

## **XII.6- UNAS NOTAS SOBRE EL ÁMBITO ‘GENÉRICO’ DEL TEMA DE ‘PAREJAS NO CASADAS’.**

**José Cerdá Gimeno**

### **SUMARIO:**

#### **I.- CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS.**

1. Generalidades.
2. Familia y Cambios Sociales.
3. Ámbito de categorías del fenómeno ‘Parejas No Casadas’ (PNC).
4. Distinción de perfiles dentro del ámbito sociológico.
5. Delimitación del contenido de estas notas.

#### **II.- SUPUESTOS SOCIALES GENÉRICOS DE CONVIVENCIA Y SITUACIÓN CONCRETA DE ‘PAREJA NO CASADA’.**

1. Generalidades.
2. Desarrollo del planteamiento previo apuntado:
  - a) Aspecto terminológico (QUID NOMINIS).
  - b) Aspecto fáctico (QUID FACTI).
3. Aspecto sociológico (QUID REI):
  - Supuestos genéricos de convivencias (modalidades):
    - a) Posiciones doctrinales.
    - b) El efecto reflejo de tales situaciones convivenciales en las Islas Pitiusas.

4. El supuesto específico relativo al HECHO de las llamadas 'Parejas No Casadas'.
5. Aspecto jurídico *stricto sensu* (QUID IURIS):
  - Significado jurídico de la dicción 'Pareja No Casada'.
  - La cuestión implícita en el aspecto conceptual (QUID CONCEPTUS).

### III.- LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL ASPECTO NORMATIVO DE LA SITUACIÓN FÁCTICA DE LAS 'PAREJAS NO CASADAS'.

- Introducción.

1. La cuestión constitucional de la competencia legislativa sobre la materia.
  - a) La doctrina civilista española.
  - b) La doctrina civilista autonómica.
  - c) Mi posición.
2. La anomia absoluta estatal y la hipertrofia normativa autonómica.
3. La distinción entre el ámbito normativo y el 'reconocimiento' jurídico.
  - a) La perspectiva de S. LLEBARIA SAMPER.
  - b) Mi posición.

### IV.- DOGMÁTICA JURÍDICA E INTERPRETACIÓN AUTORAL.

1. La doctrina civilista general.
2. La doctrina civilista autonómica (antes, "foral").
  - En general.
  - En especial: BALEARES:
    - R. CLAR GARAU
    - J. CERDÁ GIMENO
3. Mi posición actual.
4. Aspecto axiológico (valorativo) [QUID VALORIS].

### V.- EL ÁMBITO CONFLICTUAL EN ESTA MATERIA [CONFLICTO DE NORMAS]..

- Consideraciones generales.
- La distinción básica:
  - A) LOS CONFLICTOS EXTERNOS [INTERNACIONALES].
    - a) Premisa de partida.

- b) Determinación de la ley aplicable a las ‘Parejas No Casadas’ en el supuesto de conflicto de leyes.
  - c) Estatuto jurídico aplicable.
  - d) Efectos jurídicos de la situación de ‘Parejas No Casadas’.
- B) LOS CONFLICTOS INTERNOS [INTER-REGIONALES/ INTRA-NACIONALES].
1. El presupuesto constitucional (art. 16.1 C.c.).
  2. Problemática general.
  3. Problemática especial (concreta): LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS ‘PAREJAS NO CASADAS’:
    - a) Problemática general del tema.
    - b) La llamada “cuestión previa” [Calificación].
    - c) El posible ‘estatuto jurídico’ de las ‘Parejas No Casadas’. Elementos.

VI.- UNA REVISIÓN PERSONAL DESDE LA PERSPECTIVA TRI-DIMENSIONAL [MADRID, 2001].

- El porqué de dicha revisión.
- Resultados de tal revisión.

VII.- UNA ACTUALIZACIÓN PERSONAL DE ESTA MATERIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SISTEMÁTICO [MADRID, 2011].

- El porqué de dicha actualización.
- Resultados de la actualización.

VIII.- UNAS POSIBLES CONCLUSIONES:

- PRIMERA.- ADVERTENCIAS ANTE LAS TRAMPAS DIALÉCTICAS.
- SEGUNDA.- EL ÁMBITO VALORATIVO DE UNA NORMATIVA SOBRE LA FIGURA.
- TERCERA.- EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FIGURA.
- CUARTA.- UNA CONDENSACIÓN DE IDEAS.

IX.- BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA..

# I.- CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS.

## 1. Generalidades.

Unas interesantes reflexiones aportadas por la PONENCIA de nuestro compañero Académico Don CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO relativas a un concreto *ámbito específico* del amplio tema de las ‘Parejas No Casadas’, en cuanto a la regulación normativa autonómica dictada en BALEARES sobre la materia, han propiciado [de un modo a lo A. TOYNBEE de ‘estímulo-respuesta’] unas paralelas reflexiones personales mías referidas esta vez al *ámbito genérico* de esta materia de ‘Parejas No Casadas’.

Mis reflexiones siguen una vieja costumbre personal de inter-relacionar las tres dimensiones de cada materia: en lo fáctico-sociológico (HECHOS), en lo normativo (NORMAS), en lo argumentativo (DOGMÁTICA) y en lo conflictual (CONFLICTOS INTER-NORMATIVOS).

Previamente a ese propuesto análisis haré unas indicaciones breves en **el ámbito sociológico** desde una perspectiva muy amplia.

## 2. Familia y cambios sociales.

Que toda esta materia está intrínsecamente relacionada con los cambios sociales es algo que todo jurista atento a la realidad en que se desenvuelve había detectado años ha. He puesto de relieve en su día [al referirme a *la incidencia* de las relaciones ‘paraconyugales’ *en el régimen económico-conyugal*], que

“Resultaba hasta ahora entre nosotros –me refiero en concreto a **las Islas Pitiusas**– un tema esencialmente *pacífico*, habida cuenta de la multidiversidad cultural que trajo consigo en los ‘años 50-60’ el fenómeno de la llamada ‘contra-cultura’. La amalgama extraña formada por gentes de formación marcusiana, ‘mayo francés’, ‘gauche divine’, ‘hippies’, burguesía ilustrada catalana, etc., desembarcó como un alud en Ibiza y Formentera y provocó un derrocamiento total de perspectivas, comportamientos y valores. Las buenas gentes de las Pitiusas acogían amablemente aquellos nuevos ‘modos’, más que modas, y no parecían sorprenderse de nada extraño a su habitual modo de ser y accionar...”

Si en aquel entonces ahora recordado aquellos nuevos ‘modos’ [*los nuevos tiempos* anunciados por los nuevos juglares] parecían traer nuevas

perspectivas y planteamientos, lo que parece claro es que la realidad actual ha desbordado completamente las proféticas denuncias hasta un punto tal que ni la sociedad ni la familia actuales tienen nada que ver con las de hace unos pocos años.

A la *incidencia* de tales mutaciones sociales respecto del *Derecho de IBIZA* me he referido en otro lugar.

A esta incidencia, *en relación directa con las nuevas normativas autonómicas* sobre la materia aquí estudiada, se han referido los autores de dichos territorios autonómicos.

En definitiva, parece un hecho obvio que, junto al prototipo tradicional de *familia matrimonial*, aparece *otro tipo de familia distinto*. Se ha llegado a decir muy recientemente que

“Hace casi medio siglo reinaba la pareja **fusional**, mientras hoy aparece, entre las gentes de 25 a 35 años, la pareja **fisional**. *Ayer* imperaba la idea de formar una sola cosa, crear un proceso de unidad común, y los novios se abocaban sobre las novias para copar su voluntad, sus gustos y hasta el doméstico destino de sus vidas. La gran demanda de la pareja era convertir el dúo en uno; amarse hasta la fusión total. *Ahora*, no obstante, la demanda de individualidad personal no cesa, y desde ese pilar irrenunciable se construye una sociedad sin remover la concreta identidad de cada uno”

### 3. **Ámbito de categorías del fenómeno ‘Parejas No Casadas’ (PNC).**

*En mi inicial aproximación* al fenómeno –me refiero a los ‘años 70/80’– parecía evidente a los autores especializados en el tema que la delimitación *sociológica* del fenómeno era únicamente reconducible a la situación fáctica de *las parejas heterosexuales*.

Pocos años después aparecieron nuevos parámetros *culturales* que llevaron a un vuelco total en la perspectiva general de estos fenómenos sociológicos: en el día de hoy no solo se postula la inclusión de las uniones homosexuales dentro del término vago y genérico de ‘uniones estables de pareja’, sino que se va en la dirección de considerar como *un fenómeno unitario* todo un conjunto de **relaciones de convivencia** diferentes del matrimonio.

Parece evidente que **el dato sociológico** condiciona todo discurso jurídico, y sobre todo tratándose de fenómenos sociales en plena evolución y en transición hacia el Derecho. Es un campo de investigación enorme, dadas las profundas diferencias culturales y sociales existentes entre los distintos países, pero además *en el mismo interior de un país* hay enormes diferencias

no sólo en la dimensión *sincrónica* de la escala de clases sociales sino también en la dimensión *diacrónica* de la sucesión de generaciones”.

Yo seguía entonces [1987] la dirección indicada por el profesor A. FALZEA [en el Coloquio de **Messina** de 1981, reiterando lo apuntado en años anteriores en los precedentes Congresos de PONTREMOLI, de BERKELEY y de UPPSALA], en el sentido de que en este campo “la palabra decisiva siempre está en manos de los sociólogos”.

En un sentido similar al propuesto mi compañero V.L. SIMÓ SANTONJA había dicho.

“Un estudio de conjunto de las ‘parejas no casadas’ cubriría un campo casi disparatado, si tratáramos de englobar tanto las relaciones fortuitas como las duraderas, tanto las parejas que viven juntas como aquellas otras que se encuentran más o menos esporádicamente, tanto las heterosexuales como las homosexuales... Tema importante y de notoria actualidad que nos obliga a evidentes incursiones interdisciplinarias que nos aproximen a una ruptura de barreras, fruto de ciertos ostracismos ideológicos.... Sólo catorce años nos separan del año 2000, y esta sociedad industrializada en que vivimos es un hecho global que impone sus propios valores, define los modelos de comportamiento y pretende una ruptura con todo aquello que no se adapte a las exigencias de su dinamismo interno...”

#### 4. Distinción de perfiles dentro del ámbito sociológico.

Tanto V.L. SIMÓ SANTONJA como yo mismo habíamos distinguido los aspectos *cuantitativo* y *cualitativo* de esta vertiente sociológica.

La tendencia a la expansión del fenómeno social de las Parejas No Casadas parece ser un proceso irreversible, y *la diferencia* entre el **matrimonio** [en tanto que representa un compromiso formal ante la sociedad] y **la unión libre** no se refleja *en el plano ético* puesto que ambas situaciones fácticas se aproximan bajo la salvaguardia común de la libertad de elección de la manera de vivir de las personas [A. FALZEA].

Dentro de este ámbito sociológico se nos muestra claramente *la difícil separación entre el derecho y el ‘no-derecho’*. Parece lógico el apunte relativo a que con la proliferación y el aumento de este fenómeno sociológico **en todos los países occidentales** se vuelve a los dominios del “no derecho”. Señala agudamente la profesora belga M.T. MEULDERS-KLEIN que en las denominadas ‘sociedades tradicionales’ por los juristas europeos la familia siempre precede al matrimonio y le sobrevive, y que la noción de parentesco reposa no sobre el vínculo de consanguinidad sino más bien sobre una comunidad de creencias míticas, de vida y de sumisión a una misma autoridad.

Retomando la idea de la citada profesora belga de que “la *summa divisio* de las reglas humanas en materia familiar reside en la frontera que separa sexualidad lícita y sexualidad ilícita”, parece oportuno señalar aquí y ahora cómo esta precisión de *lo sexual* es tremendamente exacta en la aplicación a la fenomenología aquí analizada y, muy en especial, a las situaciones de convivencia ‘existencial’ derivadas de la ‘contra-cultura’ de los ‘años 60’ y del fenómeno ‘hippy’ [en especial, el tema de la promiscuidad y la libertad sexuales], que en las islas Pitiusas convivieron pacíficamente en los ‘años 60/70’ con los pobladores de las islas menores.

## 5. Delimitación del contenido de estas notas.

En las presentes notas al tema genérico citado *la única pretensión clara* de quien suscribe es la de proceder a **una revisión y actualización** en forma resumida de algunas de mis aportaciones precedentes sobre esta materia.

Por consiguiente, en páginas posteriores presento en distintos epígrafes estos puntos:

- supuestos sociales de convivencia;
- determinación del aspecto normativo respecto de las ‘Parejas No Casadas’;
- dogmática jurídica e interpretación autoral;
- ámbito conflictual en la materia [conflicto de normas];
- revisión personal desde la perspectiva tri-dimensional;
- actualización personal desde el punto de vista sistemático;
- unas posibles conclusiones.

## II.- SUPUESTOS SOCIALES GENERICOS DE CONVIVENCIA Y SITUACIÓN CONCRETA DE ‘PAREJA NO CASADA’.

### 1.- Generalidades

Antes de comenzar estas notas recuerdo ahora aquella *perspectiva* presentada por el profesor A. SÁNCHEZ DE LA TORRE en el sentido de que:

“Para una determinada realidad, cada nivel responde a un tipo de averiguaciones acerca de esa misma realidad. Ese tipo de averiguación extraña una perspectiva que se hace responsable a cada pregunta diversa sobre lo real. **Por tanto, hay tantos métodos de investigación**

**como preguntas de que la realidad sea susceptible de suscitar:** el ‘qué’ sea algo; el ‘cómo’ llegue a ser algo; el ‘porqué’ hay algo; el ‘quién’ están implicando en algo, etc.”

Lo que ocurre es que el desenvolvimiento de cada uno de esos referidos *niveles de conocimiento* que postula SÁNCHEZ DE LA TORRE llevaría a una desmesurada longitud de este escrito, de manera que queda aquí apuntado.

## **2.- Desarrollo del planteamiento previo apuntado.**

Al proceder al desarrollo del planteamiento del profesor A. SÁNCHEZ DE LA TORRE selecciono en este lugar un par de *aspectos previos*, que, a mi juicio, siguen siendo relevantes: uno, *el terminológico* [QUID NOMINIS?]; otro, *el fáctico* [QUID FACTI?]. A ambos me refiero seguidamente.

### **a. Aspecto terminológico (QUID NOMINIS).**

Considero esencial la precisión efectuada por el Profesor M. W. MÜLLER-FREIENFELS al inicio de su aportación al XI° Coloquio de MESSINA. Después de aludir al trabajo del jurista en esta materia, hecho con objetividad e imparcialidad, y previa delimitación del campo de análisis, añade que

“el hecho de que el fenómeno de las “parejas no casadas *dé lugar* desde siempre, pero particularmente en la época actual, *a numerosas denominaciones diferentes y complejas*, debe incitar a la desconfianza. La experiencia muestra en efecto que la existencia de términos vagos, formulaciones ambiguas y expresiones múltiples para una sola y única cosa enmascara fácilmente divergencias, incertidumbres y oscuridades más profundas atinentes a la cosa misma. La abundancia de términos utilizados para designar a las Parejas no Casadas es impresionante... Se constata, desde el principio, que este conjunto de términos refleja puntos de vista muy diferentes,...cada uno de esos términos designa un aspecto específico, contemplado desde un cierto punto de vista, pero ninguno –en todo caso no en esta formulación general– sirve para describir la verdadera naturaleza de estas ‘familias’ que se forman sin que sus dos miembros contraigan matrimonio en buena y debida forma...”

Por su parte el profesor A. FALZEA [‘RELATOR GENERAL’ del referido XI° Coloquio de MESSINA] sugiere sutiles argumentos acerca de la fórmula “**de facto**” (u otras fórmulas a ella equivalentes) indicando que

“Es bastante frecuente que, a continuación de fenómenos jurídicos bien establecidos en un sistema legislativo, aparezcan, de hecho por



una evolución espontánea de la vida social, fenómenos relativamente semejantes tendiendo a sustraerse a la reglamentación oficial, no siendo capaz esta última de adaptarse a los intereses específicos que las sostienen. Generalmente estos fenómenos emergen de la zona de lo que es no “jurídico” y, con el fin de acentuar su alejamiento original del derecho formalizado, se les atribuye la fórmula “*de hecho*” u otras fórmulas equivalentes. En mi país, existen las sociedades de hecho, las asociaciones no reconocidas, las fundaciones de hecho, etc. Desde que los intereses que causan su formación toman alguna importancia en el seno de las relaciones sociales, los nuevos fenómenos son absorbidos por el derecho, en primer lugar a través de un reconocimiento jurisprudencial que se hace necesario por los problemas que de ellos se derivan y que exigen una solución institucionalmente apremiante, y seguidamente a través del reconocimiento legislativo. Una vez que está establecida su importancia jurídica, la cualificación “*de hecho*” no sirve más que para distinguir las instituciones jurídicas originarias de las de formación más reciente en el marco unitario y homogéneo de los fenómenos jurídicos “*de derecho*”

En este lugar el jurista que suscribe tiene que remitirse a anteriores consideraciones mías sobre este aspecto concreto y tiene que denunciar con énfasis y dureza el abuso absoluto de teóricos y prácticos del derecho en nuestro País, en la utilización y proliferación de extrañas *denominaciones*. Uso y abuso de *un desconocimiento generalizado de cómo funcionan las instituciones europeas*, en las que –se quiera o no– ESPAÑA está jurídicamente integrada. La denominación, importada desde Italia, de “**de hecho**” o “**de facto**”, además de la inexactitud e impropiedad del vocablo ya apuntado por los mejores especialistas europeos, implica la ignorancia de todos estos puntos:

- primero, la existencia de un organismo europeo (CONSEJO DE EUROPA) que *pagamos* todos los estados miembros de la U.E.;

- segundo, que dicho organismo es un fiel ejecutor de las directivas delineadas en su día por el Congreso de Viena de 1977, Congreso del que en ESPAÑA se desconoce prácticamente todo y del cual derivaron y derivan todas las políticas europeas en materia de ‘Derecho de Familia’;

- tercero, que el Consejo de Europa, previos los elaborados trabajos de los diferentes ‘Comités de Expertos’, presenta sus ‘proyectos’ de **Recomendación** a todos los Estados miembros;

- cuarto, que los Consejos de Ministros de la U.E., tras el pertinente Acuerdo, aprueban las respectivas RECOMENDACIONES, de inevitable aplicación, tarde o temprano, en todos los Estados miembros;

- quinto, que *la denominación oficial aprobada*, tras un amplio ‘consenso’ institucional, político, cultural y jurídico, es la de ‘COUPLES NON MARIÈS’ o ‘UNMARRIED COUPLES’, esto es, en lengua española, la de ‘PAREJAS NO CASADAS’.

*La conclusión final en este aspecto* es bien clara: el jurista que suscribe no puede sino cumplir con las ‘Recomendaciones’ del Consejo de Europa, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, y, por lo tanto, la denominación recomendada es la de ‘PAREJA NO CASADA’. Esto, de momento, parece incuestionable en orden a las parejas *heterosexuales*.

### **b. Aspecto fáctico (QUID-FACTI).**

Si en el aspecto *terminológico* apuntaba las numerosas imprecisiones, confusión y vaguedades, mucho más complejo y dificultoso es el poder delimitar este aspecto *fáctico* (propiamente dicho) y del aspecto *sociológico* [QUID REI?].

El Profesor FALZEA indica que el aspecto *fenomenológico (fáctico) del tema queda identificado con la misma denominación, esto es, pareja no casada*. Aún considerando la multiplicidad de posibles variantes, el citado Profesor italiano analiza por separado los dos términos de la proposición: de un lado, *la pareja*, esto es, una relación entre dos personas, de tal manera que su carácter fundamental y primario es *la dualidad*; y de otro lado, *la ausencia de matrimonio*, dado que aunque no sea suficiente para darse el supuesto la ausencia de formalidades siempre resta el dato diferenciador entre relación conyugal de derecho y la de hecho (como apariencia de matrimonio).

