

UNIONES ESTABLES DE PAREJA EN CATALUÑA

(Ley 10/1998, de 15 de julio) (*)

**EXCMO. SR. D. EDUARDO
MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS**

Notario

*A Ildefonso Sánchez Mera, gran amigo y mejor compañero,
que con toda seguridad continuará luchando en el cielo por el
prestigio del notariado.*

SUMARIO: I. UNIÓN ESTABLE HETEROSEXUAL. II. UNIÓN ESTABLE HOMOSEXUAL. III. CUESTIONES PROCESALES. IV. CUESTIONES FISCALES.

(*) Circular n.º 53, de 2 de junio de 1999, de la Comisión de Cultura del Ilustre Colegio Notarial de Baleares.

El 28 de abril de 1998 tuve el honor y el placer de pronunciar en el Ilustre Colegio Notarial de Baleares una conferencia sobre el tema de las uniones de hecho, conferencia que titulamos “Matrimonios asexuados, parejas de hecho y el contrato de unión civil” y cuyo texto dimos a conocer a los no asistentes a través de la Circular 71/98 de la Comisión de Cultura y ha sido publicado en la Revista LUNES CUATRO TREINTA, en su número 243, correspondiente a la 1ª quincena de octubre de 1998; en La Notaría, n.º 9 (sept. 1998) y en el Boletín de información del Colegio Notarial de Granada, n.º 215 (marzo de 1999).

En esta conferencia hicimos un repaso de las uniones homo y heterosexuales –estas últimas, fuera del matrimonio–, con los problemas constitucionales que su admisión plantea, sus antecedentes históricos, soluciones existentes en Derecho Comparado y Proposiciones de Ley habidas entre nosotros, para finalizar con el examen de la que más posibilidades parecía tener de convertirse en Ley, cual es la del Contrato de Unión Civil, de la que es autor el Grupo Parlamentario Popular del Congreso.

Desconocíamos en aquel momento que en Cataluña hubiera habido ya dos Proposiciones de Ley (una del Grupo Parlamentario de Iniciativa por Cataluña –BOPC n.º 228, del 16 de mayo de 1994–; y otra del Grupo Socialista –BOPC n.º 260, del 27 de diciembre del mismo año–) y un Proyecto de Ley sobre relaciones de convivencia diferentes del matrimonio (BOPC n.º 242, del 30 de septiembre de 1997). La aprobación por el Parlamento catalán de la Ley 10/1998, su publicación en el “Diari Oficial de la Generalitat” n.º 2.687 el 23 de julio de 1998 y la entrada en vigor de la misma el 23 de octubre siguiente (Disposición final tercera), acabó por sumirnos en la miseria y ratificarnos, una vez más, en el conocido “sólo sé que no sé nada”. Nos disculpamos ante todos y cumplimos ahora con lo prometido: hacer un comentario sobre la primera Ley vigente en España sobre uniones estables de pareja.

Esta Ley consta de un preámbulo, dos capítulos, con un total de 35 artículos (el I regula la unión estable heterosexual y el II la unión estable homosexual), una Disposición adicional, otra transitoria y tres finales.

El preámbulo parte de la base de que el artículo 32 de la Constitución proclama el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y de que al margen del matrimonio la sociedad catalana de hoy presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, unas formadas por parejas heterosexuales que pudiendo contraer matrimonio se abstienen de hacerlo, y otras integradas por personas del

mismo sexo, que constitucionalmente tienen vedado el paso a aquella institución.

Por estas razones y porque se aprecia un aumento de las denominadas parejas de hecho estables, tanto de distinto como del mismo sexo, es por lo que la Ley –seguimos leyendo en su preámbulo– agrupa y regula separadamente del matrimonio todas las demás formas de convivencia. Las uniones matrimoniales se incluyen en el Código de familia (Ley 9/1998, también de 15 de julio, publicado en el mismo “Diari Oficial de la Generalitat” n.º 2.687 del 23 siguiente y con entrada en vigor, asimismo, a los tres meses de su publicación –Disposición final cuarta–) y las uniones estables de pareja en la presente Ley. Distinción que, dicho sea de paso, no ha sido pacíficamente aceptada por parte de la sociedad catalana, según las noticias aparecidas en la prensa.

Justifica también el propio preámbulo el que la Ley se articule en los dos expuestos capítulos fundamentalmente en las circunstancias siguientes: de una parte, que la pareja heterosexual que vive maritalmente, si no se casa, es por voluntad propia; mientras que la pareja homosexual no se puede casar aunque lo desee. Y de otra, en que la primera es capaz de engendrar descendencia biológica y la segunda no. A la largo de nuestro examen iremos comprobando cómo esta regulación obliga a la reiteración de preceptos de contenido idéntico, lo que podría haberse evitado con un capítulo relativo a “Disposiciones generales” o “Disposiciones comunes”.

Finaliza el preámbulo reconociendo cómo la Ley se ha ajustado al marco de las competencias autonómicas (civiles y función pública), y cómo por este motivo ha sido preciso excluir cuestiones propias del Derecho penal, las de carácter laboral y las relativas a la seguridad social.

Siguiendo la sistemática de la Ley estudiaremos separadamente las uniones estables heterosexuales primero y las homosexuales después.

I. Unión estable heterosexual

A) ¿A quién se aplica la Ley? Esta ley, como deben hacer todas, no nos da un concepto de lo que es una unión estable, pero sí nos dice en su artículo 1.1 a quién se aplica: a la unión (prescindimos del calificativo “estable” que utiliza la Ley para no incluir lo definido en la definición) de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un periodo ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en ella se establece.

Los requisitos exigidos son, por tanto:

—Heterosexualidad por definición (un hombre y una mujer).

—Mayoría de edad. Entendemos, dado el sentido literal de las palabras, que quedan excluidos los menores emancipados. GARRIDO MELERO (“Matrimonio, convivientes more uxorio y familia en el Código de familia y en la Ley catalana de uniones estables de pareja”, La Notaría, n.º 7, julio-agosto 1998) mantiene el mismo criterio basándose en las enmiendas que fueron rechazadas y que pretendían incluir a los emancipados, y se sorprende que para contraer matrimonio se exija una edad inferior que para contraer una unión estable. Quizás sea, estimado compañero, para prevenir los ardores juveniles y la constitución por el mero transcurso del tiempo de la unión estable.

—Inexistencia de impedimento para contraer matrimonio entre sí.

Por esta razón no podrá nunca aplicarse esta Ley a las uniones estables entre familiares a los que la Ley impide el matrimonio (en línea recta por consanguinidad o adopción; colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado; y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos, ex art. 47 C.c.). GARRIDO MELERO opina que este último impedimento y el del grado tercero entre colaterales, al ser dispensables a los efectos de matrimonio (art. 48 C.c.), deberían ser excluidos a los efectos de la constitución de la unión estable. Opinión discutible, como todas, y que no compartimos: una cosa es que sean dispensables por el Ministro de Justicia o el Juez de Primera Instancia, respectivamente, y otra es que los borremos sin más de un plumazo. ¿En base a qué apoyo legal acudiríamos al Ministro o Juez para pedir la dispensa?

