

DERECHO COMPARADO. DERECHO DE FAMILIA CATALÁN

*Santiago Osorio Arrascue**

SUMARIO: A.-Introducción. 1.- Legislación Española. 2.- Derecho Civil. 3.- Las regiones forales. 4.- Territorios de Derecho Común. 5.- Carácter supletorio general. 6.- Sistema foral Catalán. B.- Código de Familia de Cataluña. 1.- Código de Familia. 2.- Principios de la Nueva Ley. 3.- Estructura y contenido del Código. C.- Uniones Estables de pareja. 1.- Estables. D.- Unión Estable Heterosexual. 1.- Concepto. 2.- Acreditación. 3.- Regulación de la convivencia. E.- Unión Estable Homosexual. 1.- Definición. 2.- Requisitos personales. 3.- Acreditación. 4.- Regulación de la convivencia. 5.- Gastos comunes de la pareja. 6.- Responsabilidad 7.- Tutela. 8.- Alimnetos. 9.- Beneficios respecto a la función pública. 10.- Disposición de la vivienda común. F.- Situaciones Convivenciales de ayuda mutua. 1.- Situaciones. 2.- Concepto. 3.- Titulares de la relación. 4.- Constitución y acreditación. 5.- Regulación. 6.- Extinción de la convivencia. 7.- Efectos de la extinción respecto a la vivienda. 8.- Composición económica por razón del trabajo. 9.- Pensión periódica en caso de defunción. G.- Utilidad del Derecho Comparado. 1.- Precisiones académicas. 2.- Técnica Legislativa. H.- Derecho de Familia Peruano. 1.- Legislación Nacional. 2.- Nuevo Código de Familia. I.- Aportes del Derecho de Familia Catalán. 1.- En el Régimen patrimonial y no patrimonial.

A.- INTRODUCCIÓN

Prácticamente estamos hoy inmersos en una sociedad globalizada, desde el punto de vista del Derecho Comparado, el «Tratado por el que se

establece una Constitución para Europa», a la par de reconocer derechos fundamentales, instituye, además, libertades públicas.



El Art. II 69 del Tratado reconoce «el derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, según las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

1.- Legislación Española

Por el Art. 32 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.— La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y los deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos».

El Art. 39 de la misma Constitución asegura la protección social, económica y jurídica de la familia.— Asegura, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres cualquiera sea su estado civil.

Según Luis López Guerra y otros¹, la formulación constitucional del derecho al matrimonio tiene una triple virtualidad. En primer lugar, supone un mandato al legislador de regular la forma matrimonial de la familia. La segunda, consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio, es la consagración, con el máximo rango normativo, de la igualdad entre

los cónyuges. En tercer y último lugar, el reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio supone que expresa remisión al legislador en lo que respecta a los principales aspectos del régimen jurídico de matrimonio: formas del mismo, edad y capacidad para contraerlo, derechos y deberes de los cónyuges, causas de separación y disolución y sus efectos.

Es preciso también respetar la libertad individual a convivir de hecho sin que ello tenga más trascendencia jurídica que la explícitamente exigida por la Constitución, que atañe únicamente a la protección de los hijos. Una solución equilibrada es la de atribuir ciertos efectos a las uniones de hecho, menos intensos que los del matrimonio y en todo caso, condicionados a la voluntad de los afectados; la técnica jurídica empleada, es la existencia de registros para la inscripción voluntaria de uniones de hechos.— Soluciones de este tipo existen en el Derecho Comparado, Cuba y Centroamérica, por ejemplo. Desde el momento en que se crea un registro público de parejas no matrimoniales, reconociéndolos por ello determinados efectos jurídicos, las parejas dejan de ser «de hecho» para ser parejas jurídicamente reconocidas de carácter no matrimonial. Su carácter no matrimonial los deja fuera del alcance del Art. 32 de la Constitución, también se ha planteado reciente-

¹ López Guerra, Luis y otros. «Derecho Constitucional». Vol. I. Ed. Tirant le Blanch Valencia 2003 pp. 248 y ss.

mente las implicancias constitucionales de las parejas homosexuales, cuestión no abordada todavía por la jurisprudencia constitucional.- Parece claro que constituyen uniones de carácter no matrimonial en el sentido del Art. 32 de la Constitución² y que, por interpretación extensiva de la norma, estarían, además, comprendidas en el alcance del Art. 39 de la Constitución. Que, como nuevas formas de familia no matrimonial, quedarían comprendidas en el ámbito de protección del último dispositivo³.

