privada de las partes.	**54**
2.3.3	La adopción.	**55**
2.3.4	Conservación de la institución del matrimonio.	**56**
CONCLUSIONES		**58**
RECOMENDACIONES		**60**
BIBLIOGRAFIA		
ANEXOS		

INTRODUCCIÓN

La institución familiar está presente en todas las civilizaciones a lo largo de la historia. La Constitución de la República de Cuba, en reforma 2002, define en su artículo 35 a la familia.[1] El Código de Familia cubano de 1975, en el tercer Por Cuanto, brinda una definición de la institución.[2] Ambos preceptos entienden que la familia constituye la célula fundamental de la sociedad.

La definición nostálgica de la familia como célula básica de la sociedad caducó hace décadas, cuando las metástasis de esas células no pudieron ocultarse y fue necesario distinguir la importancia fundacional de las organizaciones familiares para el desarrollo humano, diferenciándola de las calidades de algunas de sus prácticas violentas, homicidas a veces y, en oportunidades, convertidas en un tembladeral para el equilibrio psicológico de sus miembros. Como dice Carbonnier, no hay que hablar del Derecho de Familia, sino más bien del derecho de un hombre y de una mujer a la familia, o sea, a una forma de derecho al bienestar, implícitamente garantizado por el Estado. (Carlucci, 2012)

A raíz de los cambios dados en este nuevo siglo, la conceptualización moderna que se le brinda a la familia, a decir de Graciela Medina siguiendo la línea de preceptos legislativos, se sustenta en las nuevas formas de organización familiar que se vienen presentando desde la segunda mitad del Siglo XIX. En consecuencia, el concepto moderno de familia es principalmente la convivencia, orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y *confort* de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio

[1] Artículo 35: “el Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones en la educación y formación de las nuevas generaciones”.

[2] Ley No. 1289 “Código de Familia” de 14 de febrero de 1975. Expresa completamente en su Tercer por Cuanto que el concepto socialista sobre familia parte de la consideración fundamental de que constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre entre estos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales, de la persona.

solidario, fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno. (Medina, 2001)

Hoy día la familia no se limita a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto. Ejemplo de ello lo constituye la institución de la unión de hecho. En definitiva, el término familia no puede ser restringido a las personas que han formalizado su relación obteniendo un certificado de matrimonio. Por el contrario, la familia se origina en la exclusividad y permanencia de la relación y el nivel de compromiso emocional. (Medina, 2001)

A lo largo de la historia de la sociedad además de la familia institucionalizada y reconocida, la cual surge del matrimonio legal, existe de forma paralela a ella la familia natural. Este tipo de familia es la creada por la unión de dos personas heterosexuales que a consecuencia de diferentes motivos no recurren al matrimonio para legalizar su *status*.[3] A esta unión se le conoce de diversas formas: concubinato, unión conyugal *more uxorio*,[4] barraganía, unión consensual, unión de hecho, unión libre. (Díaz, 2006)

Para el Derecho Romano el concubinato no era una mera unión de hecho, sino una forma de unión legal, pero inferior al matrimonio, o sea, una cohabitación carente del *affectio maritalis*,[5] lo cual caracterizaba al matrimonio. En el Derecho antiguo español se admite con la denominación de barraganía, que tenía contornos similares al del concubinato romano. Las Siete Partidas dedica todo un título a regular esta institución, concediéndole incluso a la barragana ciertos

[3] El término hace alusión al estado, posición, situación jurídica. En el antiguo Derecho romano como situación jurídica de las personas en los aspectos fundamentales de las relaciones de familia (*status familiae*), de libertad (*status libertatis*), de cuidadanía (*status civitatis*) y de derecho (*status iuris*). La posesión de todos estos estados integran la capacidad jurídica plena.

[4] Alternativa del matrimonio legal. Responde a la unión conyugal heterosexual, sin impedimentos, con plena capacidad matrimonial, estable y singular, que surge a espaldas de la ley y que responde por excelencia a la denominación clásica de concubinato.

[5] Afecto o amor conyugal. Requisito esencial para la existencia del matrimonio romano, caracterizado por la intención continúa de los contrayentes de vivir como marido y mujer. Constituye el elemento espiritual que excede la unión física, visto esta última como el elemento material. Es el elemento que sirve para distinguir entre el matrimonio y el concubinato.

derechos hereditarios. Es el Código Napoleón quien inicia el silencio, al considerar a la unión de hecho una institución contraria a la moral, por lo que la priva de plenos efectos jurídicos. (Díaz, 2006)

Desde el surgimiento del concubinato en la antigua Roma, la institución cuenta con una serie de denominaciones en las diferentes áreas geográficas que la regulan. Actualmente, la acepción más empleada es unión de hecho. Ello responde al ser el concepto de aplicación más general, pues reconoce la unión heterosexual y homosexual, sin impedimientos, estable, singular y pública, con total capacidad, que surge sin estar sujetas a una regulación jurídica.

El reconocimiento jurídico del concubinato, entendido como matrimonio no formalizado, no tuvo lugar en Cuba, hasta la proclamación de la Constitución liberal burguesa de 1940. La Constitución del 40 introduce en la realidad cubana la figura de la equiparación matrimonial, por lo que le confiere facultades a los tribunales para equiparar la unión estable y singular, al matrimonio civil. (Castillo, 2001)

Este tratamiento se mantuvo hasta 1975, fecha en la cual se promulga el actual Código de Familia cubano, en el que se mantiene el método utilizado en la referida Constitución del 40. El Código de Familia de 1975 alcanza un tratamiento legislativo del matrimonio equiparado, reconocido por el legislador familiar como un matrimonio judicialmente reconocido. Ello se constata en el Título I, Sección Tercera, “Del Matrimonio No Formalizado”.

Situación Problémica

La unión de hecho, como forma de las relaciones familiares, se encuentra cada vez más en un mayor espacio, como forma de unión de la pareja a nivel mundial. Ello se refleja en las disímiles normas jurídicas, que reconocen la figura, distinguiéndola del matrimonio como una institución en la que las personas pueden encontrar plenos efectos jurídicos. Cuba no se escapa a esta situación, al contener en su ámbito social actual una prevalencia de estas uniones, que al igual que el matrimonio constituye la familia.

En los artículos 18 y 19 del Código de Familia de 1975, se reconoce el matrimonio no formalizado y retroactivo correspondientemente, figuras que produce efectos

legales luego de extinguida la unión, mediante su formalización ante tribunal competente o cuando las unidos deciden formalizarla retrotrayendo los efectos al comienzo de la relación. Dado el fallo del Juez ponente sobre el asunto, a favor del reconocimiento, la unión pierde toda su validez, como unión en sí, y se equipara al matrimonio civil, en parte de sus efectos. Este tratamiento a decir de estudiosos del tema, como Olga Mesa Castillo es el que la legislación cubana le concede a la unión de hecho.

Los motivos que hacen que las personas insten al Tribunal, para promover el proceso, es cuando uno de los miembros de la pareja falleciere sin formalizar la unión, o *inter vivos* cuando uno de los miembros de la pareja se niega a la formalización, al estar terminada la relación. En los dos casos lo que ocasiona tal motivación es el logro de que el órgano jurisdiccional se pronuncie mediante sentencia sobre el reconocimiento judicial de la unión de hecho concertada entre los intervinientes, para así poder adquirir los derechos sucesorios *ab intestato* y la posterior liquidación de la comunidad matrimonial de bienes. Tal `procedimiento se convierte en la vía que tienen los unidos para salvaguardar sus derechos patrimoniales, ya que una vez extinguida la relación solo queda el interés meramente económico.

Resulta necesario destacar que la unión consensual se reconoce para el alcance de los efectos señalados y no para dar validez a la unión, ya que la misma queda extinguida en ese mismo acto. Con este proceso se ocasiona una violación al principio de la autonomía de la voluntad privada de todo sujeto. Le posibilita a uno de los unidos su derecho de que la relación mantenida se reconozca; pero por el contrario le ocasiona perjuicios a la otra parte, al ir en contra de su voluntad, la cual nunca deseo que la relación se formalizara. Pero lo que pudiera ser peor, es en el primer caso descrito, en el cual la persona perjudicada está fallecida, por lo que se atenta aún más la voluntad de esa persona que ya no existe y que en vida no manifestó su voluntad en cuanto al tema.

El artículo 22 establece que en cualquier proceso civil, penal o administrativo en que no pudiera probarse la existencia de la unión matrimonial conforme con la Ley del Registro del Estado Civil, a los fines del proceso de que se trate, hará prueba

de su existencia la posesión constante del estado conyugal unidas a las actas de inscripción de nacimiento de los hijos, si los hubiera, y con los efectos, según el caso del artículo 18. (Ministros, 1975)

Es criterio de Olga Mesa, con lo cual la autora coincide, que este artículo es el único precepto en el que la unión de hecho se conserva como tal, al dar la posibilidad de que para determinados procesos, sea prueba suficiente la posesión constante del estado conyugal.

Con el surgimiento de nuevas relaciones extramaritales, se hace necesario para la sociedad su reconocimiento como forma de familia, no en detrimento del matrimonio, ya que ambas instituciones pueden coexistir, sino con la finalidad de regular los efectos de este nuevo modo de vida, especialmente con el levantamiento de relaciones de personas del mismo sexo que eran considerados comportamientos condenados y repudiados, siendo actualmente instaurados en la sociedad. (Vega, 2010)

La inclusión de la unión de hecho como institución del Derecho familiar, en el ordenamiento civil cubano, es hoy día una necesidad jurídica que presenta la sociedad cubana. Con ello se garantiza la regulación en sí, de efectos verdaderos y de forma independiente para las uniones consensuales, no equiparándola al matrimonio civil, ni transmitiéndole sus efectos. La protección de las relaciones familiares que se derivan de dicha unión, las cuales no pueden quedar desprotegidas jurídicamente, ya que estas poseen una connotación sociojurídica y constituyen una nueva forma de las relaciones familiares que responden al concepto moderno de familia. Se preserva que no se violente, en un proceso posterior a la relación, la autonomía de la voluntad privada de los unidos.

El reconocimiento de la institución produce además la posibilidad de protección de otra forma de relación familiar, la cual se crea mediante la adopción, institución que solo puede ser alcanzada por el matrimonio. Con su regulación se posibilita que la institución del matrimonio mantenga su fin principal, la procreación. Ello es posible, pues como la moderna unión de hecho enmarca tanto las personas heterosexuales como las homosexuales, el matrimonio no pierde su esencia jurídica, al no equiparar sus efectos a la una unión de hecho de personas del

mismo sexo, preservando así el desarrollo y la formación de la familia y la heterosexualidad de la institución.

Ello respondería a lo que la teoría del Derecho plantea: “el Derecho es esencialmente un fenómeno social, que forma parte de la superestructura de la sociedad y de la cultura y el espíritu de cada sociedad, se encuentra acorde con la realidad social, de ahí su carácter mutante, en constante cambio con el ámbito socio-económico”. (Bulté, 2005)

A partir de tales apreciaciones y en consecuencia con lo novedoso que resulta el tema, producto a que en la actualidad la mayor parte de la sociedad conciben sus relaciones maritales mediante unión de hecho, se define como **OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN:** los fundamentos teóricos-jurídicos de la unión de hecho.

Los antecedentes descritos posibilitan que el **PROBLEMA CIENTÍFICO** se exprese en los siguientes términos: ¿Cuáles son los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en el Código de Familia cubano?

El **OBJETIVO GENERAL** propuesto es: determinar los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en el Código de Familia cubano.

A partir del problema trazado se estableció como **IDEA A DEFENDER** de la investigación: los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en el Código de Familia cubano están determinados por el surgimiento de nuevos tipos de familia, la no violación del principio de autonomía privada de las partes, la institución de la adopción y la conservación de la institución del matrimonio.

De tal manera se trazan los siguientes **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1- Argumentar el marco teórico de la definición y evolución histórica de la unión de hecho como institución jurídica.
2- Comparar el tratamiento que se le brinda a la unión de hecho en diferentes legislaciones foráneas.
3- Valorar los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en nuestro ordenamiento familiar.

Durante la investigación se emplean los métodos reconocidos por la Metodología de la Investigación Socio-Jurídica, los que se aplican de la siguiente manera:

MÉTODOS TEÓRICOS.

- Histórico-jurídico: permite conocer el surgimiento y desarrollo histórico de la regulación de la unión de hecho.
- Teórico-jurídico: permite definir y caracterizar la institución de la unión de hecho y las diferentes categorías que se exponen en la investigación.
- Exegético-analítico: posibilita realizar una reflexión detallada de preceptos contenidos en la Constitución, Códigos de Familia y leyes especiales foráneas y cubanos para verificar su aplicación y correspondencia con la realidad socio-económica existente.
- Jurídico-comparado: posibilita el análisis de las leyes civiles y familiares, constitucionales y especiales, de países como España, México, Argentina, Costa Rica y Panamá para apreciar el tratamiento y reconocimiento brindado a la unión de hecho, con la finalidad de enmarcar sus semejanzas y diferencias.

MÉTODO EMPÍRICO:

- Revisión de Documentos: permitirá el estudio de los documentos relacionados con el tema de investigación, buscando la manifestación del fenómeno jurídico.

VALOR TEÓRICO: existen investigaciones sobre la unión de hecho, bajo la autoría de prestigiosos autores extranjeros y cubanos que sirven de base a la presente como son Augusto César Belluscio, William J. Goode, Olga Mesa Castillo, Leonardo B. Pérez Gallardo, Osvaldo Álvarez Torres, Aída Kemelmajer de Carlucci, Graciela Medina, en cuanto a su tratamiento y reconocimiento. Sin embargo, tales estudios no agotan para nada el tema de investigación que constituye para la realidad de hoy algo necesario e importantísimo.

NOVEDAD CIENTÍFICA: recopilar y determinar los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en el Código de Familia cubano. Además contribuye a que hoy día se cuente con un respaldo jurídico para la institución, propiciándoles a las personas que tengan la posibilidad de elección,

respecto a la forma de materializar su Estado Civil; así como la preservación del principio de autonomía de la voluntad privada; o sea el poder de decisión si contraer matrimonio o unión de hecho.

RESULTADOS: los resultados de la investigación podrán utilizarse por los operadores del Derecho en pos de la obtención de beneficios para la sociedad, así como podrá constituir un material de referencia bibliográfica actual y contextual al tema en cuestión.

ESTRUCTURA DE LA TESIS.

Introducción: se establece una descripción introductoria de la situación teórico-práctica actual en Cuba del objeto de estudio y contiene el diseño metodológico de la investigación.

Capítulo I: se realiza un análisis sobre la familia, los cambios que se dan en las relaciones familiares hoy día, su respaldo legal en tratados internacionales como la Declaración de los Derechos Humanos y lo importante que resulta su respaldo constitucional. Se abordó un análisis teórico sobre el origen, definición y características de la unión de hecho, como forma de las relaciones familiares. Por último se analizó la institución matrimonial, su concepto y definiciones respecto a su naturaleza jurídica, los diferentes regímenes patrimoniales que se presentan en la doctrina; el principio de autonomía de la voluntad privada como principio general del Derecho Civil, estableciendo en un último momento las diferencias doctrinales que muestra el matrimonio y la unión de hecho.

Capítulo II: aborda el análisis comparado de la legislación foránea referente a la institución de la unión de hecho. Se analiza además la unión de hecho como posibilidad y realidad en el ordenamiento civil cubano. Se identifican y valoran los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incorporar la unión de hecho en el Código de Familia cubano.

La investigación incluye las Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía consultada y los Anexos.

CAPÍTULO I: LA UNIÓN DE HECHO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO CIVIL.

