REDC 56 (1999) 261-273

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA 'LLEI D'UNIONS ESTABLES DE PARELLA' (LLEI 10/1998, DE 15 DE JULIOL), DE CATALUÑA

1. Introducción

Resulta innegable que en los últimos años, tanto en el ámbito nacional como en los foros internacionales, el tema de una posible legislación que regulara diversas situaciones de hecho de convivientes *more uxorio,* tanto heterosexuales [1] como homosexuales, estaba al orden del día. No era de extrañar encontrar con frecuencia encuestas al respecto, que tanteaban sociológicamente el posible respaldo o rechazo de una propuesta legal tan innovadora, de igual forma que en los medios de comunicación y en los ambientes políticos y culturales se procuraba influir, en uno u otro sentido, en la conciencia de los ciudadanos.

Como consecuencia de esta situación ambiental hubo en los primeros años de nuestra década un florecimiento de estudios y publicaciones que abordaron, desde distintos ángulos, la problemática de las parejas de hecho, las posibles soluciones legales y las consecuencias que conllevaba su regulación. Por lo que hace referencia al ámbito jurídico, la producción literaria anterior a los años 90 era prácticamente inexistente, mientras que hoy podemos calificar de ingente el número de tesis doctorales, artículos especializados y libros que tratan monográficamente de la regulación jurídica de las parejas de hecho.

No ha sido sólo un tema de laboratorio ni de la doctrina jurídica, sino que, de alguna forma, la jurisprudencia se ha anticipado, abriendo caminos y grietas, sentando principios y pautas, sobre los que después el legislador ha podido dejar su impronta. Fruto de esa acción legislativa en Cataluña es la aprobación por el Parlamento de una *Llei d'unions estables de parella,* la Ley 10/1998, de 15 de julio, que es una de las primeras del mundo en sistematizar esta materia. Esta ley pudo aprobarse por los acuerdos entre Convergencia i Unió y los partidos de la izquierda catalana, frente a la propuesta del Partido Popular, que no prosperó, y que propugnaba

1 Aunque el Consejo de Europa sigue la terminología de «pareja heterosexual no casada» (Recomendación 88/3 del Comité de Ministros a los Estados miembros), en este trabajo utilizamos diferentes denominaciones equiparables a ésta que, por otra parte, no es la utilizada en la Ley 10/1998 del Parlamento de Cataluña.

Universidad Pontificia de Salamanca

una ley del contrato de uniones civiles. El Parlamento catalán votó el mismo día el Código de Familia (Ley 9/98) y esta ley de uniones estables de pareja.

En este trabajo pretendo centrarme en diversas consideraciones, particularmente jurídicas y ético-morales, que hacen referencia al capítulo I, de forma que no abordaré otros aspectos de la ley.

2. Antecedentes

La existencia de unas uniones heterosexuales u homosexuales al margen de la *institución* matrimonial fueron, en algunos momentos históricos, un hecho social bastante extenso. En Occidente estuvieron más o menos perseguidas, toleradas o reconocidas, según diversos factores y circunstancias históricas. Por tanto, la novedad actual no radica tanto en su aparición, ni probablemente en su mayor extensión sociológica, sino en el salto cualitativo que se pretende dar con una regulación legal.

Las variantes que se propusieron en esos años de debate ideológico y doctrinal, en el ámbito jurídico, fueron tres. Evidentemente, cada facción aportaba sus principios para dar solidez a sus razonamientos, en un diálogo inexistente, porque se partía de postulados en ocasiones antagónicos sobre el sentido y el fin de la convivencia marital, primando más lo subjetivo o lo objetivo del problema. Resulta simplista etiquetar las posturas como conservadoras o progresistas, pues de hecho, los factores ideológicos que intervienen en estas opciones distorsionan estos planteamientos apriorísticos.

Para unos, no era comprensible que una ley protegiese a aquellas personas que, pudiendo haber optado por el matrimonio, habían preferido quedar al margen del mismo, precisamente porque entendían que el amor no era susceptible de un contrato formalista con una regulación impositiva o dispositiva. Era algo así como pretender que un anarquista fuese coherente con sus postulados ácratas presentándose a unas elecciones políticas bajo las siglas de un partido político más. En este sentido, lo coherente —afirmaban estos juristas— era ignorar jurídicamente estas situaciones fácticas, sin reconocer públicamente su opción privada [2].

Para otros, la realidad social de las parejas que decidían convivir al margen del matrimonio exigía la legalización de sus consecuencias familiares. Aquí

2 Fuera de nuestras fronteras, Stefani se oponía al «intento de una parte de la doctrina y de la jurisprudencia de llegar a una regulación de la familia de hecho, paralela a la legítima (porque), es contrario a la racionalidad jurídica y a la equidad social». G. Stefani, «La famiglia di fatto e il Fisco», *Bollettino Tributario*, 1 (1985) 11. Argumentan que el Derecho debe reconocer y proteger lo socialmente valioso, y no cualquier situación de hecho (aunque ésta sí deberá tenerse en cuenta para valorar su beneficio o perjuicio social); máxime en este caso, en el que los propios interesados pretenden construir su convivencia al margen de la ley.

