

LUCES Y SOMBRAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PAREJAS DE HECHO  
LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO ACADÉMICO 2004-2005  
PRONUNCIADA POR EL  
EXCMO. SR. D. ENRIQUE RUBIO TORRANO  
CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

*IZATEZKO BIKOTEEI BURUZKO LEGERIAREN ARGILUNAK  
2004-2005 IKASTURTEKO HASIERAKO IRAKASGAIA, NAFARROAKO  
UNIBERTSITATE PUBLIKOKO KATEDRADUNA DEN  
ENRIQUE RUBIO TORRANOK EMANDA*



ENRIQUE RUBIO TORRANO  
CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

Excelentísimo Señor Presidente del Gobierno de Navarra;  
Excelentísimo Señor Presidente de las Cortes de Navarra;  
Excelentísimo Señor Rector Magnífico;  
Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades;  
Miembros de la Comunidad Universitaria;  
Señoras y señores:

**D**eseo, en primer lugar, expresar mi agradecimiento al Señor Rector por el *honor* concedido al invitarme a dictar la primera lección magistral en la apertura de este nuevo curso académico universitario. Sólo nuestra ya vieja amistad, nacida en la complicidad de una ilusión compartida y cada día más real, explica a buen seguro su gesto y, desde luego, mi aceptación.

Constituye un tópico bien conocido la afirmación de que el Derecho, que por naturaleza es conservador, va siempre a la zaga de las nuevas realidades. Aparecen éstas unas veces como consecuencia de la elevación de los niveles de investigación y de la puesta en aplicación de nuevas tecnologías, y otras veces por las profundas mutaciones que acaecen en los sistemas de valores, en las creencias y convicciones que una sociedad o una parte muy importante de ella profesa. En este segundo plano es en el que se desarrollan las consideraciones que a continuación se exponen.

El título que encabeza esta disertación *—luces y sombras de la legislación sobre parejas de hecho—* pretende ser no sólo un rótulo que sirva de encabezamiento a la lección, sino sobre todo una proposición conclusiva de su contenido.

¿Por qué las personas, a lo largo de los tiempos, se han decidido a convivir sin contraer matrimonio? Las causas que originan este tipo de convivencia pueden ser muy variadas. En la actualidad, el derecho a contraer matrimonio requiere para su ejercicio una determinada forma, establecida por el Estado en el artículo 49 del Código civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Constitución. La exigencia de la forma es una consecuencia de la necesidad de construir un estatus ma-

rimonial que debe producir efectos no sólo entre los propios cónyuges, sino también frente a terceros. Pero no siempre ha sido así.

### Consentimiento y forma en el matrimonio

El matrimonio en Roma, que coexistía con una unión inferior o concubinato, era esencialmente consensual. El objeto de los consentimientos de los cónyuges residía esencialmente en la voluntad de concluirlo conforme a las exigencias del Derecho, un *iustum matrimonium*, respetando cada contrayente el “honor del matrimonio”. Ello implicaba que el hombre había de tratar a su mujer como “esposa legítima” (*uxor*), que le tenía que manifestar afecto y respeto (*affectio maritalis*) y que la mujer poseía el mismo rango social que su marido. La exigencia de observar recíprocamente el “honor del matrimonio” acarreaba otra consecuencia. Si no se observaba, un hombre y una mujer que llevaran una vida conyugal no se consideraban unidos en “matrimonio legítimo”; su unión, por tanto, quedaba desprovista de efectos jurídicos (legitimidad de los hijos, patria potestad, régimen dotal, etc.), lo cual da medida de las consecuencias del carácter meramente consensual del matrimonio romano. Quedaba a merced de la voluntad de los miembros de la pareja convivir en “matrimonio legítimo” o en concubinato; este último, a su vez, podía constituir o no una unión perfectamente moral, duradera y respetable. La diferencia entre ambos tipos de convivencia no radicaba en la observación de las formas constitutivas de la unión, sino en la intención de los cónyuges. La unión que, a falta de *honor matrimonii*, seguía siendo un concubinato, podía ser elevada a rango de “matrimonio legítimo” si los cónyuges decidían modificar el sentido de su compromiso. Tal cambio de intención no necesitaba ser manifestado mediante acto externo formal, por lo que el punto de partida de la nueva situación no resultaba fácil de determinar.