1.1- La familia como institución jurídica. Respaldo legal

A cada estructura social corresponde un tipo de familia determinado. Cada formación económico-social responde a un tipo de familia preponderante, por lo que las relaciones materiales de la sociedad crean el tipo de relaciones familiares. Así, un cambio en la estructura social, implica un cambio en la estructura familiar, ya que la familia refleja las relaciones sociales imperantes en la sociedad. La evolución de las formas de familia descansa en el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción que conducen a un largo proceso. (Castillo, 1992)

La familia ha pasado por etapas evolutivas en su devenir histórico, desde la familia promiscua en la comunidad primitiva, a la familia monogámica patriarcal, expresión de la sociedad esclavista, a la familia monogámica, expresión de las demás formaciones económico sociales basadas en la propiedad privada sobre los medios fundamentales de producción, a la familia monogámica socialista que refleja los rasgos de nuestra sociedad. Después de una etapa de promiscuidad, la familia primitiva se fundó en la gens materna, a partir del hecho irrefutable de la maternidad. El tránsito de la familia del derecho materno a la familia patriarcal tuvo su base en condiciones sociales y no naturales. (Ferrer & Torres, 2002)

Este tipo de familia representó el triunfo de la propiedad privada sobre el comunismo primitivo, en que la preponderancia del hombre se consolida a través del parentesco por la línea paterna que garantizaba hijos que solo pudieran ser de él y destinados a heredarle. Con la familia patriarcal se desarrolla la historia escrita de la humanidad y se establecen las primeras normas de Derecho de Familia, encaminadas a proteger a la clase dominante asegurando las facultades absolutas del *pater familia.*[6] (Castillo, 1992)

La monogamia es el tipo de familia predominante en toda sociedad basada en la propiedad privada sobre los medios de producción, llámese esclavista, feudal o

[6] Entendido como padre de familia.

burguesa capitalista y aún lo será para la sociedad socialista. Lo característico de todas es su cimiento sobre la base de que no respondan a los intereses económicos de los contrayentes, y donde exista la absoluta igualdad social y jurídica con la mujer. Al aniquilar la propiedad privada sobre los fundamentales medios de producción, el sistema socialista crea la base objetiva para el nacimiento de una familia de nuevo tipo. (Ferrer & Torres, 2002)

Al desaparecer la explotación del hombre por el hombre y destruirse la estructura jurídica y estatal de la sociedad burguesa capitalista se barre con su correlato en el orden de las familias individuales de la acumulación de capitales. Con ello la familia deja de ser la unidad económica de la sociedad, pierde su sentido económico y comienza a situar su base de formación en el área moral y psicológica y de intereses espirituales que determinan en primer término la obligación de educar a la joven generación en las mejores tradiciones y los más sólidos principios éticos. Con el socialismo se potencia el papel de la familia. (Enciclopedia Británica en Español, 2009)

Hoy día, como bien expresa Aída Kemelmajer, esta familia tradicional, esa familia matrimonializada, fundada en el matrimonio; paternalizada y patrimonializada, o sea, dependiente económicamente y en otros aspectos del poder del padre; sacralizada, nacida de formas más o menos solemnes, viene sufriendo cambios desde hace más de un siglo. En razón de estos cambios, en la segunda mitad del siglo XX se pasó de un modelo cerrado, centrado en la figura del *pater familia*, a otro abierto, con diversos protagonistas, portadores de nuevas necesidades y nuevos derechos. (Carlucci, 2012)

La realidad social ha forzado una transformación en las concepciones de la familia, por lo que los cambios en los estilos de vida, se han apartado de este modelo tradicional, dando paso a nuevas formas de relaciones familiares. (Medina, 2001) En consecuencia, el vocablo familia deja de referirse a un grupo homogéneo en su configuración, fundado exclusivamente en el matrimonio heterosexual o en la adopción, para dar lugar a una cierta heterogeneidad. (Carlucci, 2012)

1.1.1-Conceptos tradicionales y modernos.

La etimología de la palabra familia procede del latín *famulus* que quiere decir esclavo doméstico, por lo que familia designa al conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. (Castillo, 1992) La familia es el fruto de una de las relaciones sociales más importantes de la humanidad: la unión voluntaria y afectiva entre un hombre y una mujer. De esta unión se generan derechos y obligaciones para ambos miembros, y para los hijos que sobrevienen de la relación. (Capote, 2007)

Belluscio plantea, que tradicionalmente se dan tres conceptos distintos de familia: Familia en sentido amplio, sobre la base del parentesco; Familia en sentido restringido y Familia en sentido intermedio. La familia en sentido amplio la conceptualiza como el conjunto de personas con las cuales existe una relación de parentesco. Por familia en sentido restringido se entiende, la agrupación formada por el padre o la madre y los hijos que viven con ellos. Por último y no menos importante la familia en sentido intermedio enmarca el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. (Belluscio, 2011)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16, apartado 3, entiende a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (Sequeira, 2008) Existen además, otros instrumentos a nivel internacional que se pronuncian en cuanto a la protección de la familia. Entre ellos se destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23, incisos 1 y 2, define a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10, establece que los Estados Partes en el presente pacto reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. (Díaz, 2013)

En consecuencia la familia es, una realidad jurídica en la que influyen de forma decisiva factores de orden social y cultural entre los que se incluye el Derecho, instrumento de control y protección por el Estado. (Manzano, 2010)

La definición nostálgica de la familia como célula básica de la sociedad caducó hace décadas, cuando las metástasis de esas células no pudieron ocultarse y fue necesario distinguir la importancia fundacional de las organizaciones familiares para el desarrollo humano, diferenciándola de las calidades de algunas de sus prácticas violentas, homicidas a veces y, en oportunidades, convertidas en un tembladeral para el equilibrio psicológico de sus miembros. Como dice Carbonnier, no hay que hablar del Derecho de Familia, sino más bien del derecho de un hombre y de una mujer a la familia, o sea, a una forma de derecho al bienestar, implícitamente garantizado por el Estado. (Carlucci, 2012)

A raíz de los cambios dados en este nuevo siglo, la conceptualización moderna que se le brinda a la familia, a decir de Graciela Medina siguiendo la línea de preceptos legislativos, se sustenta en las nuevas formas de organización familiar que se vienen presentando desde la segunda mitad del Siglo XIX. En consecuencia, el concepto moderno de la familia es principalmente la convivencia, orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y *confort* de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario, fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno. (Medina, 2001)

Plantea además, que la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esta función protectora es derivada del valor unitivo reconocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo. (Medina, 2001)

Augusto C. Belluscio, considera que la evolución que se produce en la segunda mitad del Siglo XX, ha dado lugar a que se considere que frente al tipo clásico de familia, la familia nuclear integrada por el padre, madre e hijos; existen otros modelos que surgen como consecuencia de actos voluntarios. Expresa que en primer lugar se habla de la familia monoparental, formada por una sola persona con sus hijos. Habla además de la familia ensamblada, integrada por el soltero, viudo o divorciado con hijos que contrae un nuevo matrimonio, por lo que se establece parentesco con afinidad del nuevo cónyuge con ellos. Por último, plantea la posible existencia de una familia homosexual, la cual tiene reconocimiento en los ordenamientos jurídicos que le otorga efectos jurídicos, mediante la adopción. (Belluscio, 2011)

Graciela opina, a lo cual la autora se afilia, que el concepto de familia en la actualidad no puede ser restringido al grupo humano que tiene en común vínculos parentales o matrimoniales, dado que ello excluiría la familia extramatrimonial sin hijos. Expresa que ello constituye un absurdo porque la relación concubinaria desde hace largo tiempo ha sido aceptada como familia natural, tanto en la jurisprudencia como legislativamente. Por lo que se estaría excluyendo a la familia heterosexual sin hijos y a la familia homosexual, la cual comparte los mismos caracteres comunes a la generalidad de las familias, dígase convivencia, solidaridad, afectividad, lazos emocionales, apoyo moral, permanencia y publicidad, por lo que se considera una forma más de relación familiar en este nuevo siglo. (Medina, 2001)

La familia homosexual se entiende como la unión voluntaria de dos personas del mismo sexo, con propósitos de convivencia singular y estable, con todas las consecuencias que esto pueda implicar en el plano legal, económico y afectivo. (Manzano, 2010) En consecuencia, hoy la familia no se limita a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto.

En definitiva, el término familia no puede ser restringido rígidamente a las personas que han formalizado su relación obteniendo, por ejemplo, un certificado

de matrimonio. Por el contrario, la familia se origina en la exclusividad y permanencia de la relación y el nivel de compromiso emocional. Por lo que la familia comprende la idea, por parte de los miembros que la integran, de compartir sus vidas en una sola unidad familiar que cohabita en una casa. (Medina, 2001)

1.2- El concubinato o unión de hecho como institución del Derecho de Familia.

La unión de hecho tiene un origen remoto, al admitirse como institución legal en el Código de Hammurabi, bajo la denominación de concubinato o uniones de hecho.

Para el Derecho Romano el matrimonio, en principio, no era un acto jurídico, sino más bien como un hecho social que para alcanzar efectos jurídicos debía ser realizado conforme a Derecho. Este hecho social se manifiesta en dos elementos, el elemento objetivo de la convivencia u *honor maritalis*[7] y el subjetivo de la *affectio* o *consensus*.[8] De faltar alguno de estos dos elementos se entendía interrumpido el matrimonio. En este marco, la pareja de hecho o concubinato surge cuando en el seno de la relación falta, bien la parte objetiva o la parte subjetiva. (Pérez, 2000) Nace, como la convivencia de la pareja de un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por causa alguna, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*.[9] (Ruiz, 2011)

El Derecho, a pesar de ello les concedía determinados efectos, como la posibilidad concedida a la concubina y a los hijos comunes de poder recibir donaciones o legados. El concubinato aparece como una relación de pareja tolerada por el Derecho, en contraposición a aquellas que la evolución jurídica y moral de la sociedad romana acabaría situando fuera de la ley. En un primer momento, el concubinato no produce efectos jurídicos, y de llegarlos a producir, en la época del emperador Constantino no alcanza florecimiento, sino un carácter desfavorable. (Pérez, 2000)

[7] El término hace alusión al honor al amor conyugal.

[8] Entendido como el afecto y consentimiento entre los contrayentes, es decir a voluntad de vivir juntos, maritalmente.

[9] Se refiere a que estas parejas no deseaban contraer matrimonio.

En correspondencia con la figura del concubinato se aceptaba en cierta forma de homosexualidad masculina, la cual no formaba parte de este tipo de unión, puesto que como bien expresa el concepto la característica fundamental del concubinato, es la heterosexualidad. En la primera época del imperio, en las clases sociales más altas, el matrimonio entre personas del mismo sexo era aceptado. Las relaciones homosexuales eran concebidas de forma natural y estaban regulada por la ley. (Capote, 2007)

Es en la época de Justiniano, donde la institución alcanza consideración para el Derecho al propiciarle determinados efectos, tanto a la concubina como a los hijos, en cuanto a legitimación, sucesión legítima y la privación de impedimentos de condición social. Tiene en este momento por característica, especie de un matrimonio inferior o morganático, concluido por el simple consentimiento y que no exigía solemnidad alguna, pero cuya existencia y efectos estaban legalmente determinados. Se limita a personas púberes que no estuviesen incursas en aquellas relaciones de parentesco que incapacitaban para contraer matrimonio y que no tuvieran una relación matrimonial o concubinato simultáneo. (Belluscio, 2011)

Entre los germanos el concubinato existe para las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, siendo sustituido después por el matrimonio morganático.[10] (Díaz, 2006) En la Edad Media encuentra barreras frente a la Iglesia Católica, al considerar que constituye una figura contraria a la moral, a las buenas costumbres y a los principios cristianos. En España lo consagraron antiguas costumbres y ciertas disposiciones legales, tomando el nombre de barraganía. Posteriormente se concibe como inmoral, ilícito y que está contra las buenas costumbres, tras la concepción de diferentes estudiosos del tema como Alberto Pacheco Escobedo. (Castillo, 2002)

En su concepción Pacheco partiendo de la noción de, injusticia implícita que contiene el concubinato, consideraba no inmoral concederle efectos jurídicos para

[10] Se conoce como matrimonio morganático a la unión realizada entre dos personas de rango social desigual, en el cual se impide que el cónyuge y cualquier hijo de dicha unión herede u obtenga los títulos, privilegios y propiedades del noble.

"reparar los daños causados sin derecho", aunque no en el sentido de legalizarlo y darle apariencia de matrimonio. El concubinato no se parece en nada al matrimonio, tampoco a un matrimonio de hecho o a un matrimonio aparente. No puede tener apariencia de matrimonio pues le falta el consentimiento y la esencia jurídica en el vínculo matrimonial. El consentimiento es la causa y el vínculo es la esencia del matrimonio. La esencia del matrimonio es inalcanzable por el concubinato.

En los Fueros y en las Partidas se reglaron las uniones de hecho a la manera de los romanos, con la diferencia de que la barragana podía en cualquier momento contraer matrimonio, siempre y cuando no tuviera impedimentos. Posteriormente en el llamado Concilio de Trento se prohibió sancionar a los concubinos. Es el Código Napoleón quien inicia el silencio que marcó posteriormente todo el proceso codificador civil en el mundo occidental, que al considerarlo una situación contraria a la moral tendió a privarlo de efectos jurídicos. (Belluscio, 2011)

En este aspecto es conocida la frase de Napoleón en el Consejo de Estado, cuando trataba sobre la regulación del concubinato al redactarse el proyecto de Código Civil francés: "Los concubinos se salen de la ley, la ley se desinteresa de ellos" y en relación con los hijos de esas uniones el mismo Napoleón afirmaba que "la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos". (Castillo, 2001)

La legislación soviética, tras el Código de La República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1926, le reconoce fuerza jurídica al matrimonio civil y a las uniones maritales de hecho. El 30 de agosto de 1928, es el Código Civil de México el que reconoce la protección legal del concubinato. Por vez primera en Latinoamérica se regula esta figura. La mencionada norma, parte del concubinato único y no adulterino, con hijos o con duración no menor de cinco años, fallecido el concubino, la concubina y sólo ella tendría derechos hereditarios en la sucesión intestada de este o derechos alimenticios en la sucesión testamentaria. (Castillo, 2002)

En la década de los sesenta, los homosexuales adoptaron una actitud defensiva y sus batallas condujeron a cierta tolerancia. En la actualidad, aunque en algunas

sociedades machistas todavía se rechace el homosexualismo, existe una tendencia mundial a aceptarlo y regularlo, entendiendo que es una mera preferencia sexual que debe ser respetada. (Capote, 2007)

En Cuba, el movimiento por reconocer las uniones libres, tiene sus orígenes históricos en la lucha de los sectores más progresistas de la sociedad por lograr un reconocimiento y protección a las mujeres en las relaciones discriminatorias. De estas uniones se constituían uniones familiares de segunda y tercera categoría, y estaban marcadas por una palmaria desigualdad en detrimento del sexo femenino. Esta situación mencionada quedó gráficamente expuesta por varios de los legisladores que participaron en los debates congresionales donde se adoptó la Constitución de 1940. (Díaz, 2006)

En esta oportunidad, una constituyente de la época, Alicia Hernández de Labarca, refiriéndose al tema planteó en una de dichas sesiones: "...hay hechos en nuestra vida y en nuestra sociedad a los cuales no podemos cerrar los ojos. Hay un gran número de mujeres cubanas atravesando situaciones humillantes, y que son tan honradas y dignas de merecimientos como las que más, porque el hecho de tener una unión libre, no justifica el hecho que tengamos a su familia fuera de la moral". (Castillo, 2001)

Es entonces el 10 de octubre de 1940, con la promulgación de la Constitución de 1940 que en Cuba se regula por vez primera la institución de la unión de hecho, entendida como matrimonio no formalizado. Antes de la entrada en vigor de la citada norma en nuestro país no existe pronunciamiento alguno en cuanto a estas uniones consensuales, ya que se consideran ilegales y consecuentemente no generan efectos para sus miembros y los hijos están estigmatizados por esta condición. La referida norma introduce en la realidad cubana la figura de la equiparación matrimonial, confiriendo facultades a los tribunales para asimilar a las uniones de hecho estables y singulares, al matrimonio civil. (Castillo, 2002)

En tal sentido, en el artículo 43 se establece que los tribunales determinarían los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio sería equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil. (Díaz, 2006) El mandato constitucional cubano de aplicar por vía

analógica criterios matrimoniales a estas uniones de hecho, partía de valorar como institución de primera al matrimonio civil y de recabar por razones de equidad para la unión de hecho la equiparación de sus efectos con los de ese matrimonio. No se trataba de igualar sus efectos, ni de igualar la propia institución del matrimonio civil al concubinato. (Castillo, 2002)

Este estado se mantuvo hasta 1975, fecha en la cual se promulgó el actual Código de Familia, y en que se dio un nuevo concepto al matrimonio, el cual se apartaba de la tradicional estimación del matrimonio como un contrato. El matrimonio es elevado al plano de institución social, anterior al Derecho, basado en la unión de lazos afectivos entre personas de distinto sexo que disponen de aptitud legal, o sea, que reúnen los requisitos establecidos por el Código para contraer matrimonio y que tienen como propósito el unirse para la vida y fomento de la familia. (Díaz, 2006)

En las últimas décadas se ha fomentado una nueva modalidad de unión consensual, la que ni en principio ni en esencia es totalmente similar al concubinato que se conoció en Roma, ni a la barraganía de España, ni a las tradicionales relaciones *more uxorio*, en la que los unidos actúan y se consideran como verdaderos cónyuges. En realidad estas uniones están determinadas por la voluntad de los unidos a evadir la idea del matrimonio. (Vega, 2010) Pero algo si es real, y es que responde a la formación de la familia al igual que el matrimonio.