Universidad Pontificia de Salamanca

había una dicotomía: diversos autores pensaban que debía darse una real equiparación con el régimen matrimonial [3], mientras que otros insistían en la necesidad de establecer un estatuto jurídico propio y exclusivo, en forma de un sólo texto legal o de regulaciones parciales [4], o bien deseaban una mínima regulación específica, complementaria de la civil común, que fuese interpretada jurisprudencialmente.

Quizá la mejor solución que armoniza estos principios sean los pactos entre los convivientes (existiendo o no *affectio maritalis*, por lo que podría aplicarse a aquellos supuestos de ayuda mutua que finalmente fueron excluidos de esta ley) o, en caso de una ley aplicable a quienes conviven *more uxorio*, las regulaciones parciales [5] en aquellas materias en las que el legislador, basándose en la seguridad jurídica de los bienes protegidos (principalmente patrimoniales y de filiación...), considera que deben regularse, dejando el resto a la aplicación de las normas generales del Derecho civil.

Parece impensable cerrar los ojos a esta realidad social de las parejas de hecho heterosexuales, pero también resulta inviable tanto una regulación unitaria para situaciones fácticas muy variadas, como una equiparación con el matrimonio. Hoy por hoy parece necesaria la intervención de la sociedad y del legislador en el ámbito de la familia y de las uniones de hecho, aunque esa intromisión debe ser legítima, y no arbitraria ni abusiva —por defecto o por exceso—. De forma que debe estar regida por unos principios que garanticen las opciones personales, y se adecue a la verdad última del amor humano y la justicia en las relaciones convivenciales.

3 Reina y Martinell no sólo proponen esa equiparación jurídica, sino que incluso sostienen que, en el tratamiento procesal de los conflictos se apliquen normas «sustancialmente idénticas tanto para la crisis del matrimonio como para la crisis de la unión de hecho, ya que no se ven razones para que lo apropiado en un caso no lo sea también en el otro». V. Reina - J. M.ª Martinell, *Las uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid 1996, 90. Probablemente el estudio más sólido de esta postura sea el ya clásico de E. Estrada Alonso, *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*, Civitas, Madrid 1991, 398 pp.

4 Así, por ejemplo, Roca llega a la siguiente conclusión: «la pregunta es si deben regularse los efectos de la pareja de hecho... Mi respuesta es totalmente negativa si lo que se quiere es aplicar miméticamente las mismas o parecidas reglas que están actualmente en vigor en lo relativo a los efectos del matrimonio... los legisladores deberían promocionar un sistema de pactos, que en todo momento resulta más respetuoso con la manifiesta voluntad de no casarse que no una regulación impuesta legalmente, ni que sea como sustitutoria de una presunta voluntad de querer determinados efectos que nunca se han producido». E. Roca Trías, «Propuestas de regulación en el Derecho de familia: tendencias de los países europeos y opciones legislativas en nuestro ordenamiento», en C. Villasagra Alcaide (coord.), *El Derecho europeo ante la pareja de hecho. La experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno*, Cedecs, Barcelona 1996, 100 s.

5 Ésta es también la opinión de Gallego, quien consagró su tesis doctoral a los efectos patrimoniales de las parejas de hecho. Afirma que la regulación parcial es el supuesto «más correcto jurídicamente, pues permite mantener la distinción matrimonio-unión de hecho, a la vez que limar las injusticias que se generarían con un absoluto desconocimiento de tal realidad por parte del legislador y, finalmente, es el más respetuoso con la voluntad de los convivientes que pudiendo no han querido contraer matrimonio». I. Gallego Domínguez, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Col. de Registradores-Centro de Estudios Registrales, Madrid 1995, 86.

Universidad Pontificia de Salamanca

El punto de partida de nuestro ámbito legislativo son los arts. 32 y 39 de la Constitución, que regulan, respectivamente, el derecho a contraer matrimonio y la protección de la familia. Ciertamente —y éste es uno de los argumentos de los partidarios de la regulación de las uniones de hecho—, la Constitución separa ambas realidades en dos artículos distintos, en los que no prevé estas uniones, pero tampoco las prohibe expresamente. De hecho, en las últimas reformas legales se equiparaba, en sus respectivos ámbitos, la convivencia marital con el matrimonio; así, por ejemplo, los arts. 101 y 320 del Código civil, los arts. 11 y 18 del Código penal, y el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No resulta fácil armonizar los principios motrices que se alegan en las diferentes posturas, pues muchos tienen rango constitucional (igualdad, libertad, seguridad jurídica, dignidad, justicia...). Para mí el gran tema de fondo es la voluntariedad con la que estas parejas han iniciado y han mantenido su relación *more uxorio*. Han ejercido su libertad con un acto positivo que excluía el matrimonio e incluía una convivencia extramatrimonial. Sin embargo, también es verdad que al ponerse consciente y libremente al margen de la ley han generado unos efectos de los cuales el propio legislador no puede desentenderse totalmente.

