

# Reflexiones acerca de la regulación de las parejas de hecho

JOSÉ ANTONIO MATEO  
CALONGE  
Universidad de Salamanca

## 1. Introducción

### 2. La pareja de hecho y la Constitución

2.1. La protección familiar art.39

2.2. No equiparación al matrimonio:  
art.32 y 14

### 3. La regulación convencional: los pactos reguladores

### 4. La regulación legal

4.1. Problemas que aparecen al tratar la pareja de hecho

a) Requisitos

b) La prueba

4.2. Cuestiones a tratar

### 5. Conclusiones

## 1. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley de uniones estables de pareja por el Parlamento Catalán, promulgada el 15 de Julio de 1998, ha reabierto el debate de las parejas de hecho en nuestro ordenamiento.

Si bien desde hace unos años no ha dejado de suscitar estudios y monografías, vuelve con más fuerza a la actualidad del Derecho español con la realidad de una ley de uniones en nuestro territorio.

Si pretender realizar un estudio exhaustivo, me propongo en estas páginas reflexionar acerca de los problemas actuales con que se enfrenta nuestro ordenamiento, a la vez que analizar las más adecuadas soluciones ante una previsible regulación general de este fenómeno.

Lo primero que nos cuestionamos es si el Derecho debe regular la convivencia de dos personas que forman una unión libre.

Acudiendo al carácter instrumental del Derecho, una respuesta inmediata sería que el ordenamiento no debe permanecer inmóvil a los cambios sociales y por tanto dar soluciones a los nuevos problemas que se planteen atendiendo a las demandas que exige la sociedad.

<sup>1</sup> ESTRADA ALONSO, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*. Ed. Civitas (Madrid 1986) págs. 107 y ss.

Sin embargo, la regulación de las parejas de hecho plantea mayores controversias que otros temas. Han sido varias las razones esgrimidas por aquellos detractores de un reconocimiento del Derecho a dichas uniones:

Existe ya un régimen que contempla el ordenamiento para regular la convivencia familiar: el matrimonio.

Las parejas pretenden huir de toda relación jurídica y con ello rechazan toda protección familiar del Estado.

A pesar de ello, es importante señalar la necesidad de una regulación sobre estas uniones que resuelva los problemas que toda convivencia produce, sin que las razones expuestas supongan una justificación para mantener tal vacío legal.

En mi opinión, el ordenamiento debe proteger a esas parejas de hecho y regular los correspondientes efectos jurídicos. Además de entender que se trata de una función del Derecho el dar soluciones, como se expondrá más tarde, la propia Constitución establece un mandato a los poderes públicos para proteger la familia.

Las posturas contrarias no suponen en realidad un obstáculo a la regulación sino que pueden entenderse como límites a tener en cuenta en el momento de legislar.

En este sentido:

No podrá establecerse una equiparación con la institución matrimonial.

Se ha de tener presente la voluntad de las partes en la regulación de sus relaciones: reconocimiento de los pactos celebrados por ellos.

## 2. LA REGULACIÓN DESDE LA CONSTITUCIÓN

Una posible regulación de las uniones de hecho debe contemplarse desde el marco constitucional de 1978.

Varios artículos del Texto fundamental constituyen en opinión de ESTRADA ALONSO<sup>1</sup> los apoyos al reconocimiento de las uniones libres:

Art.1.- Se puede derivar de los valores superiores del ordenamiento jurídico un carácter individualista y a la vez pluralista de nuestro sistema político familiar. No se impone por tanto un modelo familiar único como en épocas pasadas.

Art. 9.2 y 10.1 - Conciben el Estado social como protector de los derechos de los grupos, formaciones y comunidades de diversa índole y en cuyas categorías han de encuadrarse las formaciones familiares de hecho.

Este autor concluye que en aplicación de los principios en los que se fundamenta nuestra Constitución las uniones extraconyugales deben ser objeto cuando menos de una atención jurisprudencial.

Además, dentro de la Constitución se debe prestar especial interés a un precepto esencial en esta materia: el artículo 39.

### 2.1. La protección de la familia: art. 39

La doctrina del TC en la interpretación de este artículo ha reconocido la inclusión en el concepto de familia a las parejas de hecho, sin identificar en ningún momento familia con la matrimonio. El art. 39 no reconoce como familia de origen necesariamente matrimonial (STC 47 /1993. También hay que destacar, en el mismo sentido, la sentencia 222/1992).

La doctrina igualmente ha evitado asimilar familia con matrimonio en dicho precepto: la unión libre es una familia y como tal merece una protección económica, jurídica y social.

Por tanto, la unión de hecho está reconocida de forma implícita en la Cons

titudin a través de dicha argumentación.

Llegado a este punto es necesario analizar la relación entre la familia de hecho y el matrimonio, institución garantizada expresamente en el art.32 CE.