2.- Derecho Civil

Para Manuel Albaladejo⁴, el derecho civil español es el derecho privado general que en España regula o ha regulado según se trate de derecho civil vigente o del histórico las relaciones más comunes de la convivencia humana. Pero el Derecho vigente en España no es uno solo para todo el territorio nacional, sino que coexisten varios. De ellos, uno - llamado común - es aplicable directamente en unos casos y supletoriamente en otros, a todo el país, y otros - llamados forales - lo son sólo a determinadas regiones (regiones forales).

El conjunto de normas aplicables a todo el país constituye lo que se

denomina derecho común. En cierta parte del territorio español, ese derecho es el único aplicable y se aplica directamente. Esa parte se llama territorio de derecho común. En otra, el Derecho común se aplica supletoriamente. Esta parte excepcional del territorio nacional, se llama territorio foral (de fuero).

El derecho propio⁵ (especial o peculiar) de los territorios forales se llama Derecho foral (de tener derecho foral es de lo que toma el territorio el calificativo de foral). El derecho foral no es uno, sino varios, pues cada una de las regiones de España donde rige Derecho foral, tiene uno distinto.

3.- Las regiones forales y sus derechos.

Las regiones que tienen Derecho foral se denomina regiones forales o aforadas. En la actualidad son Cataluña, Aragón, Baleares, Navarra, Galicia, parte del país Vasco y una última compuesta por cierto sector de Extremadura (Alburquerque y otros pueblos).

4.- Territorios de Derecho Común.

En las restantes partes del territorio español rige el Derecho Común, uniforme para todas ellas. En ellas rigen

² López Guerra, Luis. Ob. cit. pp. 249.

³ Id. 251.

⁴ Albaladejo, Manuel «Compendio de derecho civil». Ed. Bosch Zaragoza 1997 España, pág. 12.

⁵ Idem. Pág. 17.

en toda su amplitud el Código Civil que entró en vigor el 27 de julio de 1889. Es la hoy vigente - El texto del Código ha sido objeto de reiteradas modificaciones.

Las más importantes de todas ellas han sido las de 24 abril 1858, de 31 de mayo 1974 (que modificó el Título Preliminar) y en 2 mayo 1975, 13 de mayo y 7 julio 1981 y 24 octubre 1983 (que ha cambiado profundamente el Derecho de Familia, la incapacidad y tutela, y en parte el de sucesiones).

5.- Carácter supletorio general.

Por considerar el derecho civil como derecho general o normal o común (en el sentido opuesto a foral), el Código Civil se redactó con el propósito de encerrar en él la totalidad de la regulación. Según el Art. 43, las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.

Para ubicarnos en el contexto del Código, éste está dividido en un Título Preliminar y cuatro Libros. El Libro I «De las Personas» regula el «matrimonio» en el título IV. El Libro II «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones». El Libro III «De los diferentes modos de adquirir la propiedad». El Libro IV «De las obligaciones y contratos», en cuyo Título III se regula «el régimen económico matrimonial».

El Código, en consecuencia, tiene dos aspectos familiares regulados:

- a) «El matrimonio», dentro del Derecho de Personas. Libro I Título IV.
- b) «El régimen económico matrimonial» dentro del derecho de los contratos, Libro IV, Título III

6.- Sistema Foral Catalán.

El Derecho de Familia de Cataluña está constituida sistemáticamente por tres normas orgánicas básicas:

- El Código de Familia.
- La Ley de Uniones Estables de Pareja.
- La Ley sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.

B.- CÓDIGO DE FAMILIA DE CATALUÑA

1.- Código de Familia.

Por sesión plenaria de 29 de abril de 1981, el Parlamento de Cataluña dispuso la creación, en el seno de la Comisión de Justicia, Derecho y Seguridad Ciudadana, de una ponencia conjunta, al objeto de preparar una proposición de Ley de adecuación de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña a la realidad actual.

La ponencia estableció un calendario de trabajo en dos etapas bien definidas. La primera, dedicada a la adaptación de la Compilación a la Constitución Española de 1978, la segunda, a la adecuación de esta Compilación a las necesidades actuales de la sociedad y a la realidad catalana de hoy.

El primer objetivo se cumplió con la promulgación de la Ley 13/1984, de 20 de marzo, de modificación de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, que, desde entonces, pasó a denominarse Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, y con el Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de este cuerpo legal.

