

## XII.1- PAREJAS NO MATRIMONIALES.

**Carlos Jiménez Gallego**

### **Resumen.**

El presente trabajo comenta la regulación de las fases por las que atraviesan las parejas no matrimoniales: su constitución, los efectos mientras dura y la extinción y sus efectos. Está enfocado al Derecho de las Islas Baleares, aunque ha tenido en cuenta toda la normativa autonómica hoy vigente en España, pero sólo como referencia, ya que el objetivo es formular propuestas de reforma legislativa para Baleares. No es objeto de este trabajo comentar la situación jurídica de las parejas que no reúnen los requisitos previstos en las leyes que se han referido especialmente a ellas.

### **Sumario.**

- I.- Reseña de normativa.
- II.- Derecho comparado autonómico: la constitución de las parejas.
- III.- Derecho comparado autonómico: efectos patrimoniales constante la relación de pareja.
- IV.- Derecho comparado autonómico: la extinción y sus efectos patrimoniales.
- V.- La legislación de Baleares:
  - V.1.- Comentario de la Ley 18/2001.
  - V.2.- ¿Hay que regular las parejas de hecho? ¿Qué hay que regular?
  - V.3.- Una propuesta de lege ferenda para Baleares.

### **Nota terminológica.**

Las expresiones utilizadas en la práctica y en las leyes son muchas: parejas de hecho, uniones de hecho, parejas estables, parejas registradas, parejas no matrimoniales...

No es demasiado importante utilizar una u otra pues lo que tiene efectos es la situación regulada por las distintas leyes, que es bastante diferente según los casos. En todo caso, preferimos utilizar la expresión “parejas no matrimoniales” pues es la que menos delimita el supuesto de hecho y permite aplicarse a todas las situaciones, en el bien entendido de que esta denominación no pretende precisar ningún efecto jurídico.

### **I.- Reseña normativa.**

Dada la gran cantidad de normativa vigente sobre la materia que vamos a tratar debe comenzarse este trabajo con una reseña las distintas leyes autonómicas. Prácticamente toda la legislación existente es autonómica. La legislación estatal no se ha referido a las parejas no matrimoniales más que “de pasada”, aunque siempre ha ido en la dirección de equiparar sus efectos a los del matrimonio. No obstante, nunca las ha definido más que con expresiones vagas, del tipo “relaciones de análoga afectividad a la conyugal” o similares.

Los deseos e intentos de obtener una legislación estatal “general” sobre la materia tuvieron su auge a finales del siglo XX y principios del XXI. Hoy podemos decir que han sido abandonados. No obstante, nuestra opinión es que el Estado sí debiera legislar sin demora como mínimo para dar normas sobre conflictos de leyes y registro de las parejas, a efectos civiles y no administrativos, pues se trata de dos materias que la legislación autonómica necesita y no puede cubrir sin incurrir en inconstitucionalidad. Quizá también convenga legislación estatal sobre efectos patrimoniales, especialmente en caso de extinción de la pareja, pero en este caso dejando a salvo la regulación de las CCAA con Derecho civil propio. Sin embargo, no hay proyectos legislativos a la vista.

La Constitución no se refiere expresamente a las parejas de hecho, ni siquiera en el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Alguna de las materias que enumera el art. 148 ha sido no obstante alegada como punto de apoyo para legislar por alguna Comunidad Autónoma

que no tenía Derecho civil propio. Se trata de la “asistencia social” (nº 20) y la “sanidad” (nº 21). Sin embargo, el grueso del apoyo alegado por las leyes autonómicas son determinados principios y derechos fundamentales, aunque su apoyo no siempre resulta claro, al menos a primera vista. Nos referimos al principio de promoción de la igualdad y libertad “reales” a que se refiere el art. 9.2, el libre desarrollo de la personalidad a que se refiere el art. 10.1, interpretado en el sentido de que toda persona tiene el derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad, y el principio de igualdad ante la Ley del art. 14. Estos principios se han interpretado desde una óptica individualista y unidimensional, como es predominante hoy, en consonancia con la doctrina del TEDH. A título de ejemplo: “La ley debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones pudieran sentirse discriminadas”, dice la exposición de motivos de la ley valenciana. También se ha alegado el art. 39, en cuanto otorga protección social, económica y jurídica a la familia, entendiéndose por ésta tanto la matrimonial como la no basada en el matrimonio, lo que implica interpretar que el artículo no se refiere a un modelo de familia determinado, para lo cual se ha dicho que es necesaria una interpretación amplia, que por cierto es la que ha mantenido el TC, de acuerdo con la realidad social actual. Y el art. 32, referido al derecho a contraer matrimonio, que incluye el derecho a no contraerlo y a elegir un modelo distinto de convivencia sin que esto deba ser objeto de peor trato por la ley común. Alguna vez se ha alegado también, aunque esto parece más forzado, las singularidades del propio Ordenamiento civil, que exigen “no orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencias han de tener en nuestra Comunidad” (exposición de motivos de la ley aragonesa).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el art. 149 da competencia exclusiva al Estado para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (nº 1). Y asimismo, en materia de legislación civil, en los ambiguos términos que resultan del conocido art. 149.1.8, y en cuanto a las “bases y coordinación general de la sanidad” (nº 16) y a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios” (nº 18).

Como sabemos, las Comunidades Autónomas pueden asumir, y así lo han hecho, mediante reformas estatutarias, competencias que excedan de las materias del art. 148 siempre que no se trate de las reservadas en exclusiva al Estado por el art. 149.

Las principales referencias que hay a las parejas no matrimoniales en la vigente legislación estatal de Derecho privado se contienen en la regulación de las siguientes materias: filiación, a efectos de las reglas de determinación

y de las acciones; reproducción asistida, a efectos de prestación de consentimientos; adopción, a efectos de que las parejas no matrimoniales puedan adoptar; arrendamientos urbanos (LAU de 3 de noviembre de 1994) a efectos de permitir la subrogación del conviviente en los derechos de arrendatario, siempre que hubieran convivido al menos 2 años antes del fallecimiento en análoga relación de afectividad a la de cónyuges, o si hubiera descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia; y ley concursal, a efectos de delimitar las personas especialmente relacionadas con el concursado: “las que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso”.

Cada norma estatal precisa lo que entiende por pareja no matrimonial, a efectos de la aplicación de la propia norma, y con mayor o menor imprecisión. Ambas cosas resultan criticables. Pero esta cuestión no puede ser tratada aquí.

En contraste con la legislación estatal, la legislación autonómica es muy abundante. Hay trece Comunidades Autónomas que han promulgado leyes con objeto de regular la materia, unas de forma más exhaustiva que otras: todas, excepto Murcia, Castilla-León, Castilla-La Mancha y La Rioja. Estas tres últimas han promulgado simplemente normas reglamentarias para regular Registros de parejas. En el caso de Murcia no hemos encontrado normas autonómicas, pero sí hay Registros de parejas, regulados por normativa municipal, en la capital y en otros Ayuntamientos.

Tiene importancia, para justificar la competencia sobre la propia regulación de las parejas de hecho, la competencia para regular sobre Derecho civil. Por ello, distinguimos dos grupos de Comunidades Autónomas. Dentro de cada grupo, se realiza la enumeración por orden cronológico de las respectivas Leyes vigentes.

#### **a) CC.AA. con normativa civil a la entrada en vigor de la Constitución:**

- Cataluña: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Fue la primera Ley sobre la materia que se promulgó en España. Incluyó una regulación sobre parejas homosexuales. Se modificó por la Ley 3/2005, de 8 de abril para permitir la adopción por parejas homosexuales. La regulación fue derogada por la vigente Ley 25/2010 de 29 de julio, del libro II del CC de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, en vigor desde el 1 de enero de 2011. La evolución ha integrado la normativa sobre parejas en el Código. En 1998 se promulgaron por separado la Ley 10/1998 y el Código de familia (Ley 9/1998) que sólo se refería al matrimonio. En la ley vigente se ha utilizado la técnica de hacer remisiones a la normativa del matrimonio en algunas (bastantes) materias, pero sin hacer una equiparación en bloque, se ha ampliado el ámbito de la autonomía de la voluntad, aunque la ley se aplica,



igual que la ley derogada, a parejas por el mero hecho de convivir (sin necesidad de formalizar acuerdos y sin inscripción) y se ha permitido la constitución de parejas estables por personas casadas separadas meramente de hecho.

- Aragón: Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Esta Ley se ha integrado sin apenas modificaciones en el Código de Derecho Civil Foral, de 22 de marzo de 2011. Fue modificada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo para permitir la adopción por parejas homosexuales, y más recientemente, por la Ley 2/2010 de 26 de mayo “de igualdad en relaciones familiares antes la ruptura de convivencia de los padres”, que ha creado una asignación compensatoria a favor de la madre con hijo/s en caso de ruptura de la convivencia, lo que ha sido muy discutido.

- Navarra: Ley 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Ha sido modificada por una Ley 3/2011 de 17 de marzo, en cuanto a la regulación de la guarda y régimen de visitas de los hijos.

- Baleares: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables. Modificada por la Ley 3/2009 de 27 de abril, en cuanto a la (discutible) aplicación supletoria del art. 4 de la Compilación.

- País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

- Galicia: La normativa no es una Ley ad hoc sino la breve regulación contenida en la disposición adicional 3ª de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que fue modificada de forma muy importante por la ley 10/2007 de 28 de junio.

#### **b) Restantes CC.AA:**

- Valencia: Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana. Esta Ley ha derogado la anterior Ley, que fue la 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las parejas de hecho.

- Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.

- Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables.

- Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho.

- Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias. Ha sido modificada por las leyes de 28 de diciembre de 2006, en cuanto a asimilación a cónyuges en materia de Derecho público, y 25 de junio de 2012, en cuanto a la inscripción registral.

- Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La normativa de las otras CC.AA., limitada sólo a la creación y funcionamiento del correspondiente Registro autonómico de parejas de hecho, es a día de hoy la siguiente:

- Castilla la Mancha: Decreto 124/2000 de 11 de julio.

- Castilla y León: Decreto 117/2002, de 24 de octubre.

- La Rioja: Decreto 30/2010, de 14 de mayo.

Como vemos, el “grueso” de la producción normativa se produjo entre los años 2000 a 2003. A partir de entonces, parece que el interés autonómico por legislar ha decaído. Sorprende esto, porque la calidad de la normativa es en general baja, las normas promulgadas suscitan gran cantidad de interrogantes que debieran haberse resuelto por la vía de modificaciones legales, y la constitucionalidad de muchas normas, incluida la base puramente fáctica, no formal ni registral, de la producción de los efectos jurídicos está hoy puesta en entredicho. Pero nada de esto mueve ya a los legisladores autonómicos, y menos al estatal, a actuar, salvo contadas excepciones. Incluso hay leyes con muchos artículos expresamente declarados inconstitucionales por el TC que no han sido objeto de ninguna atención legislativa posterior a la respectiva sentencia. Da la impresión de que el tema de las parejas de hecho fue una ocasión de los políticos de mostrar a todos su preocupación social y su voluntad de reafirmar que el matrimonio era sólo una, entre varias, de las opciones legítimas de convivencia afectivo-sexual, y que una vez conseguido ese efecto en la opinión pública, la regulación jurídica ha sido lo de menos.

Realizamos en primer lugar una reseña comparada para luego referirnos a la ley balear.

## **II.- Derecho comparado autonómico: la constitución de las parejas.**

### **1- Cataluña.**

La regulación de 2010, vigente, se contiene en el art. 234 del Libro II del Código, que utiliza el nombre “pareja estable”. Mantiene el criterio de la Ley 10/1998 de que la pareja se constituye sin inscripción registral y la constitución puede tener lugar por el mero uso. Las normas se contienen en

el art. 234 del Código. Pueden ser heterosexuales u homosexuales. Hay tres formas de constitución: la convivencia durante al menos dos años ininterrumpidos, el otorgamiento de escritura pública o el mero hecho de convivir, sin plazo mínimo, si durante la convivencia tienen un hijo común. La convivencia tiene que ser (en tanto que requisito) “comunidad de vida análoga a la matrimonial”.

Hay cuatro “impedimentos”: no pueden formar pareja los menores no emancipados, ni los parientes en línea recta, sin límite de grado, ni en colateral hasta el 2º grado, los casados no separados de hecho y quien conviva en pareja con una tercera persona. Obsérvese que en el caso de personas casadas, se admite la constitución de pareja en caso de separación de hecho, sin necesidad de separación judicial. La exposición de motivos justifica esto diciendo que al tratarse de una regulación “dirigida a resolver los problemas derivados del cese de la convivencia, un tratamiento desigual no tiene justificación”; o sea, que no se debe tratar de forma desigual a los separados de hecho que a los separados judicialmente.

Una de las novedades de la reforma de 2010 es la regulación única (antes, la regulación era separada) para las parejas heterosexuales y las homosexuales y la inexistencia de normas sobre la acreditación de la condición de pareja. La Ley de 1998, para el caso de no haberse otorgado escritura, admitía cualquier medio de prueba, pero con una excepción (lamentable, porque sólo era para este caso) para el caso de solicitar beneficios respecto a la función pública, porque en este caso exigía aportar acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de dos años. Otra gran novedad de la reforma de 2010, en este caso afortunada, es haber eliminado del requisito de que “como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña”. Así se deja imprejuizado por qué normas tiene que regirse la pareja en los casos de Derecho internacional privado.

La ley catalana vigente no regula nada más en lo que se refiere a constitución de la pareja. En especial, no regula ningún Registro para la inscripción de las parejas estables.

## 2- Aragón.

La Ley aragonesa utiliza la expresión “parejas estables no casadas”. Se trata de parejas formadas por personas mayores de edad “en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal”. Pueden ser heterosexuales u homosexuales. Se constituyen sólo de dos formas: o por escritura pública o bien convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años como mínimo. No se constituye por tener descendencia común si no ha transcurrido el plazo de dos años, a diferencia de lo que dispone la ley catalana. En caso de falta de escritura, la existencia de la pareja puede

acreditase por cualquier medio de prueba “especialmente a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia”.