—Convivencia marital. Convivencia, en definitiva, more uxorio o lo que es lo mismo, como opina ESTRADA ALONSO, identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en un matrimonio. Coexistencia, pues, de la pareja en un espacio y tiempo determinado en forma pública y notoria.

—Convivencia durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo. La unión, también por definición, ha de ser estable y la Ley presume esta estabilidad cuando, como mínimo, se ha mantenido durante el periodo ininterrumpido de dos años. El plazo podía haber sido mayor o incluso menor; es un plazo, pues, a gusto del legislador y hay que reconocer que el establecido viene a coincidir con el propugnado por la generalidad de los autores y proposiciones de Ley.

Respecto de este plazo conviene tener en cuenta: a) Que no es necesario su transcurso, siempre y cuando la pareja tenga descendencia común,

aunque sí exige la Ley –art. 1.2– que haya convivencia; lo que implica que no por el mero hecho de una unión ocasional, aunque se haya engendrado un hijo, se considere que estamos en presencia de una unión estable; b) que el tiempo de convivencia transcurrido antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, se tendrá en cuenta a efectos del cómputo de los dos años únicamente si los dos miembros de la pareja y, en su caso, los herederos del difunto están de acuerdo (Disposición transitoria). La conformidad de los dos integrantes de la pareja es más que lógica, por eso de la eficacia retroactiva y de que una cosa es un ligue mantenido y otras las consecuencias que se derivan de la nueva Ley que por no ser conocidas no pueden presumirse queridas. Lo extraño, a nuestro modo de ver, es la puesta en escena de los herederos del difunto, ya que por muy continuadores que la ley presuma lo sean de su personalidad, y salvo un número indubitado de pruebas de la voluntad de éste, en modo alguno pueden colocarse en su lugar; c) que en el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo de los dos años (art. 1.3). Norma muy a tener en cuenta por todos aquellos que estando casados conviven maritalmente con otra persona, porque en cuanto se divorcien, se anule el matrimonio o enviuden, ¡zas!, siempre que hayan convivido durante dos años como mínimo nacerá la unión estable y se le aplicarán todos los efectos prevenidos en la Ley. Muy posiblemente sin que tengan conciencia de ello... ya saben, por eso de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (art. 6.1 C.c.); y d) que la acreditación de las uniones por el transcurso de los dos años –por, llamémoslo así, posesión de estado o usucapión– se puede hacer por cualquier medio de prueba admisible y suficiente, con la excepción que establece el artículo 10 (art. 2). Artículo 10 que determina que para obtener los beneficios que, respecto de la función pública de la Administración de la Generalidad, reconoce el artículo 9, será preciso aportar acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de dos años. De nuevo aparece el embudo con su parte más estrecha beneficiando a la Administración. Aunque nada se diga el acta de notoriedad a que se refiere la Ley tiene que ser la del artículo 209 del Reglamento Notarial.

—Escritura pública en la que los miembros de la pareja manifiesten su voluntad de constituir una unión estable acogiéndose a lo prevenido en la nueva Ley. Así como el matrimonio nace por el consentimiento de los otorgantes y cumplimiento coetáneo de los requisitos civiles o religiosos, establecidos al efecto por la ley aplicable, las uniones estables pueden constituirse por el consentimiento de un hombre y una mujer ante notario, sin necesidad de la convivencia marital previa durante el periodo ininterrumpido de dos años. Desde este punto de vista cabrá diferenciar

uniones estables por convivencia y uniones estables notariales; las primeras nacidas por el transcurso del tiempo de convivencia marital, las segundas por el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Esta solución, que es la que se desprende de la letra del precepto (disyuntiva “o”) es duramente criticada por LLEBARÍA SAMPER (“Glosa crítica a esta (nuestra) nueva Ley de Uniones estables de pareja”, en La Notaría, n.º 10, octubre 1998), quien preconiza una interpretación correctora que nos lleve a la conclusión de que, salvo existencia de descendencia, el plazo mínimo de dos años de convivencia se exige a toda pareja, con independencia de su formalización. En términos de oscuridad similar está redactado el artículo 3.1 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas de Aragón (“1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública”).

—Y tener vecindad civil en Cataluña al menos uno de los dos miembros. Recomendamos que en todo el territorio nacional en las escuelas se impartan unas enseñanzas mínimas sobre qué es eso de la vecindad civil y cómo se adquiere, y se instruya a niños y adolescentes en ellas, y a los más crecidos, con campañas en los medios de comunicación, sobre las consecuencias de convivencia marital con personas de vecindad civil catalana. De lo contrario, más de uno y sin darse cuenta se podrá encontrar con la sorpresa de que se le exijan, una vez extinguida la unión, las compensaciones económicas, pensiones y demás consecuencias que pronto examinaremos. El “peligro”, y lo intercomillamos a propósito, se habría evitado exigiendo, como hacen las leyes nórdicas que regulan la materia, que la pareja que conviva, resida, además, en Cataluña. Esta extraterritorialidad de la Ley, ¿es constitucional? GARRIDO MELERO se plantea la misma cuestión y considera, dado que el Estado se ha reservado de modo exclusivo la competencia sobre las normas para resolver los conflictos de ley en el espacio, que la adopción unilateral de esta competencia entra en claro conflicto en el caso de que cualquiera de los ordenamientos civiles del propio Estado quieran regular las uniones de hecho y utilicen como punto de conexión también el de la vecindad civil de uno de los miembros de la unión legal. La adopción de la residencia de los convivientes en Cataluña —termina diciendo—, en lugar del de la vecindad civil catalana, tendría más sentido, especialmente en aquellas uniones de hecho que se constituyan por el transcurso del tiempo. Para LLEBARÍA SAMPER este artículo 1.1 in fine, y el correlativo 20.2 para las uniones homosexuales, vulneran directamente el artículo 149.1.8.º de la Constitución, por cuanto legisla sobre el contenido que en exclusiva pertenece a los artículos 9.1, 2 y 8; 14; y 16.1.1.ª del C.c.

Ponemos punto y final a este apartado refiriéndonos al requisito de la inscripción de estas uniones. De momento, dado que la competencia en materia de Registro Civil está reservada al Estado (art. 149.1.8.º de la Constitución), lo único que puede hacer, y hace, la nueva Ley es establecer, en su Disposición final segunda, una norma de futuro: “Si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente Ley, los efectos que ésta les otorgue han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban”. Nos parece que estamos, pues, ante una inscripción constitutiva, si bien de momento sin aplicación posible.

B) Efectos.

