

## **XII.3- GRANDES CONCORDANCIAS Y LEVES DISIDENCIAS CON UNA MAGNÍFICA PONENCIA; Y UNA REFLEXIÓN FINAL EN FAVOR DE LA LEY DE PAREJAS ESTABLES BALEAR.**

**Miquel Masot Miquel**

### **I.- INTRODUCCIÓN.**

Las primeras palabras de esta comunicación deben ser para expresar mi agradecimiento al Académico don Carlos Jiménez Gallego, agradecimiento, en nombre propio, por las cosas que he aprendido, y como Presidente de la Academia, por el magnífico trabajo realizado. En él aflora toda la problemática –que evidentemente no es poca– suscitada por una institución que, por innegables razones de oportunidad política, se ha encaramado a casi todos los Derecho autonómicos del territorio español, ante la pasividad y dejadez del legislador estatal y de los sucesivos gobiernos de la nación –que no han recurrido ninguna de ellas ante el Tribunal Constitucional–, a pesar de haberse abordado, en las leyes autonómicas dictadas sobre la materia, cuestiones que podrían ser de competencia estatal, entrándose con ello, en ocasiones y particularmente en las Comunidades Autónomas sin Derecho civil propio, en la resbaladiza senda de la inconstitucionalidad.

La exposición sistemática de todas estas cuestiones está en la ponencia perfectamente estructurada y es difícil no estar de acuerdo con la mayoría de sus afirmaciones, dada su sólida fundamentación y su elaborado estudio.

Por vía de síntesis me referiré separadamente a aspectos que considero de especial interés puestos de relieve en la ponencia, a las leves discrepancias con alguna de sus afirmaciones y acabaré con una cruda conclusión derivada del análisis de la realidad actual que presenta la dispersión legislativa sobre parejas no casadas.

## **II.- CUESTIONES DE ESPECIAL INTERÉS ABORDADAS POR LA PONENCIA.**

En realidad toda la ponencia, de la primera a la última página, es de primordial interés; cuanto se expone en este apartado no son sino algunas de las ideas de la ponencia que yo resaltaría por su novedad o por las innegables razones que les sirven de fundamento. Podrían ser las que a continuación se relacionan.

1) Efectivamente sobra el adverbio “voluntariamente” en el párrafo 2º del art. 1 LPE, al ser la inscripción constitutiva –tal cual se dice a renglón seguido–. Si la inscripción es constitutiva no puede ser considerada voluntaria o facultativa.

2) Las prohibiciones del art. 4.2 de no poder pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni sometida a condición no son sino meros “brindis al sol”; queda muy bonito, pero está en contradicción con la posible extinción de la pareja estable por la voluntad unilateral de uno de los convivientes. Hoy en día no hay parejas estables ni matrimonios perpetuos.

3) Se plantea en la ponencia la posibilidad de regular la convivencia de un casado separado de hecho, lo cual en la actual LPE no es factible al no poder constituir pareja estable “los que estén ligados por vínculos matrimoniales”. La razón del impedimento está en la necesidad de evitar la concurrencia de dos parejas –el separado de hecho y el conviviente– en la sucesión de una misma persona. El impedimento, en cambio, ya no tendría razón de ser si se modificara nuestra Compilación en un punto esencial, cual es el relativo a los derechos sucesorios del cónyuge separado de hecho, eliminando las exigencias que se mantienen en materia de legítima y sucesión intestada y disponiendo, cual hace actualmente el Código civil, que dejará de existir derecho a la legítima y a la sucesión intestada en caso de separación judicial o de hecho, sin ninguna otra precisión. Para este caso, yo no vería inconveniente en que pudieran constituir pareja estable los separados de hecho y creo que sería una reforma socialmente aplaudida.

4) Totalmente de acuerdo con el ponente en que la vecindad civil de uno de los componentes de la pareja es un requisito esencial, a pesar de lo cual

en el expediente no se realiza, al parecer, prueba o indagación alguna para determinar si efectivamente el declarante tiene o no tiene la vecindad civil balear, haciendo constar, en cambio, el empadronamiento en un municipio de las Illes Balears, con lo cual se vienen a confundir estos términos. En realidad, el Decreto 112/2002 de 30 de agosto exige, entre los documentos que deben presentarse, la acreditación de la vecindad civil balear de uno de los miembros de la pareja (art. 9.f) y el art. 10.3 impone que se compruebe la exactitud y suficiencia de los datos aportados por parte del encargado del Registro. Por tanto constituye una mala *praxis* no hacer constar en el expediente las circunstancias de las que pueda derivarse la vecindad civil en las Illes Balears de, al menos, uno de los miembros de la pareja.