Hay cuatro “impedimentos”: estar casado (sin distinguirse el caso del casado separado de hecho), el parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, sin límite de grado, el parentesco colateral por consanguinidad o adopción hasta el 2º grado, y formar pareja estable con otra persona.

Expresamente se dice que la pareja no puede constituirse “con carácter temporal ni someterse a condición”.

La ley crea un Registro de parejas, con efectos limitados. La inscripción no es constitutiva y tampoco obligatoria; simplemente es requisito obligatorio para “que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley”; es decir, sin inscripción, no hay efectos administrativos. Parece que estas medidas son las citadas en el art. 18 de la Ley (“derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario”) pues el resto del articulado se refiere a Derecho civil.

No hay otras normas sobre la constitución, al igual que en el caso de Cataluña. No se exige vecindad civil aragonesa ni empadronamiento en municipio de Aragón, ni residencia efectiva en Aragón.

### **3- Navarra.**

La Ley navarra utiliza la expresión “pareja estable”. Considera tal a la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, de dos personas de igual o distinto sexo, cuando hayan “convivido maritalmente” al menos un año, o hayan expresado su voluntad de constituir la pareja estable en documento público, o simplemente convivan y tengan descendencia común. Es lo mismo que la Ley catalana salvo que el plazo de convivencia es aquí de un año mientras que en la Ley catalana es de dos años. La acreditación de la existencia de pareja estable y del tiempo de convivencia podrá hacerse por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. No se menciona ninguna prueba especial ni se establecen diferencias a la hora de obtener unos efectos u otros. Lo que sí exige la Ley navarra es que al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra.

Expresamente dice la ley que no cabe la constitución de una pareja con carácter temporal ni sometida a condición.

Hay cuatro impedimentos: no ser mayor de edad o emancipado, ser pariente en línea recta por consanguinidad o adopción, sin límite de grado, o colateral por consanguinidad o adopción hasta el 2º grado, estar casado, o formar pareja estable con otra persona.

La ley navarra no exige la inscripción en ningún Registro. Se limita a decir en la disposición adicional de la ley que el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de parejas estables “para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución”. Por tanto, una eventual inscripción no es constitutiva de la pareja ni tampoco obligatoria; se limitará a conferir una mejor prueba de la constitución de la pareja.

Numerosos preceptos de la ley navarra han sido declarados inconstitucionales por una STC de 23 de abril de 2013, a la que nos referimos más adelante. Esta sentencia tendrá que ser tenida en cuenta a la hora de interpretar las otras leyes autonómicas y a la hora de legislar en el futuro.

#### **4- País Vasco.**

La Ley vasca utiliza la expresión “parejas de hecho” y se aplica por igual a todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Para ello alega la competencia estatutaria en materia civil y el discutible artículo 10.5 del Estatuto vasco que permite la fijación del ámbito territorial de vigencia de éste.

Se considera pareja de hecho a la unión de dos personas que se encuentren “ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o distinto sexo” que se inscriban en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma.

No se exige, por tanto, ni tiempo de convivencia, ni descendencia común. Ni tampoco documento público de constitución. En realidad, la ley no menciona el requisito de la “convivencia” aunque nos parece claro que lo presupone: sin convivencia, no hay pareja.

Hay los siguientes impedimentos: no ser mayor de edad o emancipado, ser pariente por consanguinidad o adopción en línea recta; ser pariente por consanguinidad o adopción en 2º grado colateral, estar casado o formar pareja de hecho con otra persona.

No podrán constituirse con carácter temporal ni sometidas a condición.

Es requisito de la inscripción que al menos uno de los integrantes de la pareja tenga su vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, “sin distinguir, en el caso de la otra parte, su nacionalidad”.

Se considera igualmente válida la inscripción en registros municipales siempre que el Registro autonómico haya verificado que se han cumplido los mismos requisitos exigidos por la Ley.

La inscripción es constitutiva; la Ley se encarga de remarcarlo, al decir que “a las no inscritas no les será aplicable la presente Ley”.

## **5- Galicia.**

En Galicia han fracasado, hasta la fecha, todos los intentos de una ley de parejas. La única normativa hoy vigente no es una Ley ad hoc sino la breve regulación contenida en la disposición adicional 3ª de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. En su primera versión, esta norma equiparó al matrimonio las “relaciones maritales mantenidas con intención de permanencia”, con lo que se aplicaba a toda pareja de hecho.

La redacción fue pronto corregida por la ley 10/2007, hoy vigente, que exige no sólo convivencia y “relación de afectividad análoga a la conyugal” sino también inscripción en el Registro autonómico “expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio”. De esta forma se ha cambiado completamente la versión inicial, pues la ley sólo se aplica a las parejas que haya declarado expresamente su voluntad de someterse a la misma.

La inscripción es, como se ve, constitutiva.

Son impedimentos: no haber alcanzado la mayor edad, el parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, el parentesco por consanguinidad o adopción hasta el 3º grado colateral, estar casado, o formar pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona.

## **6- Valencia.**

En Valencia ha habido dos leyes sucesivas sobre la materia y a consecuencia de la segunda (ley 5/2012) se ha producido un cambio importante en cuanto a los requisitos de constitución.

Tanto una como otra ley utilizaron la expresión “uniones de hecho”.

La ley de 2001 se aplicaba a las parejas que convivieran “vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad” y se inscribieran en el Registro de uniones de hecho de la C.A. La inscripción no necesitaba documento público previo, era constitutiva, voluntaria, y exigía que al menos uno de los convivientes estuviera empadronado en la Comunidad Valenciana. Podían ser heterosexuales u homosexuales, como se deducía de la exposición de motivos, aunque no había mención expresa a esto en el texto de la ley.

Reguló impedimentos, que son los mismos que en la ley de 2012, con la diferencia de que en la de 2011 era impedimento estar casado y en la de 2012 este impedimento es estar casado y no separado judicialmente.

La Ley de 2012, vigente, se refiere explícitamente a las homosexuales, ya que se aplica a las parejas que “con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal”. No exige plazo mínimo de convivencia y se han añadido las palabras “análoga a la conyugal”. Se

mantiene el requisito de la inscripción, constitutiva y voluntaria, que puede practicarse mediante declaración ante el encargado del registro o aportando documento público de constitución. Como se ve, al igual que antes, no se exige documento público, aunque ahora sí se menciona expresamente la posibilidad de constituirla en documento público. La inscripción ya no exige empadronamiento, pero se rechazará cuando la unión no quede sujeta a la ley valenciana según el art. 2. En esto se ha producido otro gran cambio. El art. 2 dispone que la ley se aplicará “cuando las partes queden sujetas a la legislación civil valenciana de acuerdo con el art. 3.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Si sólo una de las partes estuviera sujeta al derecho civil valenciano, se aplicarán las disposiciones estatales sobre resolución de conflictos de leyes”. La pérdida de la vecindad civil por un conviviente no determinará la pérdida de la condición de unión de hecho formalizada.

No puede constituirse con carácter temporal o condicional.

Hay impedimentos: ser menor de edad no emancipado, estar casado con otra persona sin hallarse separado judicialmente (la separación de hecho no se tiene en cuenta), formar parte de una unión de hecho formalizada con otra persona, ser pariente en línea recta por consanguinidad o adopción, o ser pariente colateral por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.

### **7- Madrid.**

La exposición de motivos alega los arts. 9 y 14 de la Constitución. Asimismo habla de “seguridad jurídica que permita evitar situaciones de desigualdad” y de evitar cualquier tipo de discriminación.

Es una regulación que prácticamente copia la Ley valenciana de 2001, incluso en la exposición de motivos. Las diferencias se dan, casi únicamente, en el artículo dedicado a la regulación de la convivencia.

### **8- Asturias.**

Esta Ley alega los artículos 9.2, 14 y 39 de la Constitución en su exposición de motivos y su art. 1 dispone, en cuanto al objeto de la Ley, que éste es “garantizar el principio de no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico del Principado de Asturias, de manera que nadie pueda ser discriminado por razón del grupo familiar del que forma parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio, o en la unión estable de dos personas que convivan en relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo”.

Se aplica a las parejas “cuyos miembros estén empadronados en cualesquiera de los concejos de Asturias”.

La pareja estable se puede constituir de cuatro formas: por convivencia marital durante un año ininterrumpido, por la mera convivencia si hay descendencia común, por declaración en documento público o por inscripción en el Registro autonómico. La existencia de la pareja o el año de convivencia pueden acreditarse por cualquier medio de prueba. Hay regulación de impedimentos en el art. 3. No puede constituirse con carácter temporal ni sujeta a condición.

### **9- Andalucía.**

La exposición de motivos habla de “ofrecer un instrumento de apoyo jurídico a las parejas de hecho” y “extender a ésta los beneficios que el ordenamiento autonómico venía confiriendo expresamente a las uniones matrimoniales”. También alega los arts. 9.2 y 39 de la Constitución.

El art. 1 de la ley es el mismo que el de la ley asturiana.

Se aplica a las parejas en que al menos uno de sus miembros tenga su residencia habitual en cualquier municipio de Andalucía y que ninguno de sus miembros se encuentre inscrito en otro registro como pareja de hecho. Hay impedimentos: ser menor no emancipado, estar casado, “pareja de hecho anterior inscrita”, ser pariente en línea recta por consanguinidad o adopción, o colateral por consanguinidad en 2º grado.

Se constituye por declaración ante el encargado del Registro, ante alcalde, concejal o funcionario en quien delegue, en escritura pública “o por cualquier otro medio de prueba admisible en Derecho” (sic).

La inscripción, según el art. 6, es obligatoria, pero no constitutiva. No obstante, “los beneficios previstos en la presente Ley serán aplicables a las parejas de hecho a partir de su inscripción en el Registro”. Da la impresión de que se refiere a beneficios derivados de normas y actuaciones administrativas, aunque la ley regula algunos efectos civiles.

### **10- Canarias.**

La exposición de motivos alega los artículos 9.2 y 39 de la Constitución.

La ley canaria se aplica a las parejas que convivan de forma estable durante al menos un año ininterrumpido, existiendo una relación de afectividad, y a las parejas con descendencia que convivan (sin plazo mínimo de convivencia). Se crea un Registro de parejas, pero la inscripción es voluntaria y meramente declarativa. No hay forma específica de acreditar la constitución de la pareja: puede hacerse por declaración ante el Registro, por escritura pública o por cualquier otro medio. La formalización de estas uniones tiene efecto, según el art. 6, a partir de la inscripción, de la fecha de autorización del documento o de la fecha de constatación de la suficiencia del medio de prueba aportado (sic).



Los dos miembros de la pareja han de tener residencia legal en España y han de estar empadronados en alguno de los Ayuntamientos de la C.A. de Canarias.

Se contemplan los impedimentos usuales: edad, vínculo matrimonial (sin tenerse en cuenta la separación judicial ni de hecho), formar parte de otra unión estable, parentesco, y también la incapacidad declarada por sentencia firme.

### **11- Extremadura.**

La exposición de motivos alega los arts. 1.1, 14, 9.3 y el derecho a la intimidad reconocido por el art. 18.

La pareja se constituye siempre, y sólo, por inscripción en el Registro de parejas. La inscripción es, como se ve, constitutiva. Son requisitos previos: la convivencia de un año como mínimo, o la mera convivencia (sin plazo mínimo de tiempo) si hay descendencia común, o la voluntad de las partes declarada en documento público.

Se exige que al menos uno de los miembros de la pareja esté empadronado y tenga su residencia en la C.A. de Extremadura.

No se puede constituir una pareja sujeta a término ni condición.

Hay los impedimentos usuales: edad, matrimonio previo sin separación judicial (o sea, la separación de hecho no se tiene en cuenta), pareja de hecho inscrita con otra persona, y parentesco.

### **12- Cantabria.**

La exposición de motivos cita los arts. 14 y 39 de la Constitución. Se trata de promover la igualdad de todos “a través de” (sic) la institución familiar.

La pareja se constituye con la inscripción en el Registro administrativo autonómico. La inscripción es voluntaria pero constitutiva (art. 6) y exige el consentimiento de ambos miembros.

Podrán inscribirse las parejas en que al menos una de las partes se halle empadronada y tenga su residencia en cualquier municipio de Cantabria.

Los requisitos para la inscripción son: haber convivido al menos un año ininterrumpidamente, o bien tener descendencia común (natural o adoptiva) o haber expresado su voluntad de constituir una pareja de hecho en documento público. Hay determinados impedimentos, entre los que citamos constar la pareja inscrita en otro Registro de otra Comunidad Autónoma o formar parte de otra pareja inscrita en otro Registro de parejas. Los otros

impedimentos son los usuales de edad, matrimonio no separado judicialmente y parentesco. Se añade el de incapacidad.

La disp. ad. 2ª establece que las parejas inscritas en los Registros de otras CC.AA. gozarán de los mismos beneficios que las parejas inscritas en el Registro de Cantabria “siempre y cuando dichos registros exijan para su inscripción al menos los mismos requisitos que los establecidos en la presente Ley.”

### **III.- Derecho comparado autonómico: efectos patrimoniales constante la relación de pareja.**

La ley catalana apenas regula los efectos patrimoniales durante la convivencia. Es materia que se deja a los pactos de los convivientes. La regulación de 1998 sí que contenía una regulación de gastos comunes, responsabilidad por deudas, alimentos, beneficios respecto de la función pública y disposición de la vivienda común. Ahora tan sólo se regula, por Ley, la exigencia de consentimiento de ambos para disponer de la vivienda habitual común y la posibilidad de adquirir bienes conjuntamente por pacto de sobrevivencia; en ninguno de estos casos se da normativa propia, sino que se reenvía a la del matrimonio.

La ley aragonesa contiene una regulación breve de los efectos patrimoniales constante la convivencia. Se refiere a la contribución a gastos comunes (en defecto de pacto) y a la responsabilidad (solidaria, como en el matrimonio) ante terceras personas por las obligaciones contraídas por dichos gastos por uno sólo de los convivientes. Hay mención expresa de que los efectos patrimoniales (y personales) pueden regularse en escritura, con los límites de no perjudicar los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no ser contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón.