1.2.1- Definición de Concubinato o unión de hecho.

La convivencia *more uxorio*, llamada de diversas maneras en el decursar histórico y en las distintas áreas geográficas, responde por excelencia a la denominación clásica de concubinato o unión de hecho. La etimología de la palabra concubinato proviene del latín *concubinatus*, que a su vez se deriva del infinitivo *concumbere*, que significa dormir juntos. (Legrá, 2008)

La convivencia *more uxorio* es aquella que se desarrolla en régimen vivencial de existencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo del tiempo y practicada públicamente con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados. No es una situación equivalente al matrimonio, por lo que no se aplicará la normativa reguladora de la institución matrimonial. (Peña, 2012)

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 18 de mayo de 1992, “la convivencia *more uxorio* ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar.” (Pérez, 2000)

El término concubinato se emplea en la antigua Roma para reconocer las relaciones dadas entre personas heterosexuales de distinta clase social. Es la situación de hecho en que se encuentran dos persona de distinto sexo que hace vida marital sin estar unidos en matrimonio. (Vega, 2010) Se define como la unión libre entre un hombre y una mujer solteros con intención de cohabitar y establecer una relación duradera y permanente, dando lugar a diversos derechos y obligaciones equiparables a los que se derivan del matrimonio, como alimentos y derechos sucesorios”. (Peña, 2015)

A decir de Belluscio, resulta importante que se destaque que para el Derecho Romano el concubinato no era una mera unión de hecho, sino una forma de unión legal, pero inferior al matrimonio, o sea, una cohabitación carente del *affectio maritalis*, que caracterizaba al matrimonio. (Belluscio, 2011) Luego en el antiguo Derecho español, se denominaba barraganía, a la unión sexual de un hombre soltero, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad. Esta nueva acepción, como institución jurídica recuerda el concubinato romano. (Vega, 2010)

Amén de las terminologías que tiene la institución en cuestión, la autora se apega a la más empleada actualmente, al ser el concepto de aplicación más general, tanto en los diferentes ordenamientos jurídicos que la tratan como por los estudiosos del tema. Ello está dado a que responde a la unión de dos personas de diferente e igual sexo, lo cual es contrario a lo que reconoce el concubinato, refiriéndose solo a las uniones heterosexuales. Además presenta como característica la ausencia de una regulación jurídica. Ello refiere al término Unión de hecho.

La expresión uniones de hecho acota por un lado a las uniones heterosexuales, a aquellas que se presentan como alternativas al matrimonio legal y a las uniones homosexuales. Se enfatiza en el término unión como sinónimo de estabilidad en la relación y en la circunstancia de hecho porque carece de un estatus jurídico que la regule. La heterosexual porque se encierra en ello la idea de núcleo natural para la descendencia y el alcance del matrimonio civil; y la homosexual porque está formada por personas que han demostrado su preferencia sexual hacia congéneres de su mismo sexo.

A decir de Capote Pérez el elemento definitorio de la institución es el deseo de crear una unión estable basada en una relación afectiva, con el objetivo de formar una familia y que se sitúa al margen del Derecho. El deseo además de situarse fuera de los canales formales que este establece para el reconocimiento de ese tipo de uniones, bien por la imposibilidad de acudir a los mismos, o por la voluntad de la pareja de situarse fuera de la regulación que en ellos se establece. (Pérez, 2000)

Las Naciones Unidas la identifican como "una unión marital que no está respaldada por una acción de tipo legal, con determinada estabilidad y que implica responsabilidad económica o presupuesto común de los miembros de la pareja para la manutención de la familia que forman". (Ramos & Pérez, 2003)

A decir de Mesa Castillo cuando nos referimos a la unión de hecho, se hace alusión a la unión conyugal heterosexual, sin impedimentos, con plena capacidad matrimonial, estable y singular, que sin embargo surge a espaldas de la ley. (Castillo, 2001) Esta definición esta dada acorde con las creencias que se tenían en Cuba desde la promulgación del Código de Familia de 1975. Pues no se concebía, ni se concibe actualmente, el alcance de uniones homosexuales ni del reconocimiento del matrimonio homosexual en la Cuba de hoy.

Los conceptos modernos que se dan sobre la institución van un poco más a lo que hoy día representan estas uniones, incluyendo tanto a las uniones heterosexuales como a las homosexuales. Se define como una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común. (Juan, 2011)

En ocasión a ello Graciela Medina, define la unión de hecho heterosexual como la unión libre de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges. Mientras que las uniones homosexuales son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente. (Medina, 2001)

Una de las escasas definiciones de uniones de hecho que comprende a las uniones homosexuales como a las heterosexuales, fue la dada en el Parlamento de Cataluña, en el año 1994, por el Partido Iniciativa por Cataluña y por el Grupo Socialista. En él se define a la unión de hecho como la formada por aquella persona que convive maritalmente o en una relación análoga de afectividad con otra persona. (Medina, 2001)

En consecuencia la autora considera, que unión de hecho es la unión entre personas de diferente e igual sexo, singular, estable, que cuenta con un proyecto de vida común, y surge sin un respaldo legal.

1.2.2- Características del concubinato o unión de hecho.

Es generalizado el criterio por los estudiosos de la institución en cuestión que la unión de hecho se caracteriza por ignorar, postergar y rechazar el matrimonio. Se destaca además el carácter fáctico de la relación, lo cual no podemos tomar como base, pues como se aboga por su regulación, en el ambito familiar, dicho carácter se pierde una vez alcanzado tal objetivo, pasando de una relación que está en desconocimiento del Derecho a ser reconocida legalmente.

Según Aurora López Azcona, cuatro son las notas distintivas que aparecen referidas para identificar una unión de hecho: estabilidad, permanencia, continuidad y publicidad. Entre las dos primeras notas, estabilidad y permanencia, existe una conexión, en el sentido de que la relación ha de ser prolongada en el tiempo para poder ser calificada de estable. En cuanto a la exigencia de continuidad se traduce en la existencia de una convivencia diaria y, en principio, sin interrupciones. Por último, la publicidad supone, una convivencia practicada de forma externa y pública, con acreditadas actuaciones conjuntas de los miembros de la pareja. No se exige, en cambio, requisito formal alguno. (Azcona, 2012)

Conforme a la consideración de Mesa Castillo, la unión de hecho presenta cuatro características: unión heterosexual, la estabilidad, singularidad y la capacidad requerida. (Castillo, 2001)

- Unión heterosexual: exige que la relación se produzca entre personas de diferentes sexos.

- Singularidad: implica la no concurrencia para cualquiera de los unidos de un matrimonio formalizado anterior o de otra unión estable concomitante. No puede apreciarse la singularidad desvinculada de la estabilidad de la unión, que es el elemento que permite su concreción cualificada.

- Estabilidad: alude a la constancia, durabilidad, permanencia, invariabilidad, firmeza, inalterabilidad, solidez. Implica para la pareja una convivencia perdurable firme y relativamente ininterrumpida (admite no obstante discrepancias con separación física transitoria) que fomente notoria y públicamente una "posesión constante de estado de cónyuges", con sostenimiento mutuo de una economía familiar y de la educación y mantenimiento de los hijos comunes, si los hubiere.

Supone asimismo, la convivencia en un hogar común, pero cabría admitir que se aceptara la existencia de la unión, aunque por motivos justificados no se mantuviere un hogar común.

-Capacidad requerida: capacidad en sentido positivo se refiere a los requisitos o presupuestos necesarios para contraer una relación marital, se exige ante todo una capacidad o aptitud natural, una absoluta lucidez mental para otorgar el consentimiento, madurez sexual (pubertad legal) y diferencia de sexo (heterosexualidad). En el orden legal, se exige que no estén presentes prohibiciones legales. En consecuencia, capacidades y ausencia de prohibiciones conforman el concepto de aptitud legal, indispensable para constituir una unión de hecho.

Es criterio de Mesa Castillo la característica de heterosexualidad basada en el concepto dado en el ordenamiento jurídico cubano, que reconoce la unión matrimonial no formalizada, no aceptando la relación homosexual. Por otro lado Graciela Medina, dice que los caracteres comunes de las uniones de hecho, son:

la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad. (Medina, 2001).

Expresa en cuanto a la estabilidad que es muy difícil determinar cuándo una unión es permanente y cuando es esporádica o transitoria, si no existe una regulación legal que determine el plazo exacto de la permanencia, pero lo cierto es que la duración de la relación es una condición *sine qua non*[11] para producir efectos jurídicos. Respecto a la publicidad plantea que lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja ya que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener *tractatus y fama*. El *tractatus* deviene de la cohabitación y de las normas internas que regulan la convivencia, y la fama del conocimiento público de la relación. Sólo cuando esos caracteres aparezcan podremos reconocer relevancia jurídica a la unión.

En cuanto a la cohabitación considera que esta conlleva de forma implícita la existencia de relaciones sexuales estables en la pareja durante todo el período en que permanezcan unidos, siendo establecido y probado por los convivientes, como un elemento caracterizador. Señala que en las uniones de hecho es requisito imprescindible la singularidad, por lo que la presencia de dos sujetos en la relación es el principal fundamento. Con ello se constata que en principio parece no haber obstáculos para que se considere que la unión homosexual presente el requisito de singularidad en la relación. (Medina, 2001)

La autora considera, conforme a las diferentes concepciones dadas, que las características que presenta la institución en cuestión son: que sea una unión estable, singular, pública, la cual se funda en el proyecto común de unidad de vida y el carácter fáctico que es el que fundamenta la carente regulación jurídica con que cuenta en nuestro país. Estable, dado la permanencia de la convivencia sin interrupciones; singular porque no se concibe la relación entre más de dos personas. Por su parte es pública al ser del conocimiento de toda la sociedad, por lo que resulta notoria para la comunidad. Por último y no menos importante se funda en un proyecto de vida común dado a la misma estabilidad de la relación la

[11] Esta condición significa que sin la existencia de ella no es posible, por lo que es una condición inexcusable. Se emplea para referirse a algo que no es posible sin una condición determinada.

cual se sustenta en la durabilidad de un hasta que el amor se acabe, con derechos y deberes para ambos.

1.3- El matrimonio. Concepto y definiciones en torno a su naturaleza jurídica.

Los sistemas matrimoniales se consideran como la regulación lógica y ordenada en un ordenamiento jurídico de todos los preceptos vinculados a la institución jurídica del matrimonio formando todos ellos en su conjunto, un subsistema legal. En consecuencia, todo sistema matrimonial cuentan con elementos esenciales, inmutables y permanentes, que están sujetos en su orden jerárquico al criterio seguido por el legislador para refrendar, la naturaleza jurídica, la celebración o formalización, requisitos de validez, nulidad, extinción y régimen patrimonial del matrimonio. (Carlucci & Gallardo, 2006)

El matrimonio es una institución socio-jurídica que se sustenta en la voluntad de los contrayentes. Su naturaleza jurídica se fundamenta en que el matrimonio lo formalizan los contrayentes entre sí, que son los que declaran y ratifican su voluntad de formalizar la unión ante los funcionarios facultados para ello. (Ferrer & Torres, 2002)

A decir de Diez Picazo y Guillón el matrimonio es “Unión de un varón y de una mujer concertado de por vida mediante la observancia de determinados ritos y formalidades legales y tendentes a realizar una plena comunidad de existencia”. (Picazo & Guillón, 1990) Por su parte Olga Mesa Castillo, lo define como “El matrimonio como institución jurídica”… tiene una existencia y un fin ya establecido con anterioridad y por encima de los contrayentes, que preside y rige un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado o por la tradición, a los cuales los contrayentes no tienen más que adherirse. (Castillo, 1992)

Queda clara la existencia de un criterio común, cuando se conceptualiza el matrimonio, al determinar que es la unión de un hombre y una mujer, criterio que se comparte, y considera que el mismo tiene como objetivo crear una familia, y de esta unión surjan obligaciones y derechos concernientes al mismo. (Díaz M. L., 2013)

En consecuencia la autora considera que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer que deciden mantener una vida en común, con todos los derechos y obligaciones respectivas al mismo, pero que solo van a contar con un respaldo legal conforme a lo que la norma plantea. Contando solo con un régimen que impone la normativa a la que se han adherido, por lo que no se puede contravenir lo establecido en Ley, existiendo un imperativo legal por encima de la voluntad de los cónyuges.

1.3.1- Regímenes económicos patrimoniales en la doctrina.

A decir de Castán Tobeñas, se entiende por régimen económico del matrimonio o régimen económico, al conjunto de reglas que delimitan los intereses que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros. (Tobeñas, 1987) El régimen económico del matrimonio es una institución del Derecho cuyas reglas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en las relaciones entre ellos como respecto a tercero. (Collado, 1980)

Según Diez Picazo y Guillón, “es el conjunto de reglas jurídicas que organizan y regulan la economía de la pareja”. Esas reglas determinan entre otras cuestiones cuál de ellos administraría los bienes, a quién corresponderán éstos, así como la repartición de las cargas del matrimonio. (Picazo & Guillón, 1990)

De manera general se presencia que los autores citados, en su consideración de que es el Régimen económico del matrimonio coinciden, a lo cual la autora se afilia, de que constituye el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones patrimoniales que surgen a raíz del matrimonio, por lo que se enmarca en las relaciones de los cónyuges y frente a terceros.