En ese proceso mental y volitivo se incluye, de alguna forma, la inestabilidad de su relación [6] —e, indirectamente y como efecto no deseado, el aumento de familias monoparentales—, que incluso, para algunos, conllevaba intrínsecamente una exclusión de la fidelidad, pues «si fidelidad es mantener con constancia una conducta conforme a la palabra dada, esta fidelidad, en este supuesto, es contradictoria con el supuesto de hecho a que se aplica. Sólo puede verificarse por sus resultados de permanencia, pero no en cuanto asunción de una obligación que se mantiene. Es una 'fidelidad' desvirtuada: tan sólo *hasta que el amor dure*» [7].

Por mi parte, pienso que en la inestabilidad inherente de las parejas de hecho no debe identificarse necesariamente esa transitoriedad con una exclusión positiva de la perpetuidad de su unión. *A priori*, estas parejas no tienen por qué ser promiscuas ni faltar a la fidelidad debida al conviviente, aunque esa fidelidad se sustente no en unas obligaciones legales *stricto sensu*, sino en un deber moral, voluntariamente asumido y aceptado, según la libre disposición de las partes.

6 El mismo Estrada señala también el carácter transitorio de estas uniones libres, «sin perjuicio de que ésta pueda durar toda una vida» (E. Estrada, *o. c.*, 151, 186). El matrimonio canónico es conceptualmente perpetuo —aunque en nuestra legislación quepa el recurso civil al divorcio—, no así el matrimonio civil, que desde su constitución tiene previsto un modo de disolución. Sin embargo, en la unión de hecho —hasta la aprobación de esta Ley— había una mayor inconsistencia e inestabilidad, pues faltaba incluso la tramitación de la ruptura, según la voluntad de los interesados, que, según Estrada, habían basado su opción en «las características de solidaridad, afectividad y responsabilidad», pero no en un amparo legal de su convivencia libre.

7 J. Calvo-Álvarez, «Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales», *Ius Canonicum* XXXV, 72 (1996) 523.

Universidad Pontificia de Salamanca

Evidentemente, este planteamiento se ve distorsionado, de alguna manera, con la regulación legal sobre una convivencia —muchas veces, precaria—, que los interesados no siempre querrán asumir, especialmente en los ámbitos más personales y convivenciales.

Merece la pena seguir el *iter* evolutivo del más alto órgano jurisprudencial [8] en este tema. Las primeras causas planteadas en sede constitucional fueron de índole patrimonial, al pretender cobrar la pensión de viudedad o subrogar al conviviente difunto en su arrendamiento.

La sentencia del Tribunal Supremo 469/1992, de 18 de mayo, no equipara estas uniones al matrimonio, pero reconoce su existencia, pues «en términos de estricta justicia y por imperio de la equidad, ha de atenderse y tenerse en cuenta» (FJ 4.º) siempre que cumplan unos requisitos, y termina acogiendo la analogía para regular los efectos de esas uniones, de forma que completen los pactos libremente establecidos por los interesados, según el art. 1255 Cc [9].

El primer caso planteado ante el Tribunal Constitucional fue resuelto en la sentencia 177/1985, aunque el máximo órgano jurisprudencial no entró en materia hasta la 184/1990, de 15 de noviembre, donde pronunció una doctrina que se consolidará con las seis sentencias que en igual sentido se dictaron en los dos años posteriores. Afirmaba que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes», por lo que no cabía otorgar al conviviente la pensión de viudedad, que se entregaba como compensación por el daño de la pérdida de rentas; sin embargo, el voto particular de López Guerra insistía en que la pensión debía otorgarse por una situación de necesidad, sin exigir otros requisitos, como el matrimonio previo.

Un giro copernicano se produjo con la sentencia 222/1992 que declaraba inconstitucional —por ser contraria al principio de igualdad— la denegación al conviviente de hecho del derecho de subrogación en el arrendamiento que se debía al cónyuge supérstite. Lo razonaba protegiendo tanto la familia matrimonial como la extramatrimonial, y consideraba que la convivencia —que también existía en la unión no matrimonial— es la que exigía la subrogación [10].

Esta sentencia facilitaría las posteriores demandas de regulación legal de las uniones de hecho no matrimoniales, cuyo primer texto, en España, es la Ley que comentamos.