La consecución del segundo objetivo requería una tarea mucho más compleja, que debía completarse con una consideración profundizada de la incidencia del Derecho Civil Catalán, que se llevó a cabo en el Simposio de Derecho Civil de Cataluña que contó con la participación de todos los estamentos del mundo jurídico Catalán en 1985 y 1986. Siguió una intensa tarea legislativa⁶ para lograr en el segundo objetivo de adecuación del Derecho Civil Catalán a la realidad social catalana de hoy. Salvo las que la Constitución Española reserva expresamente al Estado, como las relaciones jurídico – civiles relativas a las formas del matrimonio.

2.- Principios de la Nueva Ley.

La nueva regulación es respetuosa con la Constitución Española, con los principios clásicos del derecho familiar Catalán, susceptibles de su adecuación a la transformación de la familia catalana en el siglo XX – XXI.

El derecho catalán ha considerado siempre a la familia como la institución social básica y la primera célula de la sociedad.— Institución familiar protegida, compatible con el reconocimiento de la personalidad individual y de la máxima libertad de las personas que conforman la familia.

El respeto al principio de la autonomía de la voluntad, se evidencia, en primer lugar, con el mantenimiento de la libertad del pacto en la elección del régimen económico matrimonial y en la aplicación supletoria de la separación de bienes. En segundo lugar, a la autonomía de la voluntad de la autotutela, según la cual cualquier persona con plena capacidad de obrar puede designar y establecer las condiciones de su organismo tutelar, en previsión de una futura declaración de incapacidad.

También recoge de la Compilación las regulaciones de los regímenes económicos matrimoniales propios de algunas comarcas de Cataluña, en obediencia al respecto de la costumbre y a derechos locales.

3.- Estructura y contenido del Código

La ley contiene 272 artículos, una disposición adicional, seis disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales. Todas ellas relativas al Derecho matrimonial.

⁶ Se dieron una serie de leyes especiales en materia de Derecho de Familia aprobadas por el Parlamento que en conjunto se estimaron.

El texto consta de ocho títulos, divididos en capítulos que, cuando es necesario, se dividen en secciones. Los títulos son:

- I. Los efectos del matrimonio.
- II. Los regímenes económicos matrimoniales.
- III. Los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial.
- IV. La filiación.
- V. La adopción.
- VI. La potestad de padre y de la madre.
- VII. La tutela y demás instituciones tutelares.
- VIII. Los alimentos entre parientes.

C.- UNIONES ESTABLES DE PAREJA

1.- alcances

Al margen del matrimonio, la sociedad Catalana presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, las unas formadas por parejas heterosexuales y otras integradas por personas del mismo sexo.

La pareja de hecho heterosexual ha merecido tradicionalmente la atención de la legislación relativo, por ejemplo, a la filiación, a la adopción y a la tutela.- Pero, ante la evidencia de la existencia cada vez frecuente, se ha visto en la necesidad de la regulación jurídica completa y matizada sobre la convivencia de las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual.

En coherencia con estos hechos, se dio la Ley 10/1998, de 15 de julio del Parlamento de Cataluña, sobre Uniones Estables de Pareja.

La Ley agrupa y regula, separadamente del matrimonio, todas las demás formas de convivencia homo o heterosexual, con una norma diferente de la que rige la unión matrimonial.- Técnica legislativa que encaja perfectamente con los principios constitucionales, referidos por el Tribunal Constitucional Español.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, el matrimonio es una realidad social garantizada por la Constitución, el derecho del hombre y de la mujer de contraerlo es un derecho constitucional. El vínculo matrimonial genera en la mujer y el marido, una pluralidad de derechos y de deberes que no se produce jurídicamente necesaria entre el hombre y la mujer que mantiene una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Estas consideraciones son aplicables, sin impedimento, a las parejas de homosexuales que conviven maritalmente, además ésta relación homosexual no está jurídicamente regulada, ni hay un derecho constitucional de reconocimiento expreso sino tácito, como hemos visto anteriormente.

Las uniones matrimoniales son objeto de regulación en el Código de Familia, las demás relaciones de convivencia diferentes al matrimonio, que

constituye el elemento básico de la distinción constitucional, están regulados en capítulos, separados en la Ley de Uniones Estables de Pareja 10/1998.