Ahora bien, así como el acuerdo matrimonial no requería jurídicamente ninguna forma, en Roma, como en otros lugares, el matrimonio iba acompañado de ceremonias y ritos variados. El consensualismo, que caracterizaba al matrimonio romano, fue aceptado por la Iglesia, que veía también en él la conjunción de dos voluntades. No obstante, si bien la Iglesia aceptó el principio consensual, no se limitó a recibir el sistema romano. Difícil le hubiera resultado, desde luego, imponer a sus fieles otro tipo de unión, pues aunque pasaron a ser cristianos, sus miembros seguían siendo romanos. ¿Por qué habrían de renunciar a sus tradiciones ancestrales? Rechazó, no obstante, en los ritos nupciales los elementos que recurrían a las creencias paganas, o entrañaban el riesgo de chocar con su moral.

En definitiva, para los autores cristianos, así como para los juristas romanos de la época clásica, el consentimiento *hacía* el matrimonio. Durante los siglos posteriores –hasta el s. XVI– la Iglesia se fue esforzando en rodear la realización del acto del ma-

rimonio de ritos religiosos que aseguraban su publicidad, a la vez que recalcan su trascendencia e invocaban para los nuevos esposos la protección divina. El matrimonio, de este modo, iba de ordinario acompañado de ceremonias religiosas, innecesarias para su validez. El riesgo de la clandestinidad, no obstante, era persistente y con frecuencia los matrimonios permanecían en secreto, por lo que concertar y llevar a cabo una nueva unión bígama, así como saltarse los impedimentos, resultaba frecuente y fácil. Al ser meramente consensual, el matrimonio caía fuera de todo control: una ceremonia religiosa reforzaba su publicidad.

Al igual que la Iglesia, el poder civil –que se mostraba preocupado por mantener el orden en la ciudad– deseaba la publicidad que permitía distinguir el matrimonio de las uniones de hecho y que hacía que las rupturas abusivas fueran más difíciles. Como es bien sabido, el Concilio de Trento –en 1563– supuso un avance sustancial sobre este particular. Entre los cánones de reforma referentes al matrimonio que fueron adoptados en la decimocuarta sesión, el más célebre fue indiscutiblemente el designado comúnmente por su primera palabra, “*Tametsi*”. Este texto se adoptó después de largos debates, de febrero a noviembre de 1563, y tras la redacción de varios proyectos. De las cuestiones de las que se ocupó interesa destacar ahora la relativa a la celebración del matrimonio. Parecía claro en aquellos momentos que el mejor medio de evitar los matrimonios clandestinos y de poner término a los numerosísimos procesos referentes al sentido de las palabras pronunciadas por los contrayentes (sobre si eran palabras de presente o lo dicho por ellos resultaba un compromiso de futuro), consistía en exigir la publicidad del compromiso. Surgieron las dificultades y el debate se centró en dos puntos: ¿qué formas debía adoptar la celebración del matrimonio para evitar la clandestinidad?; ¿qué sanción aplicar a los matrimonios clandestinos? Hubo quien propuso la sola presencia de tres testigos; otros, de tres testigos y que el matrimonio se celebrara públicamente en la iglesia por el párroco o por un sacerdote; finalmente, varios obispos italianos defendieron dejar la elección entre un sacerdote o un notario. Al final, el Decreto prescribió que la celebración tuviera lugar *in facie ecclesiae*, ante el párroco, u otro sacerdote de la parroquia, en presencia de dos o tres testigos, y declaró “incapacitados para contraer matrimonio” a quienes no respetasen esas formas, de modo que “semejantes contratos serían nulos y sin ningún efecto”.

Traigo a colación estos antecedentes para dejar señalado que, primero, el matrimonio consistía fundamentalmente en el cruce de consentimientos de los miembros de la pareja que deseaban vivir como marido y mujer, de modo que esta última consideración distinguía claramente el matrimonio de las uniones de hecho en las que faltaba semejante compromiso; y, segundo, que la forma de celebración fue un añadido que empieza a tener una relevancia significativa a partir del Concilio de Trento, pero que, en ningún caso, se veía como una exigencia esencial a la institución matrimonial.