5) También es de interés la afirmación expresiva de la absoluta innecesidad de la resolución que –según el art. 10.3 del Decreto 112/2002– debe dictar el titular de la Consejería de Presidencia una vez formalizada la declaración escrita expresiva de la voluntad de constituirse en pareja estable. Tanto más si se tiene en cuenta que la fecha de la declaración marca los efectos de la constitución, según el art. 10.4 del Decreto antedicho. Y que, además, dicha declaración se habrá formalizado de manera auténtica, ante Notario, Alcalde asistido de Secretario o el encargado del Registro (art. 10.3). Posiblemente la exigencia derive de la aparente necesidad de poner punto final al expediente administrativo abierto para la inscripción de cada pareja mediante la oportuna resolución; pero, en realidad, la finalización del mismo viene dada por la inscripción, dado su carácter constitutivo.

6) Totalmente de acuerdo en que la inscripción de la extinción de la pareja no matrimonial es meramente declarativa. El art. 8.2 LPE, al imponer a los miembros de la pareja la obligación de dejar sin efecto la declaración formal de constitución de la misma, no hace sino crear una obligación desprovista de sanción, cuyo único efecto es que los miembros de la pareja no podrán constituir otra mientras no se produzca la cancelación de la inscripción registral. La sentencia 1/2011 de 3 de Octubre de la Sala Civil y Penal del TSJ establece que la extinción de la pareja estable viene dada por la concurrencia de la causa de extinción, independientemente que se haya o no puesto en conocimiento del Registro especial. Sobre causas de extinción, se está de acuerdo con la afirmación de la ponencia de que, a las legalmente establecidas, se podrían añadir otras de libre configuración por los constituyentes de la pareja; pero –añado– siempre que no atentaran contra deberes que hay que considerar esenciales en el contexto de la pareja, como podrían ser la convivencia –que está ínsita en el concepto de pareja estable, según la sentencia citada líneas arriba–, la fidelidad –al suponer la pareja estable una afectividad análoga a la conyugal–, el mutuo respeto –que es natural exigencia de la condición humana– y la ayuda

mutua –establecida por la LPE al imponer la obligación alimentaria a los miembros de la pareja entre sí–. Piénsese que los miembros de la pareja están afectos a las causas de indignidad y desheredación establecidas por la ley 3/2009 de 27 de abril, una de las cuales hace referencia al incumplimiento de los deberes familiares, por lo que se ha de partir de la existencia, dentro de la pareja, de unos deberes primarios que no se pueden dejar sin efecto por su sola voluntad.

7) Muy interesante la afirmación de la ponencia según la cual *“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 (al enviudar) el usufructo legal; esto mismo ocurre ahora si se registran como pareja estable”*. Da la casualidad de que la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear ha estudiado la posibilidad de ampliar la institución tradicional de la definición al matrimonio y a la pareja estable, precisamente en evitación del supuesto apuntado en la ponencia, dándose la circunstancia de que varios miembros de dicha Comisión hemos conocido supuestos cual el indicado en nuestro entorno de amigos.

8) Totalmente de acuerdo en que la sumisión de los constituyentes de la pareja al régimen establecido por la LPE, *ex art. 2.2 LPE*, no puede tener consecuencias en materia sucesoria, en la que regirá el art. 9.8 Cc y para las sucesiones transnacionales abiertas a partir del 17 de agosto de 2015 el Reglamento Sucesorio Europeo.

9) Resulta muy ilustrativa la estadística sobre parejas estables constituidas y canceladas en los años 2002, 2012 y 2013. Realmente se producen más supuestos de los que yo creía. Me han informado de que se han observado carencias en cuanto al funcionamiento del sistema en Menorca, Eivissa y Formentera, por no haberse delegado y dotado debidamente el servicio de llevanza y funcionamiento del Registro especial. Evidentemente se trata de una situación a corregir. También es de especial interés la relación de posibles finalidades que se han perseguido en la práctica con la constitución de la pareja no matrimonial.