Por otro lado, señala expresamente que los convivientes pueden otorgar testamento mancomunado y pactos sucesorios y pueden nombrarse fiduciarios el uno al otro.

La regulación navarra de los efectos patrimoniales es escasa y se deja a la voluntad de las partes, siempre que respeten normas imperativas. Podrá formalizarse en documento público o privado. La regulación legal se limita a la obligación de contribuir a los gastos comunes (art. 5) y a imponer una responsabilidad solidaria frente a terceros en las obligaciones contraídas por gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de hijos comunes (art. 7).

En el apartado V de este trabajo nos referimos a una STC del año 2013 que ha afectado de forma importante a esta ley y puede afectar, de rebote, a las demás leyes autonómicas.

La regulación contenida en la ley vasca acerca de la convivencia y de los efectos patrimoniales se deja a la voluntad de las partes, que podrán documentarla en forma pública o privada.

No obstante, la Ley prevé que las parejas podrán (no “deberán”) adherirse “a las cláusulas que con carácter general se establezcan”. La Ley regula el contenido de esas cláusulas en su art. 6, que prevén la contribución a los gastos comunes, la codisposición sobre bienes comunes para no comprometer su uso sin el consentimiento de ambos, y en caso de cese, una pensión para atender el sustento y, con independencia de ello, una compensación económica por trabajo para la casa o para el otro cónyuge. Respecto de éstos, no se dice si es sólo en caso de extinción en vida o también por muerte. Lo que sí se dice para el caso de fallecimiento, si ha habido convivencia y no se perjudica la legítima, el derecho al ajuar de la vivienda común y a residir en la misma durante un año salvo si constituyera nueva pareja o contrajera matrimonio.

Todo esto necesita adhesión por los convivientes, o bien ser pactado por ellos sin adherirse a las cláusulas preestablecidas. Estas cláusulas no se aplican en defecto de pacto.

Expresamente se permite por la Ley (art. 9) que los convivientes puedan otorgar testamento mancomunado y nombrarse recíprocamente comisario en testamento o pacto sucesorio.

La disposición adicional primera dispone que todas las referencias al matrimonio en normas legales y reglamentarias aprobadas en la C.A. “con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se entenderán hechas también a las parejas de hecho”.

La normativa gallega realiza una equiparación al matrimonio, aunque sólo es a los efectos de la aplicación de la Ley de Derecho civil gallego. Esta equiparación tan completa plantea el problema de su constitucionalidad, ya que la pareja podría considerarse otra “forma de matrimonio” cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.8 de la Constitución. Por otro lado surge el problema de la delimitación de la aplicación de la propia Ley; por ejemplo, ¿qué ocurre cuando debe aplicarse de forma supletoria el Código Civil?

Respecto de esta norma, se plantearon varias cuestiones de inconstitucionalidad pero fueron todas inadmitidas por entenderse que la aplicación de la norma no era decisiva para el fallo.

La ley valenciana regula con cierta extensión algunos efectos patrimoniales constante la unión: gastos que tienen la consideración de comunes, derecho de alimentos, consentimiento de ambos para disponer de la vivienda

habitual y responsabilidad solidaria por deudas para satisfacer gastos comunes que hubieran sido contraídas sólo por uno de los convivientes.

Esta regulación es supletoria de lo pactado por los convivientes, salvo el derecho de alimentos entre convivientes, que no admite pacto en contrario. El límite de los pactos, al igual que en el 1328 CC es la “ley, la moral y el orden público” y se rechazan los pactos limitativos de la igualdad de derechos de quienes conviven.

No se exige forma especial para los pactos. Pero el art. 7 dispone que para que produzcan efecto frente a terceros, deberán constar en escritura e inscribirse en el Registro de uniones de hecho, y si afectan a inmuebles o derechos inscribibles, en el Registro de la propiedad o el que corresponda según la naturaleza del bien o derecho.

La ley madrileña se refiere a la regulación de la convivencia en su art. 4. Dispone que las relaciones económicas podrán regularse mediante pacto, que necesariamente deberá constar en escritura pública. El pacto puede referirse tanto a la fase de convivencia como a la liquidación. En este caso podrá pactarse una compensación, que habrá de “tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el art. 97 CC”. Los pactos serán inscribibles en el Registro, según el art. 5. A pesar de esto, los pactos “sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros” (art. 5.3). Esto suscita la cuestión de cuáles son en realidad los efectos de la inscripción: los pactos vinculan a quienes los otorgan, tanto si se inscriben como si no (para esto no hace falta inscripción) y a continuación se dice que lo inscrito no podrá perjudicar a terceros, cuando perjudicar a terceros sería el efecto más propio de la inscripción. También se refiere la ley a la contribución a los gastos, disponiendo que, en defecto de pacto, los convivientes contribuirán en proporción a sus recursos (art. 4.3).

Los artículos 4 y 5 fueron declarados inconstitucionales por una STC de 11 de abril de 2013. Esta sentencia admitió la constitucionalidad del art. 3, referido a la inscripción de las uniones en el Registro administrativo. Un voto particular señaló que debía haberse interpretado esta norma en el sentido de que la inscripción en el Registro “sólo producirá efectos en el ámbito de las competencias de la esta Comunidad Autónoma”.

La ley asturiana se refiere a las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes para disponer que pueden regularse por los convivientes en documento público o privado, que podrá referirse a compensaciones económicas para el caso de disolución “siempre con observancia de la legalidad aplicable” y “nunca podrá perjudicar a terceros”.

La ley andaluza contiene alguna regulación sobre efectos patrimoniales, aunque principalmente regula el derecho de los convivientes a obtener información y asesoramiento sobre la materia de la Administración andaluza

en cuando a contribución a cargas, titularidad de bienes, derecho a alimentos, efectos derivados de la disolución. El art. 10 dice que las parejas, en el momento de su inscripción podrán “establecer el régimen económico que mantendrán tanto mientras dure la relación, como a su término”, incluido una compensación económica a su cese. Una regulación material, claramente civil se contiene en los art. 12.5 y 13. El art. 12.5 dispone los convivientes son responsables solidarios frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa. El art. 13 dispone, para el caso de fallecimiento, que el sobreviviente tendrá derecho a residir en la vivienda habitual durante un año, con independencia de los derechos hereditarios.

La ley canaria regula algunos efectos patrimoniales en sus arts. 7 y 8. Los convivientes podrán regular por cualquier forma “verbal o escrita” (sic) admitida en Derecho las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, incluidas compensaciones económicas al cese. A continuación, no obstante, dice “será necesario que tales pactos consten en escritura pública o en otro documento que reúna las condiciones de autenticidad”, que es contrario a lo anterior. Los pactos pueden inscribirse en el Registro y “sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrá perjudicar a terceros”.

En defecto de pacto, la ley presume una contribución al mantenimiento del hogar y a los gastos comunes con el trabajo doméstico y con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios respectivos. Quizá para evitar la inconstitucionalidad, la ley añade que esta presunción “será de aplicación a los efectos de la actividad administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, y siempre que no sea contrario a la normativa civil aplicable”. No acabamos de ver qué relación puede llegar a tener este pacto con la actuación administrativa.

La ley extremeña se refiere en sus arts. 6 y 7 a algunos efectos patrimoniales de la unión. Los convivientes podrán pactar en escritura lo que estimen conveniente; tanto para la fase de convivencia como para el cese de ésta. Estos pactos podrán inscribirse en el Registro, pero sólo surtirán efectos entre los firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros.

En defecto de pacto, la ley regula dos materias: se presume que los convivientes contribuyen al sostenimiento de las cargas en proporción a sus recursos, y en caso de cese se podrá reclamar una compensación económica por el conviviente que haya trabajado para el hogar o para el otro conviviente siempre que la convivencia haya supuesto una “situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto.”

En cuanto a los efectos, la norma cántabra contiene en su mayor parte normas administrativas, pero también algunas civiles: los convivientes podrán regular por pacto sus relaciones económicas durante la convivencia y a su cese. Los pactos son inscribibles, de forma voluntaria, si bien “sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a una tercera persona” (art. 8). En defecto de pacto, se da una regla sobre contribución a gastos (art. 8.2: “de forma proporcional a sus posibilidades mediante aportación económica o trabajo personal”) y sobre reclamación de pensión económica al cese (art. 9).

Las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas que no tienen competencia para legislar en materia civil son, en nuestra opinión, inconstitucionales en cuanto su contenido exceda del ámbito administrativo de la propia C.A. Es decir, son inconstitucionales en prácticamente todo lo que se acaba de reseñar. La inconstitucionalidad afecta incluso a la repetición de normas estatales, como es jurisprudencia consolidada del TC desde los años 90.

Estas leyes han sido muy criticadas por la doctrina, que ha llegado a la ironía (1) e incluso a la grave descalificación (“engendros que no merecen interés”, en palabras de Carrasco Perera) (2).

#### **IV.- Derecho comparado autonómico: la extinción y sus efectos patrimoniales.**

##### **1- Cataluña.**

La ley catalana contempla cinco casos de extinción de la pareja: cese de la convivencia con ruptura de la comunidad de vida, muerte (o declaración de fallecimiento) de uno de sus miembros, matrimonio de uno de sus miembros, común acuerdo en escritura pública, y voluntad de uno notificada fehacientemente al otro.

Y contiene una extensa regulación de los efectos patrimoniales de la extinción, que se centra en tres puntos: uso de la vivienda “familiar” (con remisión a la normativa del matrimonio), compensación económica por razón de trabajo (con remisión a la normativa del régimen matrimonial de separación de bienes) y derecho a una prestación alimenticia. Se permiten los pactos en previsión del cese de la convivencia y la adopción de acuerdos tras el cese; en ambos casos hay también remisión a la normativa del matrimonio.

La extinción implica la revocación de poderes y consentimientos que uno de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

En materia sucesoria, el conviviente tiene los derechos reconocidos en los arts. 231.30, o sea, predetracción del ajuar de la de la vivienda habitual, y 231.31, o sea, uso de la vivienda habitual durante un año y derecho a ser alimentado con cargo al patrimonio del causante, todo ello en caso de no tener el usufructo universal (se repite la técnica de remisión a la normativa del matrimonio); y además, el conviviente supérstite ocupa en la sucesión intestada la misma posición que el cónyuge viudo (art. 441.2 y 442.3), así como en orden a reclamar la eventual cuarta viudal (art. 452.1). Hay que tener en cuenta que la Ley da al sobreviviente, además, el derecho a una compensación por trabajo ex art. 232.5.5 (con una nueva remisión a la normativa del matrimonio), como si se hubiera disuelto la pareja en vida de ambos.

Un importante problema en materia sucesoria es la acreditación de la relación de pareja si ésta no se constituyó en escritura pública.

### **2- Aragón.**

La ley aragonesa contempla cinco casos de extinción de la pareja: separación de hecho de más de un año, muerte (o declaración de fallecimiento) de uno de sus miembros, matrimonio de uno de sus miembros, común acuerdo, y decisión unilateral, con obligación de notificarla al otro. Respecto del mutuo acuerdo no se dice nada acerca de la forma, pero los ex convivientes están obligados a dejar sin efecto, aunque sea separadamente, la escritura pública que en su caso hubieran otorgado.

Y contiene una breve regulación de los efectos patrimoniales de la extinción, que se limita a la posibilidad de una compensación económica si la convivencia “ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto”.

No se dice nada acerca de una compensación por trabajo para la casa o para el otro conviviente.

La extinción implica la revocación de poderes que uno hubiere otorgado al otro.

En caso de fallecimiento, el sobreviviente tiene derecho al ajuar de la vivienda habitual y a residir gratuitamente en la vivienda durante un año. La Ley no atribuye más derechos sucesorios, por lo que a diferencia de Baleares y Cataluña, el sobreviviente carece, entre otras cosas, de legítima y de derechos en la sucesión intestada.

### **3- Navarra.**

La ley navarra cita seis casos de disolución de la pareja estable: muerte (o declaración de fallecimiento), matrimonio de uno de sus miembros, mutuo acuerdo, decisión unilateral notificada fehacientemente al otro, cese efectivo

de la convivencia por plazo superior a un año y en los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública.

El mutuo acuerdo de cese no exige ninguna forma especial, pero sí exige dejar sin efecto, aunque sea separadamente, el documento que en su caso hubieren otorgado.

Para el caso de extinción en vida se prevé la posibilidad de reclamar una pensión alimenticia si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos o el cuidado de hijos le impidiera trabajar o lo dificultara seriamente. Y se prevé asimismo, con independencia de lo anterior, una indemnización por trabajo para la casa o para el otro conviviente, si se ha producido una “situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto”.

La extinción de la relación de pareja implica la revocación de poderes que uno hubiera otorgado al otro.

En materia de derechos sucesorios, la Ley de parejas estables introdujo modificaciones en la Compilación, de forma que el conviviente queda completamente equiparado al cónyuge viudo en lo referente al usufructo de fidelidad y en la sucesión intestada de bienes no troncales.

#### **4- País Vasco.**

La ley vasca contempla cinco supuestos de extinción: común acuerdo, decisión unilateral comunicada fehacientemente al otro, muerte (o declaración de fallecimiento), matrimonio entre los convivientes, y matrimonio de uno de los convivientes.

No se contempla la extinción por cese de la convivencia.

En todos los casos de extinción hay obligación de los convivientes, o de uno de ellos en caso de decisión unilateral, de instar la cancelación registral.

No hay regulación de los efectos patrimoniales a la extinción de la pareja, salvo los sucesorios. Respecto de éstos, el art. 9 establece una equiparación completa al matrimonio (“tendrán la misma consideración que las casadas”).

#### **5- Valencia.**

La ley valenciana vigente regula seis causas de extinción: común acuerdo, declaración unilateral, muerte (o declaración de fallecimiento), cese “efectivo injustificado de la convivencia durante un plazo mínimo de tres meses”, matrimonio de cualquiera de los convivientes, y cuando uno de los convivientes esté incurso en un procedimiento penal por determinados delitos contra el otro o contra los hijos, comunes o no, si se ha dictado resolución judicial en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.



En los casos de extinción cualquiera de los convivientes debe solicitar la cancelación registral, en el plazo de un mes.