*La variabilidad de los supuestos de hecho* hace que los diferentes autores se preocupen de distinciones y subdistinciones. Así, v. gr., en la doctrina belga, R. de VALKENEER considera que lo que distingue *la cualidad* de las uniones libres depende de diversas variables: bien *desde el punto de vista de la organización*, bien de las diversas *relaciones entre los sujetos*, bien del *objeto* (comunidad de vida y reconocimiento de una situación familiar respetable *erga omnes*), bien de *la forma*, bien *desde el punto de vista de la naturaleza*, bien de *las circunstancias* que dieron origen a su nacimiento.

En la doctrina alemana el profesor MÜLLER-FREIENFELS constata que no existe ningún tipo de Pareja No Casada comparable a la institución jurídica del matrimonio, aunque algunas manifestaciones exteriores de la comunidad no conyugal puedan parecer similares a las características de un verdadero matrimonio. Distingue *tres grandes categorías* de personas para las cuales el término de Pareja no Casada es el apropiado:

- primera, la de las parejas que se constituyen simplemente como comunidad de vida y de hogar (las que él llama uniones *pré-* o *anticonyugales*, por su hostilidad al matrimonio y que pueden tener muy diversas causas);

- segunda, la de los pensionistas o beneficiarios de ayudas o prestaciones sociales y la de los concubinatos por motivos fiscales;

- tercera, la de las uniones religiosas en países en los que el matrimonio civil es obligatorio, pero violando la ley la pareja ha elegido casarse bajo la forma tradicional (fenómeno ‘NAYEN’ en JAPÓN).

Señala la doctrina francesa [J. COMMAILLE y J.F. PERRIN] cómo el fenómeno del concubinato es más bien propio de las sociedades industrializadas avanzadas y cómo –para otros países o culturas– la cuestión es extraña y no de recibo. En definitiva, apuntan que **la cuestión fundamental** en esta materia, lo que verdaderamente está en juego aquí, es la cuestión de los equilibrios, de los compromisos entre las aspiraciones de lo ‘privado’ (el individuo, la familia, lo doméstico) y las exigencias de lo ‘público’ (el colectivo, la sociedad, el Estado). **La gran pregunta**, retomando esta gran preocupación del siglo XIX, es si la preservación del vínculo social pasa o no todavía por un control del vínculo familiar.

La profesora belga M.T. MEULDERS-KLEIN partiendo del **dato fáctico** emergente en la sociedad moderna de *las mutaciones profundas en los comportamientos familiares* de las sociedades occidentales (caída de la nupcialidad, aumento de la ‘divorcialidad’, caída de la natalidad, multiplicación de las cohabitaciones –juveniles o no–, de los nacimientos extramatrimoniales y del número de abortos legales), cree que ese espectacular aumento de las que llama ‘uniones de hecho’ ha originado una abundante literatura que quizás es más estructural que coyuntural y que tiene raíces más bien profundas y no pasajeras. Alude al tema tratado por J. COMMAILLE en orden a la dinámica de las relaciones hecho-derecho, considera que debe descenderse en profundidad a buscar –a través del tiempo y del espacio– las raíces de **un tema eterno y universal** como es el de las regulaciones sociales de la sexualidad, la alianza y el parentesco, y añade que:

“la *summa divisio* de las reglas sociales humanas en materia familiar –en cualquier época y en cualquier lugar que sea– reside en la frontera que separa sexualidad lícita y sexualidad ilícita, y aún más seguramente entre ‘uniones legítimas’ y ‘uniones libres’. Cualquiera que sea *el contenido de las normas* –orales o escritas– **el matrimonio** (fuente de alianzas más que de parentesco) traza un corte profundo respecto de otras uniones. Es precisamente *en función de la relación al estatuto del matrimonio* como se definen todas las relaciones ‘extra-matrimoniales’. A lo largo de toda la historia de la humanidad,

es por tanto por la relación a la concepción del matrimonio, institución social básica, como puede comprenderse el lugar reservado –de hecho o de derecho– a las diferentes formas alternativas de uniones sexuales: **el matrimonio goza siempre de estatuto privilegiado**”.

Volviendo a la posición de M.T. MEULDERS-KLEIN conviene precisar que, precisamente *en función de ese paralelismo con el matrimonio*, gran número de las sociedades tradicionales han adoptado frente a las ‘uniones de hecho’ dos tipos de actitudes: o bien asimilación total o parcial al matrimonio, o bien la condena pura y simple.

*Frente a ese paralelismo* –el matrimonio como estatuto básico *modelo* de la ‘unión libre’– autores modernos angloamericanos [E. CLIVE, B. HOGGETT, M. FREEMAN, M.A. GLENDON] afirman que

“el matrimonio ha devenido un concepto inútil, y que, antes que ‘juridificar’ el concubinato, era el matrimonio al que habría que ‘desjuridificar’ alineándose con la unión libre”.

Considera finalmente M.T. MEULDERS-KLEIN que esta visión angloamericana –profética, pesimista, sujeta históricamente a discusión– choca de frente con los países romano-germánicos de la vieja Europa. En cualquier caso, concluye, *el problema siempre sería el mismo*: el de la ecuación imposible entre las esperas patéticas de felicidad afectiva y desvanecimiento sexual situadas en la relación de pareja y la imposibilidad de prever en el tiempo si las gratificaciones de hoy subsistirán mañana. La referencia final de la Profesora belga es en el sentido de que

“Hoy, más que ayer, el matrimonio lleva en sí sin duda esa necesidad, esa llamada, ese proyecto de eternidad”.

La doctrina francesa [J. RUBELLIN.DEVICH] es unánime en el sentido de considerar que la polimorfía del fenómeno de las parejas no casadas hace imposible establecer una tipología base ni una definición única. “–si se parte de que el concubinato no requiere ni diferencia de sexos, ni relaciones sexuales, ni comunidad de vida, ni cohabitación, ni estabilidad, ni duración de las relaciones, ni notoriedad, sino simplemente los elementos de prueba requeridos en función del efecto buscado–, forzosa es la conclusión de que el concubinato no tiene rostro y atraviesa él mismo una crisis de identidad que la ausencia de definición legal permite amueblar a voluntad con los fantasmas de cada cual, esto es, de los jueces. Lo que nos llevaría, en definitiva, a la imposibilidad práctica de pretender equiparar la *condición de concubino* con *la cualidad de esposo* –como solía entenderse años atrás–, y a la reflexión de que parece indudable que la sociedad actual deja en manos de los individuos la elección de la ordenación de sus relaciones y de la formación de la pareja con la cual cuenta para asegurar su vida”.

### 3.- Aspecto sociológico (QUID REI).

Anteriormente había aludido a la relación de la familia con los cambios sociales y a las distintas categorías del fenómeno ‘Parejas No Casadas’ en un primer atisbo sociológico acerca de esta materia. Ahora, profundizando en este ámbito sociológico, apunto algunas ideas en torno a los variados *supuestos genéricos* de convivencias de hecho.

#### **Supuestos genéricos de convivencias (modalidades).**

##### - a) Posiciones doctrinales.

Autores y especialistas consagrados habían practicado *investigaciones sociológicas* acerca de este particular, sin que haya un punto de concordancia en orden al *criterio delimitador* para la conceptualización de la categoría *genérica* de ‘Parejas No Casadas’.

Recientemente la civilística catalana [M. GARRIDO MELERO] se refiere a la Ley 10/ 1998, de 15 de Julio del Parlamento Autonómico de Cataluña que regula las relaciones de pareja heterosexuales y homosexuales y entiende que:

“La Ley de Uniones Estables de Pareja acota *una de las múltiples variedades* que pueden darse de uniones de hecho, pero con esto no se agota ni mucho menos toda la problemática relativa a las mismas. Sigue exponiendo que las posibilidades de uniones de hecho que quedan al margen de la nueva legislación catalana son tantas como dé de sí la imaginación de cada uno. Distingue el citado autor los siguientes supuestos:

1. *Poliuniones.*
2. *Uniones a tiempo compartido o bajo término o condición.*
3. *Las uniones legales more uxorio en fase deformación.*
4. *Las uniones de personas que no pueden contraer matrimonio o una unión legal.*

##### - b) El efecto reflejo de tales situaciones convivenciales en las Islas Pitiusas.

Hasta hace algún tiempo resultaba entre nosotros un tema esencialmente *pacífico*, habida cuenta de la multidiversidad cultural que trajo consigo en los ‘años cincuenta-sesenta’ el fenómeno de la llamada ‘contracultura’. Me refería anteriormente a esta amalgama extraña formada por gentes de formación marcusiana, ‘mayo francés’ (1968.1969), ‘*gauche divine*’, ‘hippies’, burguesía ilustrada catalana (1972-1973), etc., que desembarcó como un alud en Ibiza y Formentera y provocó un derrocamiento total de perspectivas, comportamientos y valores. [v. una deliciosa descripción de aquella época

en el artículo “Oriol ha perdido el tranvía... o no” en DIARIO DE IBIZA, miércoles 5 Abril 2000, pág. 15, de Mariano PLANELLS].

Las buenas gentes de las Pitiusas acogían amablemente aquellos nuevos ‘modos’, más que modas, y no parecían sorprenderse de nada extraño a su habitual modo de ser y accionar.

A mi juicio, todo este conjunto de *fenómenos sociológicos* antes apuntados no incitaron en su día, ni impulsan hoy, al habitante de las Pitiusas, a la demanda de un cambio drástico de normativa. Una vez más, la combinación de normas, hechos y valores, daba un resultado de aceptación, conformidad y pacifismo.

Sin embargo, en el presente y con la llegada de los *nuevos tiempos* –de que hablara BOB DYLAN– han comenzado a producirse *actitudes* nuevas y a proliferar *demandas* de cambios normativos en los últimos meses, sobre todo en artículos periodísticos.

Ahora bien, parece que al detectarse en MALLORCA [la isla mayor de las Baleares] los *nuevos modos*, los *nuevos tiempos*, han comenzado a producirse *actitudes* nuevas y a proliferar *demandas* de cambios normativos en los últimos tiempos.

Todo este conjunto de *especulaciones* parece, a mi juicio, que sea inevitable [escribía yo en el año 2000] que, cual inmediato reflejo ‘mediático’, se va a demandar y producir una nueva normativa *autonómica* en esta materia.

#### **4.- El supuesto específico relativo al HECHO de las llamadas “Parejas No Casadas”.**

Presento aquí una relación sucinta de los diferentes *foros o congresos* habidos en la segunda mitad del siglo XX y relativos a la temática de las ‘Parejas No Casadas’, así como un resumen de *mis aportaciones* sobre este tema en años anteriores, todo ello como sigue:

##### **a) Eventos ocurridos en la segunda mitad del siglo XX.**

###### **- Internacionales:**

VARNA, 11-18 Mayo 1975.

UPPSALA, Junio 1979.

BERKELEY (CALIFORNIA), 27 Agosto 1980.

MESSINA (ITALIA), ‘Consejo de Europa’, 8-10 Julio 1981.

LUXEMBURGO, julio 1982.

BRUSELAS, 1992.

BARCELONA, 1993.

BARCELONA, 1996.

- Nacionales:

PONTREMOLI (ITALIA), 27-30 Mayo 1976.

HOLANDA, 1977.

BÉLGICA, 1978.

REIMS (FRANCIA), 1984.

ALMERÍA (ESPAÑA), 1996.

### **b) Aportaciones más precedentes.**

**1ª.- CÁCERES [1987].**[Comunicación a la Primera Ponencia del 'Congreso Hispano-Americano de Derecho de Familia']

Mis *consideraciones concluyentes* fueron como sigue:

1. Parece haber en nuestro país una nueva postura abierta y progresista en cuanto a las *PAREJAS NO CASADAS*, que parte del presupuesto de que la Constitución Española protege a la persona humana y a un tipo de familia natural típica, no centrada exclusivamente en la familia fundada sobre el matrimonio.

2. El doble criterio delimitador del concepto *PAREJAS NO CASADAS* es insuficiente, porque la variedad poliforme del supuesto de hecho conlleva la indeterminación y la inseguridad jurídica.

3. La posibilidad de regulación del fenómeno *PAREJAS NO CASADAS* en otros países, centrada en la doble vía legislativa y jurisprudencial, no ha *sido* recibida en España, tradicionalmente hostil al fenómeno social estudiado.

4. La dimensión estática de la figura lleva incapsulada un componente fáctico fundamental necesitado de estudios socioeconómicos, pendientes hoy de hacer en España.

5. La dimensión dinámica de la figura se refiere a todas aquellas situaciones fácticas atinentes a todas las esferas del derecho, en especial en los campos de las obligaciones contractuales, del derecho de familia y de la liquidación de la convivencia.

6. El reconocimiento jurídico básico parece debería inspirarse en los principios generales fundamentales del ordenamiento jurídico vigente en España, concretados en los principios derivados del derecho de la personalidad, del derecho de no ser obligado a que su convivencia tenga una forma jurídica, y del derecho a la libertad de estipular las condiciones de la vida común de la pareja.

7. La posible reglamentación jurídica unitaria postulada para el derecho europeo parece que debiera tomar en consideración, en su caso, el aludido PROYECTO DE RECOMENDACIÓN. [Hoy, RECOMENDACIÓN (88) 3, de 7 de marzo de 1988].”

**2ª.- LA BAULE (BRETAÑA) [1988]** [Comunicación a la Tercera Comisión (*Patrimoine et Concubinage*) del ‘84º Congreso Nacional de Notarios de Francia’, 28 Mayo al 2 Junio 1988].

Mi Comunicación, referida a **una comparación** entre las Sentencias del Tribunal Supremo de España (Sala 1ª) [40 sentencias en total: la 1ª, de 9/5/1914, y la última, de 23/12/1987] *sobre distintos aspectos* de la situación de hecho de ‘Parejas No Casadas’ y **una visión de conjunto de tales sentencias** desde el punto de vista estático y dinámico, finalizaba con estas Conclusiones.

1. La depuración doctrinal de la jurisprudencia civil de las sentencias del T.S., postulada en su día por L. DÍEZ-PICAZO, sigue pendiente de efectuar. En mi aportación se ha seguido esta idea como metodología de trabajo eficaz.

2. Lo que yo denomino [en el título de la Comunicación] *un intento de aproximación realista* a la problemática expuesta no quiere ocultar el hecho obvio de que se trata de una materia huérfana de tratamiento entre nosotros.

3. Para obviar las dificultades inherentes al típico trabajo sobre la jurisprudencia se ha partido de la delimitación temporal-espacial y de un esquema en horizontal de sentencias del T.S.

4. Las posibilidades de llegar a una tipología ó *supuesto de hecho prototípico* de unión extramatrimonial [o PAREJA NO CASADA] son bastante superiores a las de llegar a la obtención de un concepto de unidad del fenómeno. Al menos, si se parte de las sentencias (aquí) contempladas.

5. Las tareas de comparación entre las sentencias pasan por el examen de las posiciones diacrónica y sincrónica de todas ellas.

6. La tarea complementaria del análisis del conjunto de las decisiones jurisprudenciales lleva al examen de los aspectos estático y dinámico de los litigios presentados.



7. La visión de conjunto aquí presentada parece insuficiente, aunque quizá resulte esclarecedora para algunos. Y, en cualquier caso, como **no** la considero *una meta obtenida*, creo queda abierta la tarea y sigue todo por hacer.

## 5.- Aspecto jurídico *stricto sensu* (QUID IURIS).

### - Significado jurídico de la dicción ‘Pareja No Casada’.

Respecto de las variables lingüísticas habitualmente utilizadas, es obvio que pueden ser indicativas de nociones algo parecidas pero no sustancialmente idénticas. En *su estricto significado jurídico* cada expresión lingüística empleada puede no significar lo mismo, y de hecho *no son* lo mismo.

Ante esta ambigüedad de significados, parece oportuno, en mi opinión, proceder a la delimitación de unas *sub-cuestiones* en orden a la mejor utilización de las palabras:

- la primera, la de la protección constitucional de todo tipo de ‘núcleo’ familiar;

- la segunda, la del reconocimiento por el Derecho –el respectivo Ordenamiento Jurídico de un País– de toda situación fáctica ‘para-familiar’;

- la tercera, la de la posibilidad de una legislación apropiada [regulación/reglamentación] para la consideración práctica de los efectos jurídicos derivados de esta temática.

El hecho de no dejar netamente deslindados estos tres *puntos* incide notablemente en la confusión doctrinal al respecto y en los planteamientos de demandas quizá inadecuadas –por su fondo– a *la forma* elegida para la solución del problema.

### - La cuestión implícita en el aspecto conceptual (QUID CONCEPTUS).

Una posición bastante extendida entre casi todos los autores que se han ocupado de esta materia es la de no intentar dar una definición o concepto jurídico sobre las Parejas No Casadas. Curiosamente, también las legislaciones que se han ocupado del tema proceden a un tipo de *formulación normativa* de carácter más bien *descriptivo*, aludiendo a criterios de cohabitación durante un cierto tiempo, de notoriedad pública e incluso de nacimiento de hijos. Cita SIMÓ SANTONJA, a título de ejemplos, las legislaciones de MANITOBA, ONTARIO, AUSTRALIA, HUNGRÍA y GRAN BRETAÑA.

El hecho de dar una definición implica *per se* una ‘de-limitación’ del campo de investigación, campo que, por las obvias ínter-relaciones sociológicas,

demográficas y fácticas en general, sería de alcance desmesurado al tratar de abarcar todo tipo de relaciones convivenciales no matrimoniales.

Reflejaba perfectamente esta actitud aquí aludida el ‘Informe’ presentado por el profesor A. FALZEA al Coloquio de Messina de 1981, en el que se toma como punto de partida para analizar el aspecto jurídico el dato previo de la denominación propuesta para el ‘Coloquio’ y de las dificultades de la determinación de una reglamentación jurídica para la materia, *proponiendo en definitiva* la formulación de una serie de criterios generales que puedan inspirar una posible reglamentación jurídica uropea unitaria.

### **III.- LA CUESTION DE LA DETERMINACION DEL ASPECTO NORMATIVO DE LA SITUACIÓN FÁCTICA DE LAS PAREJAS NO CASADAS.**

#### **Introducción.**

La cuestión siempre permanente de la determinación del posible ámbito normativo en cuanto a la regulación de las PAREJAS NO CASADAS lleva implícita la solución a una serie de problemas o subcuestiones, como son:

- la cuestión constitucional de la competencia legislativa sobre la materia concreta de las PAREJAS NO CASADAS;
- la anomia absoluta estatal y la hipertrofia legislativa autonómica en esta materia;
- y la distinción entre ese posible ámbito normativo y el ‘reconocimiento jurídico’ de la situación de PAREJA NO CASADA.

Todo ello lo expongo resumidamente como sigue:

#### **1ª.- La cuestión constitucional de la competencia legislativa sobre la materia.**

##### **a) La doctrina civilista española.**

Hasta la entrada de este siglo XXI, la doctrina española parece haber prestado muy poca atención a este concreto punto de la *constitucionalidad* de las respectivas normativas autonómicas precitadas, con la notable excepción del Profesor R. BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, el cual saluda la aparición de la LEY catalana de 1998 con estas *notas*:

“Cabe entender que esta Ley 10/1998 de la Generalidad de Cataluña incide sobre nuestro sistema matrimonial, creando dos

nuevos tipos de matrimonio, tanto en su celebración como en sus efectos. En tal caso, cabría afirmar que la Generalidad de Cataluña carece de competencia para aprobar la mencionada ley.

Cabe entender, por el contrario, que esta Ley 10/1998 no tiene nada que ver con el sistema matrimonial, sino que constituye un nuevo negocio jurídico, aunque su causa sea también la convivencia matrimonial. Esa es la tesis que parece respaldar la aprobación de la Ley, tal y como se explica en el propio Preámbulo de la misma.

En tal caso cabría cuestionar si la Generalidad de Cataluña tiene competencia para aprobar la mencionada Ley.

La polémica está servida”.

### **b) La doctrina civilista autonómica.**

Aludiré en este punto, en primer lugar, a la justificación ‘política’ de las normativas autonómicas primerizas, y, en segundo lugar, a los comentarios autorales respectivos.

a’) La justificación “política” de la constitucionalidad de la normativa autonómica sobre la materia.