8 Para la jurisprudencia de los otros órganos, puede verse M. Fernández Garrido, «Tratamiento jurisprudencial y situación práctica en los órganos jurisprudenciales: crisis convivencial e inseguridad jurídica», en C. Villagrasa (coord.), *o. c.*, 103-116.

9 En el régimen matrimonial, la autonomía de la voluntad de los contrayentes tiene más restricciones. El régimen jurídico establecido por los convivientes debía acotarse —antes de la promulgación de la ley que comentamos— al margen permitido por el 1255 Cc.

10 Una crítica a esta sentencia, con cinco argumentos, puede verse en F. J. Cañal García, «Matrimonio y uniones de hecho en la reciente jurisprudencia constitucional», *Ius Canonicum* XXXV, 69 (1995) 295-299.

Universidad Pontificia de Salamanca

3. La Llei 10/1998, de 15 de julio [11]

El legislador catalán ha optado por una regulación legal. La Llei 10/1998 va más lejos de lo que inicialmente pretendían algunos con el establecimiento, simplemente, de algún medio registral que dejara constancia de la existencia de esas uniones no matrimoniales, de forma que esa publicidad diese seguridad jurídica ante la Administración y ante los terceros. Finalmente no ha incluido —a diferencia de la legislación francesa [12]— los supuestos de ayuda mutua, con convivencia no marital, como pudieran ser los casos de familiares que viven juntos o la acogida a gente anciana, supuestos éstos que podrían ampararse en una Ley complementaria o incluso en una Ley de uniones civiles que resolviera las situaciones de crisis planteadas por cualquier unión civil consensuada entre dos personas que viven conjuntamente y desean prestarse ayuda mutua, al margen del grado de afectividad y sexualidad, que son el hilo conductor de la presente Ley.

Dicha Llei consta de un Preámbulo; un primer capítulo que regula en 18 artículos la unión estable heterosexual; un capítulo segundo centrado en la unión estable homosexual (artículos 19 a 35); y concluye con una disposición adicional, otra transitoria, y tres disposiciones finales.

El Preámbulo especifica claramente los motivos por los que deja fuera del Código de familia la presente regulación de las parejas de hecho. Reconoce el derecho constitucional a que un varón y una mujer contraigan matrimonio, pero «al margen del matrimonio, la sociedad catalana de hoy presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable... en estos últimos años se aprecia un aumento de las llamadas parejas de hecho estables, paralelo y coincidente, también, con el creciente nivel de aceptación que tienen en el seno de nuestra sociedad».

Esta ley catalana no ha podido regular otros ámbitos colaterales, como pueden ser el penal, laboral o la seguridad social, sobre los que no goza de plena autonomía legislativa [13]. Quizá hubiera sido de desear una mayor coordinación del legislativo catalán —y de los órganos de las demás Autonomías— y el estatal, de forma que las pretendidas iniciativas fueran conjuntas y armónicas, en aten-

11. Véanse los estudios de AA. VV., *La Notaría*, VII (1998) 9-129; J. M. Alemany, «Breus comentaris i reflexions...», *Economist & Jurist* (ed. Catalunya) VII, 34 (1998) 16-21; A. Hernández - C. Villagrasa (eds.), *Codi de família*, Cedecs, Barcelona 1999.

12. Por otra parte, el 9 de octubre de 1998 el proyecto de ley conocido como el Pacto Civil de Solidaridad (Pacs) —de contenido similar a nuestra Llei— fue rechazado por la Asamblea francesa debido a la ausencia de un buen número de diputados de la mayoría parlamentaria. Se prevé tramitar en Catalunya una ley de convivencia entre personas sin afecto de pareja.

13. Aún así, la incorporación de esta normativa supondrá, como parece lógico, la alteración legal de otras figuras civiles, penales, laborales, mercantiles, procesales, tributarias... De esto es consciente el propio preámbulo de la ley cuando afirma que «el tratamiento legislativo de aquellas dos uniones en convivencia se ha ajustado al marco de las competencias autonómicas en la materia, razón por la que se ha debido excluir las cuestiones propias del Derecho penal, las de carácter laboral y las relativas a la Seguridad Social».

Universidad Pontificia de Salamanca

ción a lo delicado del tema, para evitar lagunas legales y posibles abusos que en ocasiones pudieran llegar a ser incluso fraudulentos.

El texto legal define la unión estable heterosexual como «la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan vivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que se establece. Al menos uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña» (art. 1, 1).

No se exigen las formalidades propias del Código de familia para la constitución del matrimonio, al primar la mera convivencia por encima del consentimiento. Incluso no debe acreditarse el transcurso de los dos años cuando ha habido convivencia e hijos comunes.