## 2.2. No equiparación al matrimonio: art. 32 y 14

El propio legislador constituyente estableció una diferencia al reconocer y garantizar el matrimonio en el art.32, además de la ya protección a la familia consagrada en el art.39CE.

Esta distinción ha sido interpretada por varios autores:

GAVIDIA SANCHEZ<sup>2</sup> considera que el art.32 contiene un límite a la facultad del legislador de tratar de modo diferente el matrimonio y las uniones libres. Sería contradictorio dar un tratamiento más favorable pues supondría penalizar el matrimonio, institución garantizada por la CE frente a la unión libre, no mencionada en la misma.

En definitiva, para este autor *el equiparar las uniones libres al matrimonio sólo en derechos supondría una penalización del matrimonio. Incluso en derechos, deberes y responsabilidades entrañaría también un trato más favorable para los que integran una unión libre: mientras que los que están unidos en matrimonio han de soportar deberes y responsabilidades aunque dejen de vivir juntos los unidos libremente, libremente dejan de estarlo con el cese de la convivencia e incluso dejan de constituir una comunidad de vida aunque convivan si en esa convivencia ya no concurren los elementos adicionales que lo caracterizan como comunidad de vida.*

ESTRADA ALONSO<sup>3</sup> también extrae conclusiones de los dos artículos: *debe quedar suficientemente claro que la reclamación de efectos jurídicos para la unión libre no puede minimizar el papel fundamental que la familia legítima ha*

*de ocupar en nuestro ordenamiento, cuya forma de constitución- el matrimonio- está sobradamente protegida en el art.32 de nuestra Ley Fundamental.*

ROCA TRÍAS<sup>4</sup>, por último, señala que *las normas constitucionales en España justifican la diversidad de un tratamiento diferenciado entre el matrimonio y la pareja de hecho lo que según conclusión de diversas sentencias justifica que no se traten de igual forma.*

Por su parte, PANTALEÓN PRIETO<sup>5</sup> no considera que el art.32 prohíba una equiparación de las uniones al matrimonio (impide que se le otorgue un tratamiento mejor) sino que *es el art. 10 el que prohíbe parificar la convivencia extramatrimonial y el matrimonio en las relaciones de los convivientes... sería una intolerable intromisión en la autonomía de la voluntad y en el libre desarrollo de la personalidad el equiparar convivencia matrimonial con la extramatrimonial. Impide la libre opción de formar una comunidad de vida no basada en el matrimonio.*

Se tratan, por tanto, de dos supuestos diferentes que la Constitución lógicamente no acoge de la misma forma. Se plantea, por tanto, el alcance del art.14 para defender una equiparación de las uniones al matrimonio, alegando el principio de igualdad y no discriminación.

El TC se ha tenido que manifestar en varias ocasiones acerca de dicho problema pues han sido varios los recursos de amparo fundamentados en la vulneración del principio de igualdad de las normas que conceden beneficios al matrimonio.

En varias ocasiones ha entendido que ante determinados supuestos podría fundamentarse a través del art.14 la protección de las parejas de hecho. Es el caso de la Sentencia 222/1992 de 11 de Diciembre en la cual se amplía la subrogación arrendaticia del art.58 del Texto Refundido de 1964 de Arrendamientos Urbanos al conviviente supérstite, igualándolo al cónyuge viudo.

<sup>2</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, *La unión libre: marco constitucional y la situación del conviviente supérstite*. Ed. Tirant lo Blanch (Valencia 1995) págs 55 y 56.

<sup>3</sup> op. cit. pág. 113

<sup>4</sup> ROCA TRIAS, *Propuestas de regulación en el derecho de familia: tendencias de los países europeos y opciones legislativas en nuestro ordenamiento en El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho*. Seminario organizado por la fundación Olof Palme. Ed. Cedecs (Barcelona 1996) pág. 91

<sup>5</sup> PANTALEÓN PRIETO, *Régimen jurídico civil de las uniones de hecho en XI Jornadas jurídicas de Uniones de hecho* Universitat de Lleida 1998 pág. 74

<sup>7</sup> GONZÁLEZ PORRAS, *La familia sin matrimonio* n-31 en Actualidad Civil 1990, pág. 456

<sup>8</sup> CALLE RODRIGUEZ, *El Derecho Económico del conviviente tras disolverse la unión matrimonial de hecho*, n-17 Actualidad Civil 1994 pág.311

Sin embargo, a lo largo de su jurisprudencia ha argumentado la diferencia entre ambas situaciones, de tal manera que reconoce la imposibilidad de acudir al principio de igualdad para aplicar las normas matrimoniales a estos supuestos: la unión libre no es equivalente al matrimonio y por tanto no puede ser aplicada a ésta la normativa reguladora de la institución matrimonial.