- El legislador autonómico catalán alude en el PREÁMBULO de la precitada LEY 10/1998 de 15 de Julio, de uniones estables de pareja, a este punto en los apartados 6º (inciso final), 11º y 12º, como sigue:

“... la presente ley agrupa y regula, separadamente del matrimonio, todas las demás formas de convivencia mencionadas, con una normativa también diferente... Esta técnica legislativa encaja perfectamente con los principios constitucionales, según la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional.”

“Como es obligado, *el trato legislativo de estas dos uniones en convivencia se ha ajustado al marco de las competencias autonómicas en la materia*, razón por la cual ha sido preciso *excluir* las cuestiones propias del derecho penal, las de carácter laboral y las relativas a la seguridad social.”

“*La Ley desarrolla básicamente las competencias de derecho civil que corresponden a la generalidad, con abstracción de la reserva de competencia exclusiva del Estado en cuanto a las formas de matrimonio, porque la regulación de las parejas de hecho heterosexuales o de las homosexuales implica el reconocimiento de unas situaciones no necesariamente equiparables al matrimonio, según lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia constitucional,*

como se ha asegurado –sic–. La Ley contiene también preceptos que se dictan como desarrollo de las competencias relativas a la función pública de la Administración de la Generalidad”.

- El legislador autonómico aragonés alude de pasada a este punto en un inciso del apartado 7º del PREÁMBULO de la LEY 6/1999 de 26 de Marzo, como sigue:

“Por otra parte, y aún cuando el legislador español trata de regular el fenómeno desde un punto de vista general, dada las singularidades que el ordenamiento civil aragonés tiene, parece que las Cortes de Aragón no pueden en estos momentos orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencia han de tener un nuestra Comunidad. Ello es lo que de forma especial justifica esta ley”.

#### b') La doctrina catalana.

El profesor S. LLEBARIA SAMPER efectuaba algunas consideraciones, ante la normativa catalana, planteando la cuestión clave de la competencia legislativa ante la ‘pareja de hecho’, y entiende que:

· “... *el legislador [catalán] debería tener presente como punto de partida dos aspectos cruciales* de obligada y previa consideración.

1º.- *El delicado aspecto de la competencia legislativa, y no tanto* en la discutible atribución de su titularidad, *sino* en la armonización de su ejercicio. *Es decir, no se trata* de ser prudentes en dirimir la competencia para legislar en una u otra materia (que de más tampoco estaría), *sino* conscientes en que la interdisciplinariedad de la pareja de hecho se resuelve desde distintas atribuciones de competencia, en cuyo ejercicio hay que lograr la máxima concordia...”

2º.- *La necesaria armonización legislativa.- La interdisciplinariedad* de la unión no matrimonial *condiciona la atribución de competencias legislativas para regularla*, perteneciendo *unas* al Estado y *otras* a las Comunidades Autónomas –y no a todas–. Esta distribución exige que la actuación legislativa sea cauta, y *no tanto* en la determinación del título de competencia, *como* en el acompasado ejercicio de la misma.... (advierte de) “*La necesidad de tener presente cierta armonización en la posible regulación* sobre parejas de hecho que evite esos desajustes que, en algún caso, pueden llevar a la discriminación. *Y no me refiero tanto a la discriminación* proveniente de que un ordenamiento autonómico prevea efectos que otro ignore, *sino a aquella otra* consistente en que las parejas de hecho de una misma Comunidad Autónoma alcancen con menores exigencias un efecto o tutela fundada en la misma *ratio* que otra que se logre de

forma más rigurosa, *y todo –y sólo– por variar*, sin afectar a ese fundamento compartido, *el supuesto de hecho; variación del supuesto que determinaría un régimen distinto por ser distinta la atribución de competencia para legislar sobre ese supuesto de hecho.*

· La nueva Ley de uniones estables de pareja “es excesivamente intervencionista y a la vez excesivamente insuficiente”. El legislador catalán ha traspasado en esta materia los límites constitucionales. La nueva ley “contradice abiertamente las normas de conflicto del Título Preliminar del Código Civil..., vulnerando el artículo 149.1.8º de la Constitución Española”.

Por su parte, la doctrina catalana notarial ha apuntado en la misma dirección. Así, el notario M. GARRIDO MELERO nos dice, sobre los arts. 1.3 in fine y 20.2 de la Ley de Uniones Estables de Parejas, que:

“El Estado se ha reservado de modo exclusivo la competencia sobre las normas para resolver los conflictos de leyes en el espacio, bien sean éstos de carácter internacional o local. La adopción unilateral de una norma de competencia entra en claro conflicto en el caso de que cualquiera de los ordenamientos civiles del propio Estado quieran también regular las uniones de hecho y utilicen como punto de conexión también el de la vecindad civil de uno de los miembros de la unión legal. La posible inconstitucionalidad de la norma ha sido planteada por los autores que se han acercado al análisis de la Ley de Uniones Estables [FERRÁNDIZ, Jornadas Codi; LLEBARIA SAMPER, MARTÍNEZ-PIÑEIRO, BOSCH CAPDEVILA].

c) La doctrina aragonesa.

El notario y prestigioso jurista aragonés J.L. MERINO HERNÁNDEZ también ha aludido al tema de la posible *inconstitucionalidad* de la respectiva normativa autonómica sobre las parejas estables no casadas [LEY 6/1999, de 26 de Marzo, sobre PAREJAS ESTABLES NO CASADAS], diciendo que:

“La ley aragonesa, al delimitar su ámbito de aplicación, se refiere a una serie de cuestiones personales de los miembros de la pareja, sin hacer referencia para nada a la vecindad civil y/o residencia de los mismos.”

En la proposición de ley del Partido Socialista Obrero Español se especificaba que la ley se aplicaría exclusivamente a las parejas que “residan efectivamente en Aragón”, y en las que “al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil aragonesa”. Unas precisiones que en el informe de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Aragón se

estimaron de dudosa constitucionalidad, al invadir un campo, el de las relaciones interterritoriales de los Derechos civiles españoles, que, conforme a la Constitución Española, pertenecen a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 C.E.).

Sin embargo, resulta obligado recordar aquí que la ley catalana, sin haber sufrido tacha alguna de inconstitucionalidad, contiene un precepto de esta naturaleza, su también artículo 1, en el que se concreta la aplicación de sus normas a aquellas parejas en las que, “como mínimo uno de los dos miembros... debe tener vecindad civil en Cataluña”.

Con independencia de su valor constitucional, merece la pena detenerse un poco en esta definición legal catalana. Para un jurista, resulta curiosa la expresión “vecindad civil en Cataluña”. Las expresiones usuales en esta materia serían “vecindad civil catalana” o “vecindad civil de Cataluña”. La preposición “en” creo que trata de delimitar territorialmente esa vinculación puramente personal que representa la “vecindad civil”. A este respecto, conviene recordar que, conforme a su Estatuto de Autonomía, “... el Derecho civil de Cataluña tendrá(n) eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad” (art. 7.1). Ello significa que, en principio, las leyes civiles catalanas se aplican a los que efectivamente residen en Cataluña. No son extraterritoriales o personales, es decir, y en sentido contrario, no se aplican a los catalanes que viven fuera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, salvo que la ley lo prevea expresamente. Y que tampoco se aplican a los no catalanes residentes en esa Comunidad si su ley personal determina otra cosa.

En la Ley de parejas, lo que el legislador catalán ha querido es mezclar ambos conceptos: personalidad –que uno al menos de los miembros de la pareja tenga vecindad civil catalana– y territorialidad –que esa vecindad civil se tenga “en” Cataluña–, es decir, residiendo en esa Comunidad. La cuestión plantea interés para el resto de los españoles, en la medida en que desde 1990 pueden existir matrimonios en los que cada uno de sus miembros tenga una vecindad civil diferente (y uno de ellos sea catalán, residiendo la pareja en territorio de Cataluña”).

Es relevante la sagaz observación del querido compañero al hacer notar en orden a la normativa catalana que

“yo creo que sólo razones políticas, sobradamente conocidas, son las que han hecho que el Gobierno español, como en otras ocasiones, no recurriera este precepto de la ley catalana por inconstitucional. Los problemas que el mismo va a generar no serán pocos”

c) **Mi posición.**

Decía yo años atrás [2001] que:

“En esta materia tan compleja y de criterios contradictorios o entrecruzados es difícil aventurar una opinión mínimamente sensata, que evite herir susceptibilidades a flor de piel o erosionar auto-complacencias autonómicas normativas, a veces un tanto dogmáticas y sin poner los pies en la realidad.

Parece conveniente en este momento intentar un cierto distanciamiento ‘brechtiano’ y, si se me permite *un símil deportivo*, aludir a *los campos* [donde se disputan los partidos], a *las reglas del juego* [en este caso, *mutatis mutandis*, competencias] y al *árbitro/árbitros* [que juzgan las infracciones cometidas]. Lo haré brevemente, y sin *ánimus iocandi*, a los meros efectos expositivos en nuestro tema...

Así las cosas, *la comparación con el tema deportivo* permite contemplar desapasionadamente nuestro punto de análisis, esto es, las PAREJAS NO CASADAS (**en sentido genérico o muy amplio**).

*En cuanto al pasado*: parece evidente que, ni siquiera en la hipótesis más optimista/maximalista **pro-foral**, cabe considerar nuestro tema como algo específico ‘foral’. [La autorizada voz de Juan B. VALLET DE GOYTISOLO se ha referido a los principios básicos del Derecho Foral y los ha analizado uno por uno individualizadamente].”

A la vista de la magistral exposición de VALLET, no parece asumible considerar la noción (genérica) de Pareja No Casada como una institución foral, ni encuadrable dentro de alguno de los ‘principios básicos’ apuntados; no cabe tampoco hacer ahora ‘futuribles’ acerca de si se habrían o no contemplado tales situaciones dentro de la panorámica codificadora centralista (o foralista, en su caso); no parece tampoco oportuno entrar en juegos de intenciones en un órgano (‘Comisión General de Codificación’) de composición diversa y personalidades variables en cada momento histórico.

En cuanto al momento actual: no es hora de entrar en un re-planteamiento del análisis de la normativa constitucional fundamental en la materia –art. 149.1.8º C.E.–, a la que una pléyade de autores, [y yo mismo], han dedicado comentarios de todo tipo.

Parece primordial anticipar que no toda Comunidad Autónoma va a poder legislar sobre el tema de las Parejas No Casadas: el inciso “allí donde existan” alude a un derecho civil propio **pre-existente** a la Constitución.

Parece seguro afirmar que la posible legislación sobre la materia es competencia exclusiva del Estado. *Lo cuestionable* es referido a dos puntos: uno, si las Comunidades Autónomas con derecho civil propio tienen o no *también* competencias sobre la materia –**competencias concurrentes o compartidas**– por tratarse de un contenido “institucional”[entiéndase un **“desarrollo”** del régimen económico matrimonial peculiar del territorio]; otro, si las Comunidades Autónomas pueden tener competencias sobre la materia aún siendo **una institución (?) nueva**, a modo de desenvolvimiento de las costumbres insertas en la dinámica social

A mi modo de ver, y sin pretensiones dogmáticas por mi parte, no parece posible entender que la posible legislación autonómica sobre Parejas No Casadas sea a modo de un desenvolvimiento [**“desarrollo”, “modificación” de ...**] de un algo antes inexistente. La causa de inconstitucionalidad parece clara, y la consecuencia directa previsible. Lo que pudiere ocurrir en el interin ya es otra cosa, otra historia.

## 2ª. - La anomia absoluta estatal y la hipertrofia legislativa autonómica en esta materia.

Dentro de la vaguedad de la noción de Pareja No Casada cabría deslindar las tres dimensiones: como hecho, como normativa y como valor. Y, a su vez, dentro de cada dimensión, determinar su posible justificación o “legitimidad”.

En cuanto normativa. Ante la inexistencia de una normativa estatal, en este momento tan sólo cabe aludir a las específicas y sectoriales normativas autonómicas españolas. Apuntado el dato previo de la dudosa constitucionalidad de las mismas, recojo aquí la singular tesis de algún autor de entender “su” normativa autonómica *extrapolable* a todo el territorio del Estado (antes llamado ESPAÑA), por tratarse –sic– de “una regulación orgánica y de conjunto que reúne los requisitos ‘cualitativos’ de una verdadera institución jurídica”.

A mi modo de ver, considerado el planteamiento de los legisladores autonómicos precitados en orden a una regulación global y unitaria de la figura de ‘Pareja No Casada’, y contemplada en una perspectiva de conjunto dicha regulación, cabe observar:

1º) que comprende sólo los aspectos sustantivos (de derecho civil) y algún fleco de derecho público (competencias transferidas);



2º) **que no incluye aspectos fundamentales** en la vida de toda pareja (tales como la materia laboral, las prestaciones asistenciales de la Seguridad Social, función pública, clases pasivas, Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, etc).

En consecuencia –a mi modo de ver– tales normativas, a más de no ser completas ni orgánicas, habría que ubicarlas dentro de lo que los expertos franceses suelen denominar benévolamente “une réglementation boiteuse” [SIMÓ SANTONJA *dixit*]

No es de extrañar, a tal efecto, la PROPOSICIÓN DE LEY del Grupo Parlamentario CATALÁN, antes reseñada, cuya función obvia es “complementar” dichas omisiones, aquí apuntadas. Esa es la primera ‘apariencia’ causada, en mi opinión.

En definitiva, en cuanto dimensión normativa [dentro de la vaguedad de la noción genérica ‘Pareja No Casada’], hay que reiterar la triple diferenciación antes señalada en orden a la “legitimidad” o su justificación como un valor *per se* propiamente dicho:

- una cosa es la protección constitucional dispensada a los intereses de los convivientes merecedores de protección;
- otra cosa es el posible reconocimiento de concretos efectos de la convivencia por el Derecho;
- y otra cosa es la regulación jurídicamente de la convivencia.

**3ª.- La distinción entre ese posible ámbito normativo y el ‘reconocimiento jurídico’ de la situación de PAREJA NO CASADA [aspecto jurídico en sentido estricto: QUID IURIS].**

**a).- La perspectiva de S. LLEBARIA SAMPER.**

Este profesor plantea *el gran tema* del futuro de la familia no matrimonial que –a su juicio– “pasa por legislar ¿pero cómo?”.

En orden a este concreto punto del aspecto normativo el autor analiza dos cuestiones: una, la conveniencia de intervenir legislativamente en la materia; y otra, en orden al tema –ya aludido anteriormente– de la necesaria armonización legislativa.

En cuanto a la primera cuestión, dice que:

“Pero sobre la necesidad o no de dar ese paso hacia *alguna* regulación conviene retomar el problema desde sus orígenes. Como situación de

hecho que es, debemos preguntarnos si reclama al Derecho. Y la respuesta afirmativa parece innegable a la vista del número progresivo de casos que llegan al Tribunal Supremo, sobre todo a partir de 1992: no sabemos si en realidad hay más uniones de hecho que antes, si las parejas se siguen casando más o menos que antes, pero lo que sí es cierto es que hay más conflictividad que antes.

La prohibición del *non liquet* obliga a los jueces a resolver el conflicto que se les presenta, prohibición cuyo respeto se complica cuando, como en el caso que nos ocupa, la ausencia de normativa *ad hoc* y el aconsejable repudio de la analogía *legis* dejan al juez sin fuente directa y segura a la que recurrir. Las soluciones que con frecuencia se acogen, descansan bien en la invocación de los principios generales, bien descubriendo la norma convencional, a veces incluso bajo la sorprendente constatación de una voluntad tácita de los convivientes dirigida a someterse a un determinado régimen legal. Se desata la justicia material, y así las cosas no es disparatado recomendar que el pronunciamiento sobre lo que sea justo, reciba confirmación por parte del legislador, para que de esta manera las decisiones del juez, además de acomodarse a la justicia, lo hagan al ordenamiento jurídico positivo.

#### b) Mi posición.

- Parece, a mi juicio, fundamental el centrar la cuestión de la posible innovación jurídica derivada de una normativa al respecto remitiendo a las prudentes palabras de la autorizada exposición de mi compañero y amigo V.L. SIMÓ SANTONJA

“Ante las Parejas No Casadas, el jurista tiene la ineludible misión de: *comprender* el proceso de innovación, *aportar* sus conocimientos específicos para encontrar soluciones a los problemas planteados, *ayudar* a formalizar la voluntad de los interesados, *sugerir* los mecanismos apropiados sobre el plano institucional, procedimental y decisorio, *atender* los distintos valores en juego, y, sobre todo, *facilitar y crear* la estabilidad y seguridad que reclaman estas especiales situaciones de rápida evolución social”.

Un planteamiento cual el postulado parece debe completarse con unas mínimas referencias a las posiciones doctrinales más relevantes y una alusión a la praxis jurídica adecuada. A ello me refiero más adelante.

- Tomando la serie de vocablos usualmente empleados al efecto [institucionalización (por lo de ‘**institución**’ ¿?), juridificación, legalización, normalización, reconocimiento, reglamentación, regulación] y sus respectivos

significados gramaticales, por cotejo de conceptos y derivando de las simetrías o paralelismos, nos encontramos con que:

Parecen sinónimos: juridificación, legalización y reconocimiento. Aluden a la manera o procedimiento para dar un cierto estado legal a una cosa o materia determinada. En tanto que procedimental, aspecto técnico que dejo acotado, parece debe excluirse aquí.

Parecen igualmente sinónimos: normalización, normativización, reglamentación. La referencia inevitable a “norma”, que sirva algo de norma o regla, como medida a la que deban ajustarse las acciones para que resulten rectas –sic–, parece excluir la conveniencia de adoptar tales términos.

Parece también término a excluir el de “institucionalización”, a modo de “crear una institución” [en el sentido de una organización **fundamental** –sic– de un Estado, nación o sociedad]: no parece asumible.

Parece más apropiado el término “regulación” que, aunque referido a “regla” (al igual que “reglamentación”), tiene *un sentido específico* de ajustar o poner en orden una materia o cosa determinada.

Una vez deslindadas las diferentes denominaciones, las variables clásicas *de los modos de proceder a la “regulación”* de esta materia se reconducen a las conocidas y tópicas tres vías: jurisprudencial, contractual y legislativa.

El profesor J. MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA propone una correcta *integración* de las tres vías para no dejar sin regulación una materia en la que continuamente habrá que proteger a las partes (en especial a la más débil), a los terceros y en definitiva, también, el interés público.

#### IV.- DOGMÁTICA JURIDICA E INTERPRETACION AUTORAL.

##### - Introducción.

En el ámbito de la argumentación jurídica y de las diversas posiciones doctrinales es posible distinguir los siguientes puntos:

- La posición de la doctrina civilista general,
- La posición de la doctrina civilista autonómica (antaño “foral”);
- Mi posición.
- El aspecto axiológico (valorativo) [QUID VALORIS]

## 1) La doctrina civilista general.

- A. MERINO GUTIÉRREZ.

En un interesante y breve *artículo* el Profesor A. MERINO GUTIÉRREZ entiende que

“... el Derecho tampoco estaría amparado para ir más allá en la regulación jurídica de las uniones libres de lo que las propias parejas considerasen necesario; quizá fuese más conveniente simplemente ofrecer un marco jurídico en el que se desarrollaran determinados efectos para dichas uniones, siempre y cuando los integrantes de las mismas voluntariamente se acogieran a tal regulación...”

“A mi juicio, las cuestiones más relevantes que se plantean ... son: las responsabilidades paterno-filiales ...; el régimen económico-patrimonial ...; los derechos de ambos en cuanto a la vivienda que utilizan como lugar habitual de residencia, ...; la liquidación del patrimonio acumulado durante el tiempo de duración de la unión; y la posible responsabilidad de uno de los compañeros en la ruptura de la unión y su evaluación económica. La respuesta del Derecho a estas y otras cuestiones puede venir dada de forma directa mediante la promulgación de una ley que atienda este tipo de realidades sociales o, alternativa o cumulativamente, dejar tal responsabilidad en manos de los Tribunales”.

“... En cualquier caso, la polémica está abierta en todos los países, incluido España, aunque el último Congreso Hispano-Americano de Derecho de Familia celebrado el mes de Octubre de 1987 en Cáceres apuesta tímidamente por algunas soluciones legales para el problema de las uniones libres ... En definitiva, creo que deben admitirse los convenios entre los compañeros que no afecten a sus relaciones personales, que estimo no pueden ser objeto de regulación...”