El Régimen Económico de la familia, en el decursar histórico ha ido evolucionando, desde la absorción por el marido de los bienes de la mujer, hasta el de comunidad absoluta. En razón de ello en la doctrina se distinguen varias clasificaciones y que son acogidas indistintamente de acuerdo al sistema implantado en cada país. Para el establecimiento de esta clasificación, los teóricos plantean dos tendencias generalmente aceptadas: por su origen o por su contenido. (Díaz, 2013)

En cuanto a la clasificación del régimen económico del matrimonio por su origen se clasifica como legal y convencional. El aspecto legal responde a que la norma es quien determina el tipo de régimen de los cónyuges, el cual es obligatorio. El convencional, basado en el principio de libertad, le posibilita a los cónyuges que organizen sus relaciones económicas conforme a sus intereses, no contraviniendo el orden público. En caso de no elegir esta posibilidad de elección, entonces la norma establece un régimen legal supletorio. (Collado, 1978)

Por su contenido, el régimen económico se clasifica en régimen de separación, que puede ser separación con comunidad de admininistración, separación con régimen dotal y separación absoluta; y en régimen de comunidad que a su vez comprende comunidad universal, comunidad de muebles, comunidad de adquisiciones y comunidad de muebles y adquisiciones. En esta clasificación es relevante destacar el régimen de separación con comunidad de administración, en el que cada miembro de la pareja mantiene la propiedad sobre sus respectivos bienes, pero tanto la administración como el disfrute de los mismos corresponde a ambos de conjunto. (Collado, 1978)

Existe otro sector en la doctrina que habla de un tercer grupo de acuerdo a la intervención de la Autonomía Privada. En razón de ello, se clasifican en régimen legal obligatorio para los contrayentes, en el que se niega la intervención a la autonomía privada, o sea, a la libertad de los contrayentes para elegir el régimen que se acomode a sus necesidades matrimoniales y familiares. Régimen de elección, mediante el cual la ley es la que regula diversos regímenes económicos, otorgándose a los cónyuges la facultad de optar por cualquiera de ellos. Por último y no menos importante se habla del régimen de libertad absoluta. (Díaz, 2013)

Por este régimen se permite a los cónyuges establecer el régimen económico que consideren más adecuado a sus intereses matrimoniales o familiares. Este sistema respeta la libertad de los contrayentes quienes pueden hacer uso amplio de su autonomía privada y pactar lo que consideren oportuno dentro de los límites fijados por la ley.

1.3.2- La autonomía de la voluntad.

Etimológicamente la voz autonomía proviene del griego *auto*, por sí y *nomos,* norma, que significa autonormarse. (Rodríguez, 2006) La autonomía de la voluntad se erige como Principio general del Derecho, en tanto, constituye una premisa *sine qua non*[12] de la protección de la persona, y ese sentido significa el reconocimiento de su libertad individual y social. Este principio tiene su fundamento en la dignidad y libertad de la persona. (Santiago, 2014) La persona es el ente sustantivo del ordenamiento jurídico, definida como todo ente natural al que se reconoce capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. (Díaz, 2005)

La autonomía de la voluntad se define como el poder de autodeterminación de la persona; como el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, ya sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, o bien sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social. (Santiago, 2014) Presupone entonces libertad de la persona de actuar de una forma o de otra, por lo que posee dominio de sus actos.

Esta autonomía supone en cuanto a los actos de la persona la denominada autonomía privada. Podría ser definida como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social. (Bravo, 1985)

Ciertamente la autonomía de la voluntad privada como principio general del Derecho Civil, se traduce en la libre disposición que posee el individuo sobre sus propios actos. (Santiago, 2014) Reorientado en materia familiar, significa la posibilidad de todo sujeto de decidir sobre su propio Estado Civil.

En consecuencia, el matrimonio resulta de una acción humana. Dentro de la institución familiar la voluntad es esencial, por ella se crea, se conserva o se

[12] Sin la cual no es posible, condición inexcusable. Se emplea para referirse a algo que no es posible sin una condición determinada.

extingue la misma. Sin el previo acuerdo de voluntad de vivir juntos, hacer familia, ayudarse, respetarse, y sobre todas las cosas querer contraer matrimonio es imposible que se regule la institución matrimonial. Es debido a la autonomía privada de cada individuo, al deseo de adherirse a las normativas matrimoniales, que el matrimonio, tal y como está previsto, puede lograr los efectos previstos por ley.

Amén de ello, resulta importante resaltar que en base al principio de autonomía de la voluntad privada, todo sujeto debe contar con la posibilidad de elegir si someterse a un Estado civil que impone jurídicamente cómo será el desarrollo de su vida marital en el aspecto legal, o si optar por un régimen más consecuente y que brinde mayor posibilidad de decisión. De esta forma cada ordenamiento jurídico reconoce tan importante principio, así como la protección de que a toda persona no se le violente su capacidad de decidir que desea para su vida, y de qué manera.

1.4- Diferencias entre el concubinato, unión de hecho y el matrimonio civil.

En correspondencia con los criterios doctrinales expuestos relativos al concubinato, la unión de hecho y el matrimonio, se pueden establecer las principales diferencias entre ambas instituciones.

El Derecho de Familia como regulador del complejo de relaciones jurídicas familiares, cuenta con una serie de instituciones para el logro de tal objetivo. Entre estas se encuentran el matrimonio, como única institución capaz de crear familia, según los defensores de tal institución, y a la unión de hecho como una institución que a pesar de que surge a espaldas del Derecho, crea la familia que forma parte de la sociedad y la superestructura del Estado. Por lo que se plantea que lo que asemejan a ambas figuras es que las dos por igual forman la base de la sociedad: la familia; ya sea reconocida o no jurídicamente, pero socialmente sí.

Otra nota que las asemejan es que por igual contribuyen a la formación de las nuevas generaciones. En ambas se incluye el proyecto común de unidad de vida. De igual manera y como elemento relevante en estas dos relaciones se presencia

el principio de autonomía de la voluntad privada. Por medio de tal principio, dichas instituciones comparten el elemento de la voluntad de dos personas de desarrollar un modo de convivencia conyugal y familiar de manera estable.

Como nota distintiva se plantea que desde el surgimiento del matrimonio como institución del Derecho, la familia que procrean los cónyuges es la conocida mundialmente como la familia legítima. Por el contrario la familia surgida de la unión de hecho, se conoce como familia natural, que no cuenta con un respaldo legal. Esta organización familiar, constituye en la realidad social una nueva forma de relación familiar, pues responde al concepto moderno de familia. Los sujetos que intervienen en el matrimonio se denominan cónyuges, los de la unión de hecho, unidos o convivientes.

En cuanto al régimen económico se puede decir que hoy día las personas, en la mayoría de los casos, no se casan para evitar las consecuencias económicas gravosas y las obligaciones patrimoniales derivadas de la imperatividad del régimen patrimonial matrimonial. Por el contrario, el régimen que establece la unión de hecho puede ser más liberar y dejado a la libre disposición de los unidos, con la excepción de algunos aspectos que si resulta necesario su regulación por el legislador.

En correspondencia es criterio de juristas cubanos, la consideración de que ambas figuras constituyen realidades que si bien tienen algunos puntos de contacto, difieren en su esencia. Representan las caras opuestas de una misma moneda, mientras que en el primero es imprescindible el acto de celebración, que crea un compromiso solemne de los contrayentes ante la sociedad, a cambio de lo cual ésta les otorga un status; en las parejas de hecho, sólo hay un interés exclusivamente privado, pues las partes han decidido evadir el entramado normativo que implica la institución matrimonial. (Capote, 2007)

Por lo que se plantea que el matrimonio es una institución eminentemente jurídica, da lugar a la familia legítima, la unión de hecho, un vínculo a espaldas del Derecho, crea la familia natural, aunque reciba la protección del Derecho. Cada clase de familia ocupa su lugar en la sociedad. No se concibe así que Cuba, convierta con carácter retroactivo el vínculo natural, en la misma clase de vínculo

jurídico, pero no sólo reconociendo sus efectos civiles, sino calificándolo como verdadero matrimonio, si es que se legaliza. (Castillo, 2001)

Con lo anterior la autora difiere un poco, pues considera que en la sociedad cubana no existe diferencias algunas entre la familia natural y la institucionalizada, en cuanto a ubicación en el ambito social. Más por el contrario, son vistas en igualdad de condición, tal vez la diferencia sea en el ambito jurídico. Por otro lado si coincido con Olga Mesa cuando expresa, que no se concibe que se le de el mismo tratamiento a la unión de hecho que al matrimonio civil, una vez legalizado.

Graciela Medina considera que la diferencia entre el concubinato y la unión de hecho homosexual es que en ambos casos los caracteres comunes son: la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad. Plantea que la diferencia natural está dada porque las uniones heterosexuales pueden engendrar naturalmente hijos biológicos de ambos miembros de la pareja, mientras que las homosexuales no. La diferencia esencial es que las parejas homosexuales no sólo no pueden engendrar hijos sino que tampoco pueden educar hijos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino, ni contribuir a la propagación de la especie humana. (Medina, 2001)

Expresa además que desde el punto de vista jurídico, la diferencia radica en que las parejas heterosexuales pueden, en general, contraer matrimonio y acceder con mayor facilidad a la adopción y a las técnicas de fecundación asistida, mientras que en el caso de parejas de homosexuales la igualdad sexual de sus miembros, en principio, los imposibilita a contraer nupcias.

El análisis de los elementos abordados en el Capítulo, permite brindar un primer acercamiento a la nueva concepción del concepto de familia, que se aleja de la tradicional teoría como base de la sociedad. Posibilita el razonamiento que la familia moderna se reconoce no por los efectos jurídicos que brinda el Sistema de Derecho, sino por los lazos de afectividad, solidaridad, y respeto entre los intervinientes. En consecuencia la familia se origina en la exclusividad y permanencia de la relación y el nivel de compromiso emocional.

De igual forma nos permite una aproximación a las diferentes conceptualizaciones que se establecen en cada momento histórico y zona geográfica, sobre la unión de

hecho. Con ello se constata que la evolución dada posibilita el entendimiento que la unión de hecho que se vive hoy día, no es la misma que la que se conoce en la antigua Roma. Los antecedentes histórico-jurídicos, nos demuestra que la unión de hecho es una realidad social desde su surgimiento hasta nuestros días y que merece reconocimiento legal como institución del Derecho de Familia que es.

En un tercer momento se analiza la institución del matrimonio, la clasificación de los diferentes regímenes económicos que este puede adoptar conforme al sistema de Derecho que lo implemente, en aras de demostrar dicha institución y la unión de hecho son caras opuestas de la moneda. Además reafirma que el reconocimiento de la unión de hecho como institución familiar, posibilita la decisión de elección entre dos estados civiles diferentes, con efectos diferentes. Con ello se ayuda además a la preservación de la esencia del matrimonio.

CAPITULO II: REGULACION DE LA UNION DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA LEGISLACION FAMILIAR CUBANA.

2.1- Análisis de la regulación de la unión de hecho en legislaciones foráneas.

Resultado de la toma de conciencia de la necesidad de regular la unión de hecho y la influencia de las ideas que dominaron el panorama latinoamericano y caribeño en determinado momento, es lo que hace posible que de manera paulatina en la mayoría de los países de Latinoamérica se inicie una solución legislativa a la problemática de la unión de hecho. Con el propósito de darle cumplimiento al segundo objetivo específico de la investigación, concerniente a la comparación del tratamiento de la unión de hecho previsto en textos normativos europeos y latinoamericanos, se desarrolla a continuación dicho estudio.

Para ello la autora ha decidido auxiliarse de legislaciones civiles de países como España, México, Argentina, Costa Rica y Panamá. La selección de dichos cuerpos normativos se fundamenta en que en su inmensa mayoría sirven de base para la redacción de los Códigos Civiles que se promulgan en la actualidad. Por otra parte, tienen en su base jurídica el Sistema de Derecho romano-germano-francés, lo que evidencia una redacción y estructura similares, así como características históricas, geográficas y culturales. Además los textos normativos españoles constituyen el antecedente inmediato de la legislación civil cubana en materia sustantiva y procesal, a la vez que brindan una fuerte influencia legislativa para la generalidad de los ordenamientos de la región de Latinoamérica.

Los indicadores utilizados para la comparación son: la existencia o no de regulación jurídica expresa de la unión de hecho, la definición legal de esa institución; la terminología empleada; los requisitos para su reconocimiento; la denominación de los sujetos; los efectos que presenta. Para ello se analizan Códigos de Familia y normativas específicas internas sobre el tema en cuestión con el objetivo de examinar el tratamiento que en cada una de ellas se ofrece a la figura de la unión de hecho.

En ponencia presentada al "IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia" celebrado en ciudad de Panamá en el año 1996, titulada "Derecho Constitucional Familiar en las Constituciones Americanas y Europeas", por el argentino Augusto Cesar Belluscio, expone parte de sus consideraciones sobre la valoración de las uniones de hecho en las Constituciones latinoamericanas. Considera que existen cuatro grupos en este aspecto. El primer grupo da amplios efectos a la unión, equiparando esta con el matrimonio con la existencia de determinados requisitos que de no presenciarse no se llega a la equiparación. (Castillo, 2001)

En el segundo grupo se encuentran las que requieren de requisitos, pero da efectos limitados. Estos efectos son solamente patrimoniales. Plantea que en estos dos grupos el requisito que presentan es el de habilidad nupcial. Un tercer grupo no requiere del requisito de habilidad nupcial, pero se asignan efectos limitados. El efecto dado es la protección del Estado a la unión, como entidad familiar, pero no estableciendo los efectos propios del matrimonio. El cuarto y último grupo deja al arbitrio del legislador los efectos de la unión.

En el continente europeo la primera referencia a una posible regulación de la familia fuera del matrimonio se encuentra, en el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950. Dicha Convención reconoce el derecho a la vida familiar, no distingue entre familia legal y familia natural, afirmándose por parte del Tribunal de Derechos Humanos que ese derecho se hace extensivo a las relaciones extraconyugales, siempre que tengan carácter permanente con lo que el elemento definitorio de la relación pasa a ser, como en el matrimonio romano, la cohabitación. (Pérez, 2000)

De este modo, el concepto de familia se divide en dos direcciones: una de carácter restrictivo, para la familia que surge por el matrimonio y se realiza por la procreación, y otra más amplia, cuya expresión sería el criterio de la vida en común o la filiación natural. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español ha aclarado que esta división, derivada del reconocimiento de las relaciones de unidos, no supone una equiparación plena entre matrimonio y uniones de hecho. (García, 2015)

En el año 1992, el Tribunal Constitucional reconoce la unión de hecho como familia protegida por el artículo 39 de la Constitución española, el cual ni prejuzga, ni describe el modelo familiar constitucionalmente protegido. En 1994 las parejas homosexuales tienen un reconocimiento en la legislación nacional con la promulgación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre.

La regla general en la jurisprudencia europea es el reconocimiento de la pareja de hecho como una modalidad de familia, que es digna de ser reconocida y protegida por el Derecho, pero que en ningún caso puede ser equiparada al matrimonio. El tratamiento dado a la unión de hecho en el continente europeo, en especial el ordenamiento español, está referida a soluciones parciales en vez de un tratamiento global del fenómeno, dada por la jurisprudencia y no por la legislación.

En España, diversas Comunidades autónomas[13] (en lo adelante CCAA), han promulgado sus propias leyes autonómicas. Mediante estas leyes se regula de modo institucional la convivencia de hecho. De ello se constata, que hoy día en el ordenamiento jurídico español, existe una fragmentación en cuanto a la regulación de las uniones de hecho. Junto a esta fragmentación jurídica proliferan los Registros de Uniones de Hecho, autonómicos y locales, los cuales constituyen un medio de prueba.

De las diversas Leyes que se dictan en las CCAA, tomaremos como muestra para la investigación la CCAA de Cataluña y la CCAA de Aragón.

La primera Comunidad Autónoma en regular la institución de la unión de hecho es Cataluña, con la Ley No. 10, de 15 de julio de 1998, denominada, Ley Catalana de Uniones Estables de Pareja. En el Preámbulo de la referida norma se establece que en el artículo 32 de la Constitución española se proclama el derecho de todo hombre y mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y en consecuencia que la ley debe regular todos los efectos que acarrea dicha institución. En la exposición de motivos, de la citada norma, se reconoce la

[13] Una comunidad autónoma es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes.

existencia de las uniones de hecho como una realidad ineludible y aceptada por la sociedad catalana.

Se establece la diferencia de la institución con el matrimonio, en línea con las consideraciones del Tribunal Constitucional. Se reconoce además, una diferenciación entre las uniones de hecho heterosexuales, donde el matrimonio es una opción descartada por las partes, y las homosexuales, donde es una opción descartada constitucionalmente. Esta distinción sirve como preámbulo a la regulación que en ambos tipos de pareja la regulación es bastante semejante, excepto en determinadas circunstancias que demuestran tal distinción general.