Así lo recoge en el Auto 1021/1988:

*"El principio de igualdad en la ley que establece el art.14 de la CE permite al legislador regular de forma diferente supuestos que no sean iguales y no le impone, por tanto anudar unos mismos efectos o consecuencias jurídicas supuestos de hecho diferente... al no ser igual el estado de las personas casadas que el de quienes permanecen solteras puede el legislador, como lo hizo, sin vulnerar la Constitución, establecer la diferencia que impugna el recurrente en su recurso que carece por ello de contenido constitucional"*

En este sentido también STC 19/1990 de 19 de Noviembre y Auto 156/1987.

El Tribunal Supremo por su parte, sostiene la misma postura, suprimiendo la interpretación analógica de las normas matrimoniales para resolver los conflictos y solicitudes que se le presentan en torno a la unión de hecho.

STS 22 de Julio de 1993:

*"En contra de dicha aplicación analógica ha de tenerse en cuenta que lo pregomado en el art.14 de la CE es que la aplicación de la igualdad que en el mismo se establece exige que todos aquellos respecto de los cuales se reclame se encuentren en la misma situación, sin que pueda establecerse diferencia alguna por razón de las personas que no estén presentes en la norma (STC 142/1988 de 12 de Julio) igualdad que como ha quedado suficientemente expuesta no se da en el presente caso..."*

Otras sentencias, en el mismo sentido: 18 de febrero de 1993; 20 de Octubre de 1994; 16 de Diciembre de 1996 o más recientemente 10 de Marzo de 1998.

Igualmente la doctrina en su mayoría rechaza la analogía como instrumento de solución de los problemas de las parejas de hecho, al sostener que estas parejas y el matrimonio no se pueden asemejar.

ESTRADA ALONSO<sup>6</sup>: *"No es posible tratar de la misma forma a situaciones jurídicas diferentes, como son la familia legítima y la unión libre. La aplicación analógica de las normas correspondientes a la familia legítima a la unión libre contradiría el principio de igualdad. Estas normas cuya razón de ser nace exclusivamente con la celebración del matrimonio, no son susceptibles de ser aplicadas analógicamente a otras situaciones y hacerlo supondría cometer un error de técnica legislativa."*

Asimismo, GONZÁLEZ PORRAS<sup>7</sup> no cree que sea posible hablar de un supuesto de hecho semejante al matrimonio, pues se trata de dos situaciones completamente distintas... Tampoco es posible hablar de que se podría aplicar el régimen de gananciales sin más, pues éste régimen económico matrimonial es propio del matrimonio y la unión de hecho no es un matrimonio y, añade, *Estamos ante una formación social que merece respeto y tutela jurídica pero no porque sea un matrimonio, sino por otras razones.*

En este sentido, CALLE RODRIGUEZ<sup>8</sup>, entiende que a dichas uniones de hecho no pueden aplicarse analógicamente de modo general las normas sobre el matrimonio, ya que carecen del vínculo y consiguiente estado civil, aparte de que lo contrario significaría transformar la convivencia *more uxorio* en una nueva forma de contraer matrimonio aunque al no haber una legislación, los tribunales habrán de acudir, en cada caso concreto, a la aplicación analógica de

las normas vigentes interpretándolas conforme a los principios de equidad y responsabilidad y en general a los principios generales del derecho...

Sin embargo, REINA<sup>9</sup> mantiene una opinión contraria cuando señala que las normas matrimoniales tienen su fundamento en la convivencia propia de la unión de hecho y, en consecuencia, serían de aplicación a ésta: *si existen soluciones específicamente matrimoniales para el problema de los hijos, de la casa, o vivienda en común... no hay razón alguna para no aplicar analógicamente las mismas soluciones a las uniones de hecho matrimoniales.*

Una vez visto el planteamiento que realiza tanto la Jurisprudencia como la doctrina en torno a las normas matrimoniales y las uniones de hecho, es entendible que los efectos jurídicos que se atribuyan a éstas no tengan su fundamento en la equiparación por razones de no discriminación, sino en la protección familiar que debe dar el Derecho en nuestros días conforme a nuestra Constitución teniendo en cuenta especialmente a la parte más débil.

Las relaciones patrimoniales entre los convivientes no pueden ser vistas desde un régimen matrimonial formulado en el Cc. sino que, de acuerdo a la naturaleza de estas, debe darse un importante papel a los pactos suscritos por ellos en orden a regular dichas relaciones.

### 3. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL: LOS PACTOS REGULADORES

Son aquéllos celebrados por los convivientes con la finalidad de establecer una serie de derechos y obligaciones en torno a las relaciones derivadas de la convivencia.

Hoy en día deben considerarse estos pactos válidos una vez que se ha superado la doctrina y jurisprudencia que los declaraba nulos por la inmoralidad cau-

sal de dichos contratos de la unión extramatrimonial.