“El Derecho debe dar un paso más en la democratización de la vida civil, sin perjuicio del respeto a los modos tradicionales de organización de la sociedad española y su adecuada protección...”

- V. L. SIMÓ SANTONJA.

Al analizar la problemática jurídica de las Parejas No Casadas, tras considerar la posibilidad de encontrar soluciones legales –en la línea postulada por W. MÜLLER-FREIENFELS–, analiza *los concretos problemas* en el ámbito jurídico. De su análisis interesa destacar aquí la distinción que hace según los convivientes otorguen o no *un convenio* (matrimonial/prematrimonial).

- Existiendo convenio.

SIMÓ SANTONJA entiende que, en principio, parece inaplicable la normativa de los Arts. 1315 y sigs. C.c. Sin embargo no cabe duda para el autor que la libertad de pacto permite a los convivientes una amplia gama de posibilidades en orden a la regulación del “régimen económico” de la pareja. Así, v.gr., considera como posibles pactos:

- El de comunidad de bienes (art. 392 C.c.), con o sin modalización de reglas especiales.
- El de sociedad civil (art. 1665 C.c.), en cualquiera de sus modalidades.
- El de adaptación de las reglas de la sociedad de gananciales.
- El de constitución de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada.
- El de otorgamiento de poderes recíprocos.
- Etc.

- En ausencia de convenio.

Observa SIMÓ SANTONJA que lo que ocurre en la realidad es que, al igual que la mayoría de los matrimonios no suelen pactar régimen matrimonial alguno, tampoco la mayoría de las Parejas No Casadas suelen pactar las consecuencias patrimoniales de su convivencia en común.

Dice SIMÓ que

“No conozco ningún Código que de forma directa solucione el problema; es la doctrina y jurisprudencia quienes han buscado soluciones, sobre todo aplicables a los casos de ruptura, que es el momento crucial y duro siempre de ‘liquidar’ un patrimonio de alguna manera conseguido con el esfuerzo de dos personas”.

Entiende que en nuestro derecho parece difícil, en principio, admitir la posibilidad de una ‘sociedad de hecho’ (args. en contra: arts. 1667 y 1669 C.c.).

- I. GALLEGO DOMÍNGUEZ.

Este profesor, autor de una excelente obra sobre la materia [prácticamente exhaustiva en su tratamiento], se plantea *la pregunta clave*:

“¿Qué posibilidades o alternativas se ofrecen a la Ley en este punto? Son dos fundamentales: dar una regulación global y orgánica a las uniones extramatrimoniales, y en segundo lugar, regular o tener en cuenta a las uniones de hecho tan sólo en aspectos puramente parciales”.

La reflexión del autor se centra, por consiguiente, en los aspectos relativos a las posibles *regulación orgánica* y *regulación parcial* de las uniones de hecho, y a *la actitud del legislador ordinario*.

En cuanto a *la actitud del legislador ordinario* frente a esta cuestión entiende que:

“El legislador español contempla muy fragmentariamente las uniones de hecho: las contempla en algunas ocasiones equiparándolas en determinados aspectos concretos al matrimonio, ya sea a efectos favorables en unos casos, ya sea a efectos desfavorables en otros. En general y salvo algún supuesto muy discutible –como es a nuestro juicio el de la Ley de Adopción–, se realiza un tratamiento muy ponderado de la figura.

El legislador más que configurar un *status* parcial de las uniones libres, las tiene en cuenta en determinadas y fragmentarias ocasiones sobre la base de la realidad material y de convivencia que subyace en las mismas. Pensamos que el legislador debería contemplar en algunas otras ocasiones las parejas de hecho –y así lo haremos constar en este trabajo en su lugar concreto–.”

#### - J. MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA

El autor plantea con el término “juridificación”[El autor pide disculpas por el neologismo que propone, que es traducción de otro neologismo germano –“Verrechtlichung”–, a modo de *una transformación* (a la vez que *deterioro*) de lo que es materia ‘social’ en materia ‘jurídica’] *el tema* de en qué medida y de qué manera ha de intervenir el Derecho para regular el fenómeno social de las uniones de hecho. Después de analizar las dimensiones histórica y espacial, concluye en orden a la posible ‘juridificación’:

- “En cuanto a la vía judicial: los Tribunales fueron los primeros ante los que se plantearon los problemas derivados de las uniones de hecho y serán en el futuro los que deban decidir también los casos no resueltos por la vía contractual o la vía legislativa.
- En cuanto a la vía contractual. Plantea cuáles son los límites de un contrato referente a una unión de hecho. Esto es, ¿qué es lo que las partes pueden regular y qué es lo que no pueden regular? Diferencia entre efectos personales y efectos patrimoniales, y cree que tan sólo cabe referir el convenio a estos últimos. El contrato de convivencia versará normalmente sobre todos aquellos aspectos que tienen que ver con la comunidad de vida de los compañeros.
- En cuanto a la vía legislativa. Allí donde ni los Tribunales, ni la regulación contractual, pueden resolver los problemas que pueden

conducir a una situación injusta, se hace necesaria la regulación legislativa. Un ejemplo paradigmático es el del arrendamiento [v. LAU de 1994 (Arts. 12, 16 y 24)]. Los problemas que pueden plantearse al legislador los concreta en estos dos:

- uno, el de la publicidad, esto es, el de si cualquier unión de hecho debe de entrar en la regulación legislativa o solamente las que reúnan el requisito formal de la publicidad (bien en forma de Registros, bien en forma de documento público, bien alternativamente uno de ellos);
- otro, el de la capacidad para entrar en una unión de hecho.”
- A. AGÜERO DE JUAN.

Por parte de las nuevas generaciones del notariado se ha incrementado la sensibilidad hacia los fenómenos nuevos sociales y se ha asumido el compromiso de la defensa de las personas más débiles o en situación de inferioridad. Así lo evidencian Cursos, Simposios, Jornadas, etc. sobre estas delicadas situaciones, unas estrictamente familiares y otras “para-familiares”, situaciones a las que los jóvenes notarios han prestado su atención, su colaboración en las tareas interdisciplinarias y sus aportaciones personales. Un ejemplo claro es el de este compañero, profesor-tutor de la UNED. y coordinador de las tareas del ‘Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería’ dedicado al tema *genérico* “PAREJAS DE HECHO.

De sus interesantes reflexiones interesa en este lugar la referencia al aspecto normativo, en su tratamiento de *la posible regulación legislativa directa*. De sus consideraciones entresaco los puntos que me parecen relevantes. En cuanto a la que denomina su PROPUESTA DE REGULACIÓN’ [parece ser obra de un grupo de notarios bajo la dirección del ahora desaparecido R. GÓMEZ-FERRER SAPIÑA], y aquí tan solo recojo la síntesis de su articulado, sin más.

Paso a citar **la propuesta dicha:**

“Artículo Primero.- Las uniones de hecho se regirán por las siguientes disposiciones [Contiene 11 pormenorizados artículos].

Artículo segundo.- Se modifican los siguientes artículos del Código Civil: artículo 809, los números 3º y 4º del artículo 1247.

Disposición adicional.- En el plazo de seis meses, el Gobierno dictará el reglamento del registro administrativo de uniones de hecho a que se refiere el artículo 11 de la Ley.

Disposición final.- La presente Ley será de aplicación a las uniones de hecho constituidas con anterioridad a su promulgación.”

- F. PANTALEÓN PRIETO.

El profesor PANTALEÓN PRIETO [PONENCIA presentada al Congreso de LLEIDA (1998)] comienza con la alusión al polémico tema de la que denomina ‘institucionalización jurídica’ de la convivencia homosexual. Seguidamente entiende que “sería perfectamente razonable afirmar que la regla general en materia de convivencia *more uxorio* debiera ser la no intervención del legislador. Esto es, la no intervención, como principio, es una exigencia constitucional.

Desde un planteamiento estrictamente *constitucional*, entiende PANTALEÓN que de la Constitución cabe extraer *pocas afirmaciones* en esta materia, pero muy claras:

- la primera, que es legítimo constitucionalmente tratar distinto, en concreto, mejor, al matrimonio que a la convivencia extramatrimonial;
- la segunda, que es inconstitucional considerar ilícita la convivencia extramatrimonial;
- la tercera, que está constitucionalmente protegido el principio de libre desarrollo de la personalidad.

Después de aludir el autor a cuestiones varias (pactos entre convivientes, sucesión intestada, sucesión contractual, arrendamientos urbanos, seguridad social, materia fiscal, etc.), finaliza con las siguientes reflexiones:

“1º.- La única razón que podría justificar hoy una intervención decidida del legislador sería la reforma legislativa consistente en permitir la institucionalización jurídica de la convivencia homosexual... *Esta sería, a mi juicio, la norma que debería encabezar cualquier intervención legislativa en este punto. Si no se interviene para decir eso, no está justificada, a mi juicio, inmediatamente, ninguna intervención.*

2º.- En materia de convivencia extramatrimonial, *el principio fundamental en las relaciones entre convivientes es el de no intervención*; principio justificado en el artículo 10 de la Constitución. Por tanto, una legislación orgánica, una conversión en ‘status’ matrimonial de la convivencia conscientemente extramatrimonial, es inconstitucional. En consecuencia, es intolerable constitucionalmente establecer entre los convivientes derechos de alimentos legales, derechos de pensión legales, derechos legitimarios legales.

3º.- *El artículo 39.1 de la Constitución, en el concepto ‘familia’, incluye la convivencia extra-matrimonial. Esto envía al legislador ordinario deberes de protección económica de la convivencia extramatrimonial*



## 2) La doctrina civilista autonómica.

### - En general.

Es relevante la sagaz observación [antes citada] de J.L. MERINO HERNANDEZ al hacer notar en orden a la normativa catalana que

“yo creo que sólo razones políticas, sobradamente conocidas, son las que han hecho que el Gobierno español, como en otras ocasiones, no recurriera este precepto de la ley catalana por inconstitucional. Los problemas que el mismo va a generar no serán pocos”.

### - En especial: BALEARES.

a') La legislación autonómica sobre el tema [Ley 18/2001, de 19 de Diciembre, de Parejas Estables, del Parlamento de las Islas Baleares].

En el ámbito del Derecho Privado y respecto a Baleares, mi compañero notario R. CLAR GARAU había dedicado unas breves notas finales a la ‘Ley de Parejas Estables’ precitada,

En el ámbito *específico* de las Pitiusas, no había aparecido comentario alguno al respecto, ni en forma pública ni privadamente expuesto. Las referencias genéricas por mí presentadas en su día (2000/2001) eran *per se* suficientes y explícitas. De haberse tomado en consideración “por quienes corresponda”, no harían tenido lugar algunas de las deficiencias e incoherencias de la citada regulación autónoma. Si ahora le dedico unas breves reflexiones va a ser por coherencia con mi postura inicial y por ubicarme en idéntica actitud que la de mi compañero R. CLAR GARAU precitado.

b') Posiciones de R. CLAR GARAU y J. CERDÁ GIMENO en torno a la normativa autonómica precitada.

### - R. CLAR GARAU.

En unos incisivos comentarios sobre la precitada ‘Ley de Parejas Estables’ efectúa unas reflexiones concretas a puntos también concretos de dicha ley y un resumen general crítico. Todo ello en relación –dice– con un punto de vista técnico-jurídico.

Entre las reflexiones concretas (*específicas*), señala que:

- Alude a la dudosa constitucionalidad de la competencia del P.I.B. para regular esta materia, no recogida anteriormente en las Compilaciones del D.C. de Baleares.

- Duda de la vigencia y aplicabilidad al supuesto del concepto técnico de “familia”.
- Considera absurda la pretensión generalizada teórica y doctrinalmente de querer aplicar una institución (el matrimonio) y sus peculiares efectos a situaciones distintas de aquellas para las que está prevista.
- Cita los variados supuestos de figuras jurídicas utilizadas por la jurisprudencia del T.S.
- Considera que la ‘Ley de Parejas’ “balear” se basa en dos principios: que tales parejas constituyen una verdadera familia y que tal situación debe producir *casi* los mismos efectos del matrimonio.
- Critica duramente los *requisitos* prevenidos por la citada Ley en orden a la constitución de la pareja [en especial, los que cita como apartados d) y e)], en este sentido:

[d)] La declaración responsable de “no formar pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente”: es obvio que esto no se puede probar porque existen más de trescientos Registros Municipales y otros tantos como Leyes Autonómicas (salvo Cataluña).

[e)] Por lo menos uno de los miembros de la pareja “debe tener la vecindad civil balear”: es totalmente absurdo, porque en ningún sitio se inscribe la vecindad; tal vecindad seguramente no existe como ‘balear’, sino que es –sic– *mallorquina-menorquina* o *ibicenca-formenterense*.

El texto actual –modificado– exige “acreditación de **la vecindad civil balear** de uno de los dos miembros de la pareja”: este requisito –dice R. CLAR– es como un torpedo en la línea de flotación de nuestro Derecho Civil. Nuestro Derecho debe aplicarse en Mallorca –dice–, sin necesidad de demostrar que ostentas la vecindad mallorquina. Dice R. CLAR con toda razón y fundamento que la vecindad civil se impone a todo ‘balear’ sin necesidad de prueba o acreditación alguna. En realidad el que tiene que probar su vecindad es *aquel que no sea ‘balear’*. Es la vecindad civil y no la voluntad del individuo lo que determina la aplicación de las normas civiles.”

Entre las reflexiones generales (resumen crítico) señala que:

- 1º.- Estima errónea y poco técnica la equiparación de estas situaciones de ‘parejas estables’ a la familia matrimonial. No era necesario ni tampoco conveniente.
- 2º.- Se olvida de que la isla de Ibiza tiene especialidades no tenidas en cuenta por la Ley.

- 3°.- Deja fuera las ‘parejas de hecho’ que no cumplan las formalidades legales y no se inscriban en el Registro Especial.
- 4°.- Se puede producir el fenómeno de la *biparejidad*, en aquellos casos en los que *uno* de los miembros de la pareja sea vecino de Mallorca y *el otro* de fuera de la las islas y con pareja *legal* constituida en su Comunidad de origen. No hay ninguna comunicación entre los Registros *ad hoc*.
- 5°.- Son innumerables los defectos o problemas que plantea: el de mayor bulto es el relativo a la necesidad de acreditación de la vecindad civil mallorquina que se exige, por lo menos, a uno de los miembros de la pareja.
- 6°.- Esta legislación es incorrecta, por lo que tendrá una escasa aplicación práctica. Lo ha demostrado el paso del tiempo: al final del año 2003 tan sólo se habían inscrito *en todas las Baleares* un total de 199 parejas (156 heterosexuales y 43 homosexuales).
- 7°.- La mejor solución, probable y seguramente, sería elaborar una nueva LEY sobre este tema.

#### - CERDÁ GIMENO (2011).

Decía yo hace poco tiempo que “En mi condición actual de jubilado, sin estar al día en tantos puntos conflictivos que la vida diaria del Derecho nos muestra y sin un seguimiento exacto de esta norma “balear” de 2001, poco puedo añadir aquí a la brillante descripción, análisis y crítica de la misma efectuada por mi compañero y amigo R. CLAR GARAU”.

Si hubiera que hacer la misma distinción que antes hice respecto de la posición de R. CLAR GARAU en mi análisis de la Ley precitada, diría ahora que:

#### Reflexiones específicas:

- Tiene un *plus* de la clara influencia imitativa del CODI DE FAMILIA de 1998 de Cataluña pero tiene un *minus* al no regular otras convivencias de hecho *no* sexuales.
- Ignora olímpicamente las Resoluciones y Recomendaciones del Consejo de Europa.
- Como toda competencia asignada *ex art.* 149.1.8° C.E. a “las Comunidades Autónomas con derecho civil propio”, parece gozar de una escasa y dudosa constitucionalidad.

- La delimitación del concepto de *qué cosa sea* ‘Pareja estable’ es muy deficiente.
- La determinación objetiva de los requisitos para su constitución es débil y teórica.
- La indubitada vinculación o dependencia del *concepto* respecto del factor tiempo, [esto es, la calificación de “estable”], alude a una duración indeterminada, indeterminable e indemostrable. o sea, ¿cuánto tiempo se va a necesitar para que sea una relación “estable”? Es ésta una cualificación incierta, que obviamente introduce en la práctica una notable inseguridad jurídica respecto del tráfico jurídico.
- La dificultad evidente de *la prueba* de la existencia de la pareja y de su “estabilidad”.
- La aplicación dificultosa en la práctica: ¿sólo se reconocen efectos si hay inscripción en el Registro *ad hoc*? ¿Y si no hay ese Registro en la localidad donde reside la pareja? -De otra parte, ¿*quid* respecto de quienes no quieren acudir a ningún Registro?
- No se determina el punto clave relativo al *punto de conexión* (norma de conflicto).

#### Reflexión general crítica:

- 1°.- No parece que sea de clara constitucionalidad.
- 2°.- Olvida la existencia y realidad de las Islas Pitiusas, cuya praxis y usos locales desconoce absolutamente.
- 3°.- La delimitación del concepto de ‘pareja estable’ es deficiente y manifiestamente mejorable.
- 4°.- Es incompleta, al no regular otros tipos de convivencia de hecho *familiares*, quizás más necesitados de protección y atención que las uniones de tipo sexual.
- 5°.- Ignora las **Recomendaciones Europeas**, que abogan por un reconocimiento de efectos por los Estados pero –al propio tiempo– sugieren *una remisión explícita* al ámbito de la autonomía privada. De otro modo, lo recomendable *siempre y en cualquier caso* es el acudir a la llamada vía convencional (pacticia) por los interesados.

### 3) Mi posición actual.

Entendía yo en mi primera aproximación al tema [1987] *en cuanto al punto de la posibilidad de regulación de la materia por vía legislativa*, que

“dicha posibilidad como medio preferente a cualquier otro y seguro, no parece asumible por el momento en nuestro país. Tampoco parece elegido como procedimiento por los trabajos de Derecho Comparado efectuados en el Coloquio de Messina de 1981, referencia ejemplar a considerar”.

Finalmente, la número 6 de mis primerizas *conclusiones* decía así

“*El reconocimiento jurídico básico* parece debería inspirarse en los principios generales fundamentales del ordenamiento jurídico vigente en España, concretados en los principios derivados del derecho de la personalidad, del derecho de no ser obligado a que su convivencia tenga una forma jurídica, y del derecho a la libertad de estipular las condiciones de la vida común de la pareja.”

Necesariamente debo aludir de nuevo a la postulada *distinción de tres planos conceptuales*:

- uno, el de la protección constitucionalmente dispensada a la convivencia *more uxorio* (Parejas No Casadas);
- otro, el del reconocimiento por el Derecho de los efectos derivados de esa relación de convivencia *more uxorio*;
- y otro, el de la posible “regulación” de esos tipos de convivencia *more uxorio*.

Puesto en el trance de tener que decantarme por una u otra opción en el campo de la posible “regulación” [o tratamiento normativo de nuestra materia aquí estudiada], en mi opinión personal –sin pretensiones dogmáticas por mi parte, ni desvirtuación de otras posibles propuestas ya expuestas por otros autores– la posible “regulación” legislativa debería ser mínima y parcial y nunca orgánica.

Me parece una actitud prudente la implícita en la PROPOSICIÓN DE LEY 122/000028 presentada el 3 de Mayo 2000 en nuestro Parlamento por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida.

Una vez más, conviene recordar que no toda norma aparente o claramente inconstitucional deja de tener eficacia. A este tema había dedicado su atención con su habitual profundidad y rigor el profesor R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, y de sus reflexiones se desprende una conclusión clara: en tanto en cuanto no fuere declarada inconstitucional una norma concreta por Sentencia del Tribunal Constitucional, la referida norma seguirá produciendo todos sus efectos propios.

Ateniéndome a esta consideración concluyente, parece obvio que la posible inconstitucionalidad de las normativas autonómicas españolas de

‘Parejas No Casadas’, bien fuere por “*ratione materiae*” [**institución ‘nueva’** en fase de “desarrollo” del Derecho Civil propio], bien fuere por competencia ‘extralimitada’ [**vecindad civil**: competencia exclusiva del Estado], de momento parece no va a producirse.