La pareja heterosexual es capaz de engendrar descendencia biológica, el homosexual, no. Los heterosexuales rehúsan a todo formalismo y los homosexuales, por el contrario, advertimos el deseo unánime de llegar a la formulación jurídica.

D.- UNIÓN ESTABLE HETEROSEXUAL

I.- Concepto

- 1) Se aplica a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convenido maritalmente, como mínimo, un periodo ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a la Ley.
- 2) No es necesario el trascurso de dos años cuando tengan descendencia común, pero sí es necesario el requisito de la convivencia.
- 3) En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurre hasta el momento en que uno de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo del periodo de dos años.

2.- Acreditación.

La acreditación de las uniones estables no formalizadas en escritura pública y el transcurso de los dos años de referencia, se puede hacer por cualquier medio de prueba admisible y suficiente, con la excepción a la acreditación y legitimación especiales previstas en el Art. 10 de la Ley.

3.- Regulación de la convivencia.

- 1) Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, así como los respectivos derechos y deberes.- También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia, con el mínimo de derechos que regula este capítulo de la Ley, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.
- 2) Si no hay pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente a la profesión o a la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si éstos no son sufi-

cientes, en proporción a sus patrimonios. Cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes.

E.- UNIÓN ESTABLE HOMOSEXUAL

1.- Definición

Las disposiciones de este capítulo de la Ley se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo, que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista por esta ley.

2.- Requisitos personales

- 1) No pueden constituir la unión estable de esta normativa:
 - a) Las personas menores de edad.
 - b) Las personas que están unidas por un vínculo matrimonial
 - c) Las personas que forman una pareja estable con otra persona
 - d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
 - e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado.
- 2) Por lo menos uno de los miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.

3.- Acreditación

- 1) Estas uniones se acreditan mediante escritura pública otorgada conjuntamente.

- 2) Se hará constar en la escritura pública que no se hallan incluidos en ninguno de los acotados impedimentos.
- 3) Estas uniones producen todos sus efectos a partir de la fecha de la autorización de la referida escritura pública.

4.- Regulación de la convivencia

- 1) Los convivientes pueden regular válidamente, de forma verbal o mediante documento privado o público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, los derechos y los deberes respectivos.
También pueden regular las compensaciones económicas que convengan en caso de cese de la convivencia, con el mínimo de los derechos que regula este capítulo de la Ley, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.
- 2) Si no hay pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente a la profesión o a la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad y de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios.- Cada miembro de la pareja con-

serva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes.

5.- Gastos comunes de la pareja.

- 1) Tienen la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos o las hijas de alguno de los miembros de la pareja que convivan con ellos, de acuerdo con sus usos y su nivel de vida, y especialmente:

- a) Los originados en concepto de alimentos en el sentido más amplio.
- b) Los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja.
- c) Los originados por las atenciones de previsión, médicos y sanitarios.

- 2) No tienen la consideración de gastos comunes, los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

6.- Responsabilidad.

Ante terceras personas, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas en razón del mantenimiento de los gastos comunes, si se trata de gastos

adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja; en cualquier otro caso responde quien haya contraído la obligación.

7.- Tutela.

En el caso de que uno de los miembros de la pareja estable sea declarado incapaz, el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa.

8.- Alimentos.

Los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado.

9.- Beneficios respecto a la función pública.

En relación con la función pública de la Administración de la Generalidad,⁷ los convivientes gozan de los siguientes beneficios:

- a) El de excedencia voluntaria, con una duración mínima de dos años y máxima de quince, si el conviviente del funcionario reside en otro municipio por el hecho de haber obtenido un puesto de trabajo definitivo como funcionario, de carrera o como personal laboral en cualquier administración públi-

⁷ Forma de seguridad social de Cataluña.

ca, organismo autónomo, entidad gestora de la seguridad social, en organismos constitucionales o del Poder Judicial.

- b) El de permiso, por la muerte o la enfermedad grave del conviviente del funcionario o funcionaria, de dos días si el hecho se produce en la misma localidad y hasta cuatro si es en otra localidad.
- c) El de reducción de su tercio o la mitad de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de sus retribuciones, tanto básica como complementarias, trienios incluidos, por incapacidad física del conviviente y mientras conviva con él. Esta reducción es incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad, sea o no, remunerada, durante el horario que sea objeto de la reducción, y puede ser sometida a las condiciones que por reglamento se establezcan para los puestos de mando.