La extinción implica la revocación de los poderes conferidos al otro durante la unión.

No hay regulación de los efectos patrimoniales a la extinción de la unión, salvo sucesorios. La ley admite pactos sobre liquidación de las relaciones económicas tras la extinción.

En el ámbito sucesorio, el art. 12 da derecho al sobreviviente a la predetracción del ajuar doméstico y a usar la vivienda habitual durante un año a contar desde el fallecimiento de uno de los convivientes, y el art. 14 dispone que “quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge superviviente”.

### **6- Madrid.**

La ley madrileña contempla las siguientes causas de extinción: común acuerdo, decisión unilateral “notificada al otro por cualquiera de las formas admitidas en Derecho”, muerte (o declaración de fallecimiento), separación de hecho de más de seis meses, y matrimonio de un conviviente.

La extinción tiene que hacerse constar en el Registro, aunque puede hacerlo uno solo de los convivientes. En tal caso, es el Registro el obligado a notificar al otro conviviente.

No se regulan efectos de la extinción.

### **7- Asturias.**

La ley asturiana contempla causas de extinción: muerte (o declaración de fallecimiento), matrimonio de un miembro, mutuo acuerdo, voluntad unilateral notificada fehacientemente al otro, cese efectivo de la convivencia por más de un año, y por los supuestos acordados en escritura.

No se regulan los efectos de la extinción, a salvo que ésta implica revocación de los poderes otorgados por uno a favor del otro.

### **8- Andalucía.**

La ley andaluza regula las causas de disolución de igual forma que la ley asturiana.

### **9- Canarias.**

La ley canaria regula las causas de extinción siguientes: mutuo acuerdo, decisión unilateral notificada al otro “por cualquiera de las formas admitidas en Derecho”, muerte, matrimonio de un conviviente, y por separación de hecho de más de seis meses.

No se regulan efectos patrimoniales en caso de extinción.

## **10- Extremadura.**

La ley extremeña considera causas de disolución: la muerte (o declaración de fallecimiento), el matrimonio de un conviviente, el mutuo acuerdo, la voluntad unilateral “que deberá ser notificada fehacientemente al otro”, y el cese efectivo de la convivencia por más de un año.

No se regulan efectos de la extinción, salvo que ésta implica la revocación de los poderes que cualquiera de los convivientes hubiera otorgado al otro.

## **11- Cantabria.**

La ley cántabra regula las causas de disolución al igual que la ley andaluza.

## **V.- La legislación de Baleares.**

### **V.1.- Comentario de la Ley 18/2001.**

#### **Los títulos competenciales.**

La exposición de motivos da argumentos análogos a los que ya hemos visto en otras leyes autonómicas. Se alega el art. 39 de la Constitución, que fija como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia. Y se interpreta que el art. 39 no da ningún concepto de familia, lo que permite dar una interpretación que acoja las parejas no matrimoniales “en consonancia con la realidad social, el resto del articulado y el espíritu de la Constitución”. También se alega el art. 32, diciendo que al regular el derecho a contraer matrimonio también prevé el derecho a no contraerlo. Se dice que compartir la vida en una relación a análoga a la conyugal produce derechos y deberes entre los convivientes, con terceros y hacia la sociedad en general, cuestiones que merecen una protección por parte de los poderes públicos y que no deben quedar al margen del Derecho positivo; y que la falta de legislación ha producido situaciones de desamparo que no encuentran suficiente respuesta en la aplicación analógica por los Jueces. También se alega el art. 9.2, en lo que se refiere a promover las condiciones para la igualdad real y efectiva de ciudadanos y de los grupos en que se integran.

No resulta fácil encontrar apoyo para regular las parejas de hecho en el Estatut (L.O. 1/2007, de 28 de febrero), salvo en el artículo 30.16, que da competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de “protección social de la familia”. La ley 18/2001 es anterior a la L.O. 1/2007 y su exposición de motivos sólo cita preceptos constitucionales; no cita ningún artículo del Estatut entonces vigente.

Entender que este art. 30.16 permite regular todo lo relacionado con la convivencia para-matrimonial implica haber respondido de forma afirmativa a las tres siguientes cuestiones, que tan sólo dejamos apuntadas:

¿La interpretación amplia de la palabra “familia” es algo obvio? (esto ha sido respondido en sentido afirmativo por el TC)

La regulación de efectos constante la convivencia, que se puede discutir que haga falta en buena parte incluso en el matrimonio, ¿es necesaria? (esta regulación sólo podrá aplicarse si hay previa declaración de voluntad de las partes para que se aplique, según el TC)

La protección a la familia, al menos a primera vista, parece referirse más bien a reglas para favorecer su mantenimiento, por lo que la regulación de los efectos de la liquidación, que es casi lo único o lo más importante que conviene regular en la convivencia no matrimonial ¿acaso cabe en la protección social de la “familia”?

La ley 18/2001 ha respondido de forma afirmativa a las tres preguntas y se ha inspirado en un principio de equiparación al matrimonio de las parejas que regula, aunque sin llegar a ser total.

El comentario crítico que sigue se realiza a efectos de proponer la reforma de la ley.

### **La constitución de la pareja estable.**

Se entiende por “pareja estable”, que es la terminología que utiliza la ley, la unión de dos personas que “convivan de forma libre, pública y notoria en una relación de afectividad análoga a la conyugal”. De la exposición de motivos se desprende que la Ley incluye también las parejas homosexuales. El art. 1 exige la inscripción en el Registro autonómico con carácter constitutivo, si bien la inscripción es voluntaria.

Esta doble exigencia no casa muy bien. Si no hay inscripción, no hay “pareja estable” a efectos de la Ley, por lo que hubiera sido mejor no mencionar la voluntariedad de la inscripción.

El carácter constitutivo de la inscripción diferencia claramente a la ley balear de las leyes catalana, aragonesa, navarra, asturiana y canaria.

No puede constituirse con carácter temporal ni sujeta a condición. Estos dos requisitos, que se repiten, como hemos visto, en toda la normativa autonómica, pueden ser puestos en duda. ¿Por qué se exige esto? ¿Qué razones hay para negar efectos a una convivencia temporal? Y respecto de la condición ¿acaso no está sujeta toda pareja a una condición puramente potestativa de que cualquiera de sus miembros quiera romperla sin alegar motivo?

En mi opinión, estos dos requisitos debieran eliminarse. Ello contrastaría con el resto de leyes autonómicas, pero es que creemos que esta norma se ha ido copiando de una ley a otra sin una mínima reflexión. Se podría alegar, en contra, que el amor verdadero siempre es “puro”, y que conviene trasladar esta palabra al mundo jurídico, pero creo que aquí no estamos hablando de esa “pureza”. El TC, por otros motivos, ha entendido que una norma igual a ésta de la ley navarra es inconstitucional, como ahora veremos.

No obstante la inscripción constitutiva, una reforma legal de 2009 parece haber ampliado la normativa legal sobre relaciones patrimoniales a parejas no inscritas, o al menos da pie a ello, según se dice más abajo.

Hay determinados impedimentos: edad (no pueden constituir pareja los menores no emancipados), parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción o colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado, matrimonio vigente, o formar pareja estable con otra persona “inscrita y formalizada debidamente”.

Si comparamos con la legislación autonómica antes vista, resulta lo siguiente: el impedimento de edad se recoge en iguales términos en todas. El parentesco por adopción no se recoge en algunas leyes. No se recoge en la ley balear el parentesco por afinidad, pero en este caso tiene sentido, porque es impedimento el vínculo matrimonial sin tenerse en cuenta la separación judicial ni de hecho, a diferencia de lo que ocurre en otras leyes. El impedimento de formar otra pareja estable puede interpretarse referido al propio Registro balear, pero a nuestro juicio parece que permite denegar la inscripción si se comprueba la inscripción en otro registro autonómico similar. Ello no elimina toda posibilidad de inscripción de una misma persona como integrante de más de una pareja, porque hay numerosas leyes autonómicas que no exigen la inscripción (Cataluña, Aragón, Navarra, Asturias y Canarias). La ley balear, a diferencia de muchas otras leyes autonómicas, considera impedimento estar casado aunque se esté separado judicialmente o de hecho. La rapidez con la que se puede obtener hoy una separación judicial o un divorcio ha –prácticamente– eliminado los problemas que a los autores de la ley catalana vigente planteaban los casados separados de hecho que conviven con otra persona. Podría pensarse que también conviene regular la convivencia de un casado separado de hecho que pasa a convivir con otra persona y que simplemente no quiere tramitar un procedimiento de separación judicial o divorcio, pero ¿no sería excesiva consideración por parte del Derecho hacia quienes no quieren observar las actuaciones diseñadas legalmente para cada situación?

El art. 2.2. exige que “como mínimo uno de los dos miembros ha de tener la vecindad civil en las Illes Balears y se exige sumisión expresa de ambos

al régimen establecido por ésta”. Este último inciso es una norma muy interesante, ya que evita la aplicación de la ley a las parejas que no quieran acogerse a la misma y evita problemas de inconstitucionalidad. De todas formas, interpretado esto en el conjunto de la ley, puede llevar a entender que esta declaración de voluntad impediría la aplicación de normas que debieran regir en aplicación del sistema de Derecho internacional privado, cuando tales normas no sean la propia Ley 18/2001. Este problema se solucionaría limitando la eficacia de la declaración de voluntad a aquellas situaciones jurídicas susceptibles de ser reguladas por la autonomía de la voluntad. Seguramente debe entenderse esto último, pero esta conclusión es resultado de una interpretación restrictiva (por su resultado) de la Ley. Un poco más de claridad hubiera sido deseable.

A la vecindad civil nos referimos más abajo, en el apartado “algunas cuestiones en particular”.

Como vemos, la Ley no permite la constitución de parejas de hecho en las que ninguno de sus miembros tenga vecindad civil balear, aunque estén empadronados en un municipio de Baleares y residan efectivamente en él. La principal razón estriba en la aplicación de muchas normas de la Compilación, aunque esto tropieza o puede tropezar con el sistema estatal de Derecho internacional privado.

La ley sí permite la constitución de una pareja en que uno de los miembros no tenga nacionalidad española.

Ningún artículo de la ley ni tampoco del Decreto que regula el Registro, que ahora citaremos, exige la residencia, ni la residencia habitual, ni el empadronamiento en un municipio de Baleares a ninguno de los miembros de la pareja. ¿Será porque se habrá (mal)entendido que la residencia está implícita en la “vecindad civil”? Los formularios que utiliza el Registro exigen constancia del domicilio y la práctica rechaza la inscripción si el domicilio no es en un municipio balear. De esta forma, aunque los dos convivientes tengan vecindad civil balear no pueden inscribirse en el Registro si ninguno está empadronado en un municipio de las Islas Baleares. Por el contrario, respecto de la vecindad civil, basta una mera declaración del o los interesados; en la práctica, por tanto, no se “acredita” ésta.

La ley es verdaderamente desafortunada al no referirse a las formas de constitución de la pareja. Sólo se ha fijado en la inscripción en el Registro y no se ha referido a ningún tipo de documento ni a un período de convivencia, a diferencia de lo que han hecho otras leyes autonómicas. Esta cuestión no fue resuelta por la norma reglamentaria, que se ha limitado, en cuanto a esto, a regular el procedimiento de inscripción; el art. 10.3 del Decreto sólo se refiere a la escritura como uno de los requisitos de la inscripción. Permitir

expresamente, como hace la ley, que las relaciones personales y patrimoniales puedan regularse en forma “oral o escrita” es desafortunado. La ley pretende equiparar las parejas al matrimonio y sin embargo no ha querido traer a su ámbito la regla que exige escritura pública para las capitulaciones matrimoniales.

La normativa reglamentaria se refiere al Registro de parejas estables. Se trata del Decreto 112/2002, de 30 de agosto, que ha sido ya modificado tres veces: por el Decreto 140/2002 de 13 de diciembre, por el Decreto 184/2003 de 21 de noviembre y, en cuanto a la gratuidad, para eliminarla, por la Ley 15/2012 de 27 de diciembre. El modelo de declaración de voluntad de constitución de pareja estable se encuentra en la Resolución de 30 de octubre de 2002 (BOCAIB de 5 de noviembre).

La normativa reglamentaria reitera los requisitos de la Ley y, respecto de uniones previas y vecindad civil dispone en su art. 9 que los interesados deben presentar, entre otras cosas, una declaración responsable de no formar pareja estable con otra persona inscrita y formalizada debidamente, la acreditación (la versión inicial decía “un certificado acreditativo”) de la vecindad civil balear de uno de los miembros de la pareja, que en los formularios del Registro aparece como una mera declaración del otorgante de que ha residido durante los últimos diez años en el territorio de las islas Baleares sin declaración contraria a adquirir la vecindad civil balear, y una declaración expresa y por escrito del sometimiento de ambos miembros al régimen que establece la vecindad civil de las Illes Balears. La norma reglamentaria no parece permitir que los convivientes pacten la aplicación de sólo unas normas de la ley; por ejemplo, que excluyan la aplicación de la equiparación al cónyuge en cuanto a efectos sucesorios. Nos parece que la ley sí permite esto y que el Registro niega indebidamente la libertad de pacto de los contrayentes. La práctica administrativa no permite la inscripción si no se presenta la declaración suscrita de sumisión a la propia ley en su totalidad y sin salvedades. Esto debiera ser corregido, aunque nos tememos que no será corregido si no hay un cambio en la norma legal.

El art. 10.2 dice que el Registro “ha de comprobar la exactitud y la suficiencia de los datos aportados” y, si es necesario, debe requerir a los interesados para subsanarlos. No se habla de consultar con otros registros autonómicos y no sabemos si esto se hace en la práctica.

No se dice expresamente que la inscripción de la constitución haya de pedirse por los dos miembros de la pareja, aunque esto se presupone. Sí se dice expresamente para las modificaciones (art. 8.1).

Una declaración formal se exige por el art. 10.3: “comprobada la exactitud y suficiencia de los datos aportados, debe requerirse a ambos miembros de

la pareja para que, en el plazo de un mes y delante del responsable de Registro, delante de un notario o delante de un alcalde asistido por el secretario, formalicen conjuntamente y de forma escrita la voluntad de constituirse en pareja en una relación de afectividad análoga a la conyugal, sin condiciones y con carácter de permanencia.”