#### 4.- El aspecto axiológico (valorativo) [QUID VALORIS].

En otro lugar [‘Comentarios ALBALADEJO’] me había referido a este punto en relación con la aplicación o efecto reflejo de estas relaciones “para-familiares” (“para-conyugales”) en las Islas Pitiusas (Ibiza-Formentera), planteando mis dudas acerca de la ubicación de tales nuevas necesidades sociales derivadas de la convivencia *more uxorio* y de cuál debiera ser la preferencia (valor) adecuada, al decir que

“Dentro de la jerarquía de valores, ¿cuál debiera ser el valor preferente? O, de otro modo dicho, la regulación nueva postulable para situaciones nuevas implica una preferencia respecto de determinadas necesidades sociales, con lo cual ¿es preferente la regulación de las PAREJAS NO CASADAS en general o ‘UNIONES DE HECHO’ a cualquier otra necesidad?, ¿es preferente la regulación de la creación de una nueva familia matrimonial otorgando protección fiscal a las aportaciones en los añejos ‘*spolis*’?, ¿es preferente la regulación de la síntesis de ‘*legítimas-normativas urbanísticas*’?, etc. etc.-...”

El ámbito subjetivo implícito en la variada tripología de las relaciones convivenciales *more uxorio*, comprensiva de todos los subtipos ya examinados requiere, por obvias exigencias constitucionales, la aplicación preferente de **un valor esencial**: el respeto al principio del libre desenvolvimento de la personalidad individual. Este presupuesto parece indudable. Más ¿qué ocurre en los supuestos de convivencias que se salen de lo que se entiende por ‘normalidad’ (v. gr., poliuniones, *plaçage*, etc.), o de uniones bilaterales que no quieren someterse a normativas con protección de regulación total del fenómeno? Parece, a mi juicio, a pesar de todo, que tal principio deberá ser mantenido.

El ámbito objetivo alusivo al dato de la convivencia propiamente dicha suele ser contemplado en las normativas estatutarias hispánicas bajo los caracteres de estabilidad y duración determinada.

Más completa, técnicamente, es la regulación de la PROPOSICIÓN DE LEY del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, que parte en su regulación del principio constitucional de no discriminación y que a la convivencia le exige los requisitos de libre, estable, pública y notoria (aunque reduce el plazo de duración a un año).

Me he referido más arriba al punto concreto de la duración y estabilidad de la convivencia, que no parece determinante ni decisivo a los ojos de autores extranjeros [vide, p.ej., Christina STAMBELOU].

En definitiva, me pregunto cuál será el VALOR determinante de la protección legal dispensada a una determinada y concreta convivencia *more uxorio* sin aquellos caracteres.

## V.- EL ÁMBITO CONFLICTUAL EN ESTA MATERIA [CONFLICTO DE NORMAS].

### 1.- Consideraciones generales.

Buena parte de la doctrina española especializada en el tema de las ‘normas de conflicto’ –entiéndase ‘Derecho Internacional Privado’ y, a su vez, dentro de él, el ‘Derecho Inter-regional’– ha dedicado amplios comentarios a *nuestra normativa civil* al respecto. Sin embargo, eran muy escasos los estudios sobre la figura de ‘Pareja No Casada’ (Uniones de Hecho, etc.).

A mi juicio, parece oportuno tomar como *referente* en este concreto punto el método expositivo de la doctrina extranjera.

El hecho evidente de que tanto el *Derecho Internacional Privado* como el *Derecho Interregional* tengan una identidad de *objeto* (regulación de las situaciones heterogéneas, que presentan una dispersión real de sus elementos en diferentes Estados, o sea, el pluralismo jurídico) y una identidad de *presupuesto* (diversidad normativa), ha inclinado a la mayoría de los autores a considerar que es una misma disciplina jurídica –la **Derecho Internacional Privado**– la que se ocupa de los conflictos inter-normativos (tanto externos, como internos).

### 2.- Distinción básica.

Tomando en cuenta ese presupuesto distingo *dentro* de este perfil ‘conflictual’ los conflictos *externos* y los *internos*, todo ello como sigue.

#### A) LOS CONFLICTOS EXTERNOS (INTERNACIONALES).

##### a) *Premisa de partida.*

De acuerdo con lo expuesto por la doctrina belga, había yo hecho [2001] distinción de las siguientes *cuestiones*: premisa de partida, problema de la determinación de la ley aplicable, posible estatuto jurídico aplicable, y efectos de la situación fáctica de ‘Pareja No Casada’.

El tema aparece perfectamente delimitado por los *autores especializados*: ¿En qué medida *el juez* [español, en nuestro caso] tendrá que reconocer los efectos reclamados por uno de los convivientes *more uxorio* en virtud de lo previsto por un Derecho extranjero?

**b) Determinación de la ley aplicable a las ‘Parejas No Casadas’ en el supuesto de conflicto de leyes.**

Resalta la doctrina especializada la necesidad de proceder a la operación técnicamente conocida como “calificación”.

.... *Problemática concreta*. Partiendo del *presupuesto* de que parece imposible encontrar un único *punto de conexión* para el ‘concubinato’ (es la dicción habitual de la doctrina francesa) los autores franceses plantean el siguiente *dilema*:

- O bien se considera al concubinato como una simple *situación de hecho* [lo que conduce lógicamente a la aplicación de *la ley del lugar* donde este hecho se cumple, esto es, el lugar de residencia común de los concubinos: con las lógicas excepciones, derivadas de las consecuencias jurídicas de determinadas relaciones entre los concubinos y con los terceros, que conllevan otros puntos de conexión];

- O bien se le considera como *un elemento del estatuto personal* [lo cual exige **la previa calificación del juez** acerca de si es o no concubinato y si es o no una institución similar al matrimonio reconocido por una ley extranjera, con un estatuto organizado, lo que conllevaría la aplicación de su ley nacional].

La tesis, original, de P.Y. GAUTIER es concebir la unión libre como una *categoría hermana* de la del matrimonio del que tomaría algunas conexiones (nacionalidad común de los concubinos y, en su defecto, domicilio común), a modo de un *estatuto homogéneo* de derecho internacional privado, que abarcaría en cada país los elementos básicos compartidos con los Derechos extranjeros, que atravesaría las fronteras y que circularía libremente en un espacio intelectual unificado.

.... *Enquadre de las ‘Parejas No Casadas’ (dentro de las clases de estatutos o “puntos de conexión” del Derecho Internacional Privado)*.

Las propuestas de la doctrina belga son variadas y están fundadas en la búsqueda de «la conexión **funcional** de la institución”.

Los juristas belgas aluden a toda una gama de posibles *enquadres*: de manera *general*, efectos reconocidos con arreglo a los principios generales del Derecho de la Responsabilidad Civil; de manera *especial*, o bien dentro del



estatuto de los hechos jurídicos (*lex locus regit actum*), o bien dentro del estatuto de las leyes de policía (ley del país de residencia), o bien dentro del estatuto de la autonomía de la voluntad (convenciones entre los convivientes), o bien dentro del estatuto de la ley personal (ley nacional, por considerarla institución ‘vecina’ de la del matrimonio), o bien dentro del estatuto sucesorio [en el caso de reconocimiento eventual de una vocación sucesoria entre concubinos], etc.

### c) *Estatuto jurídico aplicable.*

Existen diversas teorías al respecto, v.gr.:

1) *Asimilación [aproximación] de las ‘Parejas No Casadas’ al estatuto del matrimonio.*

Se estima por los partidarios de esta tesis que, en tanto que institución ‘vecina’ de la del matrimonio, la consecuencia es que debe tener una reglamentación similar *en derecho interno*. Lo cual conduce –en el ámbito del *Derecho Internacional Privado*– a la conexión del *estatuto personal*, para así someter a la ‘Pareja No Casada’ a la ley nacional de los concubinos.

En algunos casos los tribunales tienden a ampliar la noción de ‘Pareja No Casada’ ensanchando la categoría de la institución asimilable (matrimonio) en base a la ‘*lex fori*’.

Esta tendencia no es la prevalente en nuestro Derecho.

2) *Configuración de las ‘Parejas No Casadas’ como situación de hecho.*

Es la consideración generalizada en la doctrina y jurisprudencia francesas: entendido el concubinato como una simple situación de hecho, conduce lógicamente a aplicarle la ley del lugar donde este hecho se cumple, esto es, la ley de la residencia común de los concubinos.

3) *Construcción de un estatuto jurídico autónomo para las ‘Parejas No Casadas’:*

Vendría a ser **un nuevo concepto jurídico internacional**, que abarcaría en cada país los elementos básicos compartidos con otros Derechos extranjeros. Como categoría familiar autónoma, sería propia del estatuto personal.

Esta propuesta doctrinal *de lege ferenda* no parece asumible en nuestro Derecho: por una parte, porque la noción de ‘Pareja No Casada’ no equivale a una verdadera y propia ‘institución’ jurídica; y, por otra parte, no aparece regulada ni orgánica ni unitariamente en nuestro ordenamiento jurídico español.

#### ***d) Efectos jurídicos de la situación de ‘Pareja No Casada’***

- En general.

No todos los efectos jurídicos derivados de la situación de ‘Pareja No Casada’ tienen la misma consideración. Algunos de entre ellos no tienen asignada una *conexión* propia, sino que están sometidos a la ley de la institución de la que derivan, en cuyo caso es indispensable la búsqueda de la ley aplicable a dicha institución.

La aplicación a nuestro tema de las ‘Parejas No Casadas’ del método de ‘*dépeçage*’ permite la aplicabilidad de diversas leyes según sean las materias a contemplar. Así, v. gr.: estado de las personas, régimen de bienes de los convivientes, obligación alimenticia, indemnización por ruptura de la convivencia, etc.

- En especial.

*Asuntos sobre el estado civil de las personas.*

Para VALKENEER, dada la no asimilación o equivalencia al matrimonio de la unión libre en el Derecho Belga, y ante la dificultad de configurarla como un estatuto jurídico nuevo dentro de las categorías del Derecho Internacional Privado, entiende necesario recurrir en este caso a la teoría de la ‘cuestión previa’.

Para WATTÉ-BARNICH, es necesaria esa previa distinción entre la *cuestión principal* y la *cuestión previa*. Es una materia especialmente importante en cuanto al punto de los *derechos sucesorios del concubino*.

### **B) CONFLICTOS INTERNOS (INTER-REGIONALES/INTRANACIONALES).**

#### ***1. El presupuesto Constitucional.***

En este punto relativo a los conflictos *internos*, hay que partir del *presupuesto constitucional* configurador del sistema de conflictos español (Derecho Inter-Regional): **artículo 16.1 del C.c.:**

“1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

1ª Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2ª No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1,2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público”.

## 2. Problemática general.

Parecería, en principio, que *la exposición precedente* sobre los conflictos ‘externos’ [esto es, premisa de partida., determinación de la ley aplicable, estatuto jurídico aplicable y efectos de la situación de ‘Pareja No Casada’] podría ser trasplantada ahora a este lugar sin mayores dificultades, precisamente en nuestro tema analizado de ‘Pareja No Casada’. Sin embargo, no es así de fácil, ni parece conveniente dicha trasposición, como se verá.

Hay que tener en cuenta varios puntos:

- en primer lugar, que el tema sociológico de la mayor o menor frecuencia de supuestos de hecho de parejas o uniones estables (hetero y homosexuales) es casi similar en los diferentes territorios del Estado, lo que no debería influir en nuestro punto examinado;

- en segundo lugar, la ubicación del valor o valores atribuido a tal posible supuesto de hecho dentro de la escala de valores de nuestro vigente ordenamiento jurídico español viene a ser la misma, sea cual fuere el lugar o domicilio, residencia común de la pareja concreta que fuere;

- en tercer lugar, sin embargo, existe una enorme contradicción, *verdadera grieta* en todo el sistema jurídico estatal, dado que en el ordenamiento jurídico español [formado **en esencia** por una serie de conjuntos y subconjuntos, verdaderos ‘microsistemas’ constitutivos de un único sistema jurídico] aparecen varias normas *autonómicas* sobre ‘Parejas No Casadas’ en los territorios con “derecho civil propio” [e incluso donde antaño no lo tuvieron!] y sorprendentemente no existe norma *estatal* sobre el tema.

Esta flagrante contradicción aquí denunciada va a originar graves problemas en el futuro. De momento se conocen pocas decisiones jurisprudenciales sobre esta temática, pero me temo que en el futuro van a proliferar.

El planteamiento habitual en la praxis, que va a tener ante sí *un juez o posible operador jurídico*, es muy *similar* al anteriormente reseñado en orden a los conflictos ‘externos’, esto es:

¿Qué actitud tomar ante una pretensión de un conviviente de determinada vecindad civil “con derecho civil propio”? ¿Quid respecto del otro conviviente si no tiene la misma vecindad? ¿Cuál es el criterio adecuado para la solución del conflicto planteado? ¿Cabe o no configurar tal unión, pareja (o como lo quieran llamar) como un verdadero y propio ‘estatuto jurídico’ autónomo, a modo de institución “**nueva**”? ¿Es asimilable o no al **concepto ‘foral’** de familia matrimonial? ¿Cuál es el criterio preponderante en cuanto a la convivencia? ¿Y el tiempo de duración de ésta? ¿Cómo encajar la habitual toma de posición de nuestro Tribunal Supremo acerca del tema, configu-

rándolo como “unión de hecho” *-lex fori-*, con la normativa estatutaria que le atribuye una “condición personal” (vecindad) *-ley personal-*?

Es a toda esta serie de cuestiones a las que todo jurista práctico va a tener que enfrentarse en un futuro próximo. Aquí, en este lugar, tan sólo cabe aventurar algunas ideas, a modo de balizas orientativas de futuras reflexiones.

### 3. Problemática especial (concreta):

#### - LA CUESTIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A “PAREJAS NO CASADAS”.

##### a) Problemática general del tema.

Las mismas consideraciones precedentes en tema de conflictos ‘**externos**’ en orden a la determinación de cuál debiera ser la configuración jurídica [ESTATUTO] de la noción de ‘Pareja No Casada’ [o como institución asimilable a la del matrimonio, o como figura autónoma o institución nueva, o como pura situación fáctica] parece que, en principio, pueden y deben ser reiteradas en este lugar en términos similares.

Con todo, la existencia ya precitada de diversas normativas *autonómicas* españolas [además de la también precitada *paralela inexistencia* de normativa *estatal* al respecto] complica extraordinariamente este tema.

De nuevo se amontonan las preguntas, por ejemplo:

¿Cómo configurar como institución **nueva**, con estatuto jurídico propio [*ley personal* (vecindad civil)] a una pareja estable en determinado territorio (CATALUÑA, ARAGÓN, *et alii*), y, sin embargo, no configurarla en el mismo sentido sino como pura ‘unión de hecho’ *-lex fori-* a otra pareja en otro territorio ‘no aforado’ de España? ¿Dónde está aquí el *principio de no discriminación*, en cualquiera de sus vertientes, constitucionalmente protegido? ¿Quid acerca del principio de seguridad jurídica?

A mi juicio, son cuestiones de difícil respuesta y que merecen ulteriores reflexiones.

##### b) La llamada “Cuestión previa” (Calificación).

Esta *temática* precitada parece está apuntando al problema o ‘cuestión previa’ de la **calificación**, lo que, en principio, nos lleva a la aplicación de la *lex fori*. Lo cual nos lleva a lo que en la versión empleada por la moderna doctrina internacionalista ha devenido en la *lex civilis litis*: concepto unívoco que parece referirse a la ley aplicable al fondo del asunto, esto es, la ley a la que pertenezca la **institución** en la que se fundamenta la pretensión objeto del litigio.

A mi modo de ver, con la aplicación de esta técnica internacionalista de la *calificación* en la dimensión ‘*interna*’ del sistema conflictual español lo que se está haciendo es proceder a una difuminación entre la ‘cuestión previa’ y la ‘cuestión principal’. Parece probable, dados los antecedentes y los precedentes jurisprudenciales en torno a la “unión de hecho” (denominación usual en las Sentencias del Tribunal Supremo), que la ‘cuestión previa’ en orden al concepto ‘Pareja No Casada’ sea resuelta en los términos de asimilación a una *situación de hecho* de la que pueden derivar determinados efectos jurídicos.

c) *El posible estatuto jurídico de las ‘Parejas No Casadas’. Elementos.*

a’. Distinción fundamental.

Parece, en principio, que cabe distinguir dos cosas: de una parte, *una cosa es el posible estatuto jurídico de las ‘Parejas No Casadas’*. y, de otra parte, *otra cosa es un “elemento” de ese estatuto (el estatuto personal)* aunque éste fuere especialmente importante en nuestro tema.

Parece, en principio, que la noción ‘Pareja No Casada’, en tanto que **mera situación convivencial *more uxorio*** con determinadas notas caracterizadoras (*expressis verbis*, en las normativas autonómicas precitadas), como tal situación fáctica no goza de un especial ‘estatuto jurídico’ propio y autónomo. Ya se anticipaba páginas atrás.

Lo que origina una posible confusión doctrinal es la equiparación de una parte (el elemento o estatuto *personal*) con el todo (un ‘estatuto jurídico’ global, unitario, inexistente).

Parece, por consiguiente, que, con arreglo al método del ‘**dépeçage**’, habrá que proceder a la aplicación a cada uno de los *elementos* [**puntos de conexión**] integrantes de la relación jurídica litigiosa los correspondientes criterios relativos a los efectos jurídicos de dicha relación.

En esa sugerida aplicación habrá unos límites previos: *uno*, sobreentendido, el de la *constitutionalidad o no de la norma alegada* sustentadora de la pretensión en el litigio concreto de que se trate; *otro*, el de la sustitución de la nacionalidad por la *vecindad civil*; y *otro*, el de la *exclusión* de los apartados 1, 2 y 3 del **art. 12**.

b’. Límites previos [La vecindad Civil (Regionalidad)].

De tales límites previos el más interesante aquí, es el de la *vecindad civil*. No quisiera entrar a fondo en este tema, al que ha dedicado amplias consideraciones el conocido especialista, el profesor R. BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO.

Sin embargo, el *dato normativo* específico relativo a este punto en la LUEP Catalana de 15 Julio 1998 suscita las dudas acerca de su posible

inconstitucionalidad. En tal sentido, M. MARTÍN CASALS expresa claramente que “A menos que se considere que el precepto [art. 1.1 in fine y art. 20 LUEP] contiene una regla de delimitación del ámbito de aplicación del Derecho Civil propio, se plantearán serias dudas sobre su constitucionalidad a tenor de lo que dispone el **art. 149.1.8ª C.E.** en relación con la competencia exclusiva del Estado sobre las normas para resolver los conflictos de leyes”.

Parecidas consideraciones presenta M. GARRIDO MELERO en orden a la posible inconstitucionalidad de la norma, y entiende que “La adopción de la residencia de los convivientes en Cataluña como punto de conexión, en lugar del de la vecindad civil catalana de cualquiera de ellos, tendría más sentido, especialmente en aquellas uniones de hecho que se constituyen por el transcurso del tiempo”.

c'. Elementos del posible estatuto jurídico de las ‘Parejas No Casadas’.

De acuerdo con el *método de la repartición (dépeçage)*, tendremos que los posibles *elementos (sub-estatutos)* serían:

- *Estatuto personal*: Vecindad civil.

Con las *consecuencias* de: unos **posibles conflictos inter-regionales (interlocales)**, y una posible inconstitucionalidad de las normativas autonómicas.

- *Estatuto real*: Distinción entre bienes muebles e inmuebles.

Incidencias de **posibles colisiones** con las normativas autonómicas *catalana* (Derecho Patrimonial de Bienes) y *vasca* (troncalidad).

- *Estatuto formal*: Ley del lugar (*Locus regit actum*).

- *Estatuto contractual*: Ley del lugar de celebración de los convenios de convivencia.

- *Estatuto ‘para’ o ‘cuasi-matrimonial’*: Valen las mismas consideraciones que las efectuadas respecto de los conflictos **‘externos’**. Habrá que distinguir según se hayan o no otorgado convenios de convivencia y, a falta de ellos, parece lógica la aplicación de la *lex loci civilis litis*.

- *Estatuto sucesorio*: Parece serán aplicables idénticas reflexiones que las efectuadas para los conflictos **‘externos’**.