10) Finalmente quiero terminar este apartado haciendo constar mi total acuerdo con la afirmación de que la imposición de una especial regulación, con un entramado de derechos y deberes de toda índole bastante complejo, sin que exista declaración de voluntad por la que se acepta todo ello, y tan solo sobre la base de haber existido una convivencia durante un determinado período de tiempo o haber tenido un hijo común, resulta no sólo claramente inconstitucional, sino algo que no tiene la más mínima lógica y fundamento

racional. Un verdadero atentado a la libertad de las personas. Particularmente si tenemos en cuenta que, por otra parte, el Ordenamiento jurídico tiene medios más que suficientes para dar una compensación al conviviente de hecho que haya resultado notoriamente perjudicado por la convivencia. Ello resulta de una copiosísima jurisprudencia.

### III.- CUESTIONES EN LAS QUE SE APUNTA UNA LEVE DISCREPANCIA.

En una materia tan resbaladiza –torturante diría– como es la de las parejas estables es lógico que no todos los tratadistas de la misma estén de acuerdo, existiendo, por el contrario, discrepancias y pareceres encontrados. En el caso que nos ocupa he de afirmar que algunas de las conclusiones a las que se llegan en la ponencia no las acabo de ver del todo claras, de ahí que las exponga a continuación; obviamente sin que ello suponga desmérito alguno para un trabajo tan sólido y bien fundamentado cual es la ponencia que nos ocupa. Trataré de los siguientes casos.

1) Al referirse a la sumisión expresa al régimen de la ley *ex art. 2.2 LPE*, apunta la ponencia la posibilidad de que esta sumisión se entienda referida, tan solo, “*a aquellas situaciones jurídicas susceptibles de ser reguladas por la autonomía de la voluntad*”. Ello supone –como no se deja de reconocer en la ponencia– una interpretación restrictiva de la LPE. Puede tenerse en cuenta, en este punto, que la LPE parte de una amplia posibilidad de autorregulación, según señala el art. 4, pudiendo incluso regular las compensaciones económicas para los supuestos de extinción de la convivencia, aunque siempre con el debido acatamiento de los esenciales deberes familiares –según antes se ha visto: convivencia, fidelidad, respeto y ayuda mutua– y teniendo en cuenta que las compensaciones establecidas por la LPE para los supuestos de extinción de la convivencia constituyen mínimos irrenunciables hasta el momento de su exigencia. E igualmente son nulos los acuerdos que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada uno de los miembros de la pareja. Esta amplia posibilidad de autorregulación queda enmarcada por las disposiciones de la LPE que la limitan y condicionan su ejercicio, añadiendo, en su caso, otros posibles derechos (predetracción, alimentos, régimen sucesorio, etc...). Por todo ello no se ve que la sumisión al régimen de la LPE pueda entenderse limitada a una parte del contenido de la misma, ya que, realmente, los constituyentes de la pareja se someten a ella como un todo.

2) Alcance del art. 5.5, introducido por la ley 3/2009 de 27 de abril. Dice el precepto que “*en todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears*” La ponencia se plantea el alcance del precepto, del

cual –acertadamente– dice que “suscita perplejidad”. Y, por lo que respeta al alcance, señala que la norma no parece referida a las parejas estables inscritas, en las cuales existe ya convivencia, dándose la particularidad de que si se pretendía extender el art. 4 CDCIB a las parejas estables reguladas por la LPE se podría haber dicho así lisa y llanamente. Apunta, en consecuencia, la posibilidad de que se haya roto el principio de constitución formal de las parejas, extendiendo el precepto a las parejas de hecho no inscritas.

Tal posibilidad creemos que no puede admitirse. En primer lugar porque el precepto forma parte de la Ley de Parejas Estables, por lo que una interpretación *sedes materiae* no podría llegar a la conclusión de que se está dando patente legal y régimen jurídico a un tipo de parejas que están fuera del esquema establecido por la LPE. No hay que olvidar, por otra parte, que el precepto fue introducido en la LPE por la ley 3/2009 de 27 de abril, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredación, para hacer posible la revocación de donaciones entre los convivientes si se hubiere dado alguna de las causas establecidas en dicha ley, que se dictó para incluir todas las relacionadas con la violencia de género. Por lo tanto, la interpretación *teleológica* del precepto tampoco nos puede llevar a una conclusión tan alejada de la finalidad para la que se dictó la ley.

En lo que sí estamos de acuerdo con la ponencia es en que la redacción del precepto resulta confusa y horrorosa, siendo de destacar que se trata de una ley de la cual la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear conoció su existencia cuando ya la ley había sido aprobada. Creo recordar que un ilustre Académico la calificó como “un buñuelo a la .....