10.- Disposición de la vivienda común

- 1) El conviviente titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario no puede llevar a cabo ningún acto de enajenación, de gravamen o, en general, de disposición de su derecho que comprometa su uso sin el consentimiento del otro o, en su defecto, de la autorización judicial.
- 2) El acto efectuado sin consentimiento o sin la autorización judicial es anulable a instancia del otro

conviviente, en el plazo de cuatro años, desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.

- 3) No procederá la antedicha anulación permitida, cuando el adquirente actúa de buena fe y título oneroso, si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de vivienda común, aunque sea manifestación inexacta. Sin embargo, quien haya dispuesto de la misma responde de los perjuicios que cause, de acuerdo con la legislación aplicable.

11.- Efectos de la ruptura

- 1) En caso de ruptura de la convivencia, los convivientes no pueden volver a formalizar una unión estable con otra persona hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto la escritura pública correspondiente a la convivencia anterior.
- 2) Son nulos los actos que contravengan la prohibición establecida por el apartado anterior.

12.- Extinción de la unión

- 1) Las uniones estables homosexuales se extinguen por las causas siguientes:
 - a) Por común acuerdo.
 - b) Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja,

notificada fehacientemente al otro.

- c) Por defunción de uno de los miembros de la pareja.
 - d) Por separación de hecho por más de un año.
 - e) Por matrimonio de uno de los miembros.
- 2) Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública en que se constituyó.
- 3) La extinción implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

13.- Efectos de la extinción de la unión en vida de los convivientes.

- 1) Cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con una retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en el caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto (indebido).
- 2) Cualquiera de los dos miembros de la pareja puede reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en el caso de que la convivencia haya reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

14.- Ejercicio de los derechos.

- 1) Los derechos acotados son compatibles, pero se deben reclamar conjuntamente a fin de que se puedan ponderar más adecuadamente.
- 2) La reclamación ha de formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia.
- 3) El pago de la compensación económica se hará efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde el reconocimiento. La compensación se satisfará en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si el Juez o Jueza, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del conviviente obligado.
- 4) La obligación del pago de la pensión periódica se extingue en el plazo de tres años, a contar desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y en el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente.
- 5) La pensión alimentaria periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca.

15.- Extinción por defunción.

En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja cuya convivencia conste, el superviviente tiene los derechos siguientes:

- a) A la propiedad de las prendas del mobiliario y de los utensilios que constituyan el ajuar de la vivienda común, sin computarlos, si procede, en su haber hereditario. Sin embargo, no accede a la propiedad de los bienes que consistan en joyas u objetos artísticos o históricos, y otros que tengan un valor extraordinario. Considerando el nivel de vida de la pareja y el patrimonio relicto, en especial los muebles de procedencia familiar, de propiedad del conviviente premuerto o en la parte que le pertenezcan.
- b) A residir en la vivienda común durante el año siguiente a la muerte del conviviente. Este derecho se pierde si, durante el año, el interesado contrae matrimonio o pasa a convivir maritalmente con otra persona.
- c) A subrogarse, si el difunto era arrendatario de las viviendas, en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos.

16.- Sucesión intestada.

- 1) En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja de la cual consta la convivencia, el supérstite tiene, en la sucesión intestada, los derechos siguientes:
 - a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, el conviviente supérstite que no tenga medios económicos sufi-

cientes para su adecuado sustento puede ejercer una acción personal para exigir a los herederos del premuerto bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, hasta la cuarta parte del valor de la herencia.- También puede reclamar la parte proporcional de los frutos y las rentas de la herencia percibidos desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en dinero.

- b) Si no hay descendientes ni ascendientes del premuerto, en concurrencia con colaterales de éste, dentro del segundo grado de consanguinidad o adopción o de hijos o hijas de éstos, si han premuerto, tiene derecho a la mitad de la herencia.
 - c) A falta de personas indicadas en el apartado b), tiene derecho a la totalidad de la herencia.
- 2) En el supuesto previsto por la letra a) del apartado 1) serán de aplicación los siguientes criterios:
- a) Para fijar la cuantía del crédito se deducirán los bienes y derechos que el premuerto ha atribuido al conviviente en su herencia, aunque éste renuncie en unión con los propios del superviviente y con las rentas y salarios que éste percibe, que serán capitalizados, a este efecto, al interés legal del dinero.