A destacar **posibles colisiones inter-territoriales** en estos temas [usufructos viudales, pactos sucesorios, fiducia sucesoria] y quizá con la normativa *estatal específica* (C.c.).

[Breve apunte aquí: consultados algunos especialistas de ‘Derecho

Internacional Privado' [**prof<sup>a</sup> Dra. Cristina González Beilfuss**], se me han aportado algunas argumentaciones que traigo a este lugar].

Se me me indica que [aunque reconoce que “Evidentemente estamos frente a una cuestión abierta”] frente a la tesis que denomina del *fraccionamiento* [lo que yo llamo **dépeçage**] hay varios argumentos a favor de la tesis que ella llama *unitaria* y que aquí resumo como sigue:

1º) El del concepto constitucional de la familia en el derecho español (lo que implica que no cabe desconocer el carácter ‘familiar’ de la convivencia fuera del matrimonio);

2º) El de la *institucionalización* de las parejas de hecho operada por las diversas normativas emanadas de las Comunidades Autónomas [puede afirmarse, dice, que “el derecho material español concibe a la convivencia *more uxorio* como una institución familiar con un contenido predeterminado por la ley”];

3º) El de que diversas decisiones judiciales [de las Audiencias, y una STS. de 4 de Julio de 2007] recogen esa tesis; y

4º) El de que la doctrina española reciente [la especializada en ‘Derecho Internacional Privado’] propugna una configuración legal autónoma para tales convivencias.

La profesora precitada, una vez reconducida por su parte tal situación de convivencia a la de un tratamiento unitario y autónomo similar al relativo al matrimonio y postulada por su parte la aplicación de la analogía a tales supuestos, procede en sus argumentos finales a estas conclusiones:

1ª. La de defender que las normas del ‘Derecho Internacional Privado’ relativas al matrimonio pueden ser aplicadas a las parejas de hecho.

2ª. La de que en las normas del Derecho Internacional Privado las categorías jurídicas se deben construir de manera mucho más flexible que en las normas del Derecho Material. 3ª. La de que en los Ordenamientos Jurídicos Autonómicos se concibe la pareja de hecho como una institución paralela al matrimonio.

4ª. La de que todo ello se deriva de la jurisprudencia precitada –sic–.

d'. Efectos jurídicos de la situación de ‘Parejas No Casadas’

Parece, a mi juicio, innecesario reiterar aquí y ahora que la aplicación del método del ‘*dépeçage*’ y las ventajas prácticas del mismo permitirán la aplicación de la norma o punto de conexión correspondiente a cada efecto jurídico derivado de la relación y cuya pretensión en juicio pueda deducirse.

Valen, por consiguiente, las mismas consideraciones precedentes.

## VI.- UNA REVISIÓN PERSONAL DESDE LA PERSPECTIVA TRI-DIMENSIONAL [MADRID, 2001].

### - El porqué de esa revisión.

Aparecidas como en cascada sucesivas normativas autonómicas sobre la materia de las ‘Uniones de hecho’, ‘Parejas no matrimoniales, etc., dedicado por mi parte a la labor de la versión 2ª de los ‘Comentarios’ a la Compilación de Derecho Civil de Baleares, y no encontrándose dicha materia ubicada en el llamado ‘contenido institucional’ de la Compilación objeto de nuevo comentario, pareció entonces oportuno al profesor M. ALBALADEJO GARCÍA [Director de la colección de ‘Comentarios al Código Civil y Compilaciones Civiles Forales’] que habida cuenta de mi experiencia directa y conocimiento de situaciones fácticas similares, podía y debía yo efectuar **un retorno** a aquel para mí ‘viejo’ tema casi olvidado.

De donde se deduce la motivación, el título y el contenido de ese solicitado ‘retorno’ cargado de mini-historia personal y dotado de un doble planteamiento, *historicista*, de una lado, y *tri-dimensional*, de otro lado.

Entendía el profesor M. ALBALADEJO que esa aportación mía no podía ir contenida en los ‘comentarios’ en curso precitados y debía figurar en un texto aparte. Para ello ofreció la publicación en la REVISTA DE DERECHO PRIVADO (dirigida por su esposa, profesora S. DÍAZ ALABART). El artículo fue publicado en la citada Revista en los números de Febrero 2001 (pps. 91-140), y Marzo 2001 (pps. 169-228).

### - Resultados de tal revisión.

Aquella pormenorizada exposición mía intercalaba a lo largo del texto diversas ‘recapitulaciones ‘parciales’ y luego unas ‘reflexiones finales’. alguna de ellas las recojo aquí seguidamente

#### a”) Recapitulación 1ª.

Mi recapitulación 1ª, tras el análisis de los aspectos genéricos de la figura estudiada fue como sigue:

1º.- La *introducción* presentada apunta al objetivo del *porqué* de mi ensayo, imbricado más bien en un planteamiento subjetivista y personal.

2º.- La perspectiva *historicista* presentada intenta recoger todo el trasfondo ‘multicultural’ vivido por el autor en los finales de ‘los 60’, y le dota de legitimidad para afrontar esta temática.



3°.- Las posibles reflexiones que el tema nos suscite necesitan –a mi juicio– de una amplia panorámica comparatista *internacional*, lo que demanda una conveniente bibliografía.

4°.- Los niveles de conocimiento postulados por A. SÁNCHEZ DE LA TORRE incitan a toda una batería de *preguntas* en torno a la temática examinada, preguntas que tan sólo pueden ser las provenientes de la riqueza fáctica que la *realidad social nos puede presentar*.

5°.- En una inicial aproximación al tema los *aspectos* relevantes son el terminológico y el fáctico.

El *aspecto terminológico* (QUID NOMINIS) indica que la abundancia de denominaciones es equívoca y ambigua, dado que cada nombre responde a un concreto aspecto y a un punto de vista personal de cada autor. El jurista debería recordar en este lugar que ‘nombrar’ viene después de ‘crear’, y que en el ámbito jurídico europeo la denominación oficial aconsejada (Coloquio de Messina de 1981) es la de ‘PAREJAS NO CASADAS’.

6°.- El *aspecto fáctico* puede subdividirse en dos: de un lado, el *aspecto fáctico propiamente dicho*, y de otro lado, el *aspecto sociológico*.

El *aspecto fáctico propiamente dicho* (QUID FACTI) queda perfectamente individualizado con la propia denominación aconsejada de ‘Pareja No Casada’ (así, en FALZEA), que puede englobar en una perspectiva *genérica* toda la enorme variabilidad de los posibles supuestos de hecho que presente la realidad y la complejidad de categorías de personas a las cuales el término se adapta.

7°.- Derivando del dato fáctico resultan, en primer lugar, el apunte de las profundas mutaciones de los comportamientos familiares de las sociedades occidentales, y, en segundo lugar, el hecho **delimitador** del *matrimonio* como modelo, o como paralelismo forzado, o como corte profundo, respecto de otros *estatutos-tipo*. De todo lo cual proviene la *cuestión permanente* de si existe o no un estatuto prototípico para un modelo ideal de ‘Pareja No Casada’. Ello conduce al gran **dilema** introducido por la praxis e influencia anglosajona en orden a la elección, o bien de una ‘juridización’ (posesión de *estado de esposo*) de las ‘Parejas No Casadas’ o bien de una ‘desjuridización’ del matrimonio.

Este aspecto *fáctico*, desdoblado en múltiples apariciones de supuestos de hecho, es indicativo de una *polimorfía* y de una necesidad de estudio y planteamientos *inter-disciplinarios*. Así, por fortuna, se ha venido haciendo en los últimos años en España a través de toda una serie de Congresos, Simposios, Jornadas, etc. al tema dedicados.

8°.- El *aspecto sociológico* (QUID REI) implica de por sí un campo de investigación enorme, presenta vertientes cuantitativas y cualitativas de difícil precisión, comprende perfiles sincrónico y diacrónico incluso dentro de un mismo País, requiere enfoques e incursiones interdisciplinarias y muestra la enorme dificultad de la separación entre el derecho y el “no-derecho” en esta materia. Todo este ámbito sociológico está interrelacionado con los cambios sociales y la readaptación a ellos de la familia tradicional, entendida en el sentido de familia matrimonial, emergiendo junto a ella *otro tipo* de familia distinto.

9°.- Las *categorías o tipos sociales* a incluir dentro de este ámbito sociológico han reconducido éste a los dos *subtipos* de relaciones convivenciales: heterosexuales y homosexuales. Así ha sido reconocido legislativamente por normas ‘pioneras’ de los Parlamentos Autonómicos de CATALUÑA y de ARAGÓN [en idéntico sentido, en Baleares].

El fenómeno de las “poli-uniones” derivado de los pobladores inmigrantes asentados en nuestro País parece quedar *fuera* de este contexto global amplio de las “Parejas No Casadas” (‘uniones de hecho’, etc.), pero quizá es merecedor de una reflexión más atenta en el futuro.

### **b”) Recapitulación 2ª.**

Mi 2ª recapitulación, tras el análisis de los diversos puntos relativos al aspecto jurídico *stricto sensu*, así como de las dimensiones estática (estructura) y *dinámica* (funcionamiento) de la figura estudiada, era la siguiente:

1°.- Un deslinde previo de *las cuestiones* más importantes *desde el plano o aspecto jurídico* permite una perspectiva muy personal que ayuda a centrar nuestro tema en estudio.

2°.- *En orden a la cuestión relativa a la posible “reglamentación” en esta materia*, sobrecargada también de abundantes variantes lingüísticas no siempre homogéneas utilizadas por unos y otros autores, quien esto suscribe ha delimitado los significados gramatical y jurídico de cada expresión o variante utilizada.

Referencias éstas que me han permitido entender preferible, en mi opinión, utilizar los vocablos ‘regulación’/‘reglamentación’ como más idóneos para el sentido implícito en la *dicción* de la cuestión analizada. En cuanto al sentido propiamente *jurídico*, parece, a mi modo de ver, que se entrecruzan tres planos o subcuestiones: la de la protección constitucional, la del reconocimiento por el derecho, y la de la posible ‘regulación’ (legislación apropiada).

3°.- En cuanto a *la cuestión constitucional de la competencia legislativa sobre el tema*, partiendo de la *premisa* de las reflexiones de los autores civilistas de las Comunidades Autónomas de CATALUÑA y de ARAGÓN y de la autorizada opinión del profesor R. BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, se ha analizado el punto de la justificación “política” de la constitucionalidad de las respectivas y recientes normativas autonómicas españolas sobre la materia.

Según mi modesta opinión, un cierto distanciamiento “brechtiano” y un símil deportivo (acerca de los campos y las reglas del juego, los árbitros y las sanciones) en el que los términos son fácilmente identificables e intercambiables por otros de actualidad, parece permite contemplar fríamente el punto objeto del análisis. La trasposición desde el pasado (lo ‘foral’) hasta el presente (lo ‘autonómico’) no parece permitir que la materia (Pareja No Casada) sea una ‘modificación’ o ‘desarrollo’ de una previa institución civil preexistente. La inconstitucionalidad sobrevinida de la legislación autonómica al respecto parece obvia.

4°.- Inicialmente, en cuanto a *la cuestión del aspecto normativo* (aspecto jurídico *stricto sensu*, QUID IURIS), había ya tomado como *presupuesto* el prudente consejo ofrecido por SIMÓ SANTONJA, y me pareció en su día (2001) oportuno presentar unas mínimas referencias de las posiciones doctrinales más autorizadas, tanto de los civilistas extranjeros (FALZEA, MÜLLER-FREIENFELS, MEULDERS-KLEIN, DE VALKENEER) como de los civilistas recientes españoles (MERINO GUTIÉRREZ, SIMÓ SANTONJA, GALLEGO DOMÍNGUEZ, LLEBARIA SAMPER, MIQUEL GONZÁLEZ DEAUDICANA, AGÜERO DE JUAN, PANTALEÓN PRIETO).

También había procedido entonces a incorporar la perspectiva personal de quien esto suscribe, actualizando y sometiendo a *re-visión* precedentes reflexiones de mi primera aproximación a este tema en análisis, desde aquella posición inicial dubitativa en torno a la regulación legislativa de la materia hasta la postura actual en pro de una regulación legislativa si bien de tipo *parcial* y no orgánica.

5°.- Una vez delimitado el aspecto normativo, quedaba el perfil implícito en *la cuestión relativa al aspecto conceptual* (QUID CONCEPTUS). Tanto por parte de la doctrina más representativa como por parte de las legislaciones que han regulado esta materia, se tiende a proceder a una formulación normativa de tipo descriptivo.

A continuación presenté en su día los intentos de *delimitación* del objeto del análisis que se han ido sucediendo por parte de los autores civilistas españoles más autorizados (SIMÓ SANTONJA, GALLEGO DOMÍNGUEZ, AGÜERO DEJUAN, LLEBARÍA SAMPER, O’CALLAGHAN

MUÑOZ), los cuales ponen el énfasis en alguno o algunos de *los aspectos* más relevantes o de los efectos de posible regulación normativa. La configuración de tipo *genérico* y de mayor amplitud va implícita en el análisis del profesor O'CALLAGHAN MUÑOZ, reconducido a la idea de 'unión de hecho' como *un hecho jurídico*. Por otra parte, la configuración *descriptiva* es la habitualmente utilizada por los legisladores autonómicos españoles y por las 'proposiciones normativas' de los distintos Grupos Parlamentarios.

6°.- Reflejada *in extenso* hace algún tiempo mi primera aproximación a este tema con un planteamiento más bien *escéptico*, en el sentido de contemplar el supuesto de hecho subyacente como engendrador de indeterminación y de inseguridad jurídica, en el momento actual reconozco la indubitable *incidencia* de los cambios sociales de todo tipo y admito una posible *extensión subjetiva* de los términos de la relación de convivencia *more uxorio* considerada en sentido muy amplio.

7°.- Al presentar en su día una perspectiva *diacrónica* de la *dimensión estructural o estática* hice una mínima referencia a *los presupuestos* (subjetivos, objetivos y formales) del tema (Pareja No Casada), aunque se consideraba la *inexistencia* de los datos sociológicos suficientes para el correcto análisis del tema estudiado.

8°.- El hecho de aportar una *nueva* visión *diacrónica actual* (1987-2000) llevaba implícito un repaso a las aportaciones doctrinales de los autores más representativos en orden a aquellos *presupuestos* precitados y una alusión a los requisitos exigidos en las nuevas normas autonómicas españolas. Todo lo cual configuraba una 're-visión' de mis anteriores planteamientos, sobre todo en cuanto a la *extensión subjetiva* en los elementos constitutivos del tema analizado.

9°.- La *dimensión dinámica* de la figura analizada permitió detectar la amplia gama de posiciones personales de cada 'operador jurídico' ante las relaciones inter-personales derivadas de las actividades de los convivientes *more uxorio* en su vida diaria. Observado el punto relativo a la posibilidad de aparición de supuestos de hecho relevantes para el Derecho en aquella mi primera aproximación al tema [1987], posibilidad evidenciada y concretada por mí en una serie de *apartados* centrados en torno a la convivencia *more uxorio* en sus diversos períodos de tiempo (antes de, durante ella, y a su cesación), parecía en este momento [2001] preferible cambiar mi punto de vista en orden a aquellos distinguos y optar por *una distinción nueva* según se recojan las diferentes posiciones doctrinales o el reconocimiento jurídico (normativo) de los efectos derivados de aquellas inter-relaciones de los convivientes.

10°.- Intencionadamente había procedido a seleccionar las posiciones de los autores referidas a la *dinámica de las relaciones patrimoniales*, tanto

desde una perspectiva *genérica* como *específica* (en relación a puntos muy concretos). Dentro de cada una de aquellas perspectivas se procedió a la remisión concreta a la bibliografía seleccionada más oportuna.

11°.- Me había parecido oportuno retornar a mis reflexiones previas primeras de hace años: no solamente en cuanto al *presupuesto de partida*, sino también en cuanto a algunos *puntos* a mi juicio de especialísimo interés.

12°.- Había procedido [2001], en cuanto al *tema concreto de las relaciones patrimoniales* derivadas de una convivencia *more uxorio*, a retomar otra vez aquella idea de A. FALZEA y a *subdividir* las posiciones de los autores en los tres apartados referidos de relaciones de los convivientes [entre sí, con los hijos, y con los terceros]. Específicamente, parecen de mayor relevancia los efectos del grupo primero, esto es, de los convivientes entre sí.

13°.- Al tratar del *reconocimiento jurídico* de los efectos de la convivencia *more uxorio* había pasado revista muy esquemáticamente a las vías legislativa y jurisprudencial. De *la primera* se aludió entonces (2001) a la normativa autonómica española y a las proposiciones de ley presentadas. De *la segunda* se ha recogido la *idea genérica* de no existir en la actualidad una tratamiento ‘monográfico’ acerca de la jurisprudencia sobre la convivencia *more uxorio* (o Pareja No Casada).

14°.- A la vía *convencional* había prestado una especial atención, por su importancia para la práctica jurídica. Atención particularizada, en especial, en las recientes normativas autonómicas españolas, en alguno de los supuestos de hecho llegados a nuestros Tribunales y, fundamentalmente, en los *convenios de convivencia*.

### **c”) Recapitulación 3ª.**

Mi 3ª recapitulación, después de reconsiderar el tema e introducir una revisión que pasara por un análisis de los perfiles axiológico (QUID VALORIS) y conflictual (Conflictos de normas), me llevaba a las siguientes ideas:

1ª.- El *perfil axiológico* del tema ‘Parejas No Casadas’ consiste en la contestación a la pregunta de su intrínseca justificación como hecho social. Dicha justificación sobre su “legitimidad” varía en función de la opinión personal de cada autor ante esta temática, ‘valoraciones’, por lo tanto, distintas y de difícil reproducción aquí.

2ª.- Respecto de mis personales ‘valoraciones’ o ‘estimativas’ sobre este tema, preconfiguradas en las páginas precedentes, entiendo deben ir referidas al encuadre de todas ellas dentro del marco general implicado en la técnica legislativa (LEGISTICA), con sus corolarios de la utopía y de la conversión del viejo ‘derecho civil foral’ en el nuevo ‘Derecho autonómico’.

3ª.- En cuanto a una posible actitud prospectiva en este campo de ‘Parejas No Casadas’ mirando hacia el futuro, a mi juicio, habría que proceder a la previa ubicación del principio de ‘auto-integración’ normativa dentro del proceso de determinación del derecho, con la consiguiente re-definición de la figura de la analogía y la exacta ubicación del valor ‘Parejas No Casadas’ dentro de la jerarquía de valores de nuestro ordenamiento jurídico.

4ª.- Sobre las tres *dimensiones* [en tanto que hecho, que norma y que valor] –dentro del vago concepto ‘Parejas No Casadas’–, su posible justificación o ‘legitimidad’ última viene a ser siempre la misma: su adecuación al principio constitucional de dignidad de la persona humana y del libre desenvolvimiento de su personalidad.

5ª.- Incluido el *perfil conflictual* por mi parte –con un cierto atrevimiento anclado en mi experiencia profesional de largos años de ejercicio [con **clientes extranjeros, de etnias, procedencias y culturas distintas, típicos exponentes de la ‘multi-culturalidad’ de las Islas Pitiusas**]–, lo he desdoblado en dos apartados: el uno, dedicado a **las normas de conflicto** propiamente dichas [conflictos **externos**: Derecho Internacional Privado], y el otro, atinente a las normas relativas a los conflictos inter-regionales [conflictos **internos**: Derecho Inter-Regional].

6ª.- Tomando como punto de partida la posición de la doctrina especializada extranjera, he presentado en síntesis las grandes *cuestiones* de los conflictos “externos”: las premisas, la determinación de la ley aplicable a las ‘Parejas No Casadas’, y los efectos de la situación fáctica de ‘Parejas No Casadas’ [en general, y en los especiales supuestos prácticos].

7ª.- Una referencia inexcusable a los conflictos “internos” debía partir del *presupuesto* del planteamiento constitucional en la materia.

Una posible trasposición de las reflexiones acerca de los conflictos ‘externos’ a la temática de los conflictos inter-regionales o ‘internos’ no parece posible, aunque el planteamiento ante el juez u ‘operador jurídico’ de la ‘**cuestión previa**’ (**calificación del supuesto de hecho**) sea sustancialmente idéntico en el fondo.