Como se ve, parece una copia del procedimiento matrimonial: una vez tramitado el expediente, se formaliza el compromiso que da origen al matrimonio. Máxime porque esta prestación de consentimiento de los convivientes se refiere sólo a la constitución de la pareja; no se refiere a la regulación del contenido de la relación de pareja. Esto último puede hacerse, pero no es necesario. Y en la práctica no se da.

El art. 10.4 del Decreto contiene una norma poco clara sobre el momento temporal de reconocimiento de efectos de la pareja. La inscripción es constitutiva pero el art. 10.4 dice que “la fecha que marca los efectos de la constitución es la declaración formalizada de acuerdo con el punto anterior”, o sea, la declaración ante el encargado del Registro, ante notario o alcalde.

Finalmente diremos, en cuanto al procedimiento de inscripción, que tras la formalización de la declaración anterior, la inscripción necesita una resolución favorable del Conseller de Presidencia, que se puede conseguir por silencio positivo en tres meses. No comprendemos por qué se ha creado este trámite y no se puede practicar la inscripción, sin más, por el encargado del Registro, una vez recibida la voluntad de los convivientes. Se trata de un trámite burocrático sin sentido desde el punto de vista del Derecho civil.

### **Los efectos constante la relación.**

Los efectos patrimoniales constante la convivencia se regulan en los artículos 4 a 6. Los convivientes pueden pactar sobre las relaciones personales y patrimoniales en “cualquier forma admitida en derecho, oral o escrita” incluido sobre compensaciones al cese, con el límite de los derechos mínimos que establece la ley. Son nulos los acuerdos “contrarios al derecho y los que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada miembro de la pareja”.

En defecto de pacto, la ley da cuatro reglas:

- Contribución a las cargas: se contiene una regla igual a la que el art. 4.1 de la Compilación establece para el régimen matrimonial de separación de bienes mallorquín y menorquín. La ley, a diferencia de la regulación de la Compilación para el matrimonio, precisa lo que deba entenderse por gastos para el sustento de las cargas familiares en una enumeración que se contiene en el art. 5.2.

- Responsabilidad por deudas: responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante, “siempre que sean adecuadas al uso social y al nivel económico de la pareja”.
- Titularidad y disposición de bienes: hay separación completa.
- Derecho de alimentos: hay obligación recíproca de alimentos, que deben reclamarse con prioridad a cualquier otra persona.

Esta normativa sólo se aplica en defecto de pacto. El problema de inconstitucionalidad que afectó a la ley navarra no se da en la ley balear, como ya hemos dicho al comentar el art. 2.2.

Una reforma introducida por la ley 3/2009, de 27 de abril, ha añadido el siguiente párrafo 5 al art. 5: “En todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el art. 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”.

Esta norma suscita perplejidad y merece algún comentario.

En primer lugar hay que fijar su ámbito de aplicación: ¿a qué parejas se aplica? ¿Se ha roto el principio de constitución formal de las parejas? Amunátegui así lo entiende (3). Nuestra opinión es la misma, aunque nos hubiera gustado encontrar argumentos para defender lo contrario. En toda pareja estable inscrita debe haber convivencia, por lo cual la norma no puede referirse a las parejas estables inscritas. Además, si se hubiera querido extender a las parejas inscritas la aplicación del art. 4 de la Compilación se podría (debería) haber dicho así y sin embargo no se redactó así la norma. Entonces: ¿Se va a aplicar el art. 4 a parejas sin ningún requisito de constitución: ni capacidad, ni impedimentos, etc. sólo la mera convivencia, ya que ni siquiera hace falta que haya descendencia?

Esto por sí sólo ya sería desafortunado, por incoherente con el diseño que efectuó la propia ley. Y una fuente de problemas, porque el ámbito de aplicación apenas queda determinado. Pero es que su imperatividad convierte a esta norma en inconstitucional, en aplicación de la doctrina del TC, que en seguida reseñaremos, ya que se aplica a sujetos que no la han consentido.

Por ello, entendemos que esta norma es inaplicable. De rebote, queda eliminado el gran problema de dilucidar qué es lo que habría que aplicar del art. 4.

Finalmente, hay equiparación a los casados en cuanto a la tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia y prodigalidad. Raimundo Clar consideró esto una modificación del régimen del Código Civil, para lo que la C.A. balear no tenía competencia (4). Nosotros vemos el problema, en



cambio, no en la invasión de competencia, sino en la aplicación de esta norma con independencia de la voluntad de las partes.

### **La extinción y sus efectos.**

Las causas de extinción se enumeran en el art. 8 de la Ley: por mutuo acuerdo, por decisión unilateral comunicada fehacientemente al otro, por cese efectivo de la convivencia durante más de un año, por matrimonio o por muerte de uno de los convivientes.

Cabe plantear si las causas de extinción operan de manera automática o sólo son motivos para cancelar la inscripción. Dicho con otras palabras: dado que la inscripción de la pareja en el Registro es constitutiva, ¿la inscripción de la extinción también lo es?

El art. 8.2 dispone que “los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea de forma separada, a dejar sin efecto la declaración formal que se hayan otorgado”. Esta norma no resuelve la cuestión, pues no se refiere a la inscripción. Del contexto de la Ley parece que la inscripción de la extinción es meramente declarativa. La pareja se extingue desde el momento en que se ha producido una de las causas de extinción.

El Decreto 112/2002 contiene la siguiente norma en su art. 8.5: “En el caso de que una modificación, cancelación o anulación tenga efectos lesivos para uno de los miembros o para sus hijos, la jurisdicción civil debe tomar una decisión al respecto”.

Este artículo crea una norma procesal, para lo que no está clara la competencia autonómica. Quizá podría aceptarse ya que se trata de una peculiaridad procesal derivada del Derecho sustantivo, si bien esto presupone que no se discute la competencia autonómica para regular sustantivamente la materia.

Hay una amplia regulación de los efectos patrimoniales de la extinción.

En primer lugar, la extinción implica la revocación de los poderes que un conviviente hubiera otorgado al otro. Una norma igual se encuentra en las diversas leyes autonómicas, como hemos visto. Y se recoge en el art. 102 CC como un efecto automático de la admisión de la demanda de separación, nulidad y divorcio. En opinión de quien suscribe, la revocación no debería ser ex lege, sino que debería realizarse por cada miembro de la pareja. Las normas no deben ser tan tuitivas. Hay cuestiones que deben ser dejadas a los particulares: que cada uno cuide de sus propios intereses. No cabe aquí alegar el art. 102 CC, pues esta norma se da cuando ya se ha interpuesto una demanda de nulidad, separación o divorcio; es decir, cuando hay un peligro real de abuso del poder. Además, una norma de igual contenido –de la ley navarra– ha sido declarada inconstitucional.

En segundo lugar, se regula la posibilidad de una pensión periódica, en caso de necesidad para el sustento futuro de uno de los convivientes, siempre que se dé alguno de los requisitos del art. 9.1. Llama la atención que se haya regulado un derecho a pensión en la ley de parejas estables y no se haya hecho en la Compilación para el matrimonio. En caso de matrimonio hay que acudir al art. 97 CC, con lo que se puede crear una desigualdad entre parejas y matrimonios contraria al principio constitucional. En el mismo sentido, M<sup>a</sup> Pilar Ferrer (5).

Y en tercer lugar, y con independencia de la pensión, se regula una posible compensación económica si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad que implique enriquecimiento injusto y el conviviente ha realizado trabajo para la familia o para la adquisición, conservación y mejora de bienes comunes o propios del otro. Esta compensación no está prevista para el matrimonio por la Compilación, ni en el Derecho de Mallorca-Menorca ni en el de Ibiza-Formentera, con lo cual se crea una situación de desigualdad con los matrimonios, sin perjuicio de introducir una figura jurídica difícil de interpretar. Como sabemos, una STSJ de 24 de marzo de 2010 aplicó la compensación a un matrimonio, alegando precisamente este artículo de la ley 18/2001, por la identidad de razón que se aprecia entre pareja y matrimonio. No compartimos la doctrina de esta sentencia, pues nos parece que los jueces se han atribuido el papel de legisladores. Es una materia interesante, aunque no la podemos tratar en este momento para no alargar más este trabajo. Permitásenos sólo decir que entendemos que esta compensación sólo debe entenderse procedente en caso de que el conviviente que la reclame haya contribuido al levantamiento de cargas de forma superior al otro; en otro caso se está pagando doblemente el trabajo para la casa, ya que el conviviente que lo hace está cumpliendo su obligación de contribuir al levantamiento de cargas y a la vez estaría cobrando por ello. Esta es la interpretación que hemos sostenido recientemente al interpretar el art. 1438 CC y la consideramos igualmente aplicable a la ley balear (6).

En materia sucesoria, el art. 12 da derecho al sobreviviente a la predetracción del ajuar de la vivienda habitual común y, si el causante era arrendatario de la vivienda, el sobreviviente tiene derecho a subrogarse en los términos que establece la legislación sobre arrendamientos urbanos. Esta última norma es innecesaria porque ya se recoge en la LAU. Asimismo, el art. 13 otorga al sobreviviente, tanto en la sucesión testada como en la intestada “los mismos derechos que la Compilación de Derecho civil balear prevé al cónyuge viudo”. Esto implica que en el Derecho de Mallorca y Menorca será legitimario y que en la sucesión intestada tendrá los derechos reconocidos al cónyuge viudo por el art. 53 (en el Derecho de Mallorca y

Menorca) y 84 (en el de Ibiza-Formentera). La igualación sucesoria al matrimonio ha hecho ab initio inviable la inscripción de parejas formadas por personas mayores que precisamente no han contraído matrimonio para evitar perjudicar a los hijos de un anterior matrimonio, ya que si se casan el nuevo cónyuge tiene el usufructo legal; esto mismo ocurre ahora si se registran como pareja estable.

La ley no dice si cabe pacto sobre la materia sucesoria. Habrá que estar a lo que disponen las normas reguladoras de cada institución. M<sup>a</sup> Pilar Ferrer (7) sostuvo, lo cual suscribimos, que los pactos que deben otorgarse en espòlits no caben entre convivientes, pues las capitulaciones son propias del matrimonio, pero sí caben los pactos que puedan otorgarse en escritura pública, como una fiducia sucesoria y pactos sucesorios.

### **Algunas cuestiones en particular.**

#### *1- La competencia autonómica para regular las parejas de hecho.*

En nuestra opinión, puede haber inconstitucionalidad si la regulación autonómica equipara la pareja no matrimonial al matrimonio en todo o “casi todo” porque entonces estaríamos ante una “forma de matrimonio” regulada por una ley autonómica, contra lo que dispone el art. 149.1.8.

Como hemos dicho más arriba, la ley balear ha dispuesto una equiparación, aunque sin llegar a ser total. Son muchas más las materias en que aplican a parejas y matrimonios las mismas o parecidas normas que las que no. Entre las primeras se encuentran las que hemos comentado al tratar de los efectos de la relación de pareja. Entre las escasas normas que se aplican al matrimonio y no a las parejas podemos citar: la presunción de cotitularidad de bienes (art. 3.3 de la Compilación), la dispensa de devolución de frutos en caso de administración por un cónyuge de bienes del otro (art. 4.2 de la Compilación), la presunción de gratuidad y las causas especiales de revocación de donaciones (art. 4.3 de la Compilación).

Creemos que, como poco, se está cerca del límite de constitucionalidad. De cara a una reforma de la Ley, vamos a proponer una menor equiparación, por la vía de dejar la regulación a la autonomía de la voluntad.

Sin perjuicio de lo que acabamos de decir, en materia de competencia autonómica resulta hoy inevitable examinar la STC 93/2013 de 23 de abril, de la que resultan importantes consecuencias, especialmente en el caso de CC.AA. con competencia en materia de Derecho civil, como fue en ese caso concreto Navarra. Esta STC ha declarado inconstitucionales muchos artículos de la ley navarra de parejas estables, y contiene un voto particular que defiende la inconstitucionalidad de toda la ley.

Se alegó por los promotores del recurso:

- La ley invadía la competencia estatal de regular “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”. Esto no sólo comprende las formas externas de celebración de la propia legislación estatal, sino cualesquiera otras. No pretende proteger la familia sino regular una relación conyugal, partiendo de la identidad sustantiva de ambas relaciones como presupuesto de su propia regulación. La diferencia entre matrimonio y pareja estable la pone en el cumplimiento de una formalidad.

En contra, se dijo por el Parlamento Navarro que la ley no regula una nueva forma de matrimonio, sino sólo los efectos jurídicos de una realidad social (las parejas estables) en ámbitos en que la C.A. tiene competencia, como el Derecho civil. Los modelos de familia no los introduce el Derecho, sino que están en la sociedad.

- Invade la competencia estatal sobre normas para regular las reglas sobre aplicación y eficacia de las reglas jurídicas y sobre conflictos de leyes, al disponer que la ley se aplica las parejas cuando al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra (art. 2.3).

- La constitución forzosa de la pareja, con independencia de la propia voluntad de los convivientes, por mero transcurso del tiempo de convivencia o por el simple hecho de convivir, sin plazo mínimo, si han tenido un hijo, conculca la libertad de sus miembros. Ello es contrario al art. 10.1 (libre desarrollo de la personalidad), 18 (intimidad personal) y a la libertad de elección de no contraer matrimonio que deriva del art. 32.

El TC decidió:

- El matrimonio y la pareja estable no son realidades jurídicamente equivalentes. El legislador puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida. La ley navarra regula una realidad social diferente al matrimonio, ceñida a las parejas de hecho que reúnan ciertos requisitos. No obsta a esta conclusión que la ley navarra regule las parejas estables con el fin de eliminar discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte: tal pretensión “se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables. El Parlamento navarro está facultado para “valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias y para extraer, en el campo específico de las realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial”. En concreto, “puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone”.