En épocas pasadas estos pactos se entendían nulos por ilicitud de causa. Sin embargo, como opina la unanimidad de la doctrina consultada, (GALLEGO DOMINGUEZ, ESTRADA ALONSO, LACRUZ BERDEJO o SANCHO REBULLIDA, entre otros) actualmente las uniones de hecho no son un hecho ilícito y por lo tanto esos convenios son eficaces.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo igualmente se encuentra en esta postura al reconocer en sus sentencias la validez de los mismos: SSTS 11 de Octubre de 1994, 24 de Noviembre de 1994, 30 de Diciembre de 1994 o 16 de Diciembre de 1996.

Siendo calificados como contratos deberán tener los elementos de éstos: consentimiento, objeto y causa (art. 1261 C.c) y los límites serán los establecidos en el Derecho de contratación.

Se deben distinguir aquéllos que regulan relaciones personales de los que se refieren a relaciones meramente patrimoniales.

Los primeros deben admitirse muy restrictivamente: aquellos que vayan referidos a la persona son nulos conforme al art.1255C.c.

Respecto a los patrimoniales irán referidos a la contribución de gastos y cargas de la convivencia, reparto de ganancias o bien para el caso de una supuesta ruptura...

Parte de la doctrina niega que se pueda pactar un régimen económico matrimonial porque considera que éste sólo puede nacer de la celebración de un matrimonio.

Se trata de un instrumento que ha servido a la jurisprudencia para resolver las cuestiones de carácter patrimonial suscitadas entre personas que han mantenido

<sup>9</sup> REINA. *Las parejas en nuestro ordenamiento en El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho*. Seminario organizado por la fundación Olof Palme. Ed. Cedeces (Barcelona 1996) pág. 72

<sup>10</sup> Proposiciones de Ley del Grupo socialista de 10 de abril de 1997, por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho, del Grupo parlamentario federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya de 10 de abril de 1997, de igualdad jurídica para las parejas de hecho, del Grupo Parlamentario de Coalición canaria, de 4 de abril de 1997, de reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código civil, y del Grupo Popular de 29 de septiembre de 1997, orgánica de contrato de unión civil.

<sup>11</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España, 1995. Pág. 85

<sup>12</sup> Op. cit. pág. 141

<sup>13</sup> Op. cit. pág. 457

<sup>14</sup> LACRUZ BERDEJO, *Convivencia more uxorio. Estipulaciones y presunciones*, en *Centenario del Código Civil 1990* pág. 1062

<sup>15</sup> Op. cit. pág. 86

una convivencia *more uxorio* ante la imposibilidad anteriormente expuesta de aplicar normas matrimoniales (en este caso relativas a la sociedad de gananciales) análogicamente a las parejas de hecho. Se aplica así la voluntad de los convivientes a dichas cuestiones acudiendo a pactos expresos. Ante la ausencia de éstos los Tribunales han tratado de hallar una voluntad tácita de los comportamientos de la pareja en el desenvolvimiento de sus relaciones (los llamados *pacta concludentia*).

#### 4. LA REGULACIÓN LEGAL

Como se ha expuesto anteriormente, la pareja de hecho en España ha llegado a ser reconocida por nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Constitución.

Esta aceptación se ha ido realizando de forma paulatina mediante la introducción de dichas uniones en distintas leyes: la ley orgánica de procedimiento de Habeas Corpus, LOPJ, la nueva LAU, Código Penal...

Sin embargo, han sido los Tribunales los que han tenido, y todavía mantienen, un enorme protagonismo al resolver asuntos carentes de una regulación precisa. Sus resoluciones no se han ajustado siempre a idénticos criterios para resolver iguales problemas, llegando a situaciones de verdadera inseguridad jurídica.

Tratando de solucionar dicho problema se han desarrollado varias proposiciones de Ley en esta Legislatura por diferentes grupos parlamentarios: Grupo Socialista, Coalición Canaria, Grupo Popular e IU-IC<sup>10</sup>.

A la hora de regular los efectos de las uniones de hecho se plantean diversas alternativas:

**Regulación orgánica.** Abarcar el problema de un modo global creando un status de la pareja.

Conforme a lo señalado anteriormente no podrá consistir en una mera traslación de la institución matrimonial. Pero, como señala GALLEGO DOMINGUEZ<sup>11</sup>, al crear un nuevo status se estaría desarrollando un matrimonio de segunda clase.

La alternativa de una regulación global de la pareja transgrede como algunos autores han señalado la naturaleza fáctica de estas uniones jurificándolas (F. SAURA<sup>12</sup> o GONZÁLEZ PÓRRAS<sup>13</sup> que utiliza este argumento para rechazar la intervención del legislador en las uniones).