1) Durante la convivencia. Parte la Ley del principio de autonomía de la voluntad. En este sentido el artículo 3.1 establece que los miembros de la pareja estable “pueden” regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, así como los respectivos derechos y deberes. Pueden, también, regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia. Pero en este caso su libertad ya no es absoluta por cuanto las pactadas han de cubrir como mínimo los derechos que regula la Ley, y que repasaremos en su momento; derechos que el propio artículo 3.1 considera “irrenunciables hasta el momento en que sean exigibles”.

Esta regulación de la convivencia puede hacerse “en forma verbal, por escrito privado o en documento público” (art. 3.1). A efectos probatorios la forma escrita es sin lugar a dudas la más aconsejable y entre la privada o pública ni que decir tiene que nos inclinamos por la última, no por razones arancelarias –serían en todo caso documentos sin cuantía– sino porque consideramos que nuestra función asesora debe jugar un importantísimo papel en defensa de los derechos de ambas partes y especialmente de la más débil (ex arts. 1 y 147 Reglamento Notarial). La regulación en forma verbal supondrá una verdadera “probatio diabólica”.

En defecto de pacto la Ley regula los siguientes extremos:

a) Gastos comunes. Según establece el artículo 3.2 “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 estos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios”.

Este texto, tanto en su versión castellana como catalana, es una mala copia del artículo 5.1 del Código de familia (Ley 9/1998), por cuanto la

introducción del artículo “la”, subrayado en la reproducción precedente del precepto, es una errata que ignoramos si ha sido subsanada o no. Si eliminamos dicho artículo “la” –como hace el Código de familia– la norma es inteligible (“... y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con retribución insuficiente...”).

El artículo 4 define qué gastos se consideran comunes, a saber: los necesarios para el mantenimiento de la pareja y el de los hijos y las hijas comunes o no que convivan con ellos, de acuerdo con sus usos y su nivel de vida, y especialmente: a) los originados en concepto de alimentos en su sentido más amplio; b) los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja; y c) los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias.

No define esta ley qué considera “alimentos en su sentido más amplio”. El artículo 4 del Código de familia al referirse a los gastos familiares incluye, asimismo, los “alimentos en su sentido más amplio”, si bien añade “de acuerdo con la definición que hace del mismo (del concepto de alimentos) el presente Código”. Esta definición la encontramos en el artículo 259 que “entiende por alimentos todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica del alimentista; así como los gastos para la formación si éste es menor, y para la continuación de la formación, una vez llegado a la mayoría de edad, si no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios”. ¿Será de aplicación la misma definición tratándose de pareja estable? Un concepto amplio de familia abona esta solución.

También nos especifica el artículo 4, en su apartado 2, los gastos que no merecen la consideración de comunes: los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, las (debe decir, los) que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

Ante terceras personas –dice el art. 5–, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas por razón de los gastos comunes que establece el artículo anterior, siempre que se trate de gastos adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja; en cualquier otro caso responde quien haya contraído la obligación. Es el mismo criterio de responsabilidad solidaria del artículo 8 del Código de familia.

b) Dominio, disfrute y administración de los bienes. En defecto de pacto, cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes (art. 3.2, inciso final). Siendo el régimen económico matrimonial legal en Cataluña el de separación de bienes (vide

arts. 10 y ss. Código de familia), es más que lógico que tratándose de uniones estables se mantenga el mismo criterio.

No obstante este principio general, la Ley en su artículo 11 contiene una limitación muy importante que afecta a la disposición de la vivienda común. En una norma similar a la contenida en el artículo 9 del Código de familia, se establece que: “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 prescrita en el apartado 1 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 anulación permitida en el apartado 2 cuando el adquirente (“adquirente” aparece en el “Diario Oficial de la Generalitat”) actúe de buena fe y a título oneroso si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de vivienda común, aunque sea manifestación inexacta. Sin embargo, el que ha dispuesto del mismo responde de los perjuicios que cause, de acuerdo con la legislación aplicable”.

GARRIDO MELERO mantiene que en la redacción de este precepto no se han tenido en cuenta las enmiendas que se presentaron referentes al artículo 9 del Código de familia y que, a su juicio, deben integrar la normativa de las uniones estables. Por ello, considera que se necesitará también el consentimiento para disponer de cuotas indivisas; que no se podrá otorgar un consentimiento de carácter general; que estarán legitimados para ejercitar la acción de anulabilidad, además del conviviente, sus hijos menores siempre que convivan en la vivienda; y que no es posible el pacto en contrario.

El argumento de que no se han tenido en cuenta las enmiendas aprobadas no nos parece definitivo para defender la integración propuesta por nuestro compañero. Quizás –seguro que sin quizás– esté más enterado que nosotros. Nosotros entendemos –mens legis a la vista– que es posible que el legislador sí haya considerado las enmiendas y decidido no aplicar el mismo criterio a las uniones estables. Todo depende de si la unión estable se equipara de modo pleno a la familia basada en el matrimonio o no; y si la respuesta fuere no, deberán existir diferencias.

No entramos, por exceder de las intenciones de estos comentarios, en el examen en profundidad de todas las cuestiones que planteará esta norma, al igual que el artículo 9 del Código de familia y de las que continúa planteando el artículo 1.320 del C.c.

Terminamos el tema destacando que todos los notarios, en especial los que ejerzan en Cataluña, no deberán olvidar nunca esta nueva disposición y en toda venta, hipoteca o acto dispositivo deberán consignar que “la vivienda no es familiar ni común a una unión estable de pareja”. Y habida cuenta de que encontramos en sede de uniones estables homosexuales la misma regla (art. 28), nos veremos todos en el brete de tener que preguntar, sea cual sea la edad o sexo del disponente, si la vivienda constituye hogar familiar o es vivienda común de una unión estable de pareja hetero u homosexual. Amigo JAVIER MICÓ GINER no será nada agradable, como tampoco lo está siendo que tengas tras tu mesa a un otorgante y cuando te presente el DNI, a efectos de identificación, resulte que es de sexo contrario al que tus asombrados ojos notariales están contemplando. Todo sea... por el servicio notarial.

c) Adopción. Los miembros de la pareja heterosexual estable pueden adoptar en forma conjunta (art. 6).

Esta posibilidad ya aparece recogida en el artículo 115.2 del Código de familia aunque con distinta terminología y cuya diferencia no nos explicamos... racionalmente. El Codi dice que “sólo se admite la adopción por más de una persona en el caso de los cónyuges o la pareja de hombre y mujer que convivan maritalmente con carácter estable”. ¿Es que los integrantes del Parlamento catalán desconocían que al tiempo que aprobaban el Codi aprobaban una Ley de uniones estables de pareja o querían referirse a parejas que no constituyen unión estable?

Aunque el artículo 6 nada diga, es evidente que los requisitos para adoptar y poder ser adoptado, etc., son los que establecen los artículos 115 y siguientes del Código de familia.

d) 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” (art. 7).

