

ordenada aunque no exenta de ambigüedades, dependiente de la visión contractualista y de la distinción entre *matrimonio in fieri* y *matrimonio in facto esse*, y las recientes dificultades de muchos que no acaban de hacer coherentes amor, consentimiento, vínculo, esencia y obligaciones esenciales, la consideración que hace este autor sobre la *relación jurídica matrimonial* viene a clarificar muchas dificultades. «Para conceptualizar correctamente el matrimonio se ha de explicitar claramente cuál es la idea básica sobre lo que es el matrimonio. (...) el matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí (...) no es sólo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo calificable de jurídico. Más todavía, ese vínculo es el principio formal y marca la diferencia entre el matrimonio y otras situaciones o uniones no matrimoniales (...) el vínculo jurídico es [pues] el principio formal, pero no toda la esencia del matrimonio» (p. 164). Desde esta perspectiva se comprende cuán útiles son las páginas del libro sobre los sujetos de la relación jurídica matrimonial y sobre la noción del vínculo. Esta explicación es muy importante en un momento como el actual en el que, se quiera o no, tenemos la imperiosa necesidad de distinguir y defender lo que es el matrimonio de lo que son las uniones no matrimoniales. Estas uniones no se pueden simplificar juzgándolas como voluntad privada de ejercer la sexualidad de un modo concreto, pues buscan un reconocimiento público, la equiparación con las disposiciones legales sobre el matrimonio, al menos en algunos de sus efectos jurídicos, y sobre todo porque además, quienes las defienden, tienen una pretensión mucho más ambiciosa, están interesados en una identificación con aspectos de la naturaleza matrimonial. Y ante esa situación, la clarificación sobre lo que en realidad es la unión matrimonial, sabiendo diferenciar el matrimonio de otro tipo de uniones, sólo puede venir de una doctrina bien fundada y coherente. El cuerpo de doctrina de Hervada puede ayudar mucho en este sentido.

JOSÉ A. FUENTES

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel: *Las uniones de hecho en el Derecho Internacional Privado español*, Madrid 1999, Ed. Tecnos, 384 pp.

1. Antes de pasar al análisis del contenido del libro de Isabel Lázaro debemos señalar algunos aspectos de la biografía de la autora, del tema objeto de estudio y de su estructura. Por lo que se refiere a la autora –a quién no conozco personalmente– sólo puedo mencionar aquello que de ella escribe el Profesor D. José Puente Egido en el Prólogo del libro que recensamos y que ha sido el director de la tesis doctoral que ve la luz en esta publicación. Se trata de una autora novel y joven que ha realizado este «excelente estudio» gracias a la

«puesta en acción de energías que surgen de una unión familiar profunda y fecunda, que no son moneda común en las uniones de hecho [sic]» (p.20).

2. La elección del tema es desde todo punto de vista adecuada y oportuna en el momento presente pues, como bien señala la autora en su Introducción, no existen trabajos exhaustivos de Derecho Internacional Privado que estudien los problemas de tráfico externo que se pueden plantear en las uniones de hecho. Por otro lado, no escapa a cualquier observador de la realidad social que nos rodea que, en el ámbito de las relaciones privadas, desde la década de los años sesenta se ha producido un cambio importante en lo que tradicionalmente hemos venido en llamar Derecho Matrimonial y en el Derecho de Familia. Cambio que, unas veces con mayor premura y otras con excesiva lentitud, ha supuesto una modificación o creación de normas jurídicas o, incluso, una nueva interpretación de las existentes. A modo de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, baste considerar el cambio sufrido por el contenido del orden público internacional en el reconocimiento de matrimonios entre español/a soltero/a y extranjero/a divorciado/a, la equiparación de los hijos matrimoniales a los habidos fuera del matrimonio, la creación de una ley de divorcio y la modificación de varios criterios de conexión existentes en las normas de conflicto que atentaban contra el principio de no discriminación por razón de sexo, así como la ampliación de las formas religiosas para contraer matrimonio con efectos civiles. Así, la oportunidad del trabajo de Isabel Lázaro ha quedado de manifiesto incluso en los medios de comunicación con los debates que durante el mes de septiembre han tenido lugar en el Parlamento español para la aprobación de una ley reguladora de las uniones de hecho sin que se llegara a su aprobación, al menos en el momento en que revisamos estas líneas.