El artículo 1 de la norma en cuestión define la Unión heterosexual como la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que sin impedimento para contraer matrimonio entre sí hayan convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en el Capítulo I de la presente Ley se establece. Sobre la base de este concepto se deduce que los requisitos exigidos por la ley son: mayoría de edad, ausencia de impedimentos para contraer matrimonio y la acreditación de la voluntad específica de realizar una vida en común.

La Unión homosexual es definida en el artículo 19 como la unión estable formada por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a las normas del Capítulo II de la presente Ley, en la forma prevista. Este concepto no hace referencia a la posibilidad de contraer matrimonio a estas parejas, como sucede con las uniones heterosexuales. Por lo que constituye una imposibilidad legal la institución del matrimonio para los homosexuales. Se destaca además que la norma reconoce como único medio de acreditar la voluntad de realizar una vida en común, el reconocimiento de la unión a través de escritura pública, como bien plantea el artículo 21.

La terminología empleada por el legislador catalán para ambas, aun y cuando las separa para otorgarles efectos jurídicos, es unión estable de la pareja. De esta forma reconoce como unión de hecho la unión de dos personas sin importar la orientación sexual. En cuanto a los sujetos los denomina como convivientes.

En los artículos del 3 al 18 y del 22 al 35, se regula el desarrollo de la vida de la unión, o sea los efectos personales y los patrimoniales. Engloba la parte central de cada uno de los capítulos, donde se establece en distintos artículos para cada unión pero con un contenido idéntico entre sí, las siguientes materias: regulación de la convivencia, gastos comunes, disposición de la vivienda común, responsabilidad ante terceros, tutela y las causas de extinción de la unión.

La regulación de la convivencia según los artículos 3 y 22 se realiza dentro de algunas de las formas establecidas. Dígase de forma verbal, de forma escrita, ya sea en documento público o privado; y en caso de ausencia de pacto se entiende que existe separación de patrimonios y aportación proporcional de cada uno a las necesidades familiares. En cuanto a los gastos comunes los artículos 4 y 23 los definen como los necesarios para el mantenimiento de la pareja y de sus hijos. La disposición de la vivienda, como plantea los artículos 11 y 28 se encuentra limitada de posibilidad de disposición libre por parte del conviviente que reza como titular del inmueble común, sin que antes medie el consentimiento del otro conviviente que no es titular, en su defecto se realiza mediante autorización judicial.

La responsabilidad ante terceros según los artículos 5 y 24, es llevada por ambos convivientes de manera solidaria como consecuencia de las obligaciones contraídas en razón del mantenimiento de los gastos comunes, en caso contrario responde quien contraiga la obligación. El artículo 25 posibilita la tutela por parte del conviviente, en caso de que el otro sea declarado incapaz, por lo que otorga preferencia de orden. Como causas de extinción de la unión los artículos 12.1 y 30.1 establecen las siguientes: de común acuerdo, por voluntad unilateral de uno de los miembros notificada al otro, por defunción de uno de los miembros, por separación de hecho de más de un año y por matrimonio de uno de los miembros. Resulta importante destacar que la ley catalana establece una distinción entre ambos tipos de pareja para concederles determinadas facultades en materia de adopción.

El artículo 6 otorga la posibilidad de adopción conjunta a las parejas heterosexuales, pero en el Capítulo II no existe precepto alguno en cuanto a la posibilidad de lograr tal institución por parte de los homosexuales. Parece ser, que la intención del legislador catalán en la regulación de la adopción para los homosexuales, es la consideración de que la formación de la familia está dada solo en términos biológicos. Por lo que excluye a las personas del mismo sexo a adoptar, puesto que no pueden tener sus propios hijos biológicos.

En el Derecho Aragonés, las uniones de hecho aparecen reguladas en la Ley No. 6, de 26 de marzo de 1999, relativa a Parejas Estables no Casadas. Según se deduce de la exposición de motivos, la norma nace por la necesidad de regular un fenómeno existente de hecho, y que su desconocimiento desde el punto de vista legislativo conlleva a agravar esas situaciones de desamparo e injusticias que solo han sido solucionadas por los Tribunales.

El texto legal comienza definiendo en su artículo 1 el concepto de pareja estable como aquella compuesta por dos personas mayores de edad en la que exista una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos establecidos en la ley. En esta normativa se presencia que la terminología empleada es como bien se expresa en dicho concepto, pareja estable no casada.

La Ley a su vez impone otros requisitos en el artículo 3, al refrendar que para la existencia de una pareja estable es necesario que la convivencia marital sea durante el período ininterrumpido de dos años, o se manifieste la voluntad de constituirla en escritura pública. En consecuencia sobre la base del propio concepto se plantean como requisitos: la mayoría de edad; que la relación sea afectiva, siendo análoga a la conyugal; que la convivencia sea en un período mínimo de dos años o que se exteriorice la voluntad de constituirla en documento público.

Resulta importante destacar que en cuanto a los sujetos el legislador no hace referencia en toda la Ley sobre ellos, solo emplea en todo momento el término, los miembros de la pareja estable.

En cuanto al régimen de convivencia, el artículo 5 esboza que los derechos y obligaciones correspondientes a ello, se regulan en aspectos personales y

patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública. Consiguiente el apartado tres del propio artículo, refrenda que en defecto de pacto los miembros de la pareja, contribuyen de manera solidaria al mantenimiento de la vivienda y los gastos comunes, en proporción de sus ingresos. Se entiende, en consecuencia por gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento, incluyendo el derecho a alimentos, educación atenciones médico-sanitarias y vivienda.

En el artículo 6 se establecen como causas de extinción de la unión: la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes, de común acuerdo, separación de hecho, matrimonio, decisión unilateral de uno de los convivientes. La ley señala otras cuestiones de la vida cotidiana como lo es la Adopción, que al igual que la ley Catalana, limita su carácter conjunto a las parejas heterosexuales.

En fin el tratamiento que se le da a la unión de hecho en las dos CCAA tomadas como material de estudio, es la convicción de que la institución constituye un modelo familiar diferente a la matrimonial. A pesar de que en ambas comunidades se reconoce la unión fuera de sus respectivos Códigos de Familia, establecen una protección en cuanto a los mismos aspectos que protegen el matrimonio. Dada esta fragmentación de las normas, se produce una desprotección a los ciudadanos puesto que no hay una única norma que regule las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico español. Cosa contraria ocurre en la institución matrimonial.

México es el primer país en América Latina en brindarle protección al concubinato en su Código Civil, de 30 de agosto de 1928, el que partiendo del concubinato único y no adulterino, con hijos o con duración no menor de cinco años, fallecido el concubino, la concubina y solo ella tendría derechos hereditarios en la sucesión intestada de este o derechos alimenticios en la sucesión testamentaria. Permite la investigación de la paternidad en casos de concubinato, crea una presunción de filiación como consecuencia del mismo y otorga al concubino sobreviviente una pensión alimenticia en caso de necesidad. (Castillo, 2001)

En 1972 es abanderado en la regulación y reconocimiento del matrimonio de hecho, autonomía legislativa que alcanza con la promulgación de la Ley sobre Relaciones Familiares, constituyendo el primer Código de Familia que reconozca

la institución separada del Código Civil. Dicha ley se promulga en Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972. En esta etapa el ordenamiento mexicano es pionero en la regulación de una norma que protege la unión de hecho, pero solo incluye la relación entre personas heterosexuales. De esta forma se apartan las relaciones homosexuales, al ir en contra de las buenas costumbres, la moral y constituir una actitud penalizada mundialmente en este momento histórico.

Por otro lado la Ley 1004 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, regula en su artículo 1 la unión de hecho, entendida como Unión Civil. El precepto expresa que a los efectos de esta Ley, se entiende por Unión Civil, a la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su orientación sexual. Es necesario que dichas personas hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común. Se solicita además la inscripción de la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.

En el artículo 3, de la citada norma, se aprecia cómo queda regulado lo referente a la prueba: estableciendo que el cumplimiento de los requisitos determinados en el artículo 1, a los efectos de proceder a la inscripción de la unión civil, se prueba por testigos en un mínimo de dos (2) y un máximo de cinco (5), excepto que entre las partes haya descendencia en común, la que se acreditará fehacientemente. En el artículo 4 se establecen los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de los integrantes de la unión civil, los cuales tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.

En el artículo 6 del cuerpo normativo antes mencionado se establecen las causas de disolución de la unión de la siguiente forma: la disolución de la unión civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes. En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante. Esa comunicación puede ser porque exista un mutuo acuerdo, voluntad unilateral de uno de los miembros, matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión y la muerte de uno de los integrantes. En el Reglamento de la Ley 1004 en su artículo 2 se establece que la constitución de la Unión Civil, así como su

disolución, es formalizada por instrumento público con intervención de un Oficial Público.

De lo anterior se desprende que a diferencia de las leyes especiales de España, el ordenamiento civil interno de Argentina no se pronuncia respecto a la adopción. Al parecer el principal objetivo es no establecer favorecimientos a la unión heterosexual, y dejar desprovista a la homosexual. Con ello se garantiza el principio de igualdad, no estableciendo preferencias de una unión respecto a la otra, ya que al fin de cuentas son una sola institución. De igual forma no da paso al matrimonio homosexual.

El Código de Familia de Costa Rica en Título VII, Capítulo Único, Artículo 242 regula la unión de hecho otorgándole todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio, una vez que haya terminado la unión y que posea por característica ser pública, notoria, única y estable, por más de tres años. En el Artículo 243 se reconoce como única vía para el reconocimiento de la unión, la judicial.

Años más tarde, se dicta un Proyecto de Ley, Modificativo del Artículo 242 del Código de Familia, en el que se expresa que la iniciativa de dictar un proyecto tan cerca de haberse promulgado el Código de Familia, tiene por objeto ampliar la protección que se brinda actualmente a las uniones de hecho que existen como una realidad y que no están contempladas por el ordenamiento jurídico costarricense. Ello respondería a lo que la teoría del Derecho plantea: el Derecho debe ajustarse a las nuevas realidades sociales.

En la redacción de los motivos del proyecto se aboga por la protección legal de los aspectos patrimoniales, los cuales si son reconocidos en el matrimonio formalizado legalmente, entre los que se citan: los derechos a los bienes gananciales y a la herencia, derecho a la seguridad social, la salud y a beneficios familiares y derecho a créditos bancarios. Se modifica, por Ley No. 7532, de 8 de agosto de 1995, el Artículo 242 del Código de Familia, el cual se redacta de la manera siguiente: “*La unión de hecho nace espontáneamente del encuentro de dos voluntades que deciden vivir en comunidad. Implica la existencia de reciprocidad entre derechos y deberes, compromiso de solidaridad y apoyo mutuo. Cualquier unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años,*

surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente".

De la lectura del citado artículo se deduce que el legislador costarricense reconoce la unión de hecho, sin distinción de sexo, otorgándole efectos patrimoniales a la relación. En este último aspecto si podemos marcar un paso negativo y es que mantiene la equiparación de los efectos patrimoniales del matrimonio formalizado legalmente a la unión de hecho.

La Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994, Código de la Familia de Panamá, se establece en Capítulo III, Sección I, cuatro formas de matrimonios especiales según lo regula la norma. El cuarto matrimonio reconocido se denomina Matrimonio de Hecho. En el artículo 53 se conceptualiza dicha figura entendida como la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco (5) años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, por lo que surtirá todos los efectos del matrimonio civil. El artículo 54 expresa que las personas legalmente capacitadas son los menores adultos, las que no estén ligadas por vínculos matrimoniales y las que no se hallen comprendidas en los impedimentos establecidos en el artículo 34. Los impedimentos antes mencionados son: 1. La condición de singularidad consiste en que la unión sea de un sólo hombre con una sola mujer. 2. La condición de estabilidad se cumple cuando la convivencia sea constante, durable y permanente. En este sentido el legislador panameño deja abierta la puerta de que al no encerrar en el círculo de las personas legalmente capacitadas a las heterosexuales, como piezas para escalar al matrimonio civil, las parejas homosexuales pueden quedar incluidas en este concepto. Posibilitando así el reconocimiento del matrimonio homosexual. Podemos destacar además que el término empleado da la posibilidad de que en cualquier momento de la relación la convivencia se convertirá en un matrimonio formal.

Mientras, en el artículo 55 del cuerpo normativo antes mencionado, se plantea que los convivientes podrán solicitar, conjuntamente, al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho. Esta solicitud se eleva a la Dirección General o a la Dirección Regional del Registro Civil, y debe probarse el matrimonio de hecho, con

las declaraciones de dos personas honorables y vecinas del lugar donde se ha mantenido la unión. La Dirección General o Regional ordena, mediante resolución, la inscripción respectiva, una vez hecha la comprobación del matrimonio; y este surte los efectos civiles desde la fecha en que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 53.

El artículo 56 plantea que el matrimonio de hecho podrá comprobarse judicialmente, cuando no se haya efectuado la solicitud a que se refiere el artículo anterior, por uno de los convivientes u otro interesado, para los efectos de la reclamación de sus derechos. En consecuencia del análisis de estos dos últimos artículos se constata que la inscripción en el Registro Civil de la unión es la principal prueba de su constitución. Plantea luego de manera secundaria su reconocimiento judicial. Por lo que la vía notarial queda por encima de la judicial como medio de prueba de la existencia del Matrimonio de Hecho.

El artículo 59 plantea que en caso de disolverse la unión de hecho, aunque no haya sido reconocida legalmente como matrimonio, a pesar de haber vivido la pareja en condiciones de singularidad y estabilidad por cinco (5) años consecutivos, le corresponderá, a cada uno de los miembros de dicha unión, la mitad de los bienes y frutos de estos, adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión.

En resumen, los resultados que arroja el análisis de las legislaciones civiles foráneas de España, México, Argentina, Costa Rica y Panamá en el Derecho Comparado se constatan de la siguiente forma. En cuanto a la existencia de regulación jurídica de la unión de hecho se percibe que todos los ordenamientos estudiados reconocen la institución, ya sea en el Código de Familia o en leyes especiales. En este aspecto lo significativo es que México y Panamá la regulan en el Código de Familia, pero hacen referencia solo a las uniones heterosexuales; por el contrario Costa Rica tiene igual tratamiento, con la excepción que años después de promulgar la norma, reforma el precepto con una ley que incluye las uniones homosexuales por lo que reconoce las uniones de hecho tal cual son. España es el caso atípico al presentar una fragmentación de normas en cada una de las comunidades que regulan la figura, con la ausencia del reconocimiento estatal.

La terminología a emplear por los ordenamientos jurídicos varía. México y Panamá al contenerla en el Código de Familia la reconocen como Matrimonio de hecho al ser la unión heterosexual la única en alcanzar la institución matrimonial una vez que los unidos lo deseen. Costa Rica la denomina Unión de hecho, Argentina Unión Civil y las CCAA de España Unión estable de pareja, haciendo énfasis en la característica de estabilidad.

La variedad de las terminologías empleadas no es consecuencia que exista diferenciación al definir la unión de hecho. Por el contrario, en este aspecto existe unanimidad en considerar que unión de hecho es la unión voluntaria de dos personas, con independencia de su orientación sexual, sin impedimentos, pública, estable y con la existencia de lazos de afectividad. Es importante destacar además que de manera general las normas establecen otros requisitos para la constitución y denominación de la unión. Señala que la relación sea ininterrumpida por un período establecido, el cual varía pero se enmarca en dos, tres y cinco años; que se constituya en Escritura Pública, en algunos casos con la `presencia de testigos, lo cual constituye el medio de prueba de la existencia de la unión, con la excepción de descendencia que sí es prueba fehaciente.

Los efectos que propicia la constitución de unión de hecho se integran por efectos personales y efectos patrimoniales. En consecuencia se destaca que las normativas de las que venimos haciendo referencia, protegen el principio de autonomía de la voluntad privada, al dejar a la libre disposición de los convivientes el modo de cómo ha de ser la convivencia, en su defecto es que la máquina estatal interpone su voluntad. La voluntad de los unidos queda plasmada en la escritura pública que le da vida a la relación. Luego de la constitución de la unión, es requisito la inscripción en el Registro Civil, posibilitando con ello que la relación posea reconocimiento ante terceros.