- b) La cuantía del crédito se limita a los bienes o dinero necesarios para proporcionar al superviviente medios económicos suficientes para su adecuado sustento, aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior.
- c) El crédito a favor del conviviente superviviente se pierde por renuncia posterior al fallecimiento del causante; por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del superviviente antes de reclamarla, por su fallecimiento sin haberla reclamado, y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante.

17.- Sucesión Intestada

El conviviente supérstite tiene en la sucesión testada del conviviente premuerto, el mismo derecho hereditario de la acotada sucesión intestada, bajo las reglas del apartado 1) a), anterior, concordante con la aplicación de los criterios hereditarios del apartado 2), también referidos, anteriormente.

F.-SITUACIONES CONVIVENCIALES DE AYUDA MUTUA

1.- Situaciones

Al margen del matrimonio y las uniones estables de pareja, la sociedad catalana de hoy presenta otras formas

de convivencia de ayuda mutua, a personas que intentan poner remedio a sus dificultades.

En base al estudio jurídico, utilizando datos estadísticos fiables y de carácter sociológico y teniendo en cuenta las diversas soluciones que ofrece el Derecho Comparado, se llegó al convencimiento de que es procedente establecer una regulación de las situaciones de convivencia de personas que sin constituir una familia nuclear, comparten una misma vivienda, unidas por vínculos de parentesco sin límite de grado en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y que ponen en común elementos patrimoniales y trabajo doméstico, con voluntad de ayuda mutua y permanencia.

Son situaciones muy heterogéneas y distintas de las relaciones de pareja.- Una regulación legal de signo proteccionista, se optó esta alternativa por ser una solución a muchas personas mayores, que resuelvan sus dificultades económicas y sociales y evite su aislamiento en instituciones geriátricas.

2.- Concepto.

La Ley es aplicable a las relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo domésticos, o ambas cosas, tanto si la distribución es igual como

desigual y tanto si la carga económica sólo es asumida por alguno como si lo es por algunos de los convivientes y la del trabajo por el otro u otros.

3.- Titulares de la relación.

- 1) Los titulares de las relaciones de convivencia de ayuda mutua son personas mayores de edad, sin parentesco entre ellas en la línea recta, que pueden ser parientes en la línea colateral sin límite de grado; o tener relaciones de simple amistad o compañerismo.
- 2) El número de convivientes sin el parentesco definido en el apartado 1) queda limitado a cuatro.
- 3) Quedan excluidas de la titularidad a que hace referencia el apartado 1) las personas con vínculos matrimoniales subsistentes o que forman una unión estable de pareja.

4.- Constitución y acreditación.

Las situaciones convivenciales objeto de la Ley deben acreditarse por medio de escritura pública o documento público notarial donde se formaliza la convivencia, a partir de los cuales tiene plena efectividad, o por el transcurso de un periodo de dos años de convivencia acreditados mediante acta de notoriedad.

5.- Regulación.

Los convivientes pueden establecer verbalmente, por escrito públi-

co o privado, los pactos reguladores de la convivencia, los respectivos derechos y deberes, incluidos las causas y normas de extinción de ésta.

Los pactos pueden modificarse verbalmente, en documento privado o público, según se establezca.

6.- Extinción de la convivencia

- 1) Las relaciones de convivencia se extinguen por las siguientes causas:
 - a) Por acuerdo de todos los convivientes.
 - b) Por voluntad unilateral de uno de los miembros.
 - c) Por matrimonio o establecimiento de relación de pareja estable de uno de los convivientes.
 - d) Por defunción de uno de los convivientes.
 - e) Por las establecidas en el pacto entre los convivientes.
- 2) En los supuestos de las letras b), c) y d) del apartado 1), la convivencia pueden continuar, con las modificaciones que sean necesarias en los pactos reguladores entre los convivientes que no compartan la voluntad de extinguirla, o, si se da el caso, entre los no excluidos por el apartado 2.3 y los sobrevivientes.- Cuando se extinga la convivencia, debe revocarse la escritura pública o documento público notarial de constitución.

- 3) La continuidad de la convivencia en ningún caso puede perjudicar los derechos del conviviente o convivientes que se hayan apartado de ella ni los de los herederos del premuerto.
- 4) En los supuestos de las letras a), b), c) y d) del apartado 1), quedan revocados los poderes que cualquiera de los miembros que se aparte de la convivencia haya otorgado a favor del otro u otros o tenga otorgados a su favor.