De nuevo nos encontramos con que este orden de delación está establecido en el artículo 179 del Codi y con la terminología de “relación estable de pareja” en vez de “unión estable de pareja”.

El Codi, en el citado artículo 179, exige para el ejercicio de la tutela que el cónyuge o la persona de sexo distinto con quien se convive en relación estable de pareja, conviva con el incapaz. Circunstancia que no estima necesario reiterar expresamente en el artículo 7 (aunque sí habla de “conviviente”), por cuanto, por definición, la convivencia es requisito “sine qua non” para que pueda hablarse de unión estable.

e) Alimentos. Los miembros de la pareja estable tienen, ex artículo 8, la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado.

A lo antes dicho y a los artículos 259 y ss. del Código de familia nos remitimos.

f) Función pública. Según el artículo 9 y en relación con la función pública de la Administración de la Generalitat, los convivientes gozan de los beneficios siguientes:

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 pública, organismo autónomo, entidad gestora de la Seguridad Social, en órganos 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.

c) El de reducción de un tercio o la mitad de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de sus retribuciones, tanto básicas como complementarias, trienios incluidos, por incapacidad física del conviviente y mientras convive. Esta reducción es incompatible con el ejercicio de cualquiera 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.

Ya pusimos de relieve con anterioridad que, según el artículo 10, para hacer valer los derechos del artículo precedente, si no se ha formalizado la convivencia en escritura pública dos años antes de ejercerlos, será preciso aportar acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de dos años.

2) Extinguida la unión.

Antes de entrar en el examen de estos efectos, debemos detenernos en el examen de las causas de extinción. Causas que enumera el artículo 12.1 y son las 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.

d) Por separación de hecho de más de un año.

e) Por matrimonio de uno de los miembros.

El mutuo acuerdo no debe plantear problemas. Estamos ante un “divorcio” consensuado sin necesidad de ningún requisito de tiempo, a

diferencia de lo que sucede en materia de separación y divorcio matrimonial (vide arts. 81 y 86 C.c.). Sí será necesario, por cuanto así lo determina con carácter general el apartado 2 del propio artículo 12, que los dos miembros de la “ex-uni6n” dejen sin efecto la escritura p6blica de constituci6n, si 6sta se hubiere otorgado. No nos parece muy correcto que este apartado 2 hable de “documento p6blico” de constituci6n, cuando el art6culo 1 exige “escritura p6blica”, por cuanto ambos conceptos, de todos es sabido, no son iguales (ex art. 1.216 y concordantes del C.c.).

La voluntad unilateral es una vuelta al “repudio”, como destaca GARRIDO MELERO. En este supuesto la ley exige que dicha decisi6n unilateral sea notificada fehacientemente al otro. Tambi6n, con el compa1ero reci6n citado, entendemos que esta notificaci6n supondr1a o deber1a ser considerada como un “dejar sin efecto” la escritura p6blica de constituci6n.

Otra causa que no admite paliativos es la muerte de uno de los miembros. “Mors omnia solvit” y punto. Equiparable a la muerte debe ser la declaraci6n de fallecimiento, como opina GARRIDO MELERO, al igual que lo es en el matrimonio (art. 85 C.c.). Lo que ocurre es que para declarar el fallecimiento hay que esperar, seg6n los casos, diez, cinco o dos a1os (art. 193 C.c.), y si en el matrimonio la espera abre las puertas a otro nuevo (art. 46,2.º C.c.), en el supuesto de la uni6n estable la separaci6n de hecho de m1s de un a1o mata al perro y se acaba la rabia. Parece que en este caso de muerte no ser1a necesario que el sobreviviente deje sin efecto la escritura p6blica de constituci6n. El art6culo 12.2 deber1a haber precisado m1s.

La separaci6n de hecho de m1s de un a1o tambi6n es causa de extinci6n de la uni6n estable. En la pr1ctica consideramos que esta causa ser1a de aplicaci6n excepcional, por cuanto es mucho m1s f1cil, c6modo y expeditivo acudir a la voluntad unilateral.

Y el 6ltimo supuesto, tambi6n de repudio, es el matrimonio de uno de los miembros. Nos parece extra1o que en este caso la Ley no exija la notificaci6n fehaciente al otro; puede que sea por eso de la publicidad del matrimonio. Lo que s6 sí ser1a necesario es que se deje sin efecto el documento p6blico de constituci6n. Desde otro punto de vista la inclusi6n de esta causa no nos parece acertada, por cuanto o los miembros de la pareja, est1n de acuerdo y este caso queda subsumido en la letra a) (com6n acuerdo) o no lo est1n y nos sumergimos en la letra b) (voluntad unilateral).

Examinadas las causas, veamos los efectos. Al respecto diferenciaremos: a) Efectos en vida de los dos convivientes y b) efectos en caso de defunci6n de uno de los miembros de la pareja.

a) Efectos en vida de los dos convivientes.

a’) Revocaci6n de poderes. En una norma correlativa a la contenida en el art6culo 102.2.º del C.c. para la admisi6n de demanda de nulidad, separaci6n

o divorcio en la esfera matrimonial, el artículo 12.3 de la nueva Ley establece que la extinción de la unión “implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro”. En el supuesto de la letra c) del apartado 1) (defunción de uno de los miembros) el efecto revocatorio que se predica es superfluo por aplicación del artículo 1.732.3.º del C.c.

a”) Compensación económica. En forma similar a lo establecido en el artículo 41.1 del Código de familia, el artículo 13 establece que el conviviente que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

Este derecho es compatible con la pensión periódica regulada en el artículo 14, si bien deben reclamarse ambos conjuntamente a efectos de su adecuada ponderación (art. 16.1). El plazo para la reclamación, también de ambos derechos, es el de un año a contar desde el cese de la convivencia (art. 16.2). La prueba de este cese será evidentemente complicada en el caso de separación de hecho [letra d) del artículo 121.

El pago de la compensación debe hacerse efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde que se haya reconocido. Se satisfará en metálico, salvo que haya acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autorizare el pago con bienes del conviviente obligado (art. 16.3). Hemos utilizado la expresión “autoridad judicial”, que es la recogida en el artículo 41.2 del Código de familia, por cuanto la que emplea la Ley de uniones estables de pareja –“juez o jueza” en la versión castellana, y “jutge o jutgessa” en la catalana– no nos parece de recibo, dicho sea con todos los respetos.

a”) Pensión periódica. En forma harto distinta de la pensión compensatoria que regulan los artículos 84 a 86 del Código de familia, el artículo 14 de la Ley reconoce a cualquiera de los miembros de la pareja el derecho a reclamar al otro, al cesar la convivencia, una pensión alimenticia periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes:

—Si la convivencia hubiere disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos, o

—si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos queda disminuida.