El último requisito que aparece en este primer párrafo de la ley exige que al menos uno de los dos miembros de la pareja tenga vecindad civil en Cataluña, y se refiere a cualquiera de los dos supuestos anteriores (haber vivido maritalmente durante dos años ininterrumpidos o haber otorgado escritura pública). No se comprende que se exija la vecindad a uno sólo de los convivientes, y no a ambos, para evitar la inscripción de parejas actualmente no convivientes que hiciesen uso de la Ley para obtener con ello, por ejemplo, determinados beneficios fiscales.

El requisito del plazo tiene dos matizaciones en el mismo artículo: no rige cuando hay descendencia común (art. 1, 2) —aunque sí el de la convivencia, que debe entenderse marital— y, en el caso de existir un vínculo matrimonial previo de uno de ellos o de ambos, la convivencia no empieza a computarse desde la disolución o la nulidad de ese vínculo anterior, sino desde la convivencia real, que pudo ser anterior a esa disolución (art. 1, 3).

El artículo 2 admite como acreditación cualquier medio de prueba «admisible y suficiente» (art. 2), con la excepción del artículo 10, que hace referencia a una acreditación y legitimación especiales, remitiendo al artículo anterior (los beneficios respecto a la función pública): en ese caso, si no se formalizó la convivencia en escritura pública otorgada dos años antes de ejercerlos, «debe aportar acta de notoriedad de la convivencia y del transcurso de dos años» (art. 10).

Una acreditación tan genérica como la del artículo 2 (cualquier prueba admisible y suficiente) no articula convenientemente unos medios de prueba que amparen, con efectividad real, los bienes jurídicos que pretende proteger la ley. Efectivamente, resulta difícil oponer eficazmente unos medios de prueba a la declaración de los presuntos convivientes maritales.

Quizá hubiese sido conveniente exigir la escritura pública a todas las parejas de hecho para garantizar la seguridad jurídica frente a terceros. Por otra parte, el mero requisito del otorgamiento de escritura pública ante notario puede degenerar en una multiplicación de actas notariales, si falta el control de la inscripción en el Registro civil.

De hecho, no resulta fácil armonizar los dos primeros artículos de la Ley, puesto que si deben acreditar suficientemente que su convivencia ha sido *more*

Universidad Pontificia de Salamanca

uxorio durante un período ininterrumpido de dos años, ¿qué grado de convivencia marital se exige, puesto que basta que uno solo tenga vecindad civil en Cataluña? Así, por ejemplo, ¿se considerarían parejas de hecho unos convivientes nominales, separados en el espacio por motivos laborales, que tuviesen voluntad de formar una pareja afectiva, aunque no tuviesen encuentros físicos en dos años?; ¿son pareja de hecho dos personas que hacen vida independiente —con domicilios separados— y que tienen encuentros sexuales esporádicos desde hace dos años, con voluntad de seguir manteniéndolos?; ¿serían pareja de hecho dos novios, que viven en sus domicilios paternos y comparten los fines de semana, si deseasen inscribirse?...

Las preguntas pueden prolongarse y el denominador común de todas ellas es la carga de la prueba, pues la indeterminación del texto legal impide conocer, exactamente, qué entiende el legislador por convivencia «marital». Más que centrar el hecho marital en el componente sexual —su existencia se presupone, pero no siempre existirá (por motivos laborales, por la avanzada edad de los convivientes)...—, me parece más acertado reconducirlo a la voluntariedad de ambos por construir un proyecto de vida conjunta, aunque, de hecho, esta convivencia no siempre existirá ininterrumpidamente en la práctica, pues recordemos que el artículo 1 no exigía el domicilio conjunto cuasi-conyugal, sino la vecindad en Cataluña de uno solo de los que se presume convivientes.

En definitiva, nos encontramos con el gran escollo de esta Ley: la indeterminación del concepto «marital», que se deja a la libre disposición de los interesados. Al no amparar un concepto claro de convivencia, deja abiertas las puertas a una pluralidad de situaciones existentes bajo un mismo término, pero con conceptos diametralmente distintos y tal vez opuestos. No es que haya una laguna legal, sencillamente sucede que el legislador no prevé más medios de prueba que la manifestación «suficiente» de los propios interesados, sin entrar en otras consideraciones de su intimidad y sin valorar la veracidad o no de esas manifestaciones.

Aunque el presupuesto del artículo 3 es la libre autonomía de las partes en la regulación de sus derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, la ley establece un mínimo de derechos que deben regularse, «los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles» (art. 3, 1).