Como reconoce LACRUZ BERDEJO<sup>14</sup>: *si estuviera regulada la situación de los convivientes en su conjunto y en sus detalles... habríamos redescubierto el matrimonio.*

Esta opción es la que ha tomado el legislador catalán en su reciente ley de parejas estables creando un régimen separado de su Código de Familia.

La segunda posibilidad es una **regulación parcial**, que tratase fragmentariamente cuestiones de la pareja a las que el Derecho español no ofrece una respuesta actualmente.

Como señala GALLEGO DOMINGUEZ<sup>15</sup> este sistema es el más correcto jurídicamente porque *permite mantener la distinción matrimonio-ión de hecho y limar las injusticias de un absoluto desconocimiento de la realidad por parte del legislador, a la vez que el más respetuoso con la voluntad de los convivientes.*

Las proposiciones de ley que se han formulado, hasta ahora sin fortuna, en el ámbito estatal siguen una legislación parcial, conteniendo una serie de reformas de distintas leyes para introducir el fenómeno de las parejas de hecho en el ordenamiento.

#### 4.1. Problemas que aparecen al tratar las parejas de hecho

##### a) Caracteres

El primer punto que debe plantearse en una regulación de las parejas de hecho es el determinar los caracteres que deben reunir éstas para ser consideradas como tales y por tanto obtener los efectos jurídicos que se las reconocen.

Se trata de uno de los problemas más importantes que surgen en el momento de legislar dicho fenómeno y en el que la doctrina no es unánime.

Por una parte debemos entender estos requisitos como los estrictamente necesarios, con la intención de alcanzar la finalidad que toda regulación de estas uniones pretende: la protección familiar. La imposición de demasiados requisitos a uniones de esta naturaleza conllevaría a la exclusión de gran parte de éstas y no se cubriría el vacío legal existente.

Por otra parte no debemos olvidar los límites del orden público, en el sentido de que no toda unión de dos personas puede ser amparada por el Derecho, piénsese en relaciones incestuosas.

##### Los sujetos

En primer lugar y con relación a los sujetos, se reconoce que deben existir ciertos impedimentos como en el matrimonio para reconocer esas uniones. Parte de los impedimentos matrimoniales deben aplicarse para no ir en contra de las bases de una determinada organización social. Será por tanto necesario establecerlos en razón de la edad, del parentesco, así como del vínculo previo. Todos ellos han sido recogidos en las proposiciones de ley, con pequeñas variaciones entre ellas: así, la edad se establece al igual que en el matrimonio en la mayoría de edad o bien la emancipación si aún no la ha alcanzado.

La doctrina en estos casos discute acerca de la edad exigida: unos se incli-

nan por que la madurez para formar una unión se equipare a la necesaria para contraer matrimonio, otros opinan que sólo se requiere capacidad para contraer, mientras que otros como ESTRADA ALONSO<sup>16</sup> entienden que es necesario al menos la mayoría de edad conforme a la madurez necesaria para enfrentarse a este modelo de vida.

Respecto al parentesco, en las proposiciones analizadas se establecen impedimentos en el primer y segundo grado de consanguinidad, estableciendo menores obstáculos que en el matrimonio, salvo la realizada por el grupo popular, que como se indicará más tarde, no recoge de forma exclusiva a las parejas de hecho.

En cuanto al vínculo previo, este impedimento exige que los dos convivientes deben encontrarse en libertad de estado. Como señala GALLEGO DOMINGUEZ<sup>17</sup> la convivencia adulterina es atentatoria al deber matrimonial de fidelidad. A pesar de ello considera que esas uniones adulterinas deben ser tenidas en cuenta, si bien sería necesaria una mayor intervención del legislador para establecer claras soluciones a los conflictos que se produjeran entre los dos vínculos existentes.

Las proposiciones de ley establecen este impedimento, si bien en la del grupo socialista y en la de Coalición Canaria se añade: "*salvo en los supuestos en que la ruptura de dicho vínculo sea imposible por acusas ajenas a su voluntad*", dando por tanto cabida también a relaciones adulterinas.

También se debe interpretar como vínculo no sólo el matrimonial sino la existencia de una unión de hecho formalizada, algo que se recoge directamente de la proposición del grupo popular pero que en las del grupo socialista y de coalición canaria debe extraerse de una interpretación conjunta con el art.2 que impide su inscripción en el registro de una unión si no hay una cancelación de la anterior.

<sup>16</sup> Op. cit. pág. 73

<sup>17</sup> Op. cit. pág. 57

<sup>19</sup> En este sentido, se manifiesta PEREZ UREÑA y DIAZ MARTÍN en el estudio *Parejas de hecho y heterosexualidad* recientemente publicado en la revista TAPIA n°102 1998.