La remisión del art. 5.5 LPE al art. 4 CDCIB plantea la cuestión, abordada por la ponencia, de a qué materias se aplicará este último precepto. El art. 4 CDCIB no solamente trata de la revocación de donaciones entre cónyuges, sino también de la presunción de gratuidad de las transmisiones entre cónyuges, de la administración por un cónyuge de los bienes del otro y de la contribución a las cargas del matrimonio. A excepción de esta última materia –de la cual trata la LPE de manera expresa, excluyendo, por tanto, la aplicación supletoria– sí se podría entender aplicable a las parejas estables la regulación de aquellas materias, pues, además de derivarse de la interpretación literal del precepto, las normas del art. 4 sobre presunción de gratuidad y administración de los bienes del otro cónyuge no dejan de resultar lógicas, siendo, por tanto, adecuada su traslación a las parejas estables. Por ello se discrepa de lo que se afirma en la ponencia sobre las diferentes normas que se aplican al matrimonio y a la pareja estable, ya que, en virtud de esta rocambolesca remisión, también se aplicarían a la pareja estable la revocación de donaciones entre los convivientes, la presunción de gratuidad y la administración de los bienes del otro conviviente.

3) El art. 7 LPE, establecedor de la equiparación de los convivientes a los cónyuges en cuanto a la aplicación de las disposiciones relacionadas con la tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia y prodigalidad, motiva la afirmación de la ponencia expresiva de que el problema del precepto radica, más que en la invasión de competencias, en la aplicación de la norma con independencia de la voluntad de las partes.

De entrada, hay que reconocer que estas materias parecerían *prima facie* de competencia exclusiva del Estado, salvo que se recurra a la doctrina de la conexidad, considerando que realmente se trata de instituciones que se mueven dentro del ámbito familiar, por lo que una Comunidad Autónoma como la nuestra, que ha tenido tradicionalmente un régimen económico familiar propio, puede extender su normativa a estas instituciones relacionadas generalmente con la familia. Gracias a una conexidad interpretada *ad libero arbitrio* se ha podido hacer, por ejemplo, el Codi civil catalán, por lo que no sería de recibo una interpretación *a contrario iure*. Se trata también de una norma bien intencionada, ya que podrían darse casos en que la falta de parientes de la persona que sufre estas situaciones podría determinar la no puesta en marcha de los mecanismos previstos por el Código civil si el conviviente no puede instarlos. Por todo ello sería partidario de la conservación del precepto. Particularmente por entender, además, que las disposiciones del precepto encajan con lo que los convivientes desearían en caso de darse las situaciones contempladas por el artículo en cuestión.

Estas leves discrepancias apuntadas me llevan a dedicar un apartado final a la cuestión que considero más importante de la ponencia, que, obviamente, es la que hace referencia al proyecto de reforma.

#### **IV.- LA IMPROBABLE PROSPERABILIDAD DE LA REFORMA APUNTADA.**

La reforma legislativa que se sugiere en la ponencia es impecable, de acuerdo con los principios en que la misma se inspira y que han sido expuestos a lo largo de la ponencia. Además, no puede olvidarse que la misma viene precedida de diversos apartados en los que se exponen la realidad social (Estadística de inscripciones en el Registro de Baleares), los argumentos para regular, los argumentos para no regular, qué habría que regular (y qué se puede regular a la vista de la jurisprudencia constitucional), ciñéndose la propuesta de regulación a los dictados de la STC 93/2013.

Sin embargo, con relación a la misma, cabría la siguiente matización. La configuración de la pareja estable realizada por la ley Navarra no coincide en absoluto con la nuestra, ya que considera tal *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*". Por lo tanto se trata de una ley que se impone "a la fuerza" a las personas que se encuentran en una determinada situación, aunque no hayan realizado acto alguno, expreso o tácito, de aceptación de la misma. Caso muy distinto es el de la ley balear, en la que el sistema de inscripción constitutiva supone la manifestación de unas declaraciones de voluntad en las que se acepta la constitución de la pareja estable y existe, además, un especial acatamiento –sumisión expresa dice la LPE– al régimen especial establecido por la Ley balear. En este sentido no hay que olvidar que uno de los argumentos en que se fundamenta la STC 93/2013 de 23 de abril hacía referencia a que *una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretenden atribuir a esta unión puede colisionar con la libertad de no contraer matrimonio, 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*. Es inconstitucional, en definitiva, según se dice en la ponencia, que la ley se aplique a las parejas por el mero hecho de la convivencia durante un plazo de tiempo o por el hecho de convivir y tener un hijo en común. En el caso de la ley balear, al establecer la inscripción constitutiva, se rechazan todos los supuestos que no resulten de unas declaraciones de voluntad expresas y se constata que los miembros de la pareja se han acogido a una normativa que configura jurídicamente su situación como pareja, a la que se han sometido expresamente.