## Parejas de hecho y Derecho aplicable

Las parejas de hecho constituyen, por tanto, una realidad social tan antigua como el matrimonio. Siempre han existido relaciones afectivas entre dos seres humanos que se han desarrollado al margen del contrato matrimonial, aunque este fenómeno –por lo que ahora nos importa– se intensifica en España en las últimas décadas. En ocasiones, la preferencia por una pareja de hecho se ha debido a que sus miembros no deseaban “formalizar” sus relaciones, querían o quieren vivir su experiencia amorosa al margen del matrimonio (probablemente sean éstas las uniones de hecho más características); otras veces, y en una etapa anterior, porque el matrimonio contraído por sus miembros o alguno de ellos, civilmente indisoluble, hacía imposible una nueva unión matrimonial (esto sucedió en España hasta 1981); más recientemente, la unión se produce entre dos personas a las que el Derecho imposibilitaba el matrimonio por ser sus miembros del mismo sexo. A estos casos hay que añadir todos aquellos en los que la preferencia por la unión de hecho es debida a que se desea evitar en caso de conflicto las complicaciones y trámites jurídicos propios de la ruptura de un matrimonio, así como los costes económicos añadidos a la misma.

Éstas son, en términos generales, las situaciones que han dado lugar a una problemática a la que el ordenamiento jurídico debía dar respuesta. Al fin y al cabo, la vida en común de estos ciudadanos suscitaba conflictos paralelos o similares a los del matrimonio: piénsese en los hijos habidos de esa relación, en las cargas patrimoniales que la comunidad de vida lleva aparejada, en la dedicación de alguno de sus miembros a la casa y/o a los hijos perdiendo oportunidades de trabajo y desarrollo profesional, en las adquisiciones de bienes durante el tiempo vivido en común, etc. Todos estos aspectos y otros que se podrían enumerar adquieren un protagonismo especial cuando se produce la ruptura de la relación.

¿Qué hacer entonces ante la inexistencia de normas específicas para solucionar los múltiples intereses encontrados? ¿Cómo han sido tratadas estas cuestiones en los Tribunales de Justicia en ausencia de normas *ad hoc*? De forma muy variada y, en muchas ocasiones, insatisfactoria para los sujetos afectados. Si bien es verdad que hasta hace muy poco tiempo no existían normas singulares que contemplaran estas situaciones, el ordenamiento jurídico ofrecía instrumentos que correctamente aplicados (en un marco jurídico distinto) hubieran podido resolver los problemas suscitados. Me estoy refiriendo a principios generales que integran el Derecho de un país y que si bien no están escritos son normas jurídicas deducidas o inducidas de la concreta regulación legal. Así, antes de la Constitución de 1978, principios como el de la prohibición del enriquecimiento injusto (“*nadie puede enriquecerse a costa de otro sin una causa que lo justifique*”), o el de la equivalencia de las prestaciones, ofrecían fórmulas, si bien de alcance limitado, para solucionar el conflicto concreto planteado ante el Juez. Lo que sucedía, sin embargo, en esa época, es que el Juez se podía en-

contrar con el orden público interno (conjunto de principios y valores de los que participa una sociedad y que presiden e inspiran un ordenamiento) como barrera infranqueable que le “impedía” dar satisfacción a las exigencias más elementales de justicia (piénsese en los llamados, por aquel entonces, hijos ilegítimos –privados de derechos que sí poseían los habidos en el matrimonio–, o en la condena social a la convivencia de parejas homosexuales). Claro está que en una sociedad democrática regida por valores distintos, en ocasiones claramente contrarios a los que estaban vigentes en etapas anteriores, no parece difícil que los nuevos principios generales pudieran servir de pauta normativa a aplicar a esas uniones de hecho; o dicho de otro modo, en la España constitucional, resulta menos perentoria una respuesta legal para las parejas de hecho, pues el Juez necesariamente debe aplicar principios como el de igualdad, protección de la familia y otros, por exigencia ineludible de la Carta Magna. Ello no quiere decir que no resulte oportuna y hasta conveniente una regulación de estas situaciones.

El punto de partida del sistema español en materia de parejas de hecho se encuentra en la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 11 de noviembre, en la que la Alta Magistratura niega el derecho a la pensión de viudedad a una mujer no casada que había cohabitado con su compañero fallecido durante más de cuarenta años. La doctrina del Tribunal Constitucional se puede resumir –siguiendo a Encarna Roca– en dos grandes bloques. El primero se refiere a la garantía constitucional de ambas instituciones: el matrimonio es una institución garantizada en la Constitución, de modo que existe un derecho a contraerlo, mientras que la unión de hecho no tiene ninguna garantía constitucional, no existe ningún derecho a constituirlo, aunque tampoco puede dar lugar a sanciones ni a situaciones discriminatorias. El segundo bloque del razonamiento constitucional es una consecuencia del anterior: dada la garantía constitucional del matrimonio, ello genera una pluralidad de derechos y obligaciones, conocidos de antemano por las partes porque están establecidos en el ordenamiento jurídico, mientras que no sucede lo mismo en las uniones de hecho. De aquí que el Tribunal Constitucional considere que constitucionalmente no existe un derecho a optar por una u otra situación, por lo que el legislador puede decidir lo que considere más conveniente, ya que no viene obligado a poner en vigor ninguna legislación. La consecuencia es que no existe igualdad; que la diferencia de regulaciones resulta absolutamente correcta desde el punto de vista constitucional y, por tanto, el legislador español puede legislar de modo distinto aquello que es diferente. Este es el argumento que utiliza, igualmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de diciembre de 1992, para aplicar el principio del enriquecimiento injusto a la liquidación derivada de la ruptura de las relaciones de hecho.