<sup>19</sup> Op. cit. pág. 69

<sup>20</sup> Op. cit. pág. 53

<sup>21</sup> Op. cit. pág. 67

<sup>22</sup> GARCÍA MAS, *Las uniones de hecho: su problemática jurídica* en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario n°648 1998 pág 1520

<sup>23</sup> Op.cit. 51 y ss.

Sin embargo, mayores controversias ha suscitado la característica de la heterosexualidad de la pareja, planteándose si deben acogerse dentro de una regulación también las uniones formadas por parejas del mismo sexo.

La doctrina hasta ahora se ha mostrado mayoritariamente a favor de entender como pareja de hecho solamente a la formada por un hombre y una mujer, al entender que toda unión extramatrimonial se ha de basar en una convivencia análoga a la marital y esto no puede ser admitido en las parejas homosexuales<sup>18</sup>.

Otros autores, como ESTRADA ALONSO<sup>19</sup> o GALLEGRO DOMINGUEZ<sup>20</sup>, si bien se limitan a estudiar las parejas heterosexuales, no rechazan un posible reconocimiento por parte del Derecho de las homosexuales.

Por otra parte, PANTALEÓN PRIETO<sup>21</sup> defiende una institucionalización de las parejas homosexuales, porque a diferencia de las restantes éstas no tiene la posibilidad de contraer matrimonio y de regularizar su situación.

En mi opinión, dicha institucionalización no debe llegar al reconocimiento del matrimonio de dos personas del mismo sexo, como sucede en Noruega o Suecia, pues esta unión no tiene cabida en una institución entendida tradicionalmente como la formada entre el hombre y la mujer. No sería, sin embargo incorrecto incorporarlas a las parejas de hecho, una institución aún por determinar jurídicamente.

Como opina GARCÍA MAS<sup>22</sup>, la regulación de las parejas de hecho homosexuales dependerá de la política legislativa y de la concepción general que de la institución se tenga.

Las proposiciones de ley presentadas por los distintos grupos parlamentarios no han tenido en cuenta la orientación sexual de la pareja, siguiendo el camino iniciado por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que

equipara a los cónyuges con los convivientes *more uxorio* con independencia de su orientación sexual.

La Ley Catalana en este sentido regula tanto la unión heterosexual como homosexual, estructurando dos capítulos en la Ley referentes cada uno de ellos a una relación de ambas, basándose como explica en la exposición de motivos en las diferencias que les separan: la posibilidad de tener descendencia biológica así como la alternativa a casarse por parte de la pareja heterosexual la diferenciación de aquella formada por dos personas del mismo sexo.

### Caracteres de la unión

La doctrina también ha establecido una serie de requisitos acerca, no ya de los sujetos que forman la unión, sino de ésta misma. Así, no todas las personas que viven juntas y que cumplen las características anteriormente expuestas llegan a formar una unión de hecho en el sentido en que estamos analizando en este estudio.

Brevemente, los caracteres que toda unión o pareja de hecho debe reunir son:

Una convivencia *more uxorio*, en el sentido, como señala ESTRADA ALONSO<sup>23</sup> de *su identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en un matrimonio*. La convivencia debe ser pública y notoria excluyéndose las relaciones ocultas y secretas. En todas estas proposiciones se exigen estas características, que se manifiesten externamente, tener la consideración social de pareja.

En este punto habría que señalar cómo la proposición del grupo popular no recoge la regulación de la pareja de hecho, sino que pretende establecer una ley que reconozca efectos a convivientes que formalicen un *contrato civil*, en la que se pueden amparar las parejas de hecho, pero también las formadas por familiares o simplemente amigos. Conforme a lo dicho hasta ahora, considero



que son las parejas de hecho una realidad diferente a las demás, las que realmente necesitan una serie de efectos jurídicos sin subsumirse dentro de una categoría tan amplia como la de simples cohabitantes.

Convivencia continua y estable. Con ello se pretende eliminar del concepto de pareja de hecho a todas aquellas relaciones aisladas y esporádicas, que en realidad no constituyen una familia. Dicha estabilidad es recogida por las proposiciones al exigir un plazo determinado para que la convivencia produzca efectos o bien la existencia de descendencia común.

Con relación a la fijación de un plazo, tanto la proposición del grupo canario como la de IU-IC optaron por un espacio de un año. En la proposición del grupo popular se exige el transcurso de la menos un año desde la formalización del contrato civil mientras que en la proposición del Grupo Socialista se estableció un período de dos años.

Ambas alternativas resultan insuficientes para parte de la doctrina (ESTRADA<sup>24</sup> y GALLEGO<sup>25</sup>) que se inclinan por un plazo de cinco años para poder entender que la unión es estable. Sin embargo, una futura regulación de forma coherente debería optar por los dos años que exige la LAU para el reconocimiento de derechos a favor del conviviente *more uxorio* en materia de subrogación en viviendas arrendadas. Este requisito puede ser obviado en el caso de que la pareja tenga hijos comunes, ya que con ello se presume un proyecto común y estabilidad en dicha unión.