7.- Efectos de la extinción respecto a la vivienda.

- 1) Si no hay pacto, y la extinción se produce en vida de todos los convivientes, los que no sean titulares de la vivienda disponen de tres meses para abandonarla.
- 2) También en caso de que no haya pacto, si la extinción se produce con defunción de la persona propietaria de la vivienda, los convivientes pueden continuar ocupándola durante seis meses.
- 3) Si la persona muerta era arrendataria de la vivienda y los convivientes tienen derecho a subrogarse en la titularidad del arrendamiento por el plazo de un año, o por el tiempo que falta para la expiración del plazo contractual, si éste es inferior.
- 4) Las situaciones de cotitularidad deben intentar resolverse por acuerdo de los afectados y, si no lo hubiera, deben resolver median-

te arbitraje o judicialmente.- La resolución judicial puede disponer una indemnización a favor de los convivientes más perjudicados a cargo del otro u otros cotitulares.

8.- Compensación económica por razón del trabajo.

Cuando la convivencia se extingue en vida de los convivientes, el que ha trabajado para el otro u otros, sin la debida contraprestación, si por dicha causa se ha producido una desigualdad económica que implique un enriquecimiento injusto, tiene derecho a una compensación económica, a cargo del beneficiario o beneficiarios, que debe intentar fijarse por acuerdo de los afectados y, en caso de que no haya acuerdo, debe fijarse mediante arbitraje o judicialmente, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) Los pactos previos entre las partes.
- b) La dedicación al otro u otros.
- c) La duración de la convivencia.
- d) Los medios económicos de las partes.

9.- Pensión periódica en caso de defunción.

- 1) En caso de extinción de la convivencia por defunción de uno de los convivientes, el conviviente o convivientes que sobrevivan que eran mantenidos total o parcialmente por el premuerto en el último año de la convivencia previa a la defunción y no tengan

medios económicos suficientes para mantenerse, tienen derecho a una pensión alimentaria, a cargo de los herederos de aquél, por un periodo máximo de tres años, que debe intentar fijarse por acuerdo de los afectados y, en caso que no haya acuerdo, debe fijarse mediante arbitraje o judicialmente. Para establecer la cuantía y la duración hay que tener en cuenta:

- a) El coste de mantenimiento.
 - b) El tiempo en que fue mantenido o mantenidos.
 - c) El caudal relicto. La capitalización de la pensión al interés legal del dinero no puede exceder la mitad del valor del caudal relicto si los herederos son descendientes, ascendentes o colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad del causante, salvo que sean menores de edad o discapacitados; en este caso el límite debe ser la quinta parte del valor de la herencia.
- 2) No corresponde derecho a pensión si así se ha pactado en el título de constitución del régimen de convivencia, si lo hubiera caducidad de acciones. Las acciones para el ejercicio de los derechos referidos anteriormente, caducan al cabo de un año, a contar desde el cese de la convivencia.

G.-UTILIDAD DEL DERECHO COMPARADO

1.- Precisiones académicas

Según Gregorio Peces - Barba⁸, la ciencia del Derecho Comparado es una rama de la Ciencia Jurídica que trata de analizar comparativamente diferentes sistemas jurídicos considerados en su totalidad o diferentes sectores normativos o incluso instituciones jurídicas concretas pertenecientes a otros tantos sistemas de Derecho. El análisis comparativo de los sistemas jurídicos es una labor que facilita y ayuda a la elaboración de una «Teoría General del Derecho». Asimismo, los estudios comparativos del Derecho pueden contribuir y ayudar también a la labor interpretativa y a la prescriptiva de la dogmática jurídica.

2.- Técnica Legislativa

Aparte de la función académica, el Derecho Comparado sirve para la elaboración de normas jurídicas que disciplina aquellas lagunas o vacíos que presenta algún sistema jurídico en particular. En este sentido, constituye un elemento básico de técnica legislativa.

H.-DERECHO DE FAMILIA PERUANO

1.- Legislación Nacional

El Derecho de Familia Peruano sistemáticamente lo conforman:

⁸ Peces - Barba, Gregorio «Curso de Teoría del Derecho», 2da ed. Ed. Marcial Pons 2000. p. 135.