Este derecho, que ya hemos visto debe reclamarse conjuntamente con la compensación económica y en el plazo de un año a contar desde el cese de la

convivencia, se extingue, en todo caso, 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 (art. 271 del Código de familia: muerte del alimentista o del obligado, reducción de rentas o patrimonio del obligado, mejora de las condiciones de vida del alimentista, etc.); desde el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y en el supuesto de tener a su cargo hijos (gramaticalmente comprende a ambos sexos), cuando la atención a los mismos cesa por cualquier causa o éstos (¿por qué aquí el legislador catalán no habla de “éstos o éstas”?) lleguen a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad (art. 16.4).

La pensión alimentaria periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca (art. 16.5).

No recoge la Ley, a diferencia del Codi, la posibilidad de que el juez establezca medidas para garantizar el pago de la pensión y que pueda fijar criterios objetivos y automáticos de actualización dineraria. Tampoco contempla la forma ni el medio de pago (según el art. 85 del Codi, la pensión debe pagarse en dinero, por mensualidades “avançades” –que se traduce, ¡oh, Dios!, como avanzadas, en vez de adelantadas–; admitiéndose, además, la posibilidad de sustituir la pensión por la entrega de bienes en dominio o usufructo, por acuerdo entre las partes o, en defecto de éste, por resolución judicial).

a””) Guarda y régimen de visitas de los hijos. El artículo 15 que regula la materia habla de “visita” en singular y de “los hijos y de las hijas”. Cuanto mejor es la redacción del Código de familia en su artículo 76 en sus dos versiones (“fills i visites”; “hijos y visitas”).

Según dicho artículo 15 –que también vuelve a utilizar la expresión “juez o jueza”– los miembros de la pareja, en caso de que tengan hijos comunes, pueden pactar cuál de los dos tendrá su guarda y custodia, así como el régimen de visitas del miembro de la pareja que no tenga la guarda. A falta de acuerdo, la autoridad judicial decidirá en beneficio de los hijos, oyéndoles previamente si tienen suficiente conocimiento o doce años o más.

Una más sobre traducción literal. Tanto este artículo como el 82 del Codi utilizan la exposición “tenir prou coneixement”, que se traduce por “tener suficiente conocimiento”. ¿No hubiera sido más técnico emplear la terminología consagrada de “tener suficiente juicio” –vide, por ejemplo el art. 156 del C.c.–?

a””) Prohibición temporal de formalizar otra unión estable. El artículo 17, que lleva como título el de “Efectos de la ruptura unilateral”, establece en su

apartado 1 que “En caso de ruptura de la convivencia, los convivientes no pueden volver a formalizar una unión estable con otra persona mediante escritura pública (¿y sin ella?) hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior”. Cualquier acto que contravenga esta prohibición será nulo (apartado 2 del propio art. 17).

Dos consideraciones o cuestiones nos plantea este precepto. La primera es la relativa a qué supuestos de extinción es aplicable. Según la rúbrica del artículo a los de “ruptura unilateral”; según el texto a los de “ruptura” simplemente. Obsérvese cómo en el supuesto de uniones estables homosexuales el artículo 29, tanto en su rúbrica como en el texto, alude únicamente a los efectos de la ruptura. ¿Quiérese decir que se están contemplando supuestos distintos? Es difícil definirse. Ruptura, según el Diccionario de la Lengua es “ 1. Acción y efecto de romper. 2. Rompimiento de relaciones entre personas” y romper, en su acepción pronominal figurada es: “22. Romper con uno, manifestarle la queja o disgusto que de él se tiene, separándose de su trato o amistad”. En el sentido gramatical puede hablarse de ruptura tanto si la separación se produce de mutuo acuerdo, como si es por voluntad unilateral. Si así lo entendiéramos se aplicaría lo prevenido en el artículo 17.1 a los supuestos de extinción de la unión por común acuerdo, por voluntad unilateral de uno de los miembros, por separación de hecho de más de un año y por matrimonio. Sólo quedaría excluido el caso de la defunción, pues en él no cabe descubrir voluntariedad. Si consideramos que prevalece la rúbrica del precepto, la prohibición de formalizar otra unión estable en escritura durante seis meses se aplicaría únicamente a la causa b) del artículo 12, o sea, extinción por voluntad unilateral de uno de los miembros, notificada fehacientemente al otro. Les dejamos en libertad para elegir una u otra interpretación.

La segunda consideración nos hace retroceder a lo que expusimos al tratar el artículo 1.1. A la duda de si cuando la unión se constituye en escritura pública es necesaria o no la convivencia ininterrumpida de dos años. Es posible que de este artículo 17 se desprenda otro argumento fundamental para concluir que no es necesario, por cuanto sólo se requiere, a lo máximo, una convivencia de seis meses.

b) Efectos en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja.

b') Ajuar de la vivienda común. El superviviente tendrá –según establece el art. 18.1– la propiedad de las prendas, del mobiliario y de los utensilios que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin computarlos, si procede, en su haber hereditario. Es un derecho similar al que reconoce el artículo 35 del Codi al cónyuge sobreviviente no separado judicialmente o de hecho

(el llamado derecho de predetracción). Anecdóticamente constatemos cómo en el texto catalán, tanto de la Ley que examinamos como del Codi, se habla “dels estris” y que en el texto castellano se traduce por “utensilios” en la ley de uniones estables de pareja y por “enseres” en el Código de familia. También anecdóticamente, y autoconstituido en Defensor de la Lengua, digamos que el término “superviviente”, utilizado hasta tres veces en este artículo 18, traducción de “sobrevivent” una vez y de “supervivent” dos, no nos resulta adecuado. Con ello no mantenemos que sea inexacto, por cuanto es equivalente a sobreviviente y a supérstite, pero sí que en castellano su opción normal es la referida al que sobrevive a una catástrofe, y en lenguaje también normal o vulgar, catástrofe no se aplica, aunque particularmente lo sea, al fallecimiento de una persona por causas naturales. Nos habría complacido más –sobre gustos no hay nada escrito– que se respetasen las terminologías tradicionales en Derecho de sobreviviente o supérstite (arts. 492, 837, 838, 954 y 1.321 C.c., como botones de muestra; y, sin buscar fuera de, arts. 35 y 36 del Codi).

De esta atribución del ajuar se excluye –según el propio art. 8.1– los bienes propiedad del conviviente premuerto que consistan en joyas (“joies” en catalán en los dos textos; en castellano “joyas” para nuestra Ley, “alhajas” para el Codi) u objetos artísticos, u otras que tengan un valor extraordinario considerando el nivel de vida de la pareja y el patrimonio relicto, en especial los muebles de procedencia familiar.

b”) Derecho a residir en la vivienda común y a ser alimentado. Durante el año siguiente a la muerte de uno de los convivientes –dice el art. 18.2–, el supérstite tiene derecho a residir en la vivienda común, con la facultad de tomar posesión de la misma, y a ser alimentado con cargo al patrimonio del premuerto, de acuerdo con el nivel de vida de la pareja y con la importancia de su patrimonio. Es el equivalente al año de viudedad establecido en el artículo 36 del Codi a favor del cónyuge sobreviviente no separado judicialmente o de hecho. De nuevo la traducción es distinta. Tanto en un texto legal como en el otro la palabra catalana es “habitar”; en la Ley de uniones estables equivale a “residir” y en el Código de familia a “habitar”.