La Ley catalana en su art.1, y en referencia a las parejas heterosexuales, también recoge de forma semejante dichos requisitos, si bien además permite que éstas obtengan efectos mediante el otorgamiento de escritura pública sin necesidad de llegar al plazo previsto ni tener hijos. En cuanto a las parejas homosexuales no establece el requisito de estabilidad que en este caso sería un plazo de tiempo (la descendencia biológi-

ca evidentemente esta referida a las parejas heterosexuales) si bien plantea mayores exigencias en cuanto acreditación como se verá seguidamente.

## b) Acreditación

Otra de las cuestiones que se deben tratar en la regulación de los efectos que reconocen a las parejas de hecho es la acreditación de las mismas.

La causa se debe a uno de los caracteres de dichas uniones. Frente al matrimonio, inscrito en el Registro Civil, éstas carecen de un medio de prueba que acredite la existencia de dichas uniones. Se hace por tanto necesario el regular un medio de acreditación al que dichas parejas puedan acogerse para la facilitación de la prueba de que cumplen con los requisitos exigidos anteriormente y por tanto ser considerada unión de hecho estable conforme a esta ley.

Esta acreditación la hacen descansar las proposiciones del Grupo Socialista y Canario en la inscripción en Registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos o bien mediante documento público (art.2 de la proposición del GS y GC). Además se establece la obligación de instar la cancelación de la inscripción o la anulación del documento público en caso de ruptura de la relación, no pudiendo realizar una nueva inscripción sin la previa cancelación de las anteriores.

La proposición del Grupo Popular exige un doble control con relación al contrato civil: otorgamiento ante notario y la inscripción en el Registro. (art. 1.3)

GÓNZALEZ PÓVEDA<sup>26</sup>, magistrado del TS destaca respecto a esto lo siguiente:

1. "en ninguno de estos proyectos se dice en que momento puede realizarse la inscripción, si es posible hacerla al inicio de la convivencia, en cuyo caso es claro que no prueba el requisito de estabilidad al no haber transcurrido el plazo señalado..."

<sup>24</sup> Op. cit. pág. 67

<sup>25</sup> Op. cit. pág. 65

<sup>26</sup> GÓNZALEZ PÓVEDA en *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho* por Xavier O'CALLAGHAN CGPJ Madrid 1998.

<sup>27</sup> Op. cit. Pág. 523

<sup>28</sup> Op. cit. Pág. 71

<sup>29</sup> Op. cit. pág. 22

2. "La utilización en los tres textos del imperativo "se acreditarán" o "se acreditará" implica un carácter excluyente de otros medios de prueba, viene a convertir la inscripción en un requisito constitutivo de la unión de hecho, ya que la no inscrita carece de todo reconocimiento jurídico con lo cual viene a incidir en la mayoritariamente denostada instauración de un matrimonio de segunda clase que para su existencia requiere la simple inscripción en uno de los registros indicados o manifestar los convivientes su voluntad ante fedatario competente."

3. "Se establece en los tres textos que sin la cancelación de las inscripciones no se procederá a la inscripción de una nueva; se crea así un nuevo impedimento para la constitución de una nueva unión, no incluido en los preceptos que regulan la capacidad para unirse con eficacia jurídica. Ello refuerza la tesis de que nos encontramos ante un matrimonio de segunda clase, que constituye un impedimento para una posterior unión de esta clase y cuya disolución requiere, asimismo, de requisitos formales: la inscripción en el Registro o la amulación del documento público en el que se hizo constar la situación de convivencia"

Igualmente, VILLAGRASA ALCAIDE<sup>27</sup>, haciendo un análisis de los Registros concluye que la eficacia jurídica de la convivencia afectiva en pareja depende de la existencia de esta situación y el registro municipal debe limitarse a su papel favorecedor de la prueba junto con el resto de medios admitidos en Derecho.

En este sentido GALLEGU DOMÍNGUEZ<sup>28</sup> señala que la inscripción en tales registros no es constitutiva del nacimiento de la unión si bien ayudará a probar en su caso y con ciertos límites la existencia de la relación.

En definitiva, estos registros no pueden dar efectos constitutivos a la inscripción en los libros municipales. La condición de conviviente, como expresan PÉREZ UREÑA y DÍAZ MARTÍN<sup>29</sup>, no surge como consecuencia del

acceso de las personas a los libros administrativos, sino en virtud de una convivencia, prolongada en el tiempo, en análoga relación a la marital.