3. La Dra. Lázaro atiende, pues, la petición de un grupo de personas que no quieren contraer matrimonio (ni religioso, ni civil) pero que solicitan se atienda jurídicamente a su realidad social, y se lo plantea tanto en el orden interno como en el internacional. Para ello en la Primera Parte del libro lleva a cabo un estudio de sociología jurídica (Capítulo I), de Derecho Comparado (Capítulo II, el más extenso de todos), y de la situación jurídica actual de las uniones de hecho en el Derecho español así como la posible integración de lagunas y perspectivas de futuro (Capítulo III). De este modo, en la Segunda Parte, delimita ya su objeto de estudio al concreto título del libro, esto es a las uniones de hecho en el Derecho internacional privado a través de dos Capítulos. Uno, el Capítulo IV (brevísimos con tan sólo veintisiete páginas) dedicado a la búsqueda de normas, jurisprudencia y doctrina de Derecho internacional privado tanto en el orden interno como en el comparado sobre las uniones de hecho en las que existe un elemento de extranjería. Y, otro, el Capítulo V, en el que la autora busca respuestas desde la calificación jurídica de las uniones de hecho.

4. Por lo que se refiere a la Primera Parte y a los aspectos sociológicos quisiere llamar la atención de que quizá debiera haberse resaltado algo más las cau-

sas o circunstancias que conducen a las personas a unirse. Y en este sentido no podemos olvidarnos que existe un grupo de personas que no quieren ni pretenden para sus uniones de hecho reglamentación ni regulación alguna y que, precisamente, esa ausencia de normativa es la que les ha conducido hacia la unión y no hacia el matrimonio. Asimismo, no podemos tampoco obviar que quizá con una ley de uniones de hecho habría muchos matrimonios hoy que no se hubieran llegado a celebrar y cuyos cónyuges podrían tener interés en reclamar alguna disposición transitoria que les permita llevar a cabo ese cambio. Los aspectos de Derecho Comparado de los Capítulos II y III en los que se facilita una información preciosa a los juristas españoles respecto de la regulación jurídica de las uniones de hecho en otros países y en España aportan luz sobre la corriente legislativa de nuestro entorno a la que debemos atender inevitablemente si no queremos aumentar los desajustes y potenciar las situaciones claudicantes que proliferan en el sector del matrimonio como consecuencia de la diversidad cultural. Y la ausencia de un capítulo final, a modo de conclusiones, nos priva de conocer cuáles son las propuestas de la autora por lo que a una regulación de las uniones de hecho jurídicamente heterogéneas internas o internacionales se refiere. Y, sobre todo, cuál es su postura como experta en la materia, respecto de las proposiciones de las leyes autonómicas ya aprobadas o la proposición de ley del Estado pendiente de aprobación, donde cabría preguntarle a Isabel Lázaro si considera necesario incluir en estas normas algunas disposiciones transitorias para que aquéllos que no pudieron «unirse de hecho» legalmente y hubieran contraído matrimonio puedan convertir éste en aquél.

5. En lo que atañe al contenido de la Primera Parte, redactado en un estilo conciso y directo, Isabel Lázaro describe y expone la regulación jurídica actual de las uniones de hecho en algunos países de nuestro entorno con una sistemática que, a nuestro entender, no facilita al lector conocer rápidamente cuál es la regulación de las uniones de hecho en un concreto país. No obstante, la falta de literatura en la materia hace que éste trabajo sea de lectura obligada para los operadores jurídicos, pues el esfuerzo realizado por Isabel Lázaro en la recopilación de materiales y en la sistematización de las características y efectos de las uniones de hecho es muy loable.