Pero volvamos al inicio de mi exposición. Decía que bajo el rótulo de parejas o uniones estables o de hecho se encuentran englobadas realidades muy diferentes

que responden a intereses también distintos e incluso contradictorios. De una parte, existen parejas, normalmente heterosexuales, que desean mantener su relación afectiva al margen del matrimonio, es decir, de cualquier fórmula legal que “congele” su cariño mutuo. De otra, hay parejas, alguno de cuyos miembros o los dos se encuentran atados por un vínculo matrimonial previo (o incluso por una unión de hecho), que no desean “hacer papeles” para desregularizar tal situación. También están quienes pretenden vivir su amor durante una temporada sin formalizarlo, dándose un tiempo para la reflexión y prueba de vida en común. Se encuentran finalmente las uniones de personas del mismo sexo que no pueden contraer matrimonio al estarles vedado por la legislación del Estado. Estos últimos, en su gran mayoría, realmente lo que desean es que el ordenamiento jurídico les proporcione el acceso al matrimonio en pie de igualdad con las parejas heterosexuales. Los restantes parece claro que no desean precisamente que el Derecho entre en sus vidas, salvo lo imprescindible. Hay que respetar la libertad de quienes quieren relacionarse más allá del Derecho. Aun con leyes reguladoras de las parejas de hecho estables siempre habrá quienes legítimamente deseen unirse al margen de ellas (Jordano Barea).

### Parejas de hecho y competencia de las Comunidades Autónomas

Este cóctel de situaciones difícilmente puede ser tratado de manera homogénea en una ley. Parece claro que el Estado debe dar una respuesta al menos a algunas de estas parejas; sin embargo, el Parlamento español todavía no ha ofrecido un cauce legal que satisfaga estas aspiraciones. Lo han hecho, sin embargo, muchas Comunidades Autónomas. Una buena parte de las leyes autonómicas sobre esta materia presentan una estructura y contenido muy parecidos. Se define a la pareja estable, su acceso a tal condición (requisitos para su existencia), los impedimentos para la misma, las causas de disolución y sus efectos, el régimen económico de la pareja, la responsabilidad patrimonial de sus miembros, los regímenes sucesorio, fiscal, laboral, etc.

Son muchas las Comunidades Autónomas cuyos Parlamentos han aprobado leyes de parejas estables: Cataluña (Ley 10/1998, 15 de julio, Uniones estables de pareja); Aragón (Ley 6/1999, 26 de marzo, Parejas estables no casadas); Navarra (Ley Foral 6/2000, 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables); Valencia (Ley por la que se regulan las uniones de hecho, de 6 de abril de 2001); Madrid (Ley 11/2001, 19 de diciembre, Uniones de Hecho); Baleares (Ley 18/2001, 19 de diciembre, de Parejas Estables); Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho); Principado de Asturias (Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables); Canarias (Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho); Extremadura (Ley 5/2003, 20 de marzo, de Parejas de Hecho); País Vasco (Ley 2/2003, 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho).

Esta proliferación de normas autonómicas debe ser analizada y valorada críticamente. En primer lugar, cabe preguntarse “ingenuamente” si todas las Comunidades Autónomas señaladas tienen atribuida competencia en la materia para que sus órganos legislativos dicten semejantes normas, es decir, si los Estatutos contienen tal previsión con base en el texto constitucional. La respuesta, a mi juicio, es negativa. No todas las Comunidades Autónomas tienen Derecho civil propio que conservar, modificar y desarrollar conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª CE. Se podrá argumentar que Madrid, Asturias o Canarias, por poner ejemplos de Comunidades que no han tenido en el siglo pasado Derecho Civil propio –y, por lo tanto, sus respectivos Estatutos de Autonomía no contemplan competencias en esta materia– tienen leyes sobre parejas estables pero no se contienen en ellas normas civiles. Pues bien, esta afirmación que yo he escuchado en estos términos, no se ajusta a la realidad: establecer impedimentos para formar pareja estable o prever las causas de disolución de la misma, como hacen sus leyes, es adentrarse en materia típicamente civil, tal y como se ha considerado tradicionalmente. A mi juicio, estas leyes y otras como la extremeña o la andaluza resultan en esa medida inconstitucionales. En este selecto auditorio, alguien podría preguntar “¿y por qué el Tribunal Constitucional no las declara así?”. Pues acaso porque nadie legitimado para interponer un recurso de inconstitucionalidad lo ha creído oportuno o conveniente. Quizá porque las instituciones o grupos parlamentarios que pudieron hacerlo no han considerado políticamente correcto tomar tal decisión.

