

XII.4- NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS PAREJAS NO MATRIMONIALES.

Antonio Monserrat Quintana

I.- A modo de introducción.

Con estas líneas pretendo tan sólo exponer algunas ideas generales, de orden jusfilosófico, porque me parece que, en definitiva, toda esta cuestión es incluíble más en el campo de las ideas y concepciones filosóficas que en el del derecho práctico. Quiero decir que, previamente a las soluciones y recetas finales, creo que es necesario hacer un replanteamiento general, con serenidad y sinceridad.

Ante todo, considero que habría que hacer una suerte de “enmienda a la totalidad” a toda la regulación actual. Desde hace bastantes años, muchos esfuerzos doctrinales y legislativos han ido en la línea de regular, homologar, imponer, etc., determinadas concepciones que se proyectan sobre las parejas no matrimoniales, ciertamente, pero que implican una agresión evidente y un perjuicio comparativo al matrimonio y a la familia, entendidos en su sentido más auténtico.

Considero, por ello, que las soluciones a las más acuciantes necesidades de la sociedad, a nivel mundial, no sólo español ni balear, van por otra vertiente. La enorme crisis existente en Occidente, en gran parte provocada por un bombardeo verdaderamente masivo por parte de determinados *lobbies* y algunos medios de comunicación, con estrategias mundiales¹, que se ha cernido sobre el matrimonio, entendido como unión estable entre un hombre

1.- Me permito alegar mi experiencia personal en ámbitos de la ONU, Conferencia de El Cairo, ECOSOC, etc.

y una mujer, basada en un compromiso, y con orientación a los hijos, y base de la inmensa mayoría de familias, ha producido unos resultados que nadie que no sea ciego no puede dejar de ver.

1.- Una crisis galopante de orden demográfico, que lleva como consecuencias obvias:

A.- Una progresiva y pronto imparable disminución de la población joven y activa, unida a un aumento, aún más rápido que aquélla, de la población pasiva. De esta manera, multitud de previsiones totalmente neutras, puramente científicas, demuestran que muy pronto los ciudadanos activos no podrán hacer frente a las necesidades de los pasivos.

B.- Esta primera constatación tiene también como efecto que el sistema de la Seguridad Social no podrá hacer frente a las pensiones.

C.- Una confusión creciente, a nivel jurídico, en el campo de la Familia (matrimonial, convivencial) y Sucesiones, en razón de que no se acomete una regulación armónica, estructurada y global, como lo fue el *Code Napoléon* (sin que quiera decir con esto que haya que volver a las concepciones, totalmente sobrepasadas, de éste), y de las *codificaciones* posteriores.

2.- Lo anterior tiene como único paliativo, mientras no varíe sustancialmente el planteamiento –y aunque se variara, hasta que, dentro de muchos años, se invierta la tendencia– que las sociedades como la nuestra dependan, cada vez más, del aporte de inmigrantes, desde luego no de los provenientes de países de nuestro entorno europeo desarrollado, que sufren los mismos problemas, sino de países también europeos del Este, y, fundamentalmente centro y sur-americanos. Sin olvidar, como es también patente en Baleares, la creciente influencia y presencia de musulmanes y negro-africanos, que van paulatinamente ocupando las posiciones que dejan vacías los nacimientos que no cubren siquiera el relevo generacional, o crecimiento cero.

3.- Las consecuencias a que me refiero no son únicamente, ni de manera más importante, económicas, sino culturales. Está en juego la supervivencia de nuestra lengua y de nuestra cultura, lo que incluye a nuestro Derecho propio, muy especialmente a los principios generales sobre los que se asienta, destilación de siglos, por centrarnos en la materia más propia de nuestra Academia.

4.- Entre los efectos no puramente económicos, aunque también los tienen, están las crisis que sufren los jóvenes, con dificultades cada vez mayores a la hora de integrarse en la sociedad; la desesperanza en el futuro profesional y personal; la desconfianza hacia el establecimiento de una familia, previo

el matrimonio correspondiente; el acelerado aumento de familias monoparentales; el gran número de personas ancianas y desvalidas que viven solas; la delincuencia originada por entornos de familias desestructuradas; la infelicidad, etc. Todo lo cual está perfectamente documentado y estudiado, de manera que no son “opiniones”, sino hechos incontrovertibles.

Es por ello que urge, como acaba de decir bien alto el Papa Francisco, “revalorizar el matrimonio y la familia”², porque, de no hacerlo, las consecuencias serán evidentemente muy negativas, como ya lo estamos viendo.

II.- Entrando más en el Derecho Positivo.