6. También es de agradecer que en el Capítulo III, dedicado al Derecho español, se parta desde los apuntes históricos con el fin de demostrar que en algunos momentos, y con el fin de evitar la proliferación de hijos ilegítimos o bastardos, se permitía con ciertas condiciones y bajo determinadas circunstancias la «barraganía». Pero siempre debiendo cumplirse con una forma y publicidad para su validez. Esta situación cambia con la mayor influencia de la Iglesia en el Estado que hizo que la sociedad poco a poco abandonara su práctica para no quedar al margen de los cánones impuestos por el poder establecido. Así, y aunque Isabel Lázaro dé un salto en el vacío en la página 176 pasando con rapi-

dez del año 1889 al año 1978, debemos señalar que durante los años anteriores a la vigente Constitución Española ya se producían uniones de hecho –sobre todo entre los estudiantes universitarios– más o menos duraderas que se justificaban en muchas ocasiones como «relaciones prematrimoniales». Venía a ser un periodo de tiempo en el que la pareja «probaba» si realmente querían vivir juntos y si se adaptaban el uno al otro sin correr el riesgo de contraer matrimonio, entonces indisoluble en España. Pero que quizá si hubiera existido una legislación sobre uniones de hecho muchas de esas parejas no habrían llegado a contraer matrimonio. Estas prácticas en ocasiones se mantenían durante años constituyéndose lo que hoy denominamos, más propiamente, uniones de hecho. Y es durante ese periodo pre-constitucional a lo largo del cual se va configurando socialmente la aceptación de las uniones de hecho al tiempo que las costumbres religiosas se van relajando y se comienza a disfrutar de una mayor libertad religiosa y, por ende, se asienta en España la separación entre la Iglesia y el Estado. Así, al faltar este tramo histórico, nos parece que en el trabajo de Isabel Lázaro no quedan bien delimitadas las causas por las que muchos españoles optaban por las «uniones de hecho»: por oposición total a la celebración de un matrimonio religioso católico, por oposición a todo tipo y clase de matrimonio (civil o religioso) y por rechazo total a ser asimilados o «calificados» de «uniones» –matrimoniales o no– y estar regulados legalmente (esto es, los que quieren estar total y absolutamente al margen de cualquier ordenamiento jurídico, español o extranjero). Y estimamos que es, precisamente, en estas consideraciones en las que se puede encontrar una de las razones por las que nuestro texto constitucional guarda un digno silencio respecto de las uniones de hecho.

7. Asimismo, en este Capítulo dedicado al Derecho español el objeto de estudio queda oscurecido a partir de la p. 180, pues se pasa a analizar la «familia» como el vector paralelo de la «unión de hecho». Es decir, la autora comienza a estudiar la «familia» formada a partir de la institución del matrimonio para compararla con la familia formada por una unión de hecho, y de este modo pretender la aceptación o inclusión constitucional de las uniones de hecho, ya que las familias que derivan de uno u otro tipo de pareja está protegido constitucionalmente. Nos parece que aquí la Dra. Lázaro equivoca el método de trabajo pues nos situamos ante otro análisis distinto del emprendido en un principio. El estudio de la «familia» y los tipos de familia que existen es mucho más amplio y diverso que el de la unión matrimonial. Piénsese que hoy podríamos hablar de muchas modalidades de familia: familia monoparental (ya esté formada por una madre soltera o divorciada con su/s hijo/s, por un padre soltero o divorciado y sus hijos, por un padre o madre separados o que se hubiera anulado el vínculo matrimonial y sus hijos), familia clásica nuclear (matrimonio e hijos) y familia adoptiva o la familia a la que no se le puede poner apelativo alguno, como la formada por los abuelos que se hacen cargo de sus nietos huérfanos o la formada