Otro de los importantes efectos que se reconocen es respecto a la disposición de la vivienda. En principio, se establece que cualquier acto sobre el inmueble es consentimiento de los convivientes, pero se da la excepción que en caso de no presenciarse el consentimiento, mediante orden judicial se haga igual. En cuanto a las causas de extinción de la relación se plasman de manera general las que a

continuación enumeramos: común acuerdo, voluntad unilateral, defunción, separación de hecho y matrimonio.

Es significativo el tratamiento que establece las Comunidades Autonómicas de España respecto a la responsabilidad con que cuentan los convivientes ante terceros, al refrendar que está dada por la obligación que contraigan conforme con los gastos comunes para el desarrollo del hogar, a la cual responden de manera solidaria. Preceptúa que en caso contrario cada uno responde cada uno por sus obligaciones, manifestándose con ello una de las principales características de la institución, dígase la solidaridad entre los convivientes. Igual significación tiene la regulación de tutela jurídica de forma preferente de uno de los unidos en caso que el otro sea declarado incapaz.

Todo lo antes referido nos posibilita demostrar que la unión de hecho es una institución del Derecho de Familia que encuentra un mayor crecimiento como realidad social.

2.2- Unión de hecho, posibilidad y realidad.

Cuando nos referimos a la unión de hecho, instintivamente se asocia al matrimonio civil en correspondencia con el tratamiento que le confieren las legislaciones que la reconocen. Esto se debe a la tendencia que existe en el mundo, de confundir ambas instituciones y equipararlas otorgándole los efectos de una a la otra.

El tratamiento dado en Cuba a este tipo de uniones, a consideración de la autora, no se encuentra reconocido en la legislación civil. Nuestro Código de Familia de 1975 en su artículo 18 regula el matrimonio no formalizado, considerado a decir de estudiosos del tema como la típica unión de hecho. Esta unión de hecho que reconoce el derecho familiar cubano tiene por característica la heterosexualidad, por lo que no deja la posibilidad de reconocimiento a la unión homosexual, la cual en su creciente aumento exige de protección jurídica.

Resulta importante destacar además que la promulgación del Código de Familia actualmente, a cuatro décadas de su entrada en vigor, no responde a las nuevas realidades que presenta la sociedad cubana. Los nuevos tipos de uniones de

hecho y los actuales modelos de familia que se presentan, tanto en la comunidad internacional como en la cubana, responden a una esfera más amplia que la reconocida en Roma. Responde a nuevas relaciones en las que el motivo de existir, es la voluntad de convivir al lado de una persona, sin importar la preferencia sexual.

Nuestra Carta Magna y el vigente Código de Familia de 1975, responden solo al reconocimiento de relaciones de parejas mediante el proceso de formalización, matrimonio retroactivo y reconocimiento. En el primer caso la unión por la libre voluntad de los contrayentes, se eleva a la figura del matrimonio civil[14]. En el segundo caso los contrayentes, pasado un lapso de tiempo tienen la posibilidad de retrotraer los efectos de la unión desde el comienzo de la misma, para la formalización o el reconocimiento judicial[15].

El reconocimiento, por su parte implica conferir a la unión los mismos efectos del matrimonio, por lo que la tendencia actual de la forma de regular las uniones de hecho, en el ordenamiento familiar es la absorción de la misma por la institución matrimonial. A su vez el principal motivo de promover un proceso ante Tribunal municipal, que responda a la pretensión del reconocimiento de la unión extinguida en ese momento, es meramente por intereses económicos. La existencia de esta figura es ante la imposibilidad de formalizar la unión, ya sea a causa de que una de las partes no lo desee o porque uno de los unidos haya fallecido.

Es por ello que se ha expresado en más de una ocasión que el tratamiento que le ofrece Cuba a la problemática de la unión de hecho es absolutamente *sui géneris,* ya que existe un reconocimiento de la existencia sociológica de las uniones libres, ellas están en la realidad social y son una expectativa de matrimonio civil si se formalizan con carácter retroactivo, o si se reconocen por el Tribunal, en este caso, como matrimonio civil que fue y ya no es. Por ende, se llega a afirmar que Cuba no reconoce ni regula la institución. (Castillo, 2001)

[14] La unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer, con aptitud legal para ello a fin de hacer vida en común, solo produce efectos jurídicos cuando se formalice de acuerdo con lo establecido en la Ley del Registro del Estado Civil. Esta es la definición que establece nuestro Código de Familia en su artículo 2, en relación con el artículo 36 de la Constitución de la República de Cuba.

[15] Este reconocimiento se regula en el artículo 19 de la mencionada norma.

A decir de Olga Mesa Castillo, con lo que la autora coincide, el artículo 22 del Código de Familia es el único precepto que puede valorarse como en el que realmente la unión de hecho se conserva como tal. La norma citada plantea que, en cualquier proceso civil, penal o administrativo en que no pudiera probarse la existencia de la unión matrimonial, conforme con la Ley del Registro del EstadoCivil, a los fines del proceso de que se trate, hará prueba de su existencia la posesión constante del estado conyugal, unida a las actas de inscripción de nacimiento de los hijos, si los hubiera y con los efectos, según el caso del artículo 18.

En consecuancia este precepto es el único que protege la unión tal cual es, a pesar de que sea para determinado proceso, no alterando su esencia y no imponiendo que cumpla el requisito de ser formalizada o reconocida judicialmente. Es por ello que planteamos, que para el ordanamiento jurídico cubano la union de hecho no produce efecto alguno, razón por la cual no prevé una posesión de estado de unido. Con ello deja despretegida tanto las relaciones heterosexuales, como el creciente auge social de los homosexuales.

A treinta y tres años de ser promulgada la vigente normativa familiar, en Anteproyecto del Código de Familia, última versión de 26 de mayo de 2008, en su artículo 1 se plantea la regulación de instituciones jurídicas del Derecho de Familia, con el propósito de contribuir al respeto del principio de no discriminación por criterio de edad, sexo, género, raza, orientación sexual e identidad de género. De la lectura del artículo se constata que el legislador cubano reconoce al principio de igualdad de las personas sin importar la orientación sexual de cada cual. Consiguiente se pretende modificar el concepto de familia, en aras de incluir en el Código los principios que sobre esta institución recoge nuestra Constitución, ello es la convivencia more uxorio.

La inclusión antes mencionada se pretende con la introducción de un nuevo artículo tres que expresa: “La familia se crea sobre las bases de una relación permanente entre ascendientes, descendientes, colaterales, afines, cónyuges y unidos”. En el Capítulo I, referente al Matrimonio, se introduce lo relativo a los estados conyugales toda vez que tienen una implicación directa en las relaciones

jurídico- familiares. El artículo 7 plantea que en razón del matrimonio el estado conyugal de la personas puede ser unido legalmente, entendiendo por este todo aquella persona que se encuentra unido a otra persona con estabilidad, singularidad y aptitud legal, y han legalizado esta unión. Se incluye el nuevo estado conyugal de unido legalmente, definido como la unión no formalizada por la convivencia estable de una pareja, heterosexual u homosexual, pero que viven con estabilidad, singularidad y aptitud legal.

En relación a la citada norma, el artículo 273 establece la posibilidad de que las personas del mismo sexo puedan legalizar ante el registrador del Estado Civil o notario público, su estado conyugal. Esto les permite que se les reconozca dicha unión con efectos jurídicos, teniendo en lo adelante el estado conyugal de unido legalmente. La legalización, en consecuencia conlleva su inscripción en el Registro del Estado Civil. El precepto regula como requisitos para que dicha unión se constituya: la mayoría de edad, aptitud legal para ello, ánimo de hacer vida en común, singularidad y estabilidad.

Siguiendo la línea de reconocimiento de las parejas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico cubano, el Anteproyecto regula en el artículo 276 la inscripción de la unión. Por consiguiente le otorga una vez realizada la inscripción, los siguientes efectos personales y patrimoniales. Como efectos personales concede la igualdad de derechos y deberes, basados en la consideración, lealtad y respeto; la obligación de actuar en interés común, sobre la base de prestarse protección, cooperación y asistencia mutua y no emplear violencia física o psíquica en sus relaciones. En cuanto a los efectos patrimoniales los enumera en la obligación de dar alimentos; derecho a ser designado tutor de la otra persona integrante de la unión; derechos en la sucesión intestada; beneficios de la seguridad y asistencia social y la administración, disposición y disolución de los bienes adquiridos durante la unión.

Como causas de disolución y nulidad de la unión inscrita entre personas del mismo sexo establece: por mutuo acuerdo, por declaración judicial en caso de litis, por muerte y por declaración judicial de nulidad de la unión. Dada una de estas causales el estatus jurídico que ostentan los unidos es separado legalmente, el

cual constituye el otro estado del que hacíamos mención con anterioridad. En la Tercera Disposición Final del Anteproyecto, dada la regulación de instituciones jurídicas del Derecho de Familia, se modifican artículos de la Ley No. 51, de 15 de julio de 1985, Del Registro del Estado Civil, por la que se incorpora a la norma un Capítulo destinado a regular la inscripción de las uniones de personas del mismo sexo.

En consecuencia, se incluye incorporar a la Ley del Registro del Estado Civil una sección en el Capítulo III "De las inscripciones, libros y certificaciones del Registro del Estado Civil" que se denomine "De la inscripción de uniones de personas del mismo sexo". Se plasma incluir en el artículo 24 del Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil relativo a las secciones de libros, un inciso d) que se refiere a las uniones de hecho, el cual quedará redactado del siguiente modo: De uniones de hecho. Además la incorporación de un capítulo destinado a regular la inscripción de las uniones de personas del mismo sexo.

A modo de conclusiones se establece que Cuba ha tenido un paso de avance en estos últimos años, al pretender que se reconozca la institución de la unión de hecho, sin discriminación de la orientación sexual, en aras de que se preserve el principio de igualdad. De igual manera resulta importante en base a la nueva concepción de familia, que esta sea protegida jurídicamente no solo porque es la creada por la institución matrimonial, sino porque además la unión de hecho, tanto heterosexual como homosexual constituye forma de la relación familiar. Respecto a la prohibición de la adopción por parte de las personas del mismo sexo, considero que tiene un buen fundamento al constituir un cambio de mentalidad social para el que la sociedad no está preparada.

En base a la comparación antes realizada de las legislaciones foráneas tomadas como muestra para la investigación, resulta novedoso resaltar que el reconocimiento de la unión de hecho en escritura pública es el medio fundamental de que estas relaciones sean elevadas, mediante su inscripción en el Registro Civil, del plano social al jurídico teniendo una connotación sociojurídica para todos. Se afirmaría aún más que matrimonio y unión de hecho son caras diferentes de la moneda. Pero lo más importante, a mi entender, es que la constitución de la unión

de hecho mediante escritura pública, como bien lo regula el derecho comparado puede ser el medio de prueba para que a la hora del reconocimiento de la unión que ya fue y no es, sirva como probanza de que en mi momento constituí una unión de hecho, pero mi voluntad nunca fue quererme casar.

La adopción es la institución por la cual el modelo familiar se integra por el padre, la madre y los hijos. En ella se da un ambiente de amor y cariño, respeto, solidaridad, que sin dudas las personas homosexuales son capaces de transmitirlas. Más por el contrario la familia tiene responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones, aspecto al cual no creo capaz conseguir a estas personas, ya que la procreación se va de sus manos, siendo esta ultima la fuente principal y única de conservación de la especie humana.

Por lo que podemos plantear que cuatro décadas de vigencia de una ley no responde a las nuevas realidades que aquejan la sociedad, puesto que la formalización o reconocimiento del matrimonio no responden a las nuevas uniones consensuales que se presentan hoy día, las cuales no incluyen solo a las relaciones heterosexuales de pareja, sino además al crecimiento de las parejas homosexuales. Su reconocimiento contribuye así a que se tenga una institución que proteja estos tipos de relaciones y a la vez no se desnaturalice la esencia de la institución matrimonial, la procreación.

El estudio de las legislaciones foráneas en el epígrafe, anterior referente al Derecho Comparado, nos posibilita reafirmar nuevamente que la unión de hecho y el matrimonio son figuras diferentes y que su tratamiento ha de ser desigual. Nos ayuda a tomar como base los aspectos positivos de cada normativa extranjera, los cuales pueden ser tomados para la futura regulación de la institución en el ordenamiento familiar cubano.

Pactar el modo de convivencia es la principal libertad que otorga la legislación española. Ello favorece que sean los propios unidos los que regulen su modo de vida y las consecuencias jurídicas en el ámbito patrimonial. Por el contrario el matrimonio impone los derechos, deberes, obligaciones y efectos patrimoniales

ante la ruptura de la unión, por lo que queda impuesto desde el comienzo de la unión matrimonial las consecuencias del modo de vivir en matrimonio.

La vivienda constituye el aspecto que hoy día presenta mayores problemas en la sociedad cubana. En el entorno español se limita la voluntad de poder enajenar dicho bien a las personas que viven en unión de hecho, sin el consentimiento previo del otro conviviente. Lo mismo sucede en nuestro sistema, cuando se constituye la unión matrimonial, al integrar el régimen económico de la comunidad de bienes, siendo el único que rige hasta el momento. Las leyes españolas plantean como excepción a este caso que ante la imposibilidad de acuerdo por parte del conviviente, en defecto se emplee la autorización judicial para la realización de la finalidad a al que hacíamos alusión con anterioridad.

El régimen económico del matrimonio civil cubano se integra por bienes comunes y bienes propios. En la unión de hecho, tal y como está regulado en las leyes foráneas, el régimen económico es voluntad de los unidos, y solo se toman con la denominación de gastos comunes, los necesarios para el mantenimiento de la relación y los hijos de haberlos.

La adopción es la institución mediante la cual en el ordenamiento civil cubano se crean lazos de parentesco entre el adoptante y el adoptado. Esta institución es alcanzada solo cuando los interesados estén ligados por el vínculo matrimonial. Por lo que para poder adoptar en Cuba es necesario un certificado de Matrimonio. Las legislaciones foráneas expresan lo contrario. Dicen que fuera de la relación conyugal existe el reconocimiento de la adopción conjunta por parte de los unidos heterosexuales, constituyendo una forma más de relación familiar. A su vez imposibilita a las uniones homosexuales adoptar, cuestión que comparto en todos los sentidos.

Como fueron expuestas en el Capítulo anterior, las causas de extinción de las uniones de hecho son: por acuerdo común, voluntad unilateral, defunción, separación de hecho y matrimonio. El vínculo matrimonial cubano se extingue por fallecimiento, por declaración judicial de presunción de muerte, nulidad del matrimonio y por sentencia firme de divorcio o escritura de divorcio. En consecuencia como se observa los efectos que produce la disolución de la unión

de hecho respecto a la extinción del vínculo matrimonial, en algunos casos son semejantes pero en otros difieren.

La unión de hecho al igual que el matrimonio cubano se extingue por acuerdo común de los intervinientes. En caso del matrimonio opera mediante el divorcio notarial, al no existir litigios y ser el notario un juez de paz; la unión por su parte se disuelve ante el notario dejando sin validez la constitución de la unión de hecho. La muerte es el acto que no puede ser impugnado por ningún ser humano, al ser un acontecimiento natural contra el cual no existe solución. Por ello queda demostrado que el fallecimiento de una persona que convive con otra, al morir la deja en soledad total.

La voluntad unilateral produce efectos para la disolución de las uniones de hecho, pero en el matrimonio no. Cuando una de los cónyuges no desea continuar conviviendo con su pareja, y esta última por el contrario no pretende separarse, el primero tiene que acudir ante Tribunal competente para el alcance de tal finalidad. Solo después de sentencia firme es que la persona se considera divorciado. Por el contrario en la unión de hecho el tratamiento es solo que una de los unidos quiere separarse para que la unión quede finalizada.