Faltando pacto entre ellos sobre su relación y patrimonio, la ley suple el silencio estableciendo, en el art. 3,2, la contribución de ambos al mantenimiento de la casa y gastos comunes, conservando cada uno el dominio, uso y administración de sus bienes. El artículo 4 especifica qué entiende el legislador por gastos comunes. El primer párrafo —que no incluye el concepto de gastos ordinarios o extraordinarios— se extiende a los deberes de alimentos *lato sensu*, de vivienda y sanitarios, tanto de los convivientes como de sus hijos, comunes o no, «de acuerdo con sus usos y su nivel de vida». Responden solidariamente de esos gastos, mientras que en los demás casos responde sólo quien ha contraído la obligación (art. 5), pero debe entenderse que los pactos que pueden establecer les faculta a modificar el régimen de responsabilidad, siempre que quede salvaguardado el mínimo del artículo 4 y la disposición del artículo 8. En todo caso,

Universidad Pontificia de Salamanca

aunque la vivienda común o los muebles de uso ordinario estén a nombre de un titular, éste no puede realizar ningún acto de disposición que comprometa el uso del bien sin el permiso del otro, o faltando éste, de la autorización judicial (art. 11, 1), aunque su contravención no hace nulo el acto, pero el otro conviviente lo puede anular en un plazo de cuatro años desde que tuvo conocimiento o se inscribió en el Registro (art. 11, 2), salvando en este caso los derechos del adquiriente de buena fe (art. 11, 3).

Así pues, la ley diferencia dos supuestos: hay libertad de pacto (art. 3, 1) para la regulación de las relaciones económicas de la pareja, de forma que pueden pactar cualquier régimen económico de los previstos en la legislación —pudiendo incluso pactar *a priori* las consecuencias de su posible ruptura— y, en segundo lugar, en caso de ausencia de pactos, se les impone (art. 3, 2) un mínimo de subsistencia, por el cual cada miembro de la pareja contribuye a los gastos comunes (art. 4) en proporción a sus ingresos, conservando la propiedad de sus bienes privativos, en lo que la doctrina denomina «régimen primario no matrimonial». El artículo 6 permite adoptar hijos en forma conjunta; derecho éste que no tienen las parejas homosexuales en el capítulo 2 de la Ley.

En caso de incapacidad declarada de un miembro de la pareja de hecho, su conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa (art. 7). Esta preferencia en la delación tutelar resuelve los problemas planteados en los casos de enfermos terminales, cuyas familias impedían el acceso del otro conviviente al hospital.

Los convivientes que sean funcionarios de la Administración de la Generalitat tienen los beneficios de la excedencia voluntaria, de permiso por enfermedad grave o muerte del conviviente o reducción de la jornada laboral por incapacidad física del conviviente, mientras convivan y con los requisitos que exige el artículo 9. No parece que sea un *numerus clausus*, sino un mínimo que puede completarse con la regulación del convenio laboral.

El siguiente artículo hace referencia a la situación de crisis de la pareja. La extinción de la unión de pareja puede efectuarse por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral comunicada de forma fehaciente al otro, por defunción, por una separación de hecho superior al año, o por el matrimonio de uno de los miembros (art. 12, 1), y exige dejar sin efecto la escritura pública, en caso de haberla otorgado (art. 12, 2). La misma Ley resume en dos los supuestos de extinción: cese de la convivencia en vida de ambos (arts. 13-17), o defunción (art. 18).

Vuelven a aparecer las diferentes concepciones de «maritalidad» bajo un mismo supuesto de hecho. ¿Qué se entiende aquí por una separación de hecho superior a un año, y cuáles son los medios de prueba que dan fe de esa separación? No estableciendo nada el legislador, estas parejas deberán regirse por analogía con las disposiciones matrimoniales comunes.

Los artículos 13 (compensación económica) y 14 (pensión alimenticia) son dos derechos distintos, aunque deben reclamarse conjuntamente en el período de un año desde el cese de la convivencia (art. 16, 1s.).

Universidad Pontificia de Salamanca

El artículo 13 se refiere al supuesto de daño injusto —desigualdad o desequilibrio patrimonial— sufrido por quien trabajó en el hogar común o para el otro conviviente, y su patrimonio se encuentre en desigualdad con respecto al del otro, en el momento de la extinción legal. En este caso, puede solicitar una compensación económica mediante una acción de reclamación resarcitoria como indemnización por el enriquecimiento injusto del otro conviviente, quien deberá pagar en metálico y en el plazo máximo de tres años, con intereses. Este artículo 13 tiene su equivalente en el art. 41 del Código catalán de Familia.

El artículo 14 recoge el derecho de reclamar al otro conviviente una pensión alimentaria periódica, por un período máximo de tres años, si la necesita «para atender adecuadamente a su sustentación» en caso de disminución en sus ingresos o por tener a su cargo la custodia de los hijos comunes. La guarda y custodia, y el régimen de visita de los hijos comunes, a falta de pacto o de acuerdo entre ellos, se decide por vía judicial en beneficio de los hijos, escuchando necesariamente a los mayores de doce años (art. 15). Curiosamente, la ley no se refiere a la presunción de paternidad [14]. Los apartados 3 a 5 del artículo 16 regulan algunas exigencias de las obligaciones prescritas en la compensación económica y en la pensión periódica.