Completa el propio artículo 18.2 la regulación del modo siguiente:

–Independencia de este derecho de los otros que puedan corresponder al superviviente (sobreviviente en el Codi; “supervivent” en las dos versiones catalanas) en virtud de la defunción del premuerto. En el Código de familia una vez se utiliza el singular (“este derecho”), quizás por considerar que los dos que atribuye (“habitar” y “ser alimentado”) quedan englobados en la rúbrica general “El año de viudedad”; en todos los demás emplea el plural (“los derechos”, “los pierde”). Por el contrario la Ley de uniones estables

solamente utiliza el singular (“este derecho”),

—como excepción no se reconocen los expuestos derechos (habitar y ser alimentado) en el caso de que el premuerto haya atribuido al superviviente el usufructo universal de la herencia con una duración temporal superior a un año. Lógico, pues al que ya tiene estos derechos no hay por qué atribuírselos y menos con inferior extensión (tanto en cuanto a facultades como a tiempo), y

—este derecho (otra vez singular) se pierde si durante el año el interesado contrae matrimonio o pasa a convivir maritalmente con otra persona (¿es indiferente de qué sexo?) o descuida gravemente sus deberes hacia los hijos o las hijas comunes con el premuerto.

b””) Derechos arrendaticios. Si el difunto era arrendatario de la vivienda, el conviviente tiene derecho a subrogarse en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos (art. 18.3).

Derecho que ya reconoce el artículo 16 de la LAU (Ley 29/1994, de 24 de noviembre) a favor de “la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”. Si la unión estable se ha constituido en escritura pública y en este supuesto no es precisa la convivencia durante dos años ininterrumpidos, al remitirse el artículo 18.3 de nuestra Ley a lo prevenido en la LAU, resultará que si no han transcurrido los dos años el conviviente del arrendatario no tendrá derecho a subrogarse a pesar de que sea miembro de unión estable, salvo que hubieran tenido descendencia común.

b””) Sucesión intestada. Ningún derecho se reconoce al supérstite en la herencia del premuerto. Toda vez que sí se reconocen derechos en la sucesión intestada cuando se trate de uniones homosexuales (vide art. 34), en principio dudamos de si se trataba de un error que sería subsanado a posteriori. Pero no es así. En el caso de unión estable heterosexual no hay reconocido ningún derecho en la sucesión intestada de los convivientes. A la durísima crítica de LLEBARÍA SAMPER nos remitimos y con él constatamos el contrasentido que supone que el legislador catalán proclame en el preámbulo de la Ley que “en estos últimos años se aprecia un aumento de las denominadas parejas de hecho estables «coincidente» con el creciente nivel de la aceptación que tienen en el seno de nuestra sociedad”, hasta el punto de “que se detecta entre la población catalana una opinión mayoritaria a favor de la regulación legal de estas formas de convivencia” y no reconozca para ellas derechos abintestato. No se entiende – continúa

diciendo LLEBARÍA SAMPER— cómo la misma aceptación social mayoritaria puede permitir que, ante el fallecimiento de uno de los convivientes sin testamento, herede antes su hermano, sobrino o la Generalitat, que el compañero/a con el que convivió los últimos, por ejemplo, quince años.

II. Unión estable homosexual

A) ¿A quiénes se aplica la Ley? Según el artículo 19 “las disposiciones de este capítulo (el II 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”.

De este artículo, juntamente con los dos siguientes (arts. 20 y 21), se desprenden como requisitos los siguientes:

—Homosexualidad por definición (dos hombres/dos mujeres).

—Mayoría de edad. Deben entenderse también excluidos los emancipados como en el supuesto de uniones heterosexuales.

—No estar unidos por vínculo matrimonial, ni formar pareja estable con otra persona. Estas dos circunstancias no se exigen, como ya hemos visto, tratándose de uniones heterosexuales, admitiéndose, incluso expresamente, que uno o ambos miembros estén ligados por vínculo matrimonial (véase art. 1.3). Este tratamiento diferenciado no lo encontramos en el artículo 4 de la citada Ley aragonesa 6/1999 de parejas estables no casadas.

—Inexistencia de parentesco. Sin límite en línea recta por consanguinidad o adopción y hasta el segundo grado tratándose de colaterales, sean también por consanguinidad o adopción.

—Vecindad civil en Cataluña de al menos uno de los miembros de la pareja.

—Y convivencia marital. Aquí la Ley no exige una convivencia estable con una duración ininterrumpida de dos años como mínimo. La unión estable (?) se acredita mediante escritura pública otorgada conjuntamente y produce todos sus efectos a partir de la fecha de la autorización del documento de referencia (art. 21.1 y 2); o lo que es lo mismo, la unión estable (?) nace con la escritura y la convivencia marital, en su sentido más propio o estricto, no juega, a pesar de lo que prescribe el transcrito artículo 19 (“que conviven maritalmente”).

B) Efectos.

1) Durante la convivencia. Reitera la Ley en su artículo 22 lo prevenido en el ya examinado artículo 3, partiendo asimismo del principio de

autonomía de la voluntad y estableciendo reglas para el caso de inexistencia de pacto. Damos, pues, por reproducido lo consignado respecto de:

a) Gastos comunes. Artículo 22.2, idéntico al 3.2 y con su mismo error (el citado artículo femenino “la”); artículo 23, igual al artículo 4, definidor de qué se entienden por gastos comunes, y artículo 24 que reproduce el artículo 5 en materia de responsabilidad solidaria por razón de las obligaciones contraídas en sede de gastos comunes.

b) Dominio, disfrute y administración de los bienes. Cada miembro de la pareja conserva estos derechos respecto de sus bienes en defecto de pacto (art. 22.2 in fine, idéntico al inciso final del art. 2.2).

Se reitera, asimismo, la regulación contenida en el artículo 11 en orden a la disposición de la vivienda común, en el artículo 28.

c) Adopción. Se les niega el derecho a adoptar en forma conjunta, por cuanto no hay un artículo similar al 6.

d) Tutela. El artículo 25 es idéntico al artículo 7, reconociéndose al conviviente en el caso de incapacidad de uno de los miembros de la pareja, el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa. Lo que sucede es que se olvida que el artículo 179 del Código de familia sólo reconoce esta preferencia a favor del conviviente de sexo distinto. ¿Qué criterio debe prevalecer dado que ambas leyes son de la misma fecha?

e) Alimentos. También se establece esta obligación con carácter preferente (art. 26, igual al art. 8).

f) Función pública. Otro precepto de contenido idéntico al correlativo de uniones heterosexuales (art. 27; igual al art. 9).