El voto particular dice que la palabra “matrimonio” del art. 32 no impide entender que abarca cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve el nombre de matrimonio pero cumpla la misma función social. Y que la regulación de las parejas de hecho no cabe en la competencia civil de la C.A. de Navarra pues se trata de una institución que no existía en la Compilación, ninguna institución foral guarda la menor conexión con la institución de las parejas de hecho y su regulación no cabe en la expresión “conservación, modificación y desarrollo” del art. 149.1.8, pues este art. no atribuye una competencia ilimitada *ratione materiae*, sino que permite regular instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación.

- El art. 2.3 es inconstitucional por ser una norma para resolver conflictos de leyes; no permite ser interpretada, entre otras cosas por su imperatividad, como norma que sólo regula la aplicación de la ley navarra siempre que la aplicación de ésta sea posible según las normas estatales para resolver los conflictos de leyes. La adopción de normas delimitadoras de los ámbitos de aplicación espacial y personal de las normas autonómicas no puede usarse como técnica de solución de conflictos de leyes.

- La ley navarra no conculca la libertad de no contraer matrimonio, pues no se refiere al matrimonio, sino a una situación distinta. Se rechaza por tanto la vulneración del art. 32. En cuanto a los arts. 10 y 18, dice: “una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo.... La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelén derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable.” A consecuencia de esto, es inconstitucional que la ley se aplique a las parejas por el mero hecho de que la convivencia dure un plazo de tiempo o por el hecho de convivir y tener un hijo común.

Y, a consecuencia de lo que se acaba de reseñar en el párrafo anterior, el TC declaró inconstitucional:

- La revocación automática de poderes al darse una causa de extinción de

la pareja, ya que precisamente al ser automática “colisiona frontalmente con la libertad consagrada en el art. 10.1”.

- La obligación de respetar los derechos mínimos regulados de forma imperativa por la ley y la imposibilidad de renuncia.

- La prohibición de pactar término o condición, pues “coarta la libertad de pactos de los miembros de la pareja, que en la medida en que no atenten a principios constitucionales no podrán excluirse en una relación de estas características” y vulnera el art. 10.1.

- Toda la regla de contribución a los gastos y de definición de éstos, en defecto de pacto, por ser imperativa.

- La regulación completa de la pensión periódica y de la compensación por trabajo para el hogar o para el otro conviviente, ya que la ley permite exigir las aunque los convivientes no hubieran acordado nada sobre ello.

- La regulación sobre responsabilidad de un conviviente por deudas contraídas por el otro para gastos necesarios para el mantenimiento de la casa e hijos comunes. El TC dice: “aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art 10.1”.

- La equiparación al matrimonio en cuanto a la aplicación de disposiciones relacionadas con la tutela, curatela, incapacitación, ausencia y prodigalidad, pues se realiza esta equiparación de efectos sin contar con la voluntad de los integrantes de la pareja, por lo que también se contraría el art. 10.1.

- La equiparación al cónyuge en cuanto a derechos sucesorios reconocidos por la ley. Sólo los propios convivientes pueden acordar los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro.

- Y la equiparación al cónyuge en la legislación fiscal de navarra, por la misma razón.

Esta sentencia tiene que ser tenida muy en cuenta a la hora de realizar propuestas de reforma de la Ley balear vigente.

## *2- El requisito de la vecindad civil (art. 2.2).*

Parece que este requisito se ha puesto en la ley balear como criterio delimitador de la aplicación de la ley, no como norma de conflicto de Derecho internacional privado. Esto último sería algo para lo que la C.A. no tiene competencia. Entendemos que por ello no debe considerarse inconstitucional,

ya que no es funcionalmente equivalente a una norma de conflicto. No obstante, esta exigencia restringe, de hecho, el ámbito personal de aplicación de la ley: hay “dos escalones” que subir para conseguir su aplicación.

Este requisito no puede tener ninguna eficacia a la hora de resolver conflictos de leyes. No impide ni puede impedir la aplicación de las normas estatales. El problema es que la inscripción en el Registro va a determinar en la práctica la aplicación de la ley balear y pudiera haber casos en que, por aplicación de las reglas de Derecho internacional privado estatal, se trate de parejas que no deben quedar sometidas a la ley balear. Por ejemplo: una pareja en que uno de sus miembros tiene vecindad civil mallorquina y la otra persona, aragonesa, cuya convivencia se inició hace tres años en Zaragoza, traslada su residencia a Palma de Mallorca y se inscribe en el Registro balear de Parejas, que es algo perfectamente posible en la práctica. Es cierto que esta situación ha quedado probablemente solucionada por la STC de 2013, ya que se podría sostener que la ley aragonesa nunca pudo ser aplicable. En todo caso, obsérvese la inseguridad jurídica en que nos encontramos.

La sumisión expresa que los convivientes hacen, al tiempo de inscribirse, al régimen establecido por la ley ¿qué consecuencias tiene? La respuesta tendrá que ser, en nuestra opinión, la siguiente: la aplicación de la Ley en todo aquello a que los sujetos puedan someterse. Ni más ni menos. En materia sucesoria la sumisión no puede tener consecuencias, pues no cabe elección de ley; ni siquiera cuanto entre en vigor el Reglamento sucesorio europeo podrá una persona elegir la ley nacional de su cónyuge (o asimilado). Como se ve, esta interpretación lleva a una aplicación de la Ley a menos cuestiones de las que a primera vista parecen, pues ya no todos (decimos “todos”) los derechos “son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles”, por decirlo con las palabras de un artículo de la ley (art. 4.2 in fine).

### *3- La cuestión de la Ley balear aplicable: mallorquina, menorquina o pitiusa.*

A esto se debe responder aplicando los mismos criterios que acabamos de reseñar. O sea, debe aplicarse el Derecho que determine la vecindad civil del causante. En todo caso, y afortunadamente, la Ley no pide la sumisión al Derecho de una de las Islas, sino sólo una sumisión genérica al Derecho balear. Las normas del art. 12, sin embargo, nos parecen de aplicación en todas las Islas.

### *4- La posible o imposible aplicación analógica a parejas no inscritas.*

Esta cuestión se plantea hoy de forma muy distinta a hace unas décadas, cuando todavía no había normativa de parejas estables ni se había modificado la naturaleza legal del matrimonio.



En general, la doctrina es reacia a aplicar las normas de las parejas “legales” a las parejas que quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley. Como muestra, Amunátegui (8) ha señalado: “si el legislador parte de un estándar de pareja como destinatario está excluyendo de su contenido todas aquellas uniones que no coincidan con el tipo previsto, proceder que elimina, en mi opinión, el recurso a la analogía al no existir ausencia de ley; la hay, pero sólo regula una serie de uniones y no otras. Por tanto, quedaría vedado el recurso al contenido de la ley a aquellos convivientes que no cumplieran sus requisitos.”

También la jurisprudencia está siguiendo esta tendencia. En una STS de 12.09.2005 se ha dicho lo siguiente: “con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Por ello, debe huirse de la aplicación por analogía legis de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad.”

En nuestra opinión, la inaplicación de las normas del matrimonio y de las parejas no matrimoniales (inaplicación que defendemos) no puede llevar a rechazar toda pretensión de un conviviente frente al otro, aunque ello tendrá que ser estimado sólo en casos verdaderamente excepcionales. La respuesta vendrá por la vía de aplicar los criterios que ha ido fijando la jurisprudencia a lo largo de los años, pero repetimos, sólo en situaciones muy justificadas, en la que pueda deducirse un consentimiento tácito de los convivientes para la producción de efectos jurídicos y/o en la que la desestimación de la pretensión choque fuertemente con lo que pueda considerarse evidentemente justo. Los criterios jurisprudenciales han sido: aplicar las reglas del enriquecimiento injusto, la analogía con algunas normas dadas para el matrimonio como el uso de la vivienda habitual del art. 96 y la pensión compensatoria del art. 97 CC, la responsabilidad extracontractual, y las normas previstas para la disolución de sociedad civil o la comunidad de bienes. Y, si hay pactos entre los convivientes, dentro de los límites genéricos a la autonomía de la voluntad, estar a lo pactado. Esto último es lo más eficaz. Pero es muy poco usado.

Se puede decir que, en defecto de pacto, se está de lleno en una situación de inseguridad, y es cierto, pero se trata de un efecto intrínseco, en nuestra opinión inevitable, por ser imputable a los propios convivientes.

No corresponde extendernos en este trabajo más sobre esta cuestión.



## 5- Cuestiones de Derecho internacional privado.

La ley autonómica, en el contexto de las otras muchas leyes autonómicas y de la falta de regulación estatal específica, plantea numerosos problemas.

En materia de relaciones patrimoniales puede plantearse la cuestión de si hay que aplicar los criterios fijados para las relaciones patrimoniales entre cónyuges (por analogía) o para los contratos o, en su caso, para el enriquecimiento sin causa o para otros supuestos. Nos inclinamos a pensar, dado que no hay ley estatal de parejas no matrimoniales y la jurisprudencia constitucional no ha equiparado al matrimonio las parejas no matrimoniales reguladas por las leyes, que cada relación jurídica en que se plantee la controversia sobre ley aplicable, en caso de distinta vecindad civil de los convivientes, tiene que regirse por la norma de Derecho internacional privado que regule esa materia.

Así, habría que ir aplicando las distintas reglas de los arts. 9 y 10 CC según el caso de que se tratara: obligaciones contractuales, responsabilidad por deudas, derechos reales, sucesión mortis causa, etc. En todo caso hay el problema previo de conforme a qué ley se califica si estamos ante una pareja de hecho o no, lo que no es fácil de resolver pues no olvidemos que en la diversa legislación autonómica hay criterios dispares: unos formales y otros factuales. En defecto de ley estatal de conflicto, habrá que ir resolviendo esta cuestión según la ley que más elementos de conexión presente con el caso de que se trate.

En las sucesiones mortis causa es seguramente donde pueden plantearse los problemas más difíciles de resolver.

En nuestra opinión, la *lex successionis* sólo puede ser la que determine el sistema de Derecho internacional privado. A día de hoy, hay que aplicar el art. 9.8 CC, y para las sucesiones abiertas a partir del 17 de agosto de 2015, el Reglamento Sucesorio Europeo. Se trata de normas imperativas y no alcanzamos a entender cómo la voluntad de los convivientes o una ley autonómica (incompetente) pueda desplazarlas.

Veamos distintos supuestos, refiriéndonos sólo a los derechos sucesorios por ministerio de la ley, prescindiendo de si el causante otorgó testamento, que en todo caso sería válido, sin perjuicio de legítimas y reservas establecidas por la *lex successionis*:

- Si el causante tiene vecindad civil balear al tiempo de fallecer, se aplican las normas de la Compilación y no se plantean mayores problemas.

- Si el causante no tiene vecindad civil balear: entendemos que su sucesión se rige por la Ley que determine el sistema de Derecho internacional

privado: art. 9.8 CC y desde el 17 de agosto de 2015 el Reglamento Sucesorio Europeo. La Ley autonómica no puede impedir la aplicación de esto. La declaración de sumisión al Derecho balear tampoco puede tener el efecto de desplazar la aplicación de normas de conflicto imperativas. Tampoco la puede tener al amparo de la nueva normativa europea que entrará en vigor en agosto de 2015. Nos referimos a la elección de Ley aplicable a la propia sucesión que permite el Reglamento europeo; se exige que tal elección se haya hecho constar en testamento. No es el caso de la declaración al encargado del Registro balear. Esa declaración sólo puede verse como un requisito (una formalidad) para la inscripción, sin que pueda tener más efectos que aquellos que las normas sustantivas que resulten aplicables (estatales o autonómicas según la competencia) establezcan.

Por tanto, ninguno de los efectos previstos en los arts. 12 y 14 de la Ley balear pueden darse en este caso.

- Si el causante tuvo vecindad civil balear pero la perdió y la pareja sigue inscrita en el Registro de Baleares: la solución tiene que ser la misma que si nunca la tuvo.

- Si el causante aparece inscrito como pareja en varios registros autonómicos: también creemos que debe aplicarse la misma solución; es decir, se aplica la Ley personal del causante, ex art. 9.8 CC, y desde agosto de 2015 el Reglamento europeo, prescindiendo de las normas que puedan regir los efectos sucesorios de la/s pareja/s.

Un ejemplo concreto.

Si una pareja de mallorquines se traslada a vivir a Barcelona y adquieren ambos, por declaración o por residencia sin declaración, la vecindad civil catalana, la sucesión de cualquiera de ellos se regirá, según la normativa aplicable a la fecha en que escribe este trabajo, antes de la entrada en vigor del Reglamento sucesorio europeo, por la Ley catalana, pero los efectos patrimoniales durante la convivencia se deben seguir rigiendo por la Ley balear, incluido el derecho o inexistencia de derecho a una compensación por trabajo si la pareja se extingue en vida de ambos. Pero los derechos del art. 231 del CC catalán (predetracción del ajuar y uso de la vivienda por un año) parecen haberse configurado como derechos matrimoniales, no sucesorios, por lo que no se deberán regir por la ley sucesoria.

¿Se aplicaría esto en la práctica?

La dificultad de fijar con exactitud el momento inicial de la relación de pareja, según el Derecho catalán, permite de hecho una cierta facultad de elección del Derecho aplicable, salvo que el criterio “factual” se entienda inaplicable tras la STC de 2013 referida a la ley navarra.

Lo mejor sería una normativa estatal propia sobre esta materia. Al menos, sabríamos con un poco más de seguridad a qué atenernos.

### **En definitiva.**

La ley balear 18/2001 es inconstitucional en muchas materias. Es desafortunada en otras muchas. Es poco clara y contradictoria en sí misma, máxime desde la reforma de 2009. Estas críticas pueden hacerse también de otras leyes autonómicas pero la ley balear, y es triste reconocerlo, ocupa un lugar en el podio de ganadores. Es una razón que a nuestro juicio exige una reforma urgente y profunda. Además, aunque esto es una opinión más personal, realiza una equiparación excesiva al matrimonio, que debiera ser también corregida, aunque sólo fuera, que no lo es, para evitar la inconstitucionalidad. El TC no llegó a decirlo respecto de la ley navarra, pero la cuestión puede replantearse con cada ley autonómica, pues la regulación es diferente en caso.