El artículo 17 se refiere a los efectos de la ruptura unilateral de la convivencia; tiene su equivalente en el artículo 29 de la Ley, aunque para las parejas homosexuales no se incluya el término de ruptura «unilateral». Por el contexto del art. 17 se infiere que la ruptura puede ser tanto unilateral como consensuada.

El artículo 17, 1 establece que los convivientes —los «antiguos» convivientes— no pueden formalizar una nueva unión estable con otra persona mediante escritura pública, hasta que no hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a su anterior convivencia, y su contravención hace nulos los actos (art. 17, 2). No especifica como requisito el sexo del nuevo conviviente cuya unión se desea formalizar, por lo que se supone que debe respetarse ese tiempo tanto si la nueva unión es heterosexual u homosexual. Los derechos del supérstite son aún más amplios, y están regulados en el artículo 18, último de este primer capítulo. En caso de no haber otorgado testamento, el sobreviviente no tiene preferencia sobre los familiares colaterales del difunto, pero sí tiene derecho a la ropa, mobiliario y ajuar, que no se computan en la herencia, a excepción de las joyas, objetos artísticos u otros de un valor extraordinario, atendiendo al nivel de vida que llevaban y al patrimonio relicto, sobre todo el mobiliario de procedencia familiar del premuerto (art. 18, 1). Tiene derecho a disponer durante un año de la vivienda común y de la facultad de recibir alimentos con cargo al patrimonio del difunto, con independencia de otros derechos que le correspondan, «se exceptúa el caso que el premuerto haya atri-

14 Puesto que nuestro ordenamiento no distingue entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, habría bastado la regulación civil de la presunción de paternidad, respecto a los hijos de la pareja de hecho.

Universidad Pontificia de Salamanca

buido al supervivente el usufructo universal de la herencia con una duración temporal superior a un año. Este derecho se pierde si durante este año el interesado se casa o pasa a convivir maritalmente con otra persona o descuida gravemente sus deberes hacia los hijos o las hijas comunes con el premuerto» (art. 18, 2). El último derecho que tiene es subrogarse por el difunto (art. 18, 3), cuando éste era arrendatario de la vivienda, según la legislación de arrendamientos urbanos —en concreto, el art. 18 de la LAU—, en una equiparación con el art. 36 del Código de Familia.

4. Consideraciones eclesiales

El Papa volvió a reprobar y condenar recientemente el fenómeno creciente de las meras uniones de hecho, insistiendo en que «el *amor conjugalis* no es tan sólo ni sobre todo un sentimiento; es por el contrario y esencialmente, compromiso con la otra persona, que se asume mediante un acto de voluntad bien determinado. Precisamente esto califica dicho *amor* haciéndolo *conjugalis*» [15]. El pasado 23 de octubre de 1998 se había dirigido en igual sentido a los participantes del Encuentro Internacional de políticos y legisladores de Europa, que organizó en Roma el Pontificio Consejo para la familia.

El magisterio papal y el derecho de la Iglesia insisten en la obligación del matrimonio canónico para los bautizados, y en la indisolubilidad de este vínculo [16]. La existencia y proliferación de situaciones matrimoniales que son consideradas irregulares [17] (parejas heterosexuales de no casados, católicos unidos sólo con matrimonio civil, y divorciados casados de nuevo), plantea unos problemas complejos de índole personal, social y pastoral (en la vida litúrgico-sacramental, en orden a los oficios y ministerios eclesiales, respecto a los hijos...) de difícil resolución, que no son pacíficamente aceptados por todos los católicos y que, muchas veces, originan incomprensiones desde ámbitos extraeclesiales, a veces con apriorismos infundados.

El problema de las uniones de hecho no debe abordarse como un enfrentamiento entre quienes tienen una concepción cristiana del amor esponsal y quienes excluyen un consentimiento formalizado de su *affectio maritalis,* sino que el correcto planteamiento es previo a la moralidad, y radica en la órbita de la estric-

15 Juan Pablo II, «Discurso a los miembros del Tribunal de la Rota Romana», en *L'Osservatore Romano,* 22-1-1999, 5.

16 El mejor tratado sobre estos temas —con abundante bibliografía— es el de F. R. Aznar Gil, *Uniones matrimoniales irregulares.Doctrina y pastoral de la Iglesia,* Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1993, 240 pp.

17 Su consideración canónica no es la de excomulgados, pero, al no llevar un estilo de vida adecuado desde el punto de vista eclesial, se encuentran en una situación objetiva y pública de pecado y tienen suspendido el ejercicio de algunos derechos comunes a todo fiel cristiano. Siguen participando en la vida eclesial, aunque no de forma plena ni perfecta.

Universidad Pontificia de Salamanca

ta razón que se muestra en la ley natural. Sin embargo, qué duda cabe que la legalización de las parejas de hecho conlleva unas repercusiones intraeclesiales, por la aparición de nuevos modelos de vida pseudomatrimonial no contemplados en la legislación eclesiástica [18].