En definitiva, la tacha de inconstitucionalidad de la ley navarra deriva de la imposición de una regulación a personas que no la han aceptado de modo alguno, pero no de haber creado un marco jurídico distinto del matrimonio, aunque parecido a él, para las parejas que voluntariamente lo han aceptado. Considerar que determinadas peculiaridades jurídicas sólo son de posible inclusión en el régimen del matrimonio, pero no a las parejas estables, atentaría contra el principio constitucional de protección a la familia, que no se agota en la familia matrimonial.

Todo ello hace que, a diferencia de la ley Navarra, la ley balear no deba ser meramente dispositiva, sino que también pueda ser imperativa. Es positivo que respete la autonomía de la voluntad de los convivientes para regular sus relaciones personales y patrimoniales –autonomía que en nuestra ley tiene un amplio campo de posibilidades, como antes se ha visto–, pero enmarcada dentro de unos condicionamientos legales, que la sociedad

ha aceptado y a los que le sería muy difícil renunciar. Piénsese en el revuelo mediático y en las protestas generalizadas que desencadenaría una ley que incidiera en el tema de las parejas estables para eliminar la pensión periódica y la compensación económica, establecidas por el art. 9 LPE como efectos de la extinción en vida de la pareja, o el régimen sucesorio del art. 13. Hay que tener en cuenta que nuestra Ley de Parejas Estables ha sido considerada avanzada y progresiva, habiéndose aplicado precisamente por ello a los matrimonios, por la discutible vía de la *analogía legis*. (Sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ 2/2010 de 24 de Marzo).

Tampoco soy partidario de eliminar la inscripción constitutiva como trámite indispensable para la existencia jurídica de la pareja. Su sustitución por la escritura pública será evidentemente criticada como norma corporativista y peor aun resulta la simple exigencia de la mera constancia escrita (documento privado), dadas su falta de fehaciencia en cuanto a la fecha de su otorgamiento y posibilidad de manipulación. La constitución de la pareja estable requiere unos trámites previos para comprobar la ausencia de impedimentos y las circunstancias personales, entre ellas la vecindad civil balear (art. 9.f del Decreto 112/2002 de 30 de agosto). Ciertamente si se partiera de la escritura pública constitutiva, en las Notarías podrían hacerse estos trámites, pero, en un régimen de inscripción constitutiva, no deja de ser lógico que todo ello se realice en el Registro de Parejas Estables actualmente existente, si bien admitiendo –como ahora se hace– la posibilidad de que la prestación del consentimiento para la constitución de la pareja se realice no solamente ante el encargado del Registro, sino también ante Notario y ante Alcalde asistido de Secretario. Es cierto que estamos ante un Registro administrativo del cual se derivan importantes efectos civiles, pero es de la mayor evidencia que no se tienen competencias para crear otro tipo de Registro que no sea meramente administrativo.

La meditada reflexión sobre todos estos temas me lleva a una conclusión que, en este caso, se aviene con mi pensamiento liberal: *laissez faire, laissez passer*. La ley de parejas estables 18/2001 de 19 de diciembre está ahí y se han apuntado a la misma bastantes parejas, dado el amplio abanico de finalidades y ventajas administrativas y fiscales que de la misma se pueden obtener. Un cambio del modelo para terminar con la inscripción constitutiva sería incurrir en un error en el que cayó la ley Navarra. Establecer un régimen de la misma basado tan sólo en la autonomía de la voluntad sería un fenómeno regresivo. Es cierto que la LPE es más avanzada que la Compilación, pero no es aquélla, sino ésta la que debe cambiar. La sociedad no entendería una “vuelta atrás” en este proceso que ha ido acercando la pareja estable al matrimonio. Es cierto que nuestra ley –como todas las

leyes— tiene perpetuamente pendiente sobre ella la espada de Damocles de una cuestión de constitucionalidad de posible planteamiento por cualquier Juez o Tribunal. Pero, para superar este peligro, nuestra Ley de Parejas Estables tiene, con relación a otras leyes autonómicas sobre la materia, dos ventajas: parte de un sistema de inscripción constitutiva y somos una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio, de marcado carácter familiar y sucesorio.