Pero demos un paso más y pensemos en Comunidades Autónomas como Cataluña, Aragón o la Comunidad Foral de Navarra. ¿Pueden legislar en esta materia como lo están haciendo? En principio, la respuesta debe ser afirmativa; tal competencia se encuentra reconocida en sus Estatutos de Autonomía y, por tanto, no parece haber mayor impedimento. Otra cosa es que el contenido de tales leyes pueda vulnerar, en algún aspecto concreto, principios constitucionales. Así, por ejemplo, tal y como tuve oportunidad de señalar inmediatamente después de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra, la Ley Foral, al igual que lo había hecho la catalana, establece que será de aplicación *a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra* (artículo 2.3). Introduce, por tanto, lo que técnicamente se denomina una norma de conflicto para cuyo establecimiento la Comunidad Foral, ni ninguna otra, tiene competencia, a la luz del artículo 149.1.8 de la Constitución. Parece, pues, que se ha incurrido en un exceso competencial; de hecho, nuestro Tribunal Superior de Justicia ha planteado sobre este punto una cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional, desde sus inicios, ha ofrecido una interpretación rigurosa de la competencia exclusiva del Estado para fijar las normas de conflicto. La ya lejana sentencia del Tribunal Constitucional 72/1983, de 29 de julio, respecto de una norma autonómica cuyo contenido podía entenderse como sustancialmente igual al de la norma estatal en la materia, sostuvo que *la disposición de que se trata seguirá siendo inconstitucional, porque contendría una norma de solución de*

*conflicto con otras leyes..., cuando es lo cierto que la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo.* Semejante doctrina ha permanecido invariable. De otro lado, el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, resulta técnicamente incorrecto ya que somete una relación interpersonal a la ley personal (la correspondiente a la vecindad civil navarra) de una de las partes; en fin, la cuestión podría complicarse todavía más en los supuestos de parejas mixtas formadas por navarros y catalanes, en la medida en que las leyes respectivas reclaman para sí la regulación de esa pareja. Estas reflexiones que, como acabo de decir, fueron expresadas por escrito y publicadas nada más aparecer la Ley Foral, cobraron poco después mayor significado al ser objeto la misma de un recurso de inconstitucionalidad, como todos ustedes conocen, por lo que la prudencia demanda no extenderse más en este asunto.

¿Cuál es la estructura básica de estas leyes de parejas estables? Si bien la extensión de su contenido varía en función de que la Comunidad Autónoma correspondiente tenga o no competencia en materia de Derecho Civil –así, Cataluña, el País Vasco o Navarra tienen leyes más extensas–, no obstante la mayor parte de esas normas responden, como ya he adelantado, a un esquema muy parecido: concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación de la Ley, constitución de la pareja –con sus impedimentos que la imposibilitan–, prueba o acreditación de la misma (inscripción registral, en su caso), regulación y régimen económico de la relación, régimen sucesorio, causas de disolución y sus efectos... A estos aspectos hay que añadir todas las secuelas que en el campo del Derecho público ofrecen estas leyes: régimen fiscal, de función pública, laboral, de bienestar social, etc. Es decir, el legislador ha tenido como referente el matrimonio y ha anudado a las parejas estables efectos semejantes, si no idénticos, a él. Y si, a pesar de todo, algunas consecuencias no han sido previstas en estas u otras leyes, la propia jurisprudencia del TS se encargará de asumirlas por la analogía con el matrimonio. Así ha sucedido en la sentencia del TS, Sala 2ª, de 21 de noviembre de 2003, comentada por cierto por un ilustre jurista de nuestra Comunidad: *Es evidente –dice Muñoz Cuesta– que las razones que avalan la existencia de la obligación de no declarar al cónyuge contra el otro cónyuge son extensibles a las personas que se hallan unidas sentimentalmente a otra por análoga relación al matrimonio y si hacemos una interpretación sistemática a lo previsto en el Código Penal e interpretamos la norma conforme a la realidad social del momento en que vivimos, debemos equiparar al cónyuge a la persona que está unida sentimentalmente a otra a los efectos de eximirle de declarar en su contra, ya que la veracidad de su declaración estará en duda al no podersele exigir otra conducta en atención a los lazos de afectividad comparables al matrimonio que en ella concurren.*