Dado que este tipo de uniones sólo nacen por escritura pública (art. 21), no existe un artículo que se corresponda con el ya estudiado artículo 10, respecto a la forma de hacer valer los beneficios respecto de la función pública (acta de notoriedad acreditativa de la convivencia y del transcurso de dos años).

2) Extinguida la unión.

Las causas de extinción contenidas en el artículo 30 son reproducción exacta de las enumeradas en el artículo 12 (común acuerdo, voluntad unilateral, defunción, separación de hecho y matrimonio). También se exige a ambos miembros, aunque sea separadamente, el dejar sin efecto “la escritura pública en que se constituyó” (art. 30.2). Acertadamente se utiliza el término de “escritura pública”, a diferencia del artículo 12 que lo cambia sin razón por el de “documento público”, con lo cual este artículo 30 es congruente con el artículo 21.1; y suprime, también acertadamente, el

inciso “en su caso” del artículo 12, por cuanto ya sabemos que las uniones homosexuales sólo se constituyen en escritura pública (art. 21.1) y no es posible la “usucapión” (convivencia ininterrumpida de dos años como mínimo).

Los efectos concretos de la extinción de la unión son:

a) En vida de los convivientes.

a’) Revocación de poderes. Producida la extinción se produce la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro (art. 30.3, idéntico al 12.3).

a”) Compensación económica. En el artículo 31.1 se confiere este derecho a aquel de los convivientes que hubiere trabajado para el hogar común o para el otro conviviente sin retribución o con retribución insuficiente. Este apartado es reproducción literal del ya examinado artículo 13.

También el artículo 32 reproduce lo prescrito en el artículo 16 (compensación compatible con la pensión alimenticia, reclamación conjunta, plazo de un año para la reclamación, extinción de la compensación a los tres años y compensación en metálico salvo acuerdo o si el juez o jueza –¡qué mal nos sigue sonando!– autorice el pago con bienes, etc., etc.). Lógicamente se suprime la referencia a los hijos por cuanto de momento esto no parece factible... salvo en películas, aunque ya comienzan a oírse opiniones en contrario.

a”) Pensión periódica. Se reconoce este derecho en el artículo 31.2 en términos similares al artículo 14, con la única variante de que se elimina toda referencia, como “causa petendi”, a la de tener a su cargo hijos o hijas comunes.

a”) Guarda y régimen de visitas de los hijos. No se recoge por cuanto no puede haberlos.

a”) Prohibición temporal de formalizar otra unión estable. El artículo 29 es semejante al artículo 17. A destacar como diferencias: 1.^a que la rúbrica no es “efectos de la ruptura unilateral” sino solamente “efectos de la ruptura”. A lo que dijimos al comentar el artículo 17 nos remitimos; 2.^a que no hay alusión a la escritura pública referida a la nueva formalización, por cuanto las uniones homosexuales sólo pueden formarse de esta manera ex artículo 19; y 3.^a que al establecer el “dies a quo” se habla de “escritura pública” y no de “documento público” como hace, con imprecisión, el artículo 17.

Una pregunta aplicable a los dos supuestos (arts. 17 y 29): ¿a qué otras uniones estables se refieren?, ¿a heterosexuales, a homosexuales o a ambas?

b) Efectos en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja.

b') Ajuar de la vivienda común. En el artículo 33.a), se reconoce al superviviente (“¡tornem-hi!”) el derecho de detracción del artículo 18.1. La única variante es que se excluyen no sólo las “joyas u objetos artísticos”, sino que se añaden los “históricos” (“objetos artísticos o históricos”).

b”) Derecho a residir en la vivienda común y a ser alimentado. Se atribuye al supérstite en el artículo 33.b), el derecho a residir que hemos comentado al estudiar el artículo 18.2. No se le confiere la facultad de tomar por sí posesión de la vivienda y como causa de extinción no se contempla obviamente la de descuidar gravemente sus deberes hacia los hijos comunes habidos con el premuerto.

El derecho a ser alimentado con cargo al patrimonio del premuerto, de acuerdo con el nivel de vida de la pareja y con la importancia de su patrimonio, tampoco se reconoce a favor del sobreviviente.

b”) Derechos arrendaticios. Puede subrogarse en los términos que establezca la legislación de arrendamientos urbanos (art. 33.c).

También nos remitimos a lo dicho al examinar el artículo 18.3.

b”) Sucesión intestada. A diferencia de lo que ocurre en las uniones estables heterosexuales, en las homosexuales se reconocen a favor del supérstite los derechos que enumera el artículo 34.

En Derecho catalán, en la sucesión intestada el cónyuge sobreviviente es llamado en segundo lugar, después de los hijos y descendientes pero antes que los ascendientes (art. 333 del Código de Sucesiones, Ley 40/ 1991, de 30 de diciembre). Se le reconoce, además, en concurrencia con hijos y descendientes, el usufructo de toda la herencia; usufructo que no puede extenderse a las legítimas ni a las donaciones por causa de muerte o a los legados hechos en codicilo a favor de otras personas (art. 331 del Código de Sucesiones). Derechos que no se adquieren cuando estuviere separado por sentencia firme o de hecho con ruptura de la unidad familiar, por consentimiento expresado formalmente o por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio. Y derecho de usufructo universal que se pierde, por contraer nuevo matrimonio o pasar a vivir maritalmente de hecho con otra persona (arts. 334 y 331 del Código de Sucesiones, en relación con los arts. 81, 82 y 86 del C.c., referidos a las causas de separación y divorcio aplicables en todo el territorio nacional y que el legislador catalán ha respetado por entender que, aunque el art. 149.1.8.º de la Constitución no reserva estas materias al Estado, las cuales están incluidas en el art. 9 del Estatuto, su regulación en el Código de Familia era “inadecuada coyunturalmente” –Vide el apartado III de su Preámbulo–).

Comienza el artículo 34 de nuestra Ley por establecer que “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...”. Dado que la única unión estable homosexual que reconoce la Ley es la constituida en escritura pública (art. 19), la ambigua expresión “de la cual consta la convivencia” consideramos que sólo puede entenderse referida no a la prueba de la existencia, por cuanto mejor y más fácil prueba que la escritura pública de formalización de la unión no puede haber, sino a la efectiva convivencia al tiempo del fallecimiento. Trasladando los criterios del Código de Sucesiones referidos al matrimonio: que no se haya producido la extinción de la unión por las causas del artículo 30, que los miembros de la pareja no hayan acordado cesar en la convivencia aunque sea informalmente, y que la vida por separado pueda probarse, pueda constatarse.