## **V.2.- ¿Hay que regular las parejas de hecho?**

### **¿Qué hay que regular?**

#### **Estadística de inscripciones en el Registro de Baleares:**

En los primeros años de funcionamiento se practicaron las siguientes inscripciones, según información comunicada en su día por el propio Registro: en 2002 –primer año de funcionamiento del Registro– hubo 26 inscripciones (14 homosexuales y 12 heterosexuales) y ninguna cancelación; en 2003 hubo 173 inscripciones (29 homosexuales y 144 heterosexuales) y 1 cancelación (heterosexual); en 2004 hubo 198 inscripciones (27 homosexuales y 171 heterosexuales) y 9 cancelaciones (sólo heterosexuales).

En los últimos tres años la estadística ha sido la siguiente: en 2012 hubo 545 inscripciones y 69 cancelaciones; en 2013, 199 inscripciones y 42 cancelaciones; y en 2014, 265 inscripciones y 90 cancelaciones. El Registro no nos ha suministrado una información más detallada respecto de estos años.

En la práctica notarial no vemos muchas parejas estables inscritas. La constitución por escritura pública es algo que no se hace, salvo contadas excepciones. Los interesados acuden directamente al Registro de parejas. La configuración que hace la ley balear de la escritura como mero trámite de constitución no ayuda a que en ésta se recoja la regulación que los convivientes quieren darse, para evitar problemas de inscripción. Quien suscribe sólo recuerda dos desde el año 2001 hasta hoy, y una de ellas es porque uno de los convivientes estaba preso y no podía acudir al Registro de parejas. Sí nos encontramos con convivientes que se han inscrito como

“pareja” en algunas escrituras de compraventa de inmuebles (muy pocas) y, sobre todo, en testamentos y de documentos suscritos por extranjeros relacionados con expedientes de extranjería. En cuanto a la finalidad de dos convivientes de constituirse como “pareja inscrita” no hay datos fiables. El que suscribe sólo puede apuntar alguno, tomado de conversaciones con otorgantes o de lo que se puede deducir de los otorgamientos. En muchos casos, se trata de conseguir beneficios administrativos: funcionarios que quieren obtener de la Administración el mismo trato que los casados; empleados de grandes empresas que pretenden lo mismo; presos que quieren obtener del Centro penitenciario una autorización para ser visitados por esa persona; parejas que conviven y que quieren que el sobreviviente liquide en su día el impuesto de sucesiones al tipo reducido de “cónyuge”; extranjeros que quieren reagrupar a la persona con quien conviven. Este último caso es el más frecuente. Y, aunque no tiene por qué ser así, la ley de parejas facilita el fraude porque antes había que simular un matrimonio y ahora la desinscripción como pareja ha hecho todo más fácil. En todo caso, la inscripción como pareja, por el mero hecho de serlo, aunque estamos seguros que también se da, apenas nos la han mencionado.

La regulación de efectos constante la convivencia o para el caso de cese es un caso con el que quien suscribe no se ha encontrado nunca. Es difícil pensar que haya casos en que les interese, en la práctica, no en la teoría, regular su convivencia constante la convivencia. Es más fácil que quieran regular los efectos del cese. Sin embargo, tampoco autorizamos en la práctica escrituras de este tipo. Sí, aunque muy pocas, en el caso de personas casadas o que van a contraer matrimonio, especialmente si son de distintas nacionalidades.

### **Argumentos para regular.**

Algunas razones para regular pueden las siguientes:

La situación presenta muchos problemas iguales a los que se dan en el matrimonio, como por ejemplo la contribución a las cargas familiares, la responsabilidad por deudas contraídas para gastos comunes, y la situación en que queda cada conviviente en caso de ruptura: posible pérdida de nivel de vida, dificultad para encontrar trabajo, obligación de mantener a hijos, eventuales compensaciones por trabajo para la casa.

Ha aumentado el número de parejas que no se casan, los criterios de moralidad hoy dominantes no las consideran contrarias a la moral ni buenas costumbres y hay más pluralismo social e ideológico que hace 30 años. El Derecho debe tener en cuenta esta realidad cuando razones de oportunidad, equidad y justicias así lo aconsejen. Estos argumentos fueron defendidos por Martínez Tapia hace ya algunos años. (9)

Puede defenderse que el art. 39 de la Constitución contiene un concepto amplio de familia, que incluye la matrimonial y la extramatrimonial: “una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, la voluntad reflejada en los debates constituyentes, los criterios jurisprudenciales emanados del TEDH y una interpretación de la norma constituyente adecuada a la realidad social a la que debe aplicarse” así lo hacen pensar (Rallo Lombarte). (10)

Las directrices de libertad y el respeto al libre desarrollo de la personalidad serían incompatibles con la falta de consecuencias jurídicas de la unión libre. Este argumento, que es el que se suele alegar en las exposiciones de motivos de muchas leyes autonómicas, es quizá el más endeble, porque realmente adonde lleva es a permitir que los convivientes regulen por sí mismos su relación.

Aunque haya parejas que, al menos al principio de su relación, quieran mantenerse al margen del Derecho, el Ordenamiento no puede desentenderse de la protección del débil en esa relación ni del posible enriquecimiento injusto de uno a costa del otro. La libertad no puede estar exenta de responsabilidad.

Si no se regula algo se mantiene una situación de gran inseguridad, que puede dar lugar a resoluciones judiciales dispares, ya sea en sentido de dar a algún conviviente más derechos que si hubiera estado casado o, por el contrario, rechazar totalmente sus pretensiones o dejarlas reducidas al mínimo. Una STS 17 enero 2003 dice textualmente, en una reclamación a consecuencia de una extinción de pareja no matrimonial: “la jurisprudencia de esta Sala ha tenido en cuenta caso por caso y a la especialidad de cada uno le ha aplicado la solución más justa”. Esto lleva a resoluciones de todo tipo, lo cual es por sí un nuevo problema, ya que el arbitrio judicial debiera evitarse todo lo posible.

La alegación del principio de igualdad, aunque aparece en muchas leyes autonómicas, no nos parece, en cambio, un argumento para regular. El matrimonio y la pareja no matrimonial no son situaciones iguales. Es cierto que la diferencia es mucho menor que en 1990, pero esto ha sido por el cambio legal habido en el matrimonio. Alegar la igualdad nos parece imponer (peligrosamente) un consenso en el que todo se ha valorado previamente por igual.

### **Argumentos para no regular.**

Como argumentos para no regular, podríamos decir:

Parece un contrasentido regular una situación que nace precisamente huyendo de toda regulación para no tener atadura legal alguna (Cantero

Núñez). (11) La pareja que no se casa es porque no quiere. Ya lo dijo la Ley catalana 10/1998 en su exposición de motivos, aunque luego no fue muy congruente con esto.

Hoy, además, la posibilidad de casarse y de divorciarse está tan facilitada que el matrimonio “legal” casi puede decirse que es una pareja estable que se inscribe en el Registro civil en lugar del Registro autonómico. La diferencia entre matrimonio y pareja no matrimonial se ha desdibujado. En el matrimonio “legal” caben muchas situaciones diferentes, desde un compromiso para toda la vida a una convivencia sin compromiso de permanencia; y pueden casarse personas del mismo sexo, el divorcio es “exprés”, etc. Ello hace perder sentido a una doble regulación, que además está teniendo una orientación dispar: la tendencia legislativa sobre el matrimonio se ha dirigido hacia la desregulación y en las parejas de hecho, hacia la imperatividad.

Asimismo, imponer deberes por el mero hecho de la convivencia a quien voluntariamente no los ha asumido, parece atentatorio contra su libertad. Eso sería hacer primar la protección económica de un conviviente frente a la libertad de organizar su convivencia sin casarse. Si uno no se casa, será porque no quiere que se le aplique el entramado de deberes y derechos del matrimonio. Si la ley establece estos efectos, o unos muy similares, para parejas no casadas, obliga a aplicar a éstas precisamente lo que han tratado de evitar. La voluntad de proteger a uno de los convivientes se convierte en la imposición de deberes al otro, que le pueden ser exigidos judicialmente. Esto se da especialmente en las leyes que aplican sus efectos a la mera situación de convivencia, sin declaración de la pareja de constituirse formalmente en tal. Las parejas pueden no saber que por la mera convivencia durante un período de tiempo se van convertir en sujetos de deberes uno frente al otro, y esto se a producir sin que puedan evitarlo. No es el caso de Baleares, pero sí el de Cataluña o Aragón. El caso “peor” es el de tener un hijo común, porque en estos casos ni siquiera se exige tiempo mínimo de convivencia.

La exposición de motivos de alguna ley, como la de Andalucía, cae un poco en una trampa que ella misma se crea: empieza diciendo que las parejas no casadas han nacido por el “ejercicio por los ciudadanos del derecho a regular sus relaciones personales, sin la sujeción a reglas previamente establecidas que condicionaran su libertad de decisión” pero a continuación el texto articulado regula derechos y deberes, algunos de los cuales son inderogables por los convivientes.

Por otro lado, es muy difícil precisar exactamente la relación protegida. Las parejas no matrimoniales pueden adoptar muchas formas y poner un límite puede ser arbitrario; siempre unas parejas quedarán dentro y muchas

otras fuera. Toda ley de parejas deja siempre fuera a todas las parejas que no cumplen los requisitos de la ley, porque la ley no tiene más remedio que delimitar su propio ámbito de aplicación; en el caso balear, son todas las parejas que no se inscriben en el Registro. Y, a la hora de plantear cuestiones jurídicas, la situación de estas parejas no reguladas por la ley es prácticamente la misma que las de las parejas “reguladas”: levantamiento de las cargas familiares, responsabilidad por deudas contraídas para gastos comunes o situación en que queda cada conviviente en caso de ruptura. Entonces, surge la cuestión de qué hacer en estos casos: si aplicar las normas de parejas por analogía (¿cómo va a ser esto posible si los convivientes no han querido acogerse a la ley?), acudir a principios generales del o simplemente rechazar toda pretensión que se plantee alegando que el que no usa de los medios que da el Ordenamiento tiene que imputarse a sí mismo los perjuicios de esa omisión.

Esta dificultad es un argumento a favor de que las leyes se apliquen a las meras situaciones de convivencia, como hacen algunas leyes autonómicas, pero esto plantea el problema de que quizá los convivientes no lo quieran. ¿Dónde se pone el límite entre la situación que debe tener efectos jurídicos y la que no?

En todo caso, parece que una norma de este tipo podría ser declarada inconstitucional.

### **Qué habría que regular (y qué se puede regular, a la vista de la jurisprudencia constitucional).**

Entendemos que es mejor dejar la solución de los problemas en primer lugar a la autonomía de la voluntad. La normativa de finalidad tuitiva puede ser restrictiva de la libertad que se reconoce a las partes para organizar su vida afectivo-sexual.

En todo caso, quien suscribe entiende que es bueno regular algo, ya que hay muchas personas que conviven sin estar casadas, pretenden una cierta equiparación legal al matrimonio, o al menos un cierto reconocimiento legal, y conviene precisar algunos efectos jurídicos, aunque sólo fuera, que no lo es, para evitar la arbitrariedad judicial.

No se está diciendo con esto que la regulación de las parejas de hecho sea una exigencia del principio constitucional de igualdad.

No nos parece recomendable una regulación orgánica, que terminaría por constituir un “matrimonio de segunda clase” o al menos una regulación paralela un tanto inútil, además de probablemente inconstitucional si pudiera considerarse una “forma de matrimonio”. Compartimos la opinión de Parra Lucán: “Si de lo que se trata es de atribuir a las parejas no

casadas efectos análogos al matrimonio carece de sentido establecer dos formas alternativas para conseguir los mismos efectos (celebración del matrimonio/constitución de pareja formal). El legislador debiera estimular una única forma de acceso a un esquema formal que garantizara de forma cierta el conjunto de derechos y deberes exigibles entre las partes”. (12)

Una regulación parcial es más correcta: mantiene la distinción con el matrimonio, a la vez que evita el desconocimiento de las parejas de hecho por el Derecho y es más respetuoso con la voluntad de las partes que, pudiendo, no se han casado. Debe dejarse un amplio margen a la regulación convencional, que es el complemento adecuado a la regulación legal parcial.

En mi opinión, lo que merece ser regulado, aparte de la delimitación de la aplicación de la ley, son los efectos patrimoniales de la extinción. La regulación de la convivencia en situación de normalidad nos parece algo innecesario, salvo en lo que sirva para precisar los efectos de la extinción.

Sí puede ser conveniente regular efectos administrativos (en materia presupuestaria, subvenciones, cuestiones de estatuto de funcionarios,...) y fiscales, en cuanto a tributos propios o tributos cedidos respecto de los que haya potestad normativa.

Lo relativo a pensiones presenta un problema de delimitación de competencias no fácil de resolver (vid. art. 149.1.17 de la Constitución), en el que no vamos a entrar por exceder de la materia civil.

Defendemos que la aplicación de una ley de parejas sólo debe aplicarse a quienes voluntariamente se hayan sometido a sus efectos. Con una declaración que se refiera no sólo a la propia constitución de la relación de pareja, sino a que se apliquen los efectos previstos por la propia ley de parejas.

No se puede dar normativa autonómica sobre normas de conflicto ni ordenación de registros públicos.

La existencia de normas de conflicto autonómicas es un exceso que debe ser corregido por la vía de su inaplicación, siempre que no se trate de una norma de delimitación de la aplicación de la propia ley. Sólo lo primero será inconstitucional, aunque la delimitación no siempre resultará clara.

La falta de normativa estatal sobre Registros de parejas no matrimoniales ha tolerado de hecho esta inconstitucionalidad. Y así se está desde la primera ley autonómica de parejas (la catalana de 1998) y sin previsión de que se legisle en el futuro. Los registros sólo podrían tener funciones de derecho administrativo, no de Derecho civil. La situación por tanto es de una gran inseguridad.



## **Propuesta de regulación.**

La regulación que proponemos se basa en los siguientes puntos:

1- Constitución de la pareja sólo por voluntad común de sus miembros de constituirla, no por mera convivencia, ya que la imposición de efectos jurídicos faltando tal voluntad ha sido declarada inconstitucional.