por una pareja de hecho y sus hijos. Recuérdese, además, que la unión matrimonial es única aunque existan distintas formas de celebrar el matrimonio. Por lo tanto, la institución del matrimonio en sí misma considerada no es más que la base tradicional sobre la que se asienta la familia, pero que no necesariamente tiene por qué ser la única. Piénsese que cada vez existen más matrimonios (celebrados en forma civil o religiosa) que excluyen la prole, lo que a mi parecer impide que a dicha pareja se le considere una «familia» y, por el contrario, cada vez encontramos más casos de personas solas que acuden a las nuevas técnicas de reproducción y al alquiler de úteros con el fin de tener un hijo sin necesidad de mantener por ello una relación de pareja del tipo que sea. Baste señalar aquí que el texto constitucional incluye el artículo 32 dentro del Capítulo II relativo a «Derechos y Libertades» con referencias individuales al «*ius connubi*» sin mención alguna a los hijos; y en cambio el artículo 39 dedicado a la familia—con menciones continuas a los hijos— queda dentro del Capítulo III titulado «De los principios rectores de la política social y económica». Por ello consideramos que las incursiones en el contenido de la familia evitan claridad expositiva a este capítulo y puede llegar a confundir al lector, o quizá es que la propia autora estima que no es posible hablar de matrimonio sin referirnos a la familia ya que no puede existir lo uno sin lo otro y viceversa. Por lo que se refiere al análisis sistemático y cronológico de las legislaciones en las que de un modo u otro se establecen efectos a las uniones de hecho en el ordenamiento español, se hecha de menos un análisis más profundo de las Leyes catalana y aragonesa que muy probablemente en un futuro puedan dar lugar a conflictos de Derecho internacional privado interregional que la autora no se plantea.

8. En el breve estudio de los distintos sistemas de Derecho internacional privado respecto de las uniones de hecho del Capítulo IV nos parece algo escaso y continuamos apreciando la ausencia del análisis de los conflictos internos y su solución. Por ejemplo, la regulación en los Estados Unidos de América que la propia autora señala de pasada en la página 288 no se desarrolla lo suficiente y creemos que tiene mucha importancia si tenemos en cuenta que, hoy por hoy, las únicas legislaciones que regulan las uniones de hecho en nuestro país son leyes autonómicas. En este apartado la imaginación del científico y la intuición son riesgos que el investigador debe correr y para ello nada mejor que imaginar distintos supuestos de hecho y aportar a la sociedad las vías de solución. Creemos que en este tipo de trabajos que anteceden a la práctica real y efectiva del ordenamiento jurídico en una materia concreta, el dicho «la realidad supera siempre a la ficción» debiera convertirse en máxima, en principio orientador.

9. La doctrina española en la materia se revisa en el Capítulo IV donde se señala que mayoritariamente propugna el respeto absoluto a la situación de hecho querida por las partes. Y, por tanto, la consideran no subsumible en ninguna otra categoría jurídica. Es decir, la doctrina más autorizada considera que

estamos ante una situación de hecho y por consiguiente cada uno de los problemas o conflictos que puntualmente vayan surgiendo deberán resolverse atendiendo a la *lex causae*, esto es considerando el problema material concreto objeto de litigio entre las partes. Esto supone que a la unión de hecho no se le puede aplicar una norma de conflicto específica para regular todos los efectos que se le deriven, sino que cada aspecto deberá tratarse por separado. Claro que si esta postura es aceptada desde el principio, huelga cualquier posible estudio sobre los problemas de «calificación» ya que dicha conclusión está tomando partido por la imposibilidad de que las uniones de hecho sean calificadas como matrimonio. Ahora bien, a pesar de lo que acabamos de decir es muy positivo el ejercicio realizado con el fin de conocer qué criterios de conexión podrían ser los más operativos si fuera necesario elaborar una norma de conflicto, tanto para resolver los conflictos internos como los internacionales. En cualquier caso, incluso si se utilizaran los mismos criterios de conexión que se usan en la norma de conflicto reguladora del matrimonio –ya en una norma *ad hoc* ya por aplicación analógica de la misma norma– el derecho material aplicable no sería el conjunto de reglas que regulan la institución matrimonial si en el ordenamiento jurídico al que se remite la norma de conflicto existe una regulación específica para las uniones de hecho. Otro problema distinto es cuando no existe esa regulación en el ordenamiento de referencia, en cuyo caso podría recurrirse a la aplicación de la *lex fori*.