La separación de hecho es otra de las causales que opera en las uniones de hecho, siendo posible que una vez que se separen los convivientes, con la concurrencia de determinado tiempo impuesto por ley, la relación termina sin más. El matrimonio cubano no favorece esta causal. Los cónyuges pueden separarse de hecho, o existir como se le conoce también la separación de cuerpos, ya sea en determinado tiempo o toda la vida, que si no se divorcian, continúan siendo marido y mujer.

La última y no menos importante de las causas que recoge la unión de hecho es el matrimonio. Con esta causal los legisladores foráneos pretenden al parecer, reconocer la institución matrimonial como la figura que superpone a las uniones de hecho, al regular que el solo hecho que uno de los unidos contraiga matrimonio la unión se da por terminada, sin posterior proceso. Por el contrario el matrimonio en Cuba queda disuelto en escritura pública de divorcio o sentencia firme de divorcio,

no siendo posible la concurrencia de un nuevo matrimonio en correspondencia con uno anterior, dado que ello acarrea el denominado delito de Bigamia.

En fin, lo antes expuesto demuestra que en Cuba la unión de hecho no tiene reconocimiento jurídico, puesto que el denominado matrimonio no formalizado reconoce la unión que existió entre dos personas heterosexuales, equiparando sus efectos al matrimonio civil, dejando desprotegida las uniones homosexuales y brindándole los efectos de la institución matrimonial, cunado en la realidad son figuras contrapuestas. Ello manifiesta que la regulación jurídica de la unión de hecho, como realidad social, es una constante que cada día exige de tal pronunciamiento.

2.3- Fundamentos teóricos- jurídicos que permiten la inclusión de la unión de hecho en el Código de Familia cubano.

2.3.1- Surgimiento de nuevos tipos de familia.

La conceptualización moderna de familia incluye a las personas que viven bajo el mismo techo, sin importar los lazos de parentesco o el reconocimiento de un vínculo conyugal. La familia moderna se forma por aquellos individuos que conviven en un hogar donde prima además del amor, el afecto, la solidaridad, respeto y la existencia de un proyecto de vida en común. Emana de la voluntad, se constituye sobre la base de la formación una pareja estable, exclusiva, y comprometida.

En Cuba la familia surgida de los vínculos matrimoniales es la que cuenta con protección jurídica. A ello se une las uniones que se formalizan, retrotrayendo los efectos de la relación al comienzo de la misma, siendo consideradas como matrimonio retroactivo. Otra de las uniones que cuentan con respaldo legal son las que se reconocen una vez extinguida la relación, con fallo del Tribunal respecto al reconocimiento de la unión en sentencia firme, equiparada al matrimonio civil. Lo que presentan en común las uniones antes descritas es que todas alcanzan la denominación de matrimonio, el cual como bien habíamos expresado con anterioridad, es el único creador de familia para el ordenamiento jurídico cubano.

Las uniones de hecho constituyen una de las formas de relación familiar que presenta la sociedad cubana hoy día. Los efectos personales, patrimoniales y el reconocimiento como forma familiar es una necesidad actual que exigen dichas uniones. Ello responde al reconocimiento jurídico de los nuevos tipos de relaciones familiares que encuentra un mayor crecimiento en la sociedad cubana.

La unión de hecho, en su denominación incluye a la unión consensual entre personas de diferente e igual sexo, obviando cualquier discriminación por orientación sexual. La Cuba de hoy, a diferencia legislaciones latinoamericanas y europeas, no reconoce las uniones de hecho, desprotegiéndolas de protección legal. La ausencia de esta regulación trae consigo que tanto las uniones heterosexuales como las homosexuales, se encuentren al margen del Derecho.

El reconocimiento del matrimonio como único creador de familia, deja fuera la posible inclusión de las uniones de hecho en este ámbito. Consideramos que se excluye la convivencia de las personas que ostentan tal condición, porque la principal característica de la unión de hecho es su rechazo por la institución matrimonial y sus consecuencias jurídicas. Se suprime porque las uniones de hecho homosexuales no cuentan con la posibilidad, ni el respaldo legal de constituir matrimonio. En consecuencia las uniones de hecho quedan sin reconocimiento por parte del Derecho como forma de relación familiar, siendo a su vez totalmente diferente al matrimonio.

La coexistencia de ambas instituciones en el ordenamiento familiar cubano, es una garantía a que sean protegidas las formas familiares que se presentan hoy día. Posibilita además que el modo de regulación de los derechos y obligaciones de los convivientes no se enmarquen en los cónyuges solamente, sino que se establezcan consecuencias para los unidos. Ayuda a que las relaciones paterno filiales, no sea una figura sin vida jurídica, dada la posibilidad de que en las uniones consensuales no siempre existe descendencia entre los heterosexuales, y a los homosexuales les he imposible desde el punto de vista biológico y jurídico.

En fin la protección jurídica de los nuevos tipos de relaciones familiares, entre ellos la surgida de las uniones de hecho, es una necesidad imperiosa en Cuba, preservando así el principio de igualdad de los hombres, sin discriminación por la

preferencia sexual de cada cual, emitido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 2008.

2.3.2- No violación del principio de autonomía privada de las partes.

El Código de Familia cubano de 1975 regula en su artículo 18 el reconocimiento del matrimonio no formalizado. El alcance de este artículo es por la concurrencia de los requisitos de heterosexualidad, aptitud legal para contraer matrimonio, singularidad y estabilidad de la relación. Su promoción en la jurisdicción cubana es por los beneficios económicos que pueden acarrear la ruptura de la unión que nunca fue formalizada y se encuentra terminada. En este supuesto podemos encontrar el reconocimiento por *inter vivos* que no formalizaron la relación o *mortis causa*.

En el primer supuesto el que promueve el proceso es el conviviente interesado en el patrimonio, resultado de la unión, en contra de la voluntad del otro, que no pretende bajo ningún concepto la formalización. El segundo supuesto hace mención a la formalización de la relación donde uno de los unidos es fallecido. En ambos la finalidad principal es el interés de las consecuencias económicas derivadas de la relación. A su vez en los dos supuestos se viola el principio de autonomía de la voluntad privada, tanto de la persona que no quiere reconocer la relación y que durante de la vigencia de la misma no fue interés de ninguno de los dos, y del fallecido que en vida nunca se preocupó por hacerlo, o tal vez no lo manifestó. En nuestra consideración si realmente las partes pretendían formalizar la relación, contaban con los medios necesarios para ello.

No podemos perder de vista que tal vez una de las mayores influencias que propiciaron la no inclinación de las partes por la institución matrimonial es la imperatividad del régimen económico, o sencillamente no quererse casar.

La constitución de la unión de hecho en escritura pública resulta a consideración de la autora, el principal medio de prueba a tomar por el tribunal a la hora del reconocimiento de cualquier unión no formalizada. Ello contribuye a que no se violente el tan mencionado principio de autonomía de la voluntad privada, al ser la escritura pública el documento por el cual los unidos pactan la regulación de la convivencia, con todos los efectos que trae consigo. De igual manera cuentan con

la posibilidad de plasmar claro y conciso la voluntad de no casarse y que se les sea respetado dicho consentimiento.

En fin el consentimiento recogido en escritura pública de que en vida no me quise casar, y después de muerto no se ha de hacer, es el modo que les brinda a las personas que su voluntad será respetada en todo momento. La regulación de la unión de hecho por consiguiente en la normativa cubana tributa a que tal pronunciamiento sea posible, ya que aunque se reconozca el matrimonio ante notario o registrador, la norma vigente solo responde a la petición de casar a las personas que elijan este medio, los cuales se adhieren a la normativa matrimonial, no contando con esta posibilidad.

2.3.3- La adopción.

La relación adoptante y adoptado que establece el artículo 99 de Código de Familia cubano es posible solo para el hombre y la mujer que hayan contraído nupcias. El precepto es claro, la adopción opera solo para las personas heterosexuales casadas. De lo anterior se deduce que las personas que mantengan una relación no formalizada, puede hacer suya esta institución una vez reconozcan la unión.

La concepción de que sólo las personas heterosexuales casadas pueden adoptar deja en desprotección total a las personas que no ostentan el estado conyugal de casados o no son personas de diferente sexo. En el primer caso consideramos que no es justa esta prohibición, y estaríamos dando pie nuevamente al planteamiento, que la regulación de la unión de hecho en el ordenamiento de familia cubano es una necesidad urgente en la sociedad actual. Ello se sustenta en que al encontrarse limitados las personas con capacidad para adoptar no lo puedan hacer, por el simple hecho que no desean formar parte de la institución matrimonial. Se estaría conduciendo nuevamente a la desprotección de los nuevos modelos tipos de familia, en los cuales la adopción puede ser una figura latente para todas aquellas personas que tienen voluntad, capacidad legal y el requisito de la heterosexualidad.

Por el contrario consideramos atinado y correcto el que la adopción se limite solamente a las personas de diferente sexo, puesto que la adopción conjunta de

personas de igual sexo es un fenómeno para el cual la sociedad cubana no se encuentra preparada social ni jurídicamente.

En fin consideramos que la regulación de la adopción en las uniones de hecho heterosexuales es un gran paso de avance para el reconocimiento de la institución, puesto que se estaría ampliando el campo de la figura, no limitándola solo a los que cuenten con un certificado de matrimonio.

2.3.4- Conservación de la institución del matrimonio.

El Código de Familia de 1975, vigente en la actualidad en la sociedad jurídica cubana, define en su artículo 2 el matrimonio como la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer, con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. La interpretación del precepto no deja dudas que el ánimo del legislador cubano es reconocer el matrimonio entre personas heterosexuales, con el fin de conservar su esencia, la procreación. El matrimonio es creado con la finalidad de preservar el desarrollo de la especie humana, y por consiguiente la formación de las nuevas generaciones, teniendo ello relación con el concepto tradicional que tiene nuestra legislación de la familia.

Consideramos que en este caso al igual que con la figura de la adopción, se ha de establecer una diferenciación en cuanto al tratamiento a las uniones de hecho heterosexuales respecto a las homosexuales, en el reconocimiento de que las personas de igual sexo adopten o contraigan *justas nupcias*. Lo anterior es un criterio muy particular, ya que como antes lo expresamos, creemos que la aceptación jurídica de la posibilidad de que los homosexuales adopten, es un hecho que necesita de un futuro, pues conlleva un cambio de mentalidad para la cual no estamos preparados aun.

Por otra parte la aceptación del matrimonio homosexual en el ámbito jurídico cubano, implica un cambio total de la institución. No se hablaría de matrimonio entre un hombre y una mujer, sino entre personas de diferente e igual sexo, o lo que es peor se eliminaría la figura de la procreación, ya que en términos biológicos las únicas personas capaces de procrear es una mujer y un hombre.

En consecuencia, el reconocimiento de los fundamentos teóricos-jurídicos que permiten incluir la unión de hecho en el ordenamiento de familia cubano,

plasmados en la presente investigación, contribuyen a que se examine que la institución del matrimonio no responde a las características que presenta la unión de hecho. Nos permite razonar que el reconocimiento de dos estados civiles contrapuestos, con características diferentes y efectos diferentes, brinda la posibilidad de elección de las personas a cual afiliarse, en aras de contar con la preservación de la autonomía de la voluntad privada como principio esencial en la normativa familiar cubana.

CONCLUSIONES

La investigación permite corroborar la hipótesis planteada. En consecuencia se establecen las conclusiones en los términos que siguen:

1- La unión de hecho es la unión entre personas de diferente e igual sexo, singular, estable, que cuenta con un proyecto de vida común, y surge sin un respaldo legal. Su origen se encuentra en el Código de Hammurabi a través de la denominación, unión de hecho o concubinato, prevaleciendo la primera denominación en las legislaciones modernas, ya que agrupa tanto la unión heterosexual como la homosexual.

2- Las legislaciones de España, México, Argentina, Costa Rica y Panamá, constatan la existencia de la regulación jurídica expresa del reconocimiento de la unión de hecho como forma de las relaciones familiares. En todas las normativas, excepto en la de México que no la regula, se protege las uniones heterosexuales y homosexuales, destacando como la principal forma de constitución de la unión, la escritura pública.

3- La constitución de la unión de hecho en escritura pública constituye el principal medio de prueba en los ordenamientos jurídicos extranjeros. Su implementación en el ordenamiento jurídico cubano además de ser un medio de prueba, puede llegar a ser la vía por la cual las personas plasmen su voluntad de no casarse, posibilitando así que no se violente el principio de autonomía de la voluntad privada en un proceso de reconocimiento posterior.

4- La existencia de regulación jurídica de la unión de hecho en las legislaciones foráneas estudiadas, permite establecer diferencias entre el matrimonio y estas uniones, destacándose que la institución matrimonial limita la autonomía de la voluntad privada en cuanto al régimen de convivencia, la unión de hecho por el contrario posibilita que sean las propias personas las que elijan su modo de convivir. La unión de hecho reconoce la unión entre parsonas de diferente e igual sexo, el matrimonio solo acepta la unión entre personas heterosexuales.

5- De acuerdo con el estudio realizado sobre la institución de la unión de hecho se valida que los fundamentos teóricos- jurídicos que permiten la inclusión de la institución en el Código de Familia son: el surgimiento de nuevos tipos de familia, la no violación del principio de autonomía privada de las partes, la adopción y la conservación de la institución del matrimonio.

RECOMENDACIONES

1. Proponer que la presente investigación constituya un material de estudio para los operadores del Derecho, así como también para estudiantes, de forma que contribuya a una mayor comprensión del tema.
2. Socializar el contenido del presente trabajo mediante su presentación y discusión en eventos.

BIBLIOGRAFIA

Lara Sanabria A. de la C. & , García Capote, J. (2007). *Ponencia: ¨Uniones no formalizadas, un debate no zanjado por la normativa cubana¨.* La Habana.

Aragón, P. D. (21 de abril de 1999). Ley No. 6 . *Ley relativa a Parejas Estables no Casadas de Aragón*. Aragón , España: Boletín Oficial del Estado.

Azcona, A. L. (3 de mayo de 2012). More uxorio y Unión de hecho. Jurisprudencia. Rasgos distintivos de la unión de hecho. Recuperado a partir de: http://www.formatolegal.com/foro2/derecho-familia/more-uxorio-unión-hecho-jurisprudencia.

Bacallao, A. D., & Herrera, Z. D. (2009). *La unión de hecho en Cuba.* Cienfuegos: Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael Rodríguez".

Belluscio, A. C. (2011). *Manual de Derecho de Familia, décima edición actualizada.* Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Bravo, F. D. (1985). *El negocio jurídico.* Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Bulté, J. F. (2005). *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho, TOMO II.* La Habana: Félix Valera.

Bulté, J. F. (2006). *Manual de Derecho Romano.* La Habana: Félix Valera.

Carlucci, A. K. (2012). *Lineamientos generales del Derecho de Familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado.* Argentina.

Carlucci, A. K., & Gallardo, L. B. (2006). *Nuevos perfiles del Derecho de Familia.* Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Castillo, O. M. (1992). *Derecho de Familia. Módulo I.* La Habana : Félix Valera.

Castillo, O. M. (1993). Reconocimiento judicial del Matrimonio no Formalizado: Mito y Realidad. *Revista Cubana de Derecho, (3)*, 20-35.

Castillo, O. M. (2000). Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial . Presentado en XI Congreso Internacional del Derecho de Familia. Colombia: Universidad Externado.

Castillo, O. M. (2001, diciembre). El tratamiento jurídico a la unión de hecho en Cuba. *Revista Cubana de Derecho, (18)*, 1-13.

Castillo, O. M. (2004). *Derecho de Familia.* La Habana: Félix Valera.

Castillo, O. M. (2004). *La unión de hecho de buena fe.* Sevilla, España,: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia.

Cataluña, P. d. (15 de Julio de 1998). Ley No. 10. *Ley de Uniones Estables de Pareja*. Cataluña, España: Boletín Oficial del Estado.

Collado, D. A. (1980). *Derecho de Familia.* La Habana: Pueblo y Educación.

Collado, D. P. (1978). *Derecho de Familia.* La Habana: Universidad de La Habana. Facultad de Derecho.