Como ya dije en reciente correo dirigido a la Academia: «Tras una primera lectura de la comunicación de nuestro amigo y distinguido colega José Cerdá, no puedo estar más de acuerdo. En mi opinión, la situación actual —grave desde el punto de vista demográfico, social y de valores— que atraviesa nuestra sociedad, exige que desde nuestra privilegiada posición en cuanto académicos, propongamos avances positivos que redunden en un reforzamiento de todo lo que sea favorecer al matrimonio y a la familia basada en compromisos serios de convivencia. *Compromiso convivencial formalizado* que ha sido exigido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo³ en la materia de las “pensiones de viudedad” que solicitan sobrevivientes de parejas de hecho, que nunca quisieron formalizar su relación —para eso es “de hecho”— pero que luego desean gozar de las ventajas de ser “de derecho”. El Derecho no está sólo para regular “lo que hay”, especialmente cuando los interesados no tienen voluntad de someterse al Derecho (son “de hecho”), sino que, también y de manera muy importante, tiene una función tuitiva, es decir, cultural y formativa, que, en

2.- El texto completo a que me refiero dice así:

“Pero pensemos también en la reciente epidemia de desconfianza, de escepticismo, e incluso de hostilidad que se difunde en nuestra cultura —en particular a partir de una desconfianza comprensible de las mujeres— en relación a una alianza entre hombre y mujer que sea capaz, al mismo tiempo, de afinar la intimidad de la comunión y de custodiar la dignidad de la diferencia.

Si no encontramos una oleada de simpatía por esta alianza, capaz de establecer las nuevas generaciones a la reparación de la desconfianza y de la indiferencia, los hijos vendrán al mundo cada vez más desarraigados desde el vientre materno. La desvalorización social por la alianza estable y generativa del hombre y de la mujer es ciertamente una pérdida para todos. ¡Debemos revalorizar el matrimonio y la familia!”.

(Papa Francisco, Audiencia General, 22 Abril 2015).

3.- SSTC 44/2014 y 45/2014, ambas de 7 abril; SSTS 9 febrero 2015; 20 julio 2010; 3 mayo 2011; 22 septiembre 2014 y 22 octubre 2014 (ambas del Pleno de la Sala 4^ª); 9 febrero 2015, etc.

el caso que nos ocupa, debería ir por la vía de crear atractivos de orden civil, hereditario, fiscal, social, etc., para esas relaciones estables, de derecho, que son las que más interesan a la sociedad».

En definitiva, lo que, en el contexto actual legislativo y jurisprudencial, distingue a las “parejas de hecho” de las “estables” o “de derecho”, es el aludido *compromiso convivencial hecho público*, vía inscripción en registro, declaración constitutiva notarial, documento público, o como se quiera. Pero resulta que, desde que el matrimonio civil ya no es indisoluble, y ni siquiera heterosexual, no existe ninguna diferencia digna de este nombre entre estas “parejas estables, o de derecho” de los “matrimonios civiles”.

Dicho esto así, me parece que la solución habría de estar, mientras no cambie el contexto que ha desnaturalizado el matrimonio y la familia, en tomar decididamente las siguientes medidas:

1.- Conferir legalmente a toda pareja estable, de derecho, con compromiso convivencial público, el *nomen* y el *status* de matrimonio civil, con las consecuencias de régimen económico conyugal, filiación, y sucesorio que le doten de una firmeza y permanencia institucionales, con la consiguiente protección propia y de terceros.

2.- Dicha institucionalización debería tener carácter nacional, para evitar el caos actual causado por las distintas y hasta incompatibles regulaciones autonómicas.

3.- De no ser esto posible, intentar hacerlo a nivel autonómico –en nuestro caso, balear–, y avanzar resueltamente hacia un Código Civil Balear ágil y moderno. Si parece demasiado esta empresa, hacer una regulación del Derecho Balear de Familia consistente, orgánica y completa.

4.- Para las parejas de hecho, que, por ello, carecen de compromiso convivencial, dejar su regulación –si es que la quieren– a los pactos convivenciales que pudieran, privadamente, convenir entre los convivientes provisionales. Me remito a la excelente aportación de José CERDÁ GIMENO en recientes comunicaciones.

5.- Para salir al paso de las objeciones que pudieran provenir de la necesidad de dotar de protección legal a los intereses de terceros afectados por dichas parejas de hecho –el caso paradigmático son los hijos que pudieran tener–, creo que sería suficiente con la aplicación de las normas de filiación, alimentos, etc., ya existentes; y en cuanto a las relaciones económicas de los convivientes mientras dure la convivencia y al cese de ésta, aplicar la doctrina del *enriquecimiento injusto*, con desarrollo legislativo, o jurisprudencial en su caso.

Se nos puede decir que el enriquecimiento injusto no siempre resulta de fácil aplicación. A esto podemos oponer que se trataría de la aplicación de un principio general del derecho –como lo es–, con adaptación a la realidad social del tiempo, y esperar de la jurisprudencia una doctrina flexible, dinámica y solucionadora de los conflictos. Lo que es perfectamente posible, como se ha visto con los enormes avances jurisprudenciales con ocasión de la crisis económica, que han dado un vuelco⁴ a la doctrina hipotecaria (¿qué diría ROCA SASTRE?!), a los derechos de los consumidores y usuarios, etc.

4.- Más bien un *revolcón*.