8ª.- Al referirme a **la normativa estatal** (art. 16, apartado 1º C.c.), aplicable a la dimensión “interna” del Derecho Internacional Privado Español en esta materia de la ‘Parejas No Casadas’, he tratado de perfilar su contenido y las respectivas correlaciones normativas.

La problemática genérica en este punto es *similar* a la de los conflictos “externos”, pero la determinación de la concreta ley aplicable al supuesto de ‘Parejas No Casadas’ es *per relationem* al Capítulo IV del Título Preliminar

del C.c. y con determinadas “particularidades” que el propio art. 16, apartado 1º C.c. especifica.

La determinación de la ley aplicable exige previamente la solución de *la cuestión previa* o “calificación” del concreto supuesto de hecho, al parecer sometida a la conexión de la *lex civilis litis*.

9ª.- Respecto del postulado ‘estatuto jurídico’ de las ‘Parejas No Casadas’, no cabe la confusión teórica entre **una parte** del mismo (elemento personal) y **el todo** (aunque abstractamente considerado), y la nota más relevante de ese *inexistente* estatuto autónomo propio es tan solo el elemento relativo a la vecindad civil.

La aplicación del método del “dépeçage” lleva a la configuración de cada uno de los posibles puntos de conexión vinculados a cada efecto jurídico derivado de la situación de convivencia *more uxorio* (Parejas No Casadas), cuya pretensión se solicita en juicio en cada caso concreto.

10ª.- A la hora de examinar la problemática de los conflictos inter-normativos, reducida aquí tan sólo a los de tipo “interno”, se ha puesto de manifiesto la inexistencia de un ‘árbitro dirimente’ para tales conflictos y la carencia de relaciones institucionales Estado-Comunidades Autónomas (en lo estructural y en lo funcional).

El hecho de la aparente inconstitucionalidad de las normativas autonómicas españolas sobre ‘Parejas No Casadas’ no es determinante ni decisivo en orden a su eficacia y rigor, en tanto no se pronuncie al respecto el Tribunal Constitucional con una sentencia sobre el caso concreto.

### **d”) Reflexiones finales.**

Una vez deslindados los diferentes aspectos y perfiles de la figura estudiada, me pareció oportuno finalizar aquellos ‘retornos’ míos al tema propuesto con **unas reflexiones conclusivas**.

Habida cuenta de que posteriormente tuve que retomar esta materia [a los efectos de una posible inclusión en un libro sobre ‘las costumbres jurídicas de las Islas Pithiusas’] y proceder a una actualización del tema, parecía, a mi juicio, que no debía cambiar aquellas reflexiones del 2001 y las reproduce en dicho libro.

En el siguiente epígrafe trato de ello y **allí figuran esas ‘reflexiones finales’** aquí aludidas, adonde remito con la finalidad de evitar inútiles repeticiones.

## VII.- UNA ACTUALIZACIÓN PERSONAL DE ESTA MATERIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SISTEMÁTICO [MADRID, 2011].

### - El porqué de dicha actualización.

Sugerida desde el ‘Arxiu Municipal’ de Ibiza la posible adaptación divulgativa de las costumbres jurídicas de las Islas Pithiusas [se me solicitaba una obra popular y didáctica –sic–], pude observar al momento que entre aquellas ancestrales costumbres no aparecía para nada la materia de las situaciones fácticas de ‘Parejas No Casada’ (convivencias de hecho, uniones *de facto*, etc.).

Sin embargo, la inclusión en la obra de esta latente y debatida materia la motivaron las demandas y solicitud de los prácticos insulares y amigos cercanos.

De donde el análisis que ofrecía entonces en mi último libro aparecido [‘Costumbres Jurídicas en las Pithiusas’, Dykinson S.L., Madrid, 2011].

Habida cuenta de mis aportaciones precedentes sobre esta materia, considerada la premisa de partida de que tal figura no es ni una institución nueva, ni un *status familiae*, ni cabe dentro de los esquemas sistemáticos habituales dentro del ámbito tradicional y conocido del ‘Derecho de familia’, me pareció adecuado la ubicación de tal situación fáctica dentro de un amplio ‘Derecho de la Persona’ [a su vez, *dentro de un ‘Capítulo Introductorio’ del libro citado*].

Por consiguiente, introduje allí una ‘Subsección 2ª, que titulé “La situación especial de las convivencias de hecho”. Lo que equivalía, y equivale, a considerar tal ‘situación’, tal hecho social, como una condición, una cualidad personal de cualquier ser humano, merecedora de protección constitucional.

### - Resultados de la actualización.

Me había parecido adecuado reproducir aquellas reflexiones más finales del año 2000, al considerar que no había factores extraños ni motivos aparentes para un cambio fundamental de criterio. Por consiguiente, las traigo aquí de nuevo, como sigue:

1ª.- Una *introducción subjetiva* efectuada en *perspectiva diacrónica* ha permitido a quien esto suscribe la aproximación –intentando hacerlo también con la misma mirada sorprendida de entonces– a aquella curiosa, permanente hoy, realidad ambiental, subyacente en el entorno multicultural de los ‘años 60’.



2ª.- El *ámbito comparatista internacional*, que en los ‘años 60/70’ había servido de contrapunto y de referencia al autor, incrementado en los últimos años con bibliografía de profusión imparable, ha visto su *reflejo* en la eclosión de estudios y Congresos ya celebrados en España.

3ª.- Respecto de los *aspectos relevantes* en esta nueva aproximación mía al tema propuesto, parecen de interés prioritario y de preferente reflexión los relativos al QUID NOMINIS y al QUID FACTI.

En los nuevos tipos de familia que van emergiendo aparecen nuevas categorías de *grupos sociales* y de *subtipos de relaciones convivenciales*: unos, *clásicos*, caracterizados por la ‘*bilateralidad* (heterosexuales y homosexuales), y otros, *recientes*, implícitos en la ‘*multilateralidad* (poli-uniones, ‘*plaçage*’, etc.).

4ª.- Subsiste la *cuestión permanente* acerca de si existe o no un ‘*estatuto-tipo*’ adecuado a un modelo ideal de ‘Parejas No Casadas’. La polimorfía de manifestaciones sociológicas parece demandar planteamientos *interdisciplinarios* en la materia y demuestra la dificultad de superar la barrera o distinción entre el derecho y el ‘no-derecho’ en este tema.

5ª.- Intentado de nuevo el retorno actual al *aspecto jurídico en sentido genérico*, ha parecido prudente deslindar las *cuestiones* relativas a la posible reglamentación, a la competencia legislativa, al aspecto normativo (aspecto jurídico en sentido estricto) y al aspecto conceptual. Cada una de las referidas cuestiones parece, a mi juicio, que exigen *per se* un tratamiento específico diferenciado. De ellas el tema de la “regulación” aparece como necesidad social urgente, pero de respuestas varias.

6ª.- Todas las referencias implícitas en las *dimensiones estática y dinámica* en el tema de ‘Parejas No Casadas’ han sido efectuadas a las previas aportaciones doctrinales de los autores más representativos en cada punto concreto examinado. Las precedentes aportaciones personales del autor han sido tomadas, en algún caso, como presupuesto de partida.

Una posible *re-visión* de la problemática derivada de las ‘Parejas No Casadas’ pasa necesariamente, en mi opinión, por un análisis desapasionado de los *perfiles axiológico y conflictual* en este tema.

7ª.- A la problemática del *aspecto conflictual* del tema me he referido con algunas consideraciones *acerca* de la no trasposición de los conflictos ‘externos’ en la materia, de la determinación de la ley aplicable al concreto supuesto de hecho y de la referencia a la calificación previa. En cuanto a los efectos jurídicos de la relación convivencial, se ha atendido al método del ‘*dépeçage*’.

Respecto de la aparición de posibles *conflictos inter-normativos*, se han arbitrado sugerencias y se ha reiterado el punto de la aparente inconstitucionalidad de normas que continúan teniendo eficacia.

## VIII.- UNAS POSIBLES CONCLUSIONES.

Esta debatida materia objeto de la PONENCIA del compañero C. Jiménez Gallego me había afectado durante largos años en múltiples aspectos [físico, mental, moral, espiritual, doctrinal, legal, ufl]. Dado lo cual, no parecerá extraño que este atento observador doblemente preocupado [como persona, como autor] presente estas consideraciones, como **posibles conclusiones** sobre esta materia.

### PRIMERA.- ADVERTENCIAS ANTE LAS ‘TRAMPAS’ DIALÉCTICAS.

#### 1ª. Las argumentaciones carentes de demostración.

Ante las más variadas opiniones doctrinales sobre esta materia, conviene aquí recordar en materia de ‘Parejas No Casadas’ que:

- no es, ni puede ser, una institución: ni desde el punto de vista sociológico, ni desde el punto de vista técnico-jurídico [v. F. DE CASTRO];
- no es posible una equiparación entre una convivencia [una situación fáctica, un hecho social] y un matrimonio [institución fundamental de todo Estado];
- no cabe una analogía [argumento *a pari, a similitudine*] entre dos figuras conceptuales profundamente desiguales en forma y contenido;
- no existe una configuración jurídica unitaria de un fenómeno poliédrico y multívoco;
- no existe un estado personal de ‘conviviente’ como un propio *status* [de donde (S. DÍAZ ALABART) que se hable de *un pseudo ‘status familiae’*], tratándose de un simple *hecho*;
- no existe una jurisprudencia *stricto sensu* sobre este tema, entendiéndose por ‘**jurisprudencia**’ el criterio expreso, constante y reiterado manifestado en *las sentencias dictadas* en recursos de casación *por la Sala 1ª* del Tribunal Supremo. Todo ello, ni con anterioridad al año 1988 [dato *ad quem* de mi análisis dicho, presentado en el Congreso de LA BAULE, de 1988] ni tampoco con posterioridad a dicho año;

- no parece posible una regulación unitaria autonómica, al carecer las Comunidades Autónomas ‘con derecho civil propio’ de competencias legislativas al respecto.

La posible regulación legislativa autonómica sobre la materia es todo menos clara y defendible, habida cuenta de que:

- Conceptualmente, la noción de tal figura social es confusa, profusa y difusa;
- Constitucionalmente, la legislación autonómica parece inviable y descartable;
- Sociológicamente, la variedad de supuestos la convierte en proteica y poliforme;
- Jurídicamente [plano normativo], parece limitada, parcial e ineficaz;
- Políticamente, parece hallarse a merced de las circunstancias, es variable y poco conveniente;
- Jurisprudencialmente, las variadas sentencias dictadas en Audiencias (bien vía civil, bien vía social, etc.), a mi juicio no parece sirvan como *ejemplo* de lo que es ‘jurisprudencia’, ni parece tengan el valor de ‘precedente judicial’, dado el hecho constante de tratarse de decisiones *sobre un singular supuesto de hecho* difícilmente repetible en el tiempo.

## **2ª.- El procedimiento de los prácticos medievales.**

Cabe recordar en este lugar el cambio famoso y conocido de todo jurista que se precie producido durante el Medio-Evo cuando se trataba de configurar aquellas especies de convenios parecidos o similares a los contratos conocidos [típicos] en el Derecho Romano. Los prácticos medievales [singularmente, en la paráfrasis de TEÓFILO y sus seguidores] tomaron el término *quasi ex contractu* de los juristas de Justiniano y lo cambiaron por el de *ex quasi contractu*: con lo cual, el sentido de la frase cambió totalmente y de ser algo adjetivo (‘demostrativo’) pasó a ser algo ‘sustantivo’ (nuevo tipo conceptual).

Este conocido ejemplo histórico nos permite ver que hoy está reproducido en nuestros días aquel método tramposo: si en lugar de decir **quasi ex status familiae** se pasa a decir **ex quasi status familiae** hemos dado conceptualmente el cambio a la figura.

## **3ª.- Los legisladores y el conocido efecto ‘de Assiduis’.**

Bien es sabido cómo la actividad del legislador (de cualquier tipo, estatal o autonómico) es *variable* y no siempre sujeta a los criterios de un programa

electoral previo. Sucede en ocasiones que determinadas circunstancias o eventos muy concretos [la doble presión, de lo social y de los medios de comunicación] impongan criterios de oportunidad o prioritarios a los que son más convenientes.

Recordaba certeramente J.M<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ lo sucedido durante la legislación de Justiniano [Constitución 8.18.12], cuya norma comenzaba con esas palabras (*assiduis aditionibus mulierum inquietati sumus*): debido al motivo de que las mujeres a quienes sus maridos habían arruinado inquietaban con sus demandas a la Cancillería imperial se instituyó en favor de todas las mujeres casadas una hipoteca privilegiada”...

Concluía así CASTÁN VÁZQUEZ que “El efecto *Assiduis* concede visiblemente una prima a los reformistas cuando los que se quejan del derecho positivo hacen mucho más ruido que la masa, que lo encuentra bien. Sin embargo, es así como con gran frecuencia se legisla en el Derecho de familia”

Poco cabe más que añadir aquí a las ajustadas palabras del maestro y amigo.

## SEGUNDA.- EL ÁMBITO VALORATIVO DE UNA NORMATIVA SOBRE LA FIGURA.

Parece que cualquier actividad legislativa, sea del origen que fuere, en orden al tema de las ‘Parejas No Casadas’, debería dar respuestas adecuadas a estas tres preguntas:

- 1<sup>a</sup>) si debe conllevar un especial VALOR;
- 2<sup>a</sup>) cuál debiera ser dicho VALOR;
- 3<sup>a</sup>) cuál sea la preferencia del mismo respecto de los restantes valores de nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la cuestión 1<sup>a</sup> el VALOR primordial de toda LEY es un tema recurrente a lo largo de los siglos y todos los que se ocuparon de él indicaron sus *notas delimitadoras*: necesidad de que sea informada por la justicia, movimiento doctrinal previo que ponga de relieve la improcedencia de las normas vigentes y prepare su reforma, que las leyes sean pocas, que las leyes sean claras y no minuciosas ni casuistas, que en la aplicación de la ley el intérprete dé a la ley la flexibilidad que requiere la naturaleza de la cosa sometida a su juicio.

En cuanto a la cuestión 2<sup>a</sup> el valor esencial continúa siendo el mismo: el principio de dignidad de la persona humana y de los derechos inviolables a ella inherentes.

En cuanto a la cuestión 3ª, la preferencia relativa a la protección constitucional de ese valor parece *debe ser adaptada* a la vigente jerarquía o escala de valores de nuestro ordenamiento jurídico, con la consiguiente ubicación de ese concreto valor [protección de las ‘Parejas No Casadas’] *en el orden que le corresponda*, orden que –cual su mismo nombre expresa– implica posicionamientos de anteposición o subordinación según los casos y momentos.

### TERCERA.- EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE ESTA FIGURA.

Consideradas la no equiparación de tal situación fáctica con la institución del matrimonio, la inexistencia de un presunto *status ex quasi familiae*, la polimorfía de la figura, y la difícil ubicación sistemática de la misma, no parece descabellado proponer su inclusión entre **uno más de los ‘derechos de la persona’**, cuya sistematización lógica corresponde a esa rama o parte del ‘Derecho Civil’ de siempre.

Por consiguiente, *en tanto en cuanto* derecho de la persona a desarrollar su libre personalidad y desenvolverse en el ámbito social respectivo, a vivir en la forma que le plazca, la posible **legitimidad última** –antes se dijo– es la de su adecuación al principio constitucional de dignidad de la persona humana y del libre desenvolvimiento de su personalidad.

### CUARTA.- UNA CONDENSACIÓN DE IDEAS.

Previas las consideraciones anteriormente expuestas, entiendo como **ideas concluyentes** sobre esta materia, las que siguen:

#### 1ª. La moda actual del uso por el legislador de los llamados ‘conceptos jurídicos indeterminados’.

La indeterminación en los contenidos normativos sugiere implícitamente *su determinabilidad* posterior por parte de los ‘operadores jurídicos’, los prácticos, los ‘exegetas áulicos’ al servicio del Poder establecido, etc. Todo lo cual equivale en el fondo a una indefinición y a la inseguridad jurídica.

Un ejemplo palmario de este uso está desperdigado *ex professo* a la largo de la normativa de la vigente Constitución Española de 1978, elaborada y redactada a base de la técnica del ‘consenso’.

El paradigma de esta moda [verdadero ‘cajón de sastre’ o *aporía* latente] es el controvertido **art. 149-1-8º C.E.**: su ya célebre inciso [“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo...”] es bien sabido ha hecho correr ríos de tinta y ha enfrentado a unos y otros. De ello me ocupé en su día.

El equívoco concepto de “**desarrollo**” tiene su límite *en el conjunto institucional* al que el Derecho Foral se refiere: no cabe, en puridad desarrollo del Derecho Foral si se regulan materias que nunca estuvieron reguladas por el Derecho foral o que no lo estaban en el momento de ponerse en vigor la Constitución [L. DÍEZ-PICAZO].

Ya **en 1988** pude hacer constar el hecho post-constitucional de lo que llamé ‘el brote de la utopía autonómica y su desmadre’, argumentaba cómo el viejo ‘Derecho Foral’ ha desaparecido y se nos ha transmutado ante nuestros ojos en puro Derecho autonómico civil, y concluía que la naciente utopía autonómica de amplio espectro venía a comprender dentro de sí el llamado ‘derecho civil propio’ que había devenido en una materia más del pujante Derecho autonómico.

**La problemática aquí analizada** de las llamadas ‘Convivencias No Matrimoniales’ *es*, a mi juicio, una consecuencia más, de gran trascendencia, de los efectos producidos por aquella indeterminación normativa antes apuntada.

## **2ª.- Las normativas autonómicas dictadas en el ejercicio de sus potestades legislativas por las distintas Comunidades Autónomas del Estado Español.**

Las *materias* sobre las que han legislado las Comunidades Autónomas han sido numerosas y variables, abarcando todos los aspectos de la vida social.

Las materias relativas al constitucionalmente llamado ‘*derecho civil propio*’ [es decir, el antaño conocido como “derecho foral”] habían sido escasas en un principio y se limitaron a las reformas y actualizaciones de las viejas “Compilaciones Civiles Forales”.

En ningún caso aparecía entre las posibles “materias compartidas” con el Estado la posibilidad de legislar una Comunidad Autónoma sobre ‘las situaciones convivenciales no matrimoniales’.

Me he referido a ello anteriormente, y allí remito,

## **3ª.- La anunciada inter-relación ‘cambio social-cambio jurídico’ [L. DÍEZ-PICAZO].**

Dicho autor –ya en el año 1972– mostraba la incidencia de los cambios sociales sobre los cambios jurídicos.

Una de las variantes de *cambios sociales* era justamente la derivada de **los cambios políticos**, y muy en especial, la de la acción del legislador en el ejercicio de su potestad normativa y de la acción coactiva correspondiente.

Esa *actividad legislativa* –tanto en la vertiente de **acción** (ley, decreto, reglamento) como en la de **omisión** [técnicamente, *no hacer ante un hecho dado X*]– se han producido a lo largo de todos los períodos de nuestra Historia Nacional reciente.

Sin embargo, nunca tuvo mayor relevancia como **en el caso concreto** de nuestra temática aquí analizada.

Las Elecciones Legislativas de 1996 dieron el triunfo al Partido Popular, dando comienzo la VI Legislatura (del 29-3-1996 al 4-4-2000). El Gobierno presidido por J.M<sup>a</sup> Aznar (mayoría relativa) hubo de acceder a *un pacto necesario de investidura* con los grupos PNV, CC. y CIU. (pacto del ‘Majestic’: o sea, con el grupo de Jordi Pujol).

Parece necesario recordar aquí que los catalanes aprovecharon su privilegiada posición institucional para proceder a un auténtico ‘desbordamiento’ en el ejercicio de su potestad legislativa propia. La manifestación más evidente de todo ello, en el ámbito de su ‘derecho civil propio’, lo constituía la aprobación por el Parlamento Autónomo Catalán de su **‘Código de Familia’ en 1998** [Ley 9/ 1998, de 15 de Julio].

Un hecho mucho más notorio era la aprobación en la misma fecha de una llamada **“Ley de uniones estables de pareja”** [Ley 10/1998, de 15 de julio], en la que por vez primera uno de nuestros ordenamientos civiles regulaba tales uniones y, además, distinguía entre uniones estables heterosexuales y uniones estables homosexuales.