- a) La Constitución.
- b) El Código Civil.
- c) El Código del Niño y del Adolescente.
- d) De la tercera edad.

a) La Constitución

El Art. 4) en la primera parte señala la protección de la comunidad y el Estado al niño, adolescente, madre y anciano en la situación de abandono. En la segunda parte, la protección a la familia y promoción del matrimonio. Como política legislativa institucional, añade, la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley. Por ley se sobreentiende fundamentalmente las prescripciones de orden público fijado por el Código Civil. Regulando una realidad de social histórica y tradicional, «la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, dá lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea posible», configura la normatividad el Art. 5) de la Constitución.

b) El Código Civil

Dedica el Libro III al Derecho de Familia, haciendo recaer la familia en el matrimonio, siguiendo el derecho natural y al derecho canónico que le sirve de fuente doctrinal. Dispensando sólo un artículo 326 a regular la unidad de hecho en los mismos términos del Art. 5) de la Constitución. Como norma de orden público, tanto

la Constitución como el Código Civil, en el matrimonio civil y en la unión de hecho, se fija sólo de orden heterosexual, no se admite el homosexual. Pero, en la práctica ya se está dando la convivencia homosexual en la sociedad peruana.

c) El Código del Niño y del Adolescente

Es un Código Ad – Hoc configurando la institución se establece categóricamente que es niño desde la concepción hasta los 12 años, y adolescente desde los 12 a los 18 años. Con una protección jurídica imperiosa privilegiada y prioritaria, en aras de la benevolencia pública social y estatal al niño y al adolescente, como bien jurídico tutelar.

d) De la tercera edad.

En el Perú la tercera edad no tiene ninguna protección jurídica institucional, se halla librada su suerte a la acción social pública o privada o individual, a través de las beneficencias, asilos, casas de reclusión geriátrica, etc.

Aquí hay, pues, un gran desamparo social.

2.- Nuevo Código de Familia

Para la sistematización normativa de los cuatro aspectos sociales dispersamente legislados, a través de los Congresos Nacionales de Colegios de Abogados del Perú, promovido por el Colegio de Abogados de Lima, desde

hace cierto tiempo se viene promoviendo la dación de un Código de Familia. Sin resultado alguno hasta la actualidad.

Se sostiene que el nuevo Código de Familia, legisle la familia, el matrimonio, el niño y el adolescente y la tercera edad. En el ámbito del Derecho Comparado hay antecedentes de ley para la tercera edad en la legislación de Bolivia que, además, es el primer país latinoamericano que tiene un Código de Familia, como también fue el primer país del Continente Americano que tuvo un Código Civil.

I.- APORTES DEL DERECHO DE FAMILIA CATALÁN

1.- En el Régimen patrimonial y no patrimonial

En la unión de hecho heterosexual peruano hay, pues, sin impedimentos y con impedimentos. Otros llaman perfectos imperfectos, respectivamente. Con la convivencia sin impedimentos el régimen patrimonial, a semejanza del patrimonio familiar común, se arregla con el sistema de ganancias, en cuanto sea aplicable obviamente.

En la convivencia con impedimentos sólo procede el enriquecimiento indevido (daños). No hay solución el aspecto patrimonial en forma taxativa, estaría implícito en el daño integral patrimonial y moral. Pero esta es una solu-

ción difícilmente tratable. Para abordar este problema social, la norma Catalán nos podría dar luces sobre el particular, que tiene soluciones patrimoniales y resarcimientos al daño moral, como hemos analizado anteriormente.

Pero, lo más importante del sistema Catalán es que nos permite visualizar todo un sistema en forma integral. Partiendo del reconocimiento del derecho al matrimonio, como derecho fundamental, se configura la convivencia social, familiar basada en la autonomía de la voluntad, dejando a salvo las disposiciones de orden público de estricto cumplimiento en el reconocimiento jurídico.

A groso modo, la unión familiar Catalana se basa en una formal con el «matrimonio» y otra «informal» con la unión de hecho. La última se arregla con la regulación de la autonomía de la voluntad basada en un contrato, fija normas básicas imperiosas y otras cláusulas patrimoniales y morales acordadas bilateralmente. Pero, registrados para que tengan efectos entre los convivientes y frente a terceros, en resguardo de la seguridad jurídica.

Bueno, habría que estudiar pormenorizadamente con mayor detalle. Pero las normas básicas expuestas sirvan de guía u orientación, simplemente.

* Profesor de Derecho Comparado en Grado, Maestría y Doctorado de Derecho