Este sistema que contienen las proposiciones conllevaría a revestir de forma a las uniones de hecho y la obligatoriedad de pasar por ello a unas personas que han rechazado la formalidad del matrimonio.

Sería, por tanto, más razonable el permitir que la pareja pueda acreditar su situación además de a través de los medios indicados, mediante todo tipo de prueba, si bien es verdad que resultará un proceso más complejo para los convivientes.

Este es el sentido del art.9 de la proposición de IU-IC y también del art.2 de la Ley Catalana que admite cualquier medio de prueba admisible y suficiente para las uniones heterosexuales.

Lo que no se interpreta muy bien es la diferenciación que establece en este aspecto a las uniones homosexuales: no existe un artículo semejante en el capítulo referente a dichas parejas, por lo que se entiende que la acreditación solo podrá realizarse mediante una de las vías que se establecen en el art.21, mediante escritura pública otorgada conjuntamente.

Unido a la ausencia de un requisito de plazo temporal, será posible que dos personas se unan produciendo consecuencias jurídicas sin haber una convivencia estable que define a toda pareja de hecho. Lleva a pensar que la Ley catalana está reconociendo un matrimonio entre dos personas del mismo sexo, con efectos patrimoniales y beneficios que se acercan a los que los cónyuges disponen.

#### 4.2. Cuestiones a tratar

Por último, expondré sucintamente los ámbitos en que, en mi opinión, el legislador debe intervenir dando una solución a los problemas más graves y frecuentes con los que una pareja de hecho se encuentra.

En algunas cuestiones la solución legal que se da al matrimonio puede ser la más acertada también para la unión de hecho, sin que esto suponga una equiparación al matrimonio, que como se explicó anteriormente, es erróneo jurídicamente.

Donde más conflictos se producen en estos casos es en el momento de la ruptura, y donde en mi opinión, debe legislarse para resolver ciertas cuestiones:

**Titularidad de la vivienda familiar.** Si la vivienda era arrendada, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 ya ofrece una solución al respecto.

**Pensión compensatoria en supuestos específicos** en que se haya producido un desequilibrio económico entre los dos convivientes, por ejemplo en que uno de ellos se haya dedicado a realizar las tareas del hogar y se haya resignado a desarrollar una actividad laboral.

En los supuestos de muerte de uno de los miembros de la pareja también resulta necesario que la ley atribuya ciertos derechos al conviviente superviviente en aras de una mayor justicia material:

Incluyendo al conviviente dentro de los llamados a suceder en caso de sucesión intestada.

Otorgar una pensión de viudedad, teniendo en cuenta su finalidad de sustento, en caso de necesidad.

Incorporar al conviviente dentro del grupo II de sucesores y donatarios del impuesto de sucesiones y donaciones y no como una persona sin relación con el causahabiente.

Por último, en relación con los terceros y para favorecer la seguridad en el tráfico mercantil:

Extensión del art.1319 del Código Civil a estas uniones, con relación a la responsabilidad solidaria frente a terceros por gastos en necesidades ordinarias de la familia.

## 5.CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente, se pueden deducir las siguientes ideas principales:

De acuerdo a la Constitución las parejas de hecho pueden contemplarse como una familia (art.39) digna de protección por parte de los poderes públicos.

Debido a la situación jurídica que actualmente disponen estas parejas, se hace necesaria una intervención por parte del legislador que solucione los problemas de vacíos legales que no hacen más que provocar inseguridad jurídica en torno a estas familias.

Esta legislación debe respetar tanto la institución jurídica del matrimonio, garantizada expresamente en el art.32 del Texto Fundamental, como la libertad de los convivientes que no han querido contraer nupcias: art. 10.

No se puede extender el régimen matrimonial a estas parejas ni tampoco desarrollar un estatuto paralelo que convierta estas uniones en matrimonios de segundo grado.

La solución más acorde será la de introducir una regulación que se ocupe exclusivamente de aquellos aspectos en que no exista una solución satisfactoria conforme a Derecho y en que se proteja a la parte más débil de la relación.

Por último, la definición de la pareja de hecho a quien se deba aplicar esa regulación, así como los medios de prueba necesarios, siendo una opción del legislador no deben desnaturalizar dicha figura, cayendo de nuevo en la creación de una figura semejante al matrimonio.

En definitiva, la elaboración de dicha ley conlleva ciertas dificultades y límites que han de tenerse en cuenta si se quiere evitar determinadas incoherencias jurídicas y cumplir el objetivo que se pretende con la norma.

CRISTINA MATEO RAMÍREZ  
FONOLVIDA  
CONSEJERA DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE ESTADO  
Derecho Civil

7.º El legislador de la familia  
debe respetar tanto la institución  
matrimonial, garantizada expresamente  
en el art.32 del Texto Fundamental,  
como la libertad de los convivientes  
que no han querido contraer nupcias:  
art. 10.