2- Mientras el Estado no regule un Registro de parejas de hecho, la inscripción en un Registro autonómico no puede ser considerada requisito para la constitución de la pareja. La C.A. puede regular un Registro, pero sólo con efectos administrativos dentro del propio ámbito de la C.A. La inscripción puede exigirse pero a los solos efectos de aplicar a quienes se inscriban la normativa de Derecho público de la propia C.A. (no en las relaciones de carácter laboral, porque se invadirían competencias estatales), o de equiparación al cónyuge a efectos de tributos de la C.A. o de tributos cedidos respecto de los cuales la C.A. tenga competencia normativa. No parece ser éste el caso del impuesto de sucesiones y donaciones, aunque la práctica ha admitido la equiparación al cónyuge de la pareja inscrita.

3- La constitución de la pareja, por los efectos que puede tener frente a terceros, debiera constar en escritura pública, al menos mientras no haya Registro con efectos jurídicos. Así ocurre por ejemplo con las capitulaciones matrimoniales. Si esto se ve como una opinión corporativista (que no lo es) del notario que suscribe, se debe exigir al menos, aunque creo que es claramente peor, que la constitución conste o bien en documento público o bien en documento privado, pero en todo caso por escrito.

4- Debe exigirse el empadronamiento en un municipio de la C.A., para justificar alguna vinculación con la C.A. Optamos por exigirlo a ambos convivientes, para dificultar duplicidad de inscripciones en otros Registros, españoles o extranjeros.

5- Se opta por no exigir expresamente nacionalidad española, para no “tocar” cuestiones de Derecho internacional privado. Con ello, no se impide la constitución de parejas no matrimoniales por extranjeros, sea uno o los dos, pero no se dice por qué ley deberán regirse los efectos jurídicos de esa relación. Reiteramos que hemos prescindido de la inscripción en un Registro para que la pareja se entienda constituida.

6- Prescindimos de la exigencia del requisito de la vecindad civil. Si se exige como mero criterio delimitador de la aplicación de la Ley, restringe injustificadamente su ámbito de aplicación. Como norma de conflicto no se puede exigir, pues es una competencia estatal. Se dejan así imprejuizados los requisitos de Derecho internacional privado para que se aplique la propia Ley.

También se eliminan las palabras “en las Illes Balears” del art. 1 de la vigente Ley, pues dar eficacia territorial a la ley es fijar una regla de Derecho internacional privado. Y además eran unas palabra técnicamente incorrectas, ya que hay parejas en Baleares que no pueden regirse por la Ley balear y parejas fuera de Baleares que se deben regir por la Ley balear.

7- Autonomía de la voluntad en cuanto a la regulación de los efectos patrimoniales, tanto constante la unión como a su extinción. Los límites sólo pueden ser el respeto a los principios y derechos constitucionales, y los genéricos del art. 1255 CC. Se elimina, en consecuencia, la prohibición de constitución de la pareja sujeta a término o condición.

8- La regulación supletoria que hubiera que aplicar en defecto de pacto exigiría una previa aceptación por los miembros de la pareja. Nos referimos a los efectos patrimoniales constante la pareja y a los efectos no sucesorios a su extinción. También a los efectos personales. E incluso a efectos del Derecho público. Respecto de éstos, la solicitud de inscripción de la pareja en el Registro administrativo, inscripción que no es necesaria para la constitución de la pareja, implica la voluntad de que se apliquen los efectos jurídicos de la inscripción, sin que sea necesaria otra manifestación de voluntad más específica.

9- La regulación supletoria, aunque exija el consentimiento de los miembros de la pareja, no puede consistir en una aplicación del régimen legal previsto para el matrimonio, pues creo que así se está creando un matrimonio y se incurre en inconstitucionalidad. La diferencia de requisitos de constitución no puede estimarse suficiente para impedir esta equiparación.

10- Tal regulación supletoria debe más bien consistir en remisiones a lo regulado para el matrimonio, cuando haya identidad o parecido en las situaciones. Y lo hay en materias como contribución a gastos para el levantamiento de cargas, responsabilidad por deudas contraídas por uno solo de los miembros para satisfacer esos gastos y, en caso de extinción, la regulación del uso de la vivienda común y una posible pensión alimenticia. Una compensación por trabajo parece mucho más discutible; en todo caso, no debe darse mientras no se reconozca en caso de matrimonio.

11- En cuanto a las causas de extinción, se considera conveniente añadir a las ya existentes cualquier otra causa pactada por los convivientes. Respecto de la extinción por cese de la convivencia, el plazo de un año nos parece excesivamente largo, sobre todo teniendo en cuenta la facilidad con la que hoy puede obtenerse un divorcio; por ello, se ha acogido el plazo de tres meses que figura en la ley valenciana. No hay por qué incluir en las causas de extinción la comisión de delitos de un conviviente al otro, ya que se ha preferido evitar todos los automatismos legales, en consonancia con la

doctrina del TC antes expuesta, y especialmente porque la extinción se puede dar en cualquier momento por voluntad unilateral de cualquier miembro de la pareja.

12- En cuanto a la regulación de los efectos sucesorios mi opinión es que debe quedar fuera de la ley y dejarse exclusivamente a los convivientes. Salvaría sólo el derecho al ajuar de la vivienda común sin computarlo en la herencia, que puede configurarse más como un efecto de la convivencia en pareja que sucesorio.

La aplicación de normas sucesorias ex lege plantea graves problemas cuando el causante no tenía vecindad civil balear. Como hemos visto, el sistema vigente de Derecho internacional privado no permite, a nuestro juicio, aplicar normas de la Compilación balear a la herencia de un sujeto que no tenía vecindad civil al tiempo de su fallecimiento, aunque los dos convivientes se hubieran sometido voluntariamente a la ley de parejas o a la Compilación. En esta materia, además, hay derechos de las personas a quienes correspondería heredar según la *lex successionis* que no pueden conculcarse.

También está la cuestión de los derechos que la Compilación deba dar ex lege al conviviente de un causante de vecindad civil balear. La equiparación total que hace la ley vigente me parece excesiva y que incide en materias que no tienen regulación en la Compilación, por ejemplo en las reservas. Por otro lado, y tal como es hoy en día el matrimonio “legal” diseñado por la Ley 15/2005 de 8 de julio, defiendo la reducción e incluso la eliminación de derechos ex lege del cónyuge viudo (aunque esto es otro tema). En mi opinión, el conviviente, con más razón, no debería tener derechos sucesorios por ministerio de la ley. No obstante, si ello se considera excesivo, se podría equiparar al cónyuge en cuanto a la sucesión intestada, pero dejando siempre bien claro que ello sólo sería así en los casos en que la ley balear fuera la *lex successionis*.

Para concluir este trabajo hacemos una **propuesta de texto articulado** que sustituya completamente a la vigente Ley 18/2001:

art. 1.- Constituye el objeto de esta ley la regulación del régimen jurídico de las parejas no matrimoniales, entendiéndose como tales las uniones de dos personas, de igual o distinto sexo, que convivan de forma estable y pública en una relación de afectividad análoga a la conyugal y hayan formalizado su voluntad de constituirse en pareja estable en la forma prevista en esta ley.

art. 2.- Pueden constituir pareja estable a los efectos de esta ley los

mayores de edad y los emancipados. No pueden constituir pareja estable los que estén ligados por vínculo matrimonial, los que formen pareja estable con otra persona, ya esté sujeta a ésta o a otra ley, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, ni los parientes colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad o adopción.

En el momento de constitución de la pareja, ambos miembros han de estar empadronados en un municipio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balear.

art. 3.- La formación de una pareja estable no genera ninguna relación de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

art. 4.- La constitución de pareja estable deberá formalizarse en escritura pública (en su caso podría añadirse: o en documento privado), cuyo otorgamiento tendrá carácter constitutivo.

art. 5.- Habrá un Registro de parejas estables, cuya organización y gestión se regulará por Decreto del Govern de las Illes Balears. La inscripción será voluntaria y tendrá únicamente eficacia administrativa en el marco competencial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

art. 6.- Los miembros de la pareja pueden regular en la escritura (en su caso: o documento) de constitución o en cualquier otra escritura (o documento) posterior los efectos personales y patrimoniales, tanto durante la fase de convivencia como a la extinción.

No se producirá ningún efecto mortis causa si los convivientes no los han regulado voluntariamente mediante testamento u otros negocios jurídicos previstos al efecto por el Derecho.

art. 7.- En defecto de pacto, se aplicarán las reglas previstas en los artículos 8, 10, 11 y 12 de la presente ley, pero sólo en caso de que los miembros de la pareja hayan consentido, en la escritura (en su caso: o documento) de constitución o en otra posterior, someterse a las normas de la presente ley.

art. 8.- Se aplicarán a las parejas objeto de esta ley las normas previstas para el matrimonio en relación a la contribución al sustento de las cargas familiares y responsabilidad por deudas contraídas para tales gastos.

(en materia de gastos, mientras la Compilación no regule qué debe entenderse por gastos para el levantamiento de las cargas de la familia, podría mantenerse la redacción del vigente art. 5.2 de la Ley).

(no vale la pena regular sobre titularidades dudosas ni puesta de bienes a nombre del otro conviviente).

(no decimos nada sobre equiparación al cónyuge en relación a tutela, curatela, incapacidad, ausencia y prodigalidad, así como tampoco en relación a alimentos para no tocar materias que se pudiera alegar que no caben en el “desarrollo” del Derecho civil balear; y en todo caso es algo que la partes pueden prever, si quieren, en su regulación de los efectos de la relación de pareja)

art. 9.- La pareja estable se extingue por las siguientes causas: a) Por mutuo acuerdo b) Por voluntad de uno de los miembros, notificada de forma fehaciente al otro c) Por cese efectivo de la convivencia durante un período superior a tres meses d) Por matrimonio de uno de sus miembros e) Por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus miembros. f) Por cualquier otra causa prevista en la escritura (en su caso: o documento) de constitución o en una modificación posterior de ésta.

La extinción se produce en el mismo momento en que tiene lugar su causa. Sin perjuicio de ello, los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea de forma separada, a dejar sin efecto la declaración formal que hayan otorgado y, en su caso, la inscripción en el Registro de Parejas.

art. 10.- Cuando la convivencia cese, cualquiera de los miembros puede reclamar al otro el pago de una pensión periódica, con los mismos requisitos y efectos que si hubieran contraído matrimonio. También se aplicarán las normas previstas para el matrimonio en cuanto al uso de la vivienda común.

art. 11.- La extinción de la pensión periódica se producirá en iguales casos que los previstos para el matrimonio.

(El vigente art. 11 se eliminaría).

art. 12.- Cuando la extinción de la pareja sea por muerte de uno de los convivientes, el superviviente tendrá derecho a la ropa, mobiliario y enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin que se computen a efectos sucesorios. Se entienden excluidos los objetos artísticos o históricos, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario atendido el nivel de vida de la pareja.

Disposición adicional.

Los miembros de una pareja estable que estén sometidos al régimen estatutario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se entenderán equiparados, en cuanto a derechos y obligaciones, a los cónyuges, en el marco de la esfera competencial autonómica.

Los mismo se entenderá, en cuanto a todas las parejas sujetas a esta ley, en relación a beneficios concedidos por normas de Derecho administrativo

dictadas en el marco de la esfera competencial autonómica y en relación a normas fiscales respecto de las cuales la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tenga competencia normativa.

Disposición transitoria.

Las parejas estables que a fecha de entrada en vigor de esta ley consten registradas en el Registro de Parejas estables de las Illes Balears quedan sujetas a la presente ley, aunque no se hayan observado las formalidades previstas en ésta.

## NOTAS DE BIBLIOGRAFIA.

1) Amunátegui Rodríguez, Cristina: “Las parejas no casadas”, en Tratado de Derecho de la familia, dirigido por Yzquierdo Tolsada y Cuenca Casas, volumen IV, Thomson Reuters Aranzadi, 2011. El tono crítico y en momentos irónico se mantiene a lo largo de su comentario a las leyes de las CCAA sin competencia en Derecho civil. Vid. páginas 674 y ss.

2) Carrasco Perera, Angel: “Derecho de familia. Casos. Reglas. Argumentos”, Dilex, 2006, página 474.

3) Amunátegui Rodríguez, op. cit., página 668.

4) Clar Garau, Raimundo. Se trata de un comentario publicado en el diario Última Hora el 23 de marzo de 2002, del que el autor amablemente me hizo llegar una copia que he conservado hasta hoy.

5) Ferrer Vanrell, M<sup>a</sup> Pilar, “El “régimen económico” en la ley 18/2001 de 19 de diciembre, de parejas estables, del Parlamento Balear”, en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, tomo III, página 4609, Thomson Civitas, 2003.

6) Jiménez Gallego, Carlos, El régimen económico matrimonial de separación de bienes, en “Instituciones de Derecho Privado” tomo IV, volumen 2<sup>o</sup>, coordinado por Víctor Garrido de Palma, Consejo General del Notariado y Thomson Civitas (en prensa a día de hoy). El trabajo fue escrito en octubre de 2014.

7) Ferrer Vanrell, M<sup>a</sup> Pilar, op. cit., página 4600.

8) Amunátegui Rodríguez, op. cit., página 666.

9) Martínez Tapia, Ramón, “Las parejas de hecho ante el pensamiento jurídico. Reflexiones en torno a algunos problemas teóricos”, en “Parejas de hecho”, obra dirigida por Ramón Herrera Campos, Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, 1996, página 240.

10) Rallo Lombarte, “Uniones conyugales de hecho y Constitución”, en “La necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional”, R.G.D. n° 606, 1995, pág. 1759.

11) Cantero Núñez, Federico, “Uniones de hecho”, en “Instituciones de Derecho Privado” tomo IV, volumen 1°, coord. general Juan Francisco Delgado de Miguel, Consejo General del Notariado y Thomson Civitas, 2001, página 318.

12) Parra Lucán, M<sup>a</sup> Angeles, “Autonomía de la voluntad y Derecho de familia” en “Autonomía de la voluntad en el Derecho privado”, Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, Consejo General del Notariado, 2012, página 297.