10. Quizá habría sido deseable algo más de profundización en el análisis del problema de la calificación que aparece algo difuso por varias razones. En primer lugar, porque no distingue correctamente entre calificación *ex ante* y calificación *ex post*. Es decir, entre la calificación que necesariamente el operador jurídico lleva a cabo para seleccionar la norma de conflicto y la que «puede» realizarse nuevamente para elegir las normas concretas del ordenamiento extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto. Si estamos en el primer problema la pregunta para proceder a la calificación es ¿la unión de hecho puede ser considerada como un matrimonio según los principios, valores y requisitos del ordenamiento jurídico español? Si la respuesta es negativa, no procederá la aplicación de ninguna de las normas de conflicto que regulan los diversos aspectos del matrimonio artículos 49 y 50 Cc sobre la forma de celebración, artículo 9.1 y 9.9 sobre la capacidad y consentimiento matrimonial, artículo 9.2 y 9.3 sobre las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges así como los pactos y capitulaciones matrimoniales y el artículo 107 por lo que se refiere a la separación y disolución del vínculo). Pero si la respuesta fuese positiva nada impediría la aplicación de dichas normas ya que estamos ante un matrimonio. Por ello, pensamos que la utilización de los términos «ensanchamiento de la categoría» que Isabel Lázaro utiliza continuamente en este Capítulo no se corresponde con el problema real que se plantea: ¿nuestro orden público permite asimilar ciertas

uniones a lo que nosotros consideramos un matrimonio? Y, todo lo que no sea asimilado a un matrimonio será una unión de hecho.

11. En realidad no es un problema de calificación sino de aplicación atenuada del orden público en un tema de reconocimiento de una unión como matrimonial. El problema, pues, se sitúa en sede de reconocimiento y no de calificación jurídica de un supuesto de hecho. Ahora bien, el conflicto de calificaciones podría surgir en la calificación *ex post*. Se trataría, ejemplo altamente improbable dadas las características de la regulación del matrimonio en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, de haber calificado *ex ante* una unión como matrimonial y proceder a la aplicación de la norma de conflicto española que nos remitiera a un ordenamiento extranjero, pero en éste ordenamiento dicha unión fuera considerada como una unión de hecho, no como un matrimonio. En este supuesto nos plantearíamos la posibilidad de una nueva calificación de cara a la localización de la norma concreta de ese ordenamiento extranjero, si lo hacemos en función de la *lex fori* o en atención a los criterios calificadorios del ordenamiento extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto. Si calificamos según la *lex fori* y es un matrimonio se aplican las normas materiales reguladoras del matrimonio en el Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto española y se acaba el problema. Si calificamos según la *lex causae* y se considera estamos ante una unión de hecho puede suceder que existan normas materiales reguladoras de dichas uniones o que no existan. En el primer caso se podrían aplicar dichas normas si no contravinieran el orden público español y en el segundo supuesto podrían aplicarse las normas sobre matrimonio atendiendo a la calificación española y, por tanto, siendo coherentes con la calificación inicial, o bien aplicar el ordenamiento español al no existir normas concretas sobre las uniones de hecho en el ordenamiento extranjero. Así pues, lo más operativo hoy por hoy al no disponer de una norma de conflicto *ad hoc* es que se resuelvan puntualmente los problemas que vayan surgiendo en las uniones de hecho atendiendo a la naturaleza jurídica de cada problema y que estudiemos a fondo los conflictos internos que previsiblemente en poco tiempo tendremos con las distintas legislaciones autonómicas.

ISABEL GARCÍA RODRÍGUEZ

LILLO, Pascuale: *Matrimonio Concordatario e sovranità dello Stato, Profili Giurisdizionali*, Editorial Aracne, Roma 1999, 291 pp.

Pascuale Lillo, catedrático de la Universidad de Mesina, analiza en el libro objeto de recensión, algunos de los aspectos de la jurisprudencia italiana relacionados con el matrimonio concordatario. Señala la dialéctica Estado italiano-