A esa incursión en el modo de legislar *ex novo* se añadía la llamada **“Ley sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua”** [Ley 19/1998, de 28 de Diciembre], luego reformada e integrada en el denominado con total impunidad **‘Libro Segundo (Persona y Familia) del Código Civil de Cataluña’** [Ley 25/2010, de 29 de Julio: art. 240].

Esa hasta aquí evidenciada apatía, desinterés, *inacción* –en definitiva, **omisión**– por parte del Gobierno Central ante el desbordamiento normativo obviamente inconstitucional iba desembocar: por un lado, en un auténtica avalancha de **‘leyes autonómicas’** de ‘parejas estables’, ‘uniones libres, etc. a cada cual más peculiar y *diferente* a las de otras Comunidades Autónomas; y, por otro lado, en la no-denuncia de inconstitucionalidad de todas ellas por el Gobierno Central del P.P.

Todas las Comunidades Autónomas [y no solamente las que fueron en su día ‘forales’] hicieron uso de esa novedosa facultad. La fuerza imitativa, una vez más, del ‘hecho catalán’ ha posibilitado que hoy en día tengamos (si no recuerdo mal) nada menos que **13 leyes especiales autonómicas sobre la materia!**

Puede verse bien que aquellos polvos de clara ‘omisión’ (inacción) del poder central han propiciado estos lodos de normativas sin apenas justificación..

No cabía esperar otra cosa de nuestra Comunidad, que pronto acudió al envite, dictando la **Ley 18/ 2001, de 19 de Diciembre, de Parejas Estables**.

De su análisis y comentario se ocupó con solvencia Raimundo Clar Garau, y yo mismo, y a esas matizaciones me remito ahora.

#### **4ª.- El surgimiento de una nueva especie de juristas ‘especializados’ en esta materia.**

Es bien novedoso el hecho ahora apuntado del nacimiento en el principio de este siglo XXI de un grupo disperso y heterogéneo de algo así como ‘glosadores autonómicos’, los cuales se dedican afanosamente a anotar, comentar, argumenta, dogmatizar y definir acerca de una materia tan poco reconducible a la unidad como las “situaciones convivenciales no matrimoniales”.

Son notables excepciones las aportaciones imprescindibles de los libros dedicados al tema de E. ESTRADA ALONSO e I. GALLEGO DOMINGUEZ.

#### **5ª.- La conveniente mirada atrás hacia el planteamiento metodológico de los maestros europeos [A. FALZEA, W. MÜLLER-FREIENFELS].**

Me he referido a ello en numerosas ocasiones y de nuevo insisto aquí en lo muy aconsejable que es el tomar como punto de partida de cualquier análisis serio de este tema las recomendaciones del Coloquio de Messina y las ponencias de ambos maestros.

De entre ellas, *la sugerencia* de que para remediar la muy numerosa problemática subyacente a tales ‘situaciones convivenciales’ lo adecuado es acudir a **las vías jurisprudenciales y convencionales** y descartar **la vía normativa**.

No era de extrañar, por consiguiente, que todos los notarios que después se ocuparon [**nos** ocupamos] de ello hayan optado unánimemente por tales vías, v.gr.: MERINO HERNÁNDEZ, SIMÓ SANTONJA, FOSAR BENLLOCH, yo mismo, GARRIDO MELERO, etc.

Consecuencia de esa posición, **en orden al ámbito normativo**, es la de que –como dije antaño– hay que distinguir dos cosas: una cosa es el reconocimiento jurídico básico de los efectos de tales situaciones fácticas y otra cosa distinta es la posibilidad de regulación (reglamentación) de tal materia por vía legislativa.



## **6ª.- La consecuencia en orden al postulado ‘estatuto jurídico’ de tales ‘situaciones convivenciales’.**

Deslindado previamente que una cosa es *el reconocimiento jurídico* de tales ‘situaciones’ y otra cosa es *la reglamentación* de las mismas, la posible configuración de **un ‘estatuto jurídico’** –sobre todo, para las ‘parejas no matrimoniales’– debería fundamentarse en la consideración de ese supuesto de hecho como **una ‘institución’** en el Derecho Privado, como *un ‘status’*, o sea, como un ‘*quasi-status*’ de difícil encuadre., al que pudiera ser aplicable *un estatuto personal*.

Lo que ocurre es que hay que precisar dos cosas: una, que no hay un tal ‘status’ o ‘quasi-status’; y otra, que existe una confusión doctrinal entre un posible estatuto jurídico global de una tal ‘pareja’ (como **un todo** unitario) y un elemento o estatuto personal (**una parte** de ese todo).

Una consecuencia imprevista de los planteamientos doctrinales al uso es que, presupuesta la figura conceptualmente como institución (¿?) y configurado un estatuto en función de la condición personal, les lleva a la aplicación directa de *la ley personal*, usualmente referida a la condición (‘vecindad civil’, regionalidad) civil de la persona.

Todo lo cual plantea efectos imprevistos [13 leyes autonómicas!] en caso de conflictos de leyes.

## **7ª.- La indefinición de los ámbitos terminológico (nombre), sociológico (modalidades), fáctico (situaciones), conceptual (hecho jurídico), axiológico (valoración, legitimidad) y conflictual (normas de conflicto, externo e interno) de esta materia.**

Parece evidente la abundancia de las denominaciones dadas a este fenómeno social, la polimorfía de sus manifestaciones sociológicas, las nuevas categorías de grupos sociales y de situaciones convivenciales, la configuración descriptiva no unívoca de su concepto y su reconducción a la idea de un hecho jurídico (una mera **situación jurídica**), su obvia y diferente valoración social, así como el avispero implícito en los puntos de conexión (normas de conflicto de leyes).

Todas esas evidencias nos llevan a una absoluta indefinición y, por tanto, a la total falta de seguridad jurídica.

## **8ª.- De la conveniencia o no de una ‘reglamentación jurídica’ sobre esta materia en las Islas Baleares.**

De las diferentes normativas especiales ‘autonómicas’ en relación con la ‘hipertrofia’ normativa post-constitucional, de su muy dudosa constitucionalidad

y de la aparente motivación de **la inacción** del Poder Central [al no atacar en su momento y caso la inconstitucionalidad de tales normativas] me he ocupado anteriormente y allí remito ahora.

De **la Ley 18/2001, de 19 de Diciembre, de Parejas Estables**, aprobada por el Parlamento de las Islas Baleares, antes mencionada, me había ocupado en su día y a lo dicho allí remito.

De la conveniencia de **su posible reforma, corrección, adición o supresión**, en su caso, entiendo se trata de tema más **político** que jurídico.

De la conveniencia de **una nueva ley** sobre la materia [posición anticipada por R. CLAR GARAU], de nuevo remito al **ámbito político**. Lo que nos lleva a una pregunta básica: ¿hay una demanda social apremiante exigiendo esa normativa? ¿existen unos intereses jurídicos dignos de protección –en esta materia– que deben ser preferentes a otros intereses sociales mayormente necesitados de protección? ¿hay una legitimación y una legitimidad en esa facultad legislativa *compartida* con el Estado?

Dada mi conocida posición sobre esta materia aconsejaría la lectura de las RECOMENDACIONES del ‘Consejo de Europa’, las cuales sugieren se proceda a una remisión explícita al **ámbito de la autonomía privada**.

De otro modo dicho, lo recomendable y aconsejable siempre y en cualquier caso es el acudir a la llamada **vía convencional (pacticia)** por los interesados.

## IX.- BIBLIOGRAFIA SUGERIDA.

- G. PIEPOLI, “Sobre la importancia de la familia de hecho” (traducción de P.C. Lasarte), en la obra ‘Colectiva dirigida por el profesor N. Lipari, ‘Derecho privado (un ensayo para la enseñanza)’, ediciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, págs. 198 y ss., especialmente pág. 215.

- F. PROSPERI, “La famiglia non fondata sul matrimonio”, Edizioni Scientifiche Italiane, Camerino, 1980.

- E. ROPPO, “La famiglia senza matrimonio. Diritto e non-diritto nella fenomenologia delle libere unioni”, en el volumen ‘Il Giudice nel conflitto coniugale’, ed. II Mulino, Bolonia, 1981.

- S. BROMLEY’S, “Family Law”, sexta edición, Butterworths, Londres, 1981.

- F. P. HUBBARD y M. JOHNSON LARSEN, “Contract cohabitation: a jurisprudential perspective on common law judging”. ‘Journal of family Law’, vol. 19, 1980-1981, págs. 655 y ss.

- COHABITATION WITHOUT MARRIAGE: *Tema del coloquio* de la 'Asociación Internacional de la Ciencia Jurídica', celebrado en la Universidad de Berkeley, California, del 27 al 29 de agosto de 1980; con las comunicaciones siguientes, todas ellas publicadas en la revista 'The American Journal of Comparative Law: vol. 29, 1981, págs. 216y ss., como sigue:

- C. S. BRUCH, «Nonmarital Cohabitation in the Common Law Countries: A Study in Judicial-Legislative Interaction», pág. 217.
- D. HUET-WEILLER, «L'Union libre» ((La cohabitation sans mariage»), págs. 247 y ss.
- A. SÁNCHEZ-CORDERO, «Cohabitation Without Marriage in Mexico», pág. 279.
- A. AGELL, «The Swedish Legislation on Marriage and Cohabitation: A Journey Without a Destination», págs. 285 y ss.
- P. SACEVIC, «Cohabitation without Marriage: The Yugoslavian experience», págs. 315 y ss.
- A. SKOLNICK, «The Social Contexts of Cohabitation», págs. 339 y ss.
- M. T. MEULDERS-KLEIN, «Cohabitation and Children in Europe», págs. 359 y ss.

- LES PROBLEMES JURIDIQUES POSÉS PAR LES COUPLES NON MARIÉS: *Actas del undécimo coloquio de Derecho Europeo*, celebrado en Messina, del 8 al 10 de julio de 1981, publicaciones del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1982. Con las comunicaciones siguientes:

- M. D. CUCCHIARA, «Informe introductivo», pág. 6.
- L. ROUSSEL, «Vies communes sans mariage: Aspects sociodémographiques», pág. 18.
- N. ABADAN-UNAT, « Les couples non mariés et la société: Aspects socio-juridiques de la cohabitation », pág. 40.
- W. MULLER-FREINFELS, «Les problemes juridiques posés par les couples non mariés», pág. 62.
- M. S. DANIELSEN, «Les couples non mariés et leurs enfants: la legislation scandinave en cours d'élaboration», pág. 121.
- A. FALZEA, «Informe General», pág. 152.
- J. DELIYANNIS, «Les problemes juridiques posés par le couple non marié de point de vue du systeme juridique grec», pág. 164.

- E. EID, «Les problemes juridiques posés par les couples non mariés», pág. 169.
- C. HADJITSANGARIS, «Les problemes juridiques posés par les couples non mariés: Evolution sociales et législation a Chypre», pág. 177.
- M. HELPENS-JANSSENS, «L'aplication du droit social a la séparation de fait et au concubinage», pág. 180.
- ED. JANSSENS E., «La domiciliation du couple non marié», pág. 192.
- C. LABRUSSE, «Le couple non marié en droit français», pág. 197.
- G. LEVASSEUR, «Observations sur: 'Le droit répressif français' et la vie des couples non mariés», pág. 216.
- A. LÜDERITZ, «Custody and guardianship of children in marriage-like unions», pág. 222.
- J. L. MERINO HERNÁNDEZ, «Une solution aux problemes juridiques et économiques des couples non mariés», pág. 230.
- D. S. PEARL, «Cohabitation in English Law», pág. 238.
- P. F. SILVA-RUIZ, «Private law aspects of cohabitation without formal marriage in Puerto Rican Law», pág. 246.
- F. GAZZONI, «Dal concubinato alla famiglia di fatto», ed. Giuffrè, Milán, 1983.
- E. FOSAR BENLLOCH, «Análisis de la Jurisprudencia española sobre las relaciones económicas en las uniones extramatrimoniales», publicado en la 'Revista General de Legislación y Jurisprudencia', marzo de 1983, págs. 219 y ss.
- CHAINE NOTARIAL DES NOTAIRES DE LA COUR D'APPEL DE REIMS: «L'Union libre et le droit», Congreso del 27 de septiembre de 1984, ejemplar ciclostilado.
- M. GITRAMA GONZÁLEZ, «Notas sobre la problemática jurídica de la Pareja No Casada», en el 'Libro homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño', ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, págs. 209 y ss.
- E. FOSAR BENLLOCH, «Estudios de derecho de familia», tomo III, 'Las unioness libres', ed. Bosch, Barcelona, 1985, págs. 1 a 170, 374 y ss.
- E. ESTRADA ALONSO, «Las uniones extramatrimoniales en el derecho civil español», ed. Civitas, Madrid, 1986.

- J. RUBELLIN-DEVICHI y otros: “Les concubinages. ‘Approche socio-juridique’, ed. del ‘Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1986.

- ESPÍN CÁNOVAS: “Familia no matrimonial”, PONENCIA al Congreso de Derecho de Familia de Cáceres de octubre de 1987, Loeches, 1987, págs. 9 y ss.

- SIMO SANTONJA: “*Vida jurídica de las Parejas No Casadas*”, Discurso de Ingreso en La Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1986 (aparecida en octubre de 1987).

- J. VIDAL MARTÍNEZ, “La relación no matrimonial en el derecho español”, en la revista ‘*Tapia*’, núm. 36, octubre 1987 (Extraordinario sobre derecho de familia), págs. 15 y ss.

- J. CERDÁ GIMENO, “La situación actual de las *Parejas No Casadas* ante el Derecho”, en el ‘Boletín de información’ del Ministerio de Justicia, año XLII, 15 de febrero de 1988, núm. 1.482.

- MERINO GUTIÉRREZ: “Las uniones libres y su perspectiva actual (las *Parejas No Casadas*)”, en la revista ‘*La Ley*’, año XI, núm. 1.916, martes, 1 de marzo de 1988, Madrid, pág. 1.

- “LES CONCUBINAGES EN EUROPE. ASPECTS SOCIO-JURIDIQUES”, ‘CENTRE DE DROIT DE LA FAMILLE’ sous la direction de Jacqueline Rubelin-Devichi, Editions du ‘Centre National de la Recherche Scientifique’ (Centre Regional de Publication de Lyon), Paris, 1989, [es el volumen III de la serie dirigida por Jacqueline Rubellin-Devichi].

- S. SÁNCHEZ LORENZO, “Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado”, en la Revista Española de Derecho Internacional’, vol. XLI, 1989,2, págs. 487-531.

- “DES CONCUBINAGES DANS LE MONDE”, ‘CENTRE DE DROIT DE LA FAMILLE’ sous la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi, Editions du ‘Centre National de la Recherche Scientifique’ (Centre Regional de Publication de Lyon), Paris, 1990 [es el *volumen IV* de la serie dirigida por la profesora Rubellin-Devichi].

- B. DEMAIN, “La liquidación de bienes en las uniones de hecho”, traducción, notas y relación de sentencias de Derecho Español de J.M. GONZÁLEZ PORRAS, y Prólogo de J.M. CASTÁNVÁZQUEZ, Ed. REUS, S.A., Madrid, 1992.

- S. DÍAZ ALABART, “El pseudo *status familiae* en el Código Civil. Una nueva regulación familiar”, en la R.D.P. Octubre, 1992, págs. 839-856.

- A.A.V.V., “L’ UNION LIBRE”(sous la direction de PH. DE PAGE et R. DE VALKENEER), Actes du Colloque tenu a l’Université Libre de Bruxelles le 16 octobre 1992), Collection de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, Impr. Y edit. de Établissements Émile BRUYLANT, S.A., Bruxelles, 1992.

- PRIMER CONGRESO EUROPEO DE DERECHO DE FAMILIA, 11-13 marzo, TEMA 1, ‘La pareja de hecho’, Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 1993 [tanto las Ponencias como las Comunicaciones a dicho congreso no han sido publicadas hasta la fecha].

- J. M<sup>a</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, “Observaciones sobre la situación jurídica de las Parejas No Casadas” (*Comunicación* al Pleno de Académicos de Número de la ‘Real Academia de Jurisprudencia y Legislación’, discutida los días 28 de Febrero y 14 de Marzo de 1994), publicada en la revista ANALES’ de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, n<sup>o</sup> 24, Impr. GRÁFICAS SAN MARCOS S.L., Madrid, 1994, págs. 133-147.

- A.A.V.V., “Las Uniones de hecho”, M<sup>a</sup> Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (coord.) (III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos). Editorial Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, 1995.

- I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, “Las Parejas No Casadas y sus efectos patrimoniales”, (con prólogo de J.M. GONZÁLEZ PORRAS), ed. del C.E.R., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Impr. de J. SAN JOSÉ S.A., Madrid, 1995.

- A.A.V.V.: “Parejas de hecho”, Curso de Verano de la Universidad Complutense en Almería, (*Director* R. HERRERA CAMPOS; *Secretario* A. AGÜERO DE JUAN; *Ponentes* A. AGÜERO DE JUAN y otros), Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Ed. del Ilustre Colegio Notarial de Granada, Impr. de Imprenta Nova Márquez, Granada, 1996.

- A.A.V.V.: “El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho” (La experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno), Carlos VILLAGRASA ALCAIDE (coord.), Seminario organizado por la Fundación Internacional OLOF PALME, *Colección ‘CEDECS. Derecho Civil’*, dirigida por Sergio LLEBARIA SAMPER, Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 1<sup>a</sup> edición, Mayo 1996.

- “III ENCUENTRO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA”, titulado ‘Cuestiones derivadas de los pleitos de familia’, por LUIS ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA y otros, impr. JACARYAN S.A., Ed. DYKINSON, Madrid, 1996. Ver allí las siguientes Ponencias:

M. LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, “La ruptura de las uniones paramatrimoniales: secuelas económicas y patrimoniales”, págs. 69-106.

F. VEGA SALA, “Las uniones de hecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, págs. 107-112.

M<sup>a</sup>. V. CALLE RODRÍGUEZ, “Uniones paramatrimoniales: la vivienda tras la ruptura de la unión”, págs. 123-141.

X. O'CALLAGHAN, “Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho”, Separata de ‘Cuadernos de Derecho Judicial’, Escuela judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.

- A.A.V.V.: “Jornadas sobre el Código de Familia y la Ley de Uniones Estables de Pareja (Leyes 9/10/1998)”, Barcelona 24-25 de Noviembre de 1998, Ed. del ‘Col·legi de Notaris de Catalunya’ (Libro-Homenaje a la memoria de Luis-Enrique Barberá Soriano), Revista ‘LA NOTARIA’, s.d. (pero *aparecida* en 1999), *espec.* págs. 69-85, 235-253 y 308-310.

- M. MARTÍN CASALS, “Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de Julio, de Uniones estables de pareja”, en ‘Derecho Privado y Constitución, n° 12, 1998, págs. 143-187.

- J. L. MERINO y HERNÁNDEZ, “Manual de parejas estables no casadas”, Ed. De Librería Genereal S.A., Impr. de ‘LOS FUEROS, Artes Gráficas’, Zaragoza, 1999.

- M. GARRIDO MELERO, “Derecho de Familia”, págs. 73 y ss. y 153 y ss.

- M. MARTÍN CASALS, “Las parejas de hecho en el Derecho europeo: realidades, variantes y perspectivas”, PONENCIA para el ‘VI Encuentro de la Asociación Española de Abogados de Familia’, con el título de “Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional”, en volumen colectivo de editorial DYKINSON, Madrid, 1999, págs. 163-208.

- J. CERDÁ GIMENO, “Un retorno, a mi pesar, a un olvidado tema: de nuevo sobre PAREJAS NO CASADAS”, *artículos* (I y II) en REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Febrero 2001, págs. 91 a 140, y Marzo 2001, págs. 169 a 228.

- B. L. CARRILLO CARRILLO, “Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado Español”, en la obra colectiva ‘Mundialización y familia’, Eds. A.L. CALVO CARAVACA y J.L. IRRUARTE ÁNGEL, Editorial COLEX, Madrid, 2001, págs. 385 y ss.

- C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea”, Madrid, 2004.