Los derechos que se reconocen son:

a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, una “cuarta cuasi viudal”, como la denomina GARRIDO MELERO. “El conviviente supérstite –dice el art. 34.1.a)– que no tenga medios económicos suficientes 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 percibidas desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en dinero”. (Compárese, aunque sólo sea por curiosidad, lo prevenido en este artículo con el art. 379 del Código de Sucesiones).

En este supuesto –“a contrario”, no en los que veremos seguidamente– serán de aplicación los siguientes criterios (apartado 2 del propio art. 34):

– Que para fijar la cuantía del crédito se deducirán los bienes y derechos que el premuerto ha atribuido al conviviente en su herencia (particularmente nos parece más correcto “hubiera”), aunque éste renuncie, en unión con los propios del superviviente y con las rentas o salarios que éste percibe, que serán capitalizados, a este efecto, al interés legal del dinero (véase art. 382, párrafo 2.º, del Código de Sucesiones),

– que la cuantía del crédito se limita a los bienes o dinero necesarios para proporcionarle al superviviente medios económicos suficientes para su adecuado sustento, aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior. Esta es la redacción literal de la letra b) del apartado 2 del artículo 33 y que nos parece enrevesada hasta más no poder. Teniendo en cuenta que en la letra a) del apartado uno la cuantía de este derecho no es fija, no es una cuarta parte, sino “hasta la cuarta parte” y que según la

letra b) del apartado 2 que acabamos de reproducir “la cuantía del crédito se limita a”, el último inciso (“aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior”) parece que lo que quiere decir –y así lo hace con mayor precisión el art. 382, párrafo 2.º, del Código de Sucesiones– es que la cuantía de la cuarta se disminuirá en la medida necesaria para que el supérstite sólo obtenga los medios económicos suficientes para su adecuado sustento, y

–que 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 (parece claro que será causa de pérdida cualquier convivencia, no sólo de las reguladas en la nueva Ley, por cuanto se une con la disyuntiva “o” la alternativa de “nueva pareja”; sigue la duda de si hetero u homosexual); por su fallecimiento sin haberla reclamado, y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante (véase art. 384 del Código de Sucesiones, donde la prescripción de la cuarta viudal se produce por el transcurso de cinco años).

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, el derecho es a la mitad de la herencia.

c) Y a falta de las personas indicadas en el apartado anterior, el supérstite tiene derecho a la totalidad de la herencia.

A estos dos últimos supuestos [letras b) y c)] no son de aplicación, ya lo hemos dicho, las reglas o criterios del apartado 2 que acabamos de examinar.

b””) Sucesión testada. “El conviviente supérstite –dice el art. 35– tiene en la sucesión testada del conviviente premuerto el mismo derecho establecido por el artículo 34, en el apartado 1,a (la cuarta), con aplicación de los criterios del apartado 2”.

A diferencia de lo que sucede en las uniones estables heterosexuales, en las homosexuales se reconoce al conviviente supérstite un derecho similar a la cuarta viudal, antigua cuarta marital proveniente del Derecho Romano, en los términos ya examinados al comentar el artículo 34.

III. Cuestiones procesales

“En tanto el Estado no legisle –establece la Disposición adicional– sobre las materias reguladas por la presente Ley y sobre la competencia judicial correspondiente, corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento mediante los procedimientos establecidos”.

El Grupo Socialista del Congreso ha presentado ya un proyecto de Ley sobre aspectos procesales de nuestra Ley (la Ley 1.º/1998, de 15 de julio, del Parlamento de Cataluña, de uniones estables de pareja), que se ha admitido a trámite y publicado en el B.O.Cortes-Congreso del 15 de febrero de este año (Serie B, n.º 276-1).

En este proyecto se propone que los procesos que se susciten en relación con la extinción de una unión estable, hetero u homosexual, en vida de los convivientes, se sustancien por los trámites incidentales previstos en la disposición adicional quinta de la Ley 7/1981, de 7 de junio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el C.c. y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, salvo las letras b), e), i) y k) (art. 1). Tenemos la impresión de que la Ley que se quiere citar es la Ley 30/1981, de 7 de julio.

También se determina:

—Que las peticiones de mutuo acuerdo se tramitarán por el procedimiento de la jurisdicción voluntaria (art. 3). Procedimiento al que, en cualquier momento, las partes pueden acogerse (art. 2).

—Que será juez competente en los procesos contenciosos el de primera instancia del domicilio común; si residieren en partidos judiciales distintos lo será, a elección del demandante, el del último domicilio común o el de residencia del demandado; si no tuviesen domicilio ni residencia fijos, la demanda podrá ser presentada en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, también a elección del demandante; y en los procesos de mutuo acuerdo, será competente el del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de ellos (art. 4).

IV. Cuestiones fiscales

En la Disposición final primera, la Generalitat, en el marco de sus competencias, se reserva el derecho a regular por Ley el trato fiscal específico que proceda a cada una de las dos formas de unión a que hace referencia la Ley en el IRPF y en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, en lo referente a las adquisiciones por título sucesorio.

La Generalitat ha cerrado el círculo de posibles formas de convivencia regulando, al margen del matrimonio y de las uniones estables de pareja, las situaciones convivenciales de ayuda mutua promulgando la Ley 19/1998, de 28 de diciembre (“Diario Oficial de la Generalitat” n.º 2801, de 8 de enero de 1999, y BOE n.º 35, del 10 de febrero siguiente), en cuyo artículo 1 se dispone que las disposiciones de esta Ley “son aplicables 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 doméstico, o ambas cosas”. Pueden ser titulares de estas relaciones las personas mayores de edad, sin parentesco entre ellas en la línea recta, pudiendo ser parientes en la línea colateral sin límite de grado, o simplemente amigos o compañeros (art. 2.1). El número de convivientes sin parentesco queda limitado a cuatro (art. 2.2) y quedan excluidas las personas con vínculos matrimoniales subsistentes o que formen una unión estable de pareja (art. 2.3).

Dejando a un lado esta nueva Ley, de la que puede que algún día nos ocupemos, respecto de la de uniones estables de pareja nos parece que ha debido satisfacer a pocos. Es un querer y no poder, o mejor, un querer y no querer al tiempo. Si se ha partido de que la sociedad catalana muestra un creciente nivel de aceptación de este tipo de uniones ¿por qué su regulación no se ha llevado a sus lógicas y máximas, consecuencias? Quizás se ha pretendido un imposible y de seguro que parejas estables de hecho continuarán viviendo felices y contentas fuera del marco de esta o de cualquier otra Ley semejante.

¡Ah! Se me olvidaba. Una recomendación a quien corresponda, sincera, cargada de buenas intenciones y hecha con el debido respeto: cuando se viertan al castellano textos de leyes similares, elíjase al mismo equipo de traductores y, a ser posible, con los máximos conocimientos jurídicos.