Cubanas, F. d., & Cuba, U. N. (26 de mayo de 2008). Antepreyecto del Código de Familia. Cuba.

Díaz, C. d. (2005). *Derecho Civil. Parte General.* La Habana: Félix Valera.

Díaz, J. M. (2006). *Las uniones consensuales: Un tema pendiente para el Derecho de Familia.* La Habana: Universidad de La Habana.

Díaz, M. L. (2013). *La separación de Bienes, como régimen económico alternativo a la comonudada matrimonial en el ordenamiento jurídico de la familia cubana.* (Tesis en Opción al Título de Licenciado en Derecho). Universidad Carlos Rafael Rodríguez. Cienfuegos.

La Familia Concepto, tipos y evolución. (2009).*Enciclopedia Británica en Español*. España.

España, R. d. (27 de diciembre de 1968). Constitución Española. *Constitución*. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado.

Ferrer, F. M. (1979). *El Derecho de Familia y su evolución.* Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Ferrer, Y. G., & Torres, O. M. (2002). Evolución histórica de los Sistemas Matrimoniales en Cuba. En O. M. Castillo, *La familia y el matrimonio en Cuba* (págs. 9-15). La Habana: Félix Valera.

Ferrer, Y. G., & Torres, O. M. (2006). Reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada. En O. M. Castillo, *La familia y el m atrimonio en Cuba* (págs. 24-30). La Habana: Félix Valera.

G, U. P. (2006). Régimen económico matrimonial de las uniones de hecho. En A. K. Carlucci, & L. B. Gallardo, *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia* (págs. 45-50). Argentina: Editores: Rubinzal-Culzoni.

García, Á. L. (2015). Diversas consideraciones sobre las uniones de hecho en los ordenamientos jurídicos Español y Canónico. *Revista Jurídica de Castilla y León* (35), 23

Juan, M. F. (2011). *Las uniones convivenciales en el Derecho Proyectado argentino.* Argentina.

Legislativa, A. Ley No. 5476. Código de Familia de la República de Costa Rica. (1974).

Legislativa, A. Ley No. 3. Código de Familia. Panamá. (1994)

Legislativa, A. Ley No. 7532. Proyecto de Ley, Modificación del artículo 242 del Código de Familia de la República de Costa Rica. (1995)

Legislatura. Ley No. 1004. *Registro de Uniones Civiles*. Buenos Aires. (2002)

Legrá, Á. F.-R. (s.f.). Frases en Latín. In. *Diccionario de expresiones jurídicas latinas y extranjeras.* La Habana.

Lloveras, N., & Salomón, M. (2008). Los Derechos Humanos y el Derecho de Familia. Los nuevos paradigmas para el Siglo XXI. *Revista: Escuela Judicial (6),* 77-101.

Manzano, R. R. (2010). Reflexión sobre la protección jurídica de la pareja homosexual como modelo familiar: presente y perpectiva en Cuba. Presentado en: III Conferencia Internacional ¨Mujer, Género y Derecho¨. La Habana:

Medina, G. (2001). *Uniones de hecho homosexuales.* Argentina: Editores Rubinzal- Culzoni.

Ministros, P. E. Ley No. 1289. ¨Código de Familia¨. La Habana, Cuba: Gaceta Oficial de la República de Cuba. (1975)

Morate, C. A. (2003). Sistema matrimonial civil cubano. Principios informantes. En A. K. Carlucci, & L. B. Gallardo, *Nuevos perfiles del Derecho de Familia* (págs. 43-48). Argentina: Editores: Rubinzal-Culzoni.

Peña, L. (3 de mayo de 2012). *More uxorio y Unión de hecho. Jurisprudencia*. Recuperado a partir de: http://www.formatolegal.com/foro2/derecho de familia/More uxorio-unión de hecho-jurisprudencia. Formato PDF

Peña, M. d. (27 de octubre de 2015). *Definición de Concubinato*. Recuperado a partir de: http://www.definicion.de/concubinato.

Pérez, L. C. (2000). *Las parejas de hecho no casadas en Cataluña y Aragón.* San Cristóbal de La Laguna: Universidad de La Laguna . Anuales de la Facultad de Derecho.

Picazo, L. D., & Gullón, A. (1990). *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV.* Madrid: TECNOS, S.A.

Popular, A. N. (5 de julio de 1940). Ley No. 1. *Constitución de la República de Cuba*. La Habana, Cuba: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Popular, A. N. (26 de junio de 2002). Constitución de la República de Cuba. La Habana, Cuba: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Ramos, T. L., & Pérez, T. S. (2003). *Las uniones matrimoniales de hecho: ¿Una alternativa al matrimonio tradicional?* Santiago: Edición Especial.

Rivas, J. F., & Álvarez, O. U. (2011). Efecto jurídico patrimonial de las uniones de hecho. *Revista Justicia y Derecho del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba,* 9 (17), 133-153.

Rodríguez, N. d. (2006). *Teoría General del Contrato.* La Habana: Félix Valera.

Roig, I. C., & Hernández, C. T. (2003). La singularidad en las uniones de hecho: una mirada por dentro. En A. K. Carlucci, *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia* (págs. 31-44). Argentina: Editores: Rubinzal-Culzoni.

Rubio, L. B. (marzo-abril de 2006). Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho. *Revista de Dercho Privado* (3). Recuperado a partir de: http://www vlex.com/vid/328835.

Ruiz, G. P. (2011, Año 9, No. 16, junio). El reconocimiento de unión matrimonial no formalizada. *Justicia y Derecho del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba*, 113.

Santiago, V. d. (2014). *La designación de Tutor. Propuesta de su regulación en la norma sustantiva familiar y civil cubana.* (Tesis representada en Opción al título académico de Máster). Universidad de La Habana. La Habana.

Sequeira, J. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* Santiago de Chile: UNESCO.

Tobeñas, J. C. (1987). *Derecho Civil, Común y Foral. Tomo IV.* Madrid.

Vega, J. J. (2010). *Las uniones de hecho y su regulación jurídica.* (Tesis Memoria de Grado). Facultad de Ciencias Juridícas y Sociales. Chile

ANEXO 1

Estudio mundial jurídico sobre: la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo.

Recopilado y escrito por Aengus Carroll y Lucas Paoli Itaborahy; y publicado por la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex (ILGA). Homofobia de Estado, Ginebra, mayo 2015. Tomado de www.ilga.org en fecha 12de abril de 2016.

El informe presenta una visión global de la legislación en una variedad de temas legales de orientación sexual: **la descriminalización** de las relaciones sexuales consensuadas entre personas adultas del mismo sexo; **la igualación** de las edades de consentimiento para actos sexuales en la sociedad; **las prohibiciones de la discriminación** basada en la orientación sexual en materia de empleo y las previsiones constitucionales al efecto; **los crímenes** de odio basados en la orientación sexual considerada como circunstancia agravante; la incitación al odio basada en la orientación sexual; **el matrimonio y los derechos de pareja** para parejas del mismo sexo; y **la adopción conjunta** por parejas del mismo sexo.

- Desde mayo de 2015 hay 118 países miembros de Naciones Unidas, donde los actos homosexuales entre personas adultas realizados en privado son legales.

Además, **Mozambique y Palaos** han descriminalizado la homosexualidad en 2014 y **Lesoto** en 2010. Ciento tres (103) de estos países mantienen la igual edad de consentimiento para las actividades entre personas de diferente sexo, mientras que 15 diferencian por un lado, la edad de consentimiento entre personas del mismo sexo y por otro, la de parejas de diferente sexo.

- Hay 75 países en los que los actos homosexuales son ilegales.
- Este año hemos reorganizado la categorización de la pena de muerte, ya que puede dar pie a confusiones.

Ocho países legislan a favor de la pena de muerte, pero sólo cinco (**Mauritania, Sudán, Irán, Arabia Saudita y Yemen**) la aplican. No obstante, en un sexto estado, **Iraq**, aunque no se hace referencia explícita en el código civil a la pena de muerte, sí que existen jueces y milicia que sentencian a personas con

comportamientos homosexuales a la pena de muerte. Además, en algunas provincias de **Nigeria y Somalia** también se implementa oficialmente la pena de muerte. Está previsto que en **Brunéi** se active la pena de muerte para actos homosexuales en 2016, pero parece probable que al igual que **Pakistán, Afganistán y Qatar** a pesar de que el estatuto así lo recoja, no vaya a ser implementada.

- Respecto a la reciente forma legal que surge por primera vez en 2006 en la provincia rusa de criminalizar la propaganda homosexual.

En este caso es alentador observar que sólo cuatro países parecen haber adoptado dicha propaganda aunque todavía la recojan en su legislación: **Argelia, Lituania, Nigeria y Rusia**. Estos debates se dieron en otros 11 países, y puede que todavía observemos una evolución negativa al respecto.

- La discriminación en el empleo basada en la orientación sexual está prohibida actualmente en 62 países, incluidos **Chile** (2012), **Samoa** (2013), y la ciudad de **Buenos Aires en Argentina** (2015).
- Un total de 8 países han prohibido constitucionalmente la discriminación basada en la preferencia sexual.

Entre ellos están **México** (2011) e **Islas Vírgenes Británicas** (2007).

- Los crímenes de odio basados en la orientación sexual son considerados como una circunstancia agravante en 35 países.

Se han identificado leyes a este respecto en varios países europeos incluidos: **Andorra** (2005), **partes de Bosnia y Herzegovina** (2013), **Islandia** (2004), **Kósovo** (2013), **Lituania** (2009), **Montenegro** (2010), **Noruega** (1994), **Serbia** (2012), **Eslovaquia** (2013), **Eslovenia** (2008).

- La incitación al odio basada en la orientación sexual está prohibida en 31 países.

Austria introdujo dicha ley en 2011, **Hungría** en 2013, **Montenegro** en 2010 y **Suiza** en 2015.

- El matrimonio abierto a las parejas del mismo sexo es posible en 17 países.

Se incluye a **Luxemburgo e Irlanda**, ambos en 2015. Algunos estados de **México** y otros 19 estados más en los **Estados Unidos de América** han aprobado las

leyes del matrimonio entre personas del mismo sexo en 2014, haciendo un total de 37 países que legislan la igualdad de matrimonio. **Finlandia** también aprobó este tipo de ley en 2015 pero entrará en vigor en 2017, asimismo, Estonia aprobó la unión civil homosexual en 2014, aunque está prevista que entre en vigor en 2016.

- La adopción conjunta por parejas del mismo sexo es legal en 17 países.

Es legalizada en **Luxemburgo y Malta** en 2014, y en **Austria y Eslovenia** en 2015.

ANEXO 2

Reconocimiento de las uniones de hecho, heterosexuales y homosexuales desde el punto de vista de los Derechos LGBT

País	¿Homosexualidad legal?	Reconocimiento de la homosexualidad	Regulación de las uniones de hecho. Norma	Tipo de Unión. Cobertura	Adopción por parte de homosexuales
México	Legal desde 1871	Legal en Coahuila desde 2007	Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972, Ley sobre Relaciones Familiares.	Heterosexual Nacional	Adopción en pareja en Cuidad de México desde 2010, en algunas partes
Costa Rica	Legal desde 1971	No las regula	Ley 7532, Código de Familia, de 8 de agosto de 1995. Título VII Capítulo Único, De la Unión de Hecho, art. 242 y ss.	Heterosexual Nacional	Desconoce el asunto
Panamá	Legal desde 2008	No las regula	Ley No. 3/94, Código de Familia, de 27 de abril de 1994.	Heterosexual Nacional	No regula
Argentina	Legal desde 1887	Legal desde 2010	Ley 1004, art.1. Registro de Uniones Civiles de Buenos Aires, Argentina de 12 de diciembre de 2002.	Heterosexual y Homosexual Regional	Sí, desde julio de 2010
España	Legal desde 1979	Reconoce como Unión Civil desde 1998	Ley Catalana. Ley de Parejas de Hecho, de 15 de julio de 1998. Ley Aragonés. Ley de Parejas Estables no Casadas, de 26 de marzo de 1999.	Heterosexual y Homosexual Regional	Sí regula, desde 2005

Fuente: Asociación Internacional de Lesbianas y Homosexuales ILGA. Recuperado a partir de http://www.actwin.com/eatonohio/gay/htmilga.org

ANEXO 3

MODELO DE ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE UNIÓN DE HECHO

ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE UNIÓN DE HECHO FORMALIZADA

NUMERO:

En _____, a ____ de _____.

Ante mí, _____, Notario _____

COMPARECEN: _____

_____

INTERVIENEN en su propio nombre, teniendo a mi juicio la capacidad legal necesaria para esta **ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE UNIÓN DE HECHO FORMALIZADA,** a cuyo efecto:

EXPONEN:

I.- Que constituyen la presente Unión de Hecho Formalizada, pactando que el régimen económico de la misma será el de separación de bienes regulado por_____
de manera que, la constitución de la presente Unión de Hecho Formalizada no tendrá otra trascendencia económica para los convivientes, a salvo lo dispuesto en la propia Ley, que la de afectar sus respectivas rentas y patrimonios al levantamiento de las cargas de la Unión.
Acuerdan expresamente los convivientes que serán además de aplicación las siguientes normas:

a).- Serán gastos comunes de la Unión de Hecho Formalizada los necesarios para el mantenimiento de sus miembros y el de los hijos e hijas comunes que convivan en el hogar familiar, y en especial:

- Los que tengan la consideración legal de alimentos.

- Los de conservación o mantenimiento de la vivienda familiar u otros bienes de uso necesario de la pareja.

b).- No serán gastos comunes los derivados de la gestión y defensa de los bienes propios de cada miembro, ni los que respondan a su interés exclusivo.

c).- Los bienes de quienes convivan están sujetos a la satisfacción de los gastos comunes de la Unión. Cuando cualquiera de las partes incumpliere su deber de contribuir a dicha satisfacción, se podrá interesar de la autoridad judicial que adopte las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurarlo, así como los anticipos necesarios y la previsión de necesidades futuras.

II.- Los comparecientes me requieren para que remita copia autorizada de esta escritura para su inscripción en el Registro de Uniones de Hecho Formalizadas, de dirección

---

Queda hecha la advertencia, que dicha inscripción tiene carácter constitutivo y deberá producirse mediante resolución del órgano competente para la gestión de dicho registro, en el plazo de tres meses desde la solicitud, siendo los efectos del silencio administrativo negativos, sin perjuicio de la resolución posterior sobre aquello, y de que, contra dicha

Los titulares de los datos prestan su consentimiento para que la Notaría pueda entregar copias o documentación relativa a los comparecientes y a la entidad que representan, en su caso, a las gestorías, asesorías o abogados que soliciten o recojan dicha documentación en nombre de los interesados -titulares de los datos-, con la finalidad de gestión y prestación de los servicios propios de dichos gestores, asesores o abogados.

Quedan hechas la reservas y advertencias legales.- Permito a los señores comparecientes la lectura de esta escritura, porque así lo solicitan después de advertidos de la opción del artículo 193 del Reglamento Notarial.- Con independencia de ello, les pregunto expresamente si tienen alguna duda sobre el contenido del presente documento y les advierto del derecho que tienen a ser asesorados, prestándome a ello yo, el Notario.- Igualmente, informo a los otorgantes de las obligaciones posteriores al documento, aconsejándoles la forma de cumplirlas. Enterados, según dicen, bajo su responsabilidad, por la lectura que han practicado, y por mis explicaciones verbales, los señores comparecientes hacen constar su consentimiento al contenido de la escritura. Y la firman, conmigo, el Notario, que les he comunicado el contenido de este instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efecto, atendidas las circunstancias de los

comparecientes, y doy fe especialmente de que después de la lectura los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a este su libre consentimiento.

Autorización.– Del contenido de esta escritura, extendido en ___ folios de papel de uso exclusivamente notarial, el presente y los ___ anteriorse en orden correlativo de numeración, **DOY FE.-**

APLICACIÓN ARANCEL**. _____**