«Los cristianos están llamados a *buscar de entender las múltiples razones* personales, sociales y culturales de la difusión de las uniones de hecho. Incluso las personas que se encuentran en estas situaciones deben *volver a entrar en la atención pastoral ordinaria* de la comunidad eclesial, una atención que comporta proximidad, atención a los problemas y a las dificultades, diálogo paciente, ayuda concreta especialmente en referencia a los hijos y a sus derechos éticosociales y patrimoniales. Una pastoral inteligente y discreta puede, algunas veces, favorecer la recuperación de estas uniones a la necesaria 'publicidad'. También en este campo, el compromiso pastoral prioritario consiste en la *prevención*, que conlleva un servicio sistemático y capilar a los jóvenes y a su preparación al matrimonio. Y con la prevención, el compromiso de promover una habitual y constante *pastoral familiar*, destinada a hacer de las familias las protagonistas de una acción encaminada al crecimiento humano y cristiano de las mismas familias» [19].

Esta ley presenta claroscuros ético-morales: soluciona aspectos en los que podía darse alguna injusticia, pero abre la puerta a nuevas situaciones injustas respecto a quienes han optado por el matrimonio, a la par que posibilita un amplio abanico de situaciones en las que, amparándose en esta ley, podría incurrirse en fraude legal. Pensemos, simplemente, el caso de nuevas parejas de hecho que no cumpliesen los requisitos establecidos por la ley catalana, y recurriesen a los tribunales alegando —además de su implantación social—, la existencia de una nueva discriminación con respecto a las parejas de hecho legalizadas por ley... y así sucesivamente. Por otra parte, en este ámbito en el que la intimidad interpersonal desempeña un papel fundamental, resulta más sencillo acudir abusivamente a la ley.

Por otra parte, la pretendida justicia que se busca al legalizar estas parejas puede conllevar —de hecho, aunque no de derecho—, una igualación discriminatoria con respecto a los que positivamente optaron por el matrimonio. Parece cierto que estas uniones no matrimoniales tienen actualmente una aceptación social mayor que en las generaciones precedentes: la mayoría de las personas —sin duda, influidas también por los canales mediáticos— hoy no las considera como un mal social que debe reprimirse o simplemente tolerarse, sino como un hecho social indiferente, como una realidad que debe regularse o, incluso, que debe promoverse. En todo caso, el criterio sociológico no es el único que debe tener en cuenta el legislador, máxime cuando entran en juego otros valores que se deben proteger en igual o mayor medida, como pueden ser otros aspectos de

18 Sin lugar a dudas, los tribunales eclesiásticos no serán ajenos a los efectos que provocará esta ley, en múltiples aspectos. Su consideración permite un estudio monográfico.

19 D. Tettamanzi, «Famiglia e unioni di fatto. Considerazioni antropologiche ed etiche», en *L'Osservatore Romano*, 5-9-1998, 7.

Universidad Pontificia de Salamanca

la afectividad y la convivencia, la estabilidad y fidelidad, el potencial procreador y educador...

Al margen del problema planteado con las parejas de hecho, no cabe duda que el otro gran tema de fondo es la crisis de la institución matrimonial, aunque siga siendo la opción mayoritaria sociológicamente; crisis que, sin lugar a dudas, se agudizará con el impacto que sobre ella cause la presente ley de parejas de hecho y por la confusión que generará en el entramado social. Indudablemente el matrimonio civil y religioso conllevan unos valores positivos para la pareja, para la familia y para la propia sociedad, que no los puede aportar la mera unión de hecho heterosexual y, en ningún caso, la homosexual.

El Estado debe valorar socialmente el matrimonio como una realidad que, históricamente, se ha presentado como muy apta para canalizar el amor humano y ha generado un fluyo de bienestar y cohesión social. Esta tutela positiva del matrimonio no debe ser una discriminación injusta hacia otras realidades sociales, sino la constatación de que el matrimonio aporta un potencial de bienes objetivamente mejores; de forma similar el Estado prima a las empresas que contratan jóvenes o minusválidos, sin discriminar por ello injustamente al resto de empresas que no se benefician de esas ventajas fiscales. La promoción y fomento [20] del matrimonio debe constituir un reto esencial para la futura sociedad del siglo XXI, pues la familia estable sigue siendo la primera cédula social y la semilla de la futura sociedad.

José Luis Llaquet de Entrambasaguas

20 Sigue faltando una normativa clara —a pesar de los pasos que se van dando en este sentido— que facilite a las familias el acceso a la vivienda; subvenciones para la natalidad; un sistema impositivo que permita no sólo la declaración conjunta, sino también de renta familiar; facilidades laborales y un sistema de pensiones más adecuado.

Universidad Pontificia de Salamanca