## Matrimonio civil y pareja de hecho

Llegado este punto puede ser oportuno plantearse, aunque sea a efectos puramente dialécticos, las diferencias radicales que separan la regulación de estas relaciones afectivas no matrimoniales de las del matrimonio civil, es decir, del matrimonio regulado por el Estado para sus ciudadanos y al que, en una gran parte de ordenamientos jurídicos y países, y en particular en España, se puede acceder a través de formas distintas de celebración: Juez, Alcalde, funcionario habilitado al efecto o en la forma religiosa legalmente prevista. Cualquiera que sea la forma de celebración, estos matrimonios se encuentran sometidos al régimen jurídico único establecido por el Estado en cuestión. Así, los impedimentos para su acceso, la inscripción en el correspondiente Registro, las causas de separación y disolución, el régimen económico del matrimonio, los efectos económicos y personales de la separación y divorcio, etc., serán los mismos con independencia de la forma de celebración elegida por los contrayentes.

Por otra parte, las regulaciones sobre parejas estables a menudo contemplan aspectos semejantes, si no idénticos a los regulados para el matrimonio: así, por ejemplo, no podrá constituir pareja de hecho o estable un menor de edad no emancipado, tampoco aquellas personas que se encuentren unidas por un vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta (padres con hijos, abuelos con nietos, por ejemplo) o colateral hasta el segundo grado, así como aquéllas en las que alguno de los miembros de la pareja esté unido por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona (Ley navarra, art. 2.1; Ley aragonesa, art. 4, Ley vasca, art. 2.1...). Se recogen, igualmente, las causas que dan lugar a la disolución o extinción de la pareja estable: muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes, decisión unilateral de uno de los miembros notificada fehacientemente al otro, matrimonio de uno de sus miembros o de ambos entre sí, común acuerdo y cese efectivo de la convivencia o separación de la pareja durante más de un año. La inscripción de la pareja estable en el correspondiente Registro tiene distinto alcance en las diferentes regulaciones: en la Ley vasca, por ejemplo, tiene carácter constitutivo de tal forma que la no inscripción de la pareja imposibilita la aplicación de la Ley; la aragonesa anuda la inscripción en un Registro administrativo *ad hoc* a la aplicación de las medidas administrativas (sólo éstas) contenidas en la Ley; la navarra considera voluntaria la inscripción en los Registros de Parejas Estables que el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos puedan crear (algunos ya han sido creados). Hay que recordar que la inscripción en el Registro Civil del matrimonio no tiene carácter constitutivo, es decir, el matrimonio existe aun cuando no se haya inscrito (hipótesis realmente improbable) o mientras no lo ha sido; es decir, el matrimonio existe desde el intercambio de consentimientos (celebración), aun cuando su inscripción sea posterior o no tenga lugar.

Permítanme que me detenga, si bien brevemente, en la inscripción registral de las parejas estables a fin de suscitar algunos problemas que aquélla puede acarrear. Quizá convenga recordar en este punto que la regulación del Registro Civil es competencia exclusiva del Estado de forma que sólo el Parlamento español determinará, en su caso, qué situaciones personales o familiares acceden al mismo; y hasta el momento, no ha considerado oportuno autorizar la inscripción de parejas de hecho. Debido a esa falta de competencia, las Leyes autonómicas de parejas sólo prevén la inscripción de parejas en Registros administrativos.

Pues bien, como acabo de señalar, en algunas de esas Leyes la inscripción tiene carácter constitutivo, es decir, que aquellas parejas que no hayan inscrito su relación no se verán incumbidas por la Ley correspondiente; en tal caso, podríamos decir con propiedad que éstas sí son parejas de *hecho*. ¿Qué contenido puede tener la inscripción? ¿Puede aprovecharse la inscripción de la pareja para incorporar al Registro pactos de alcance patrimonial o personal? Una respuesta apresurada llevaría a contestar con otra interrogante puramente dialéctica: ¿y por qué no? Pues bien, si reparamos en la falta de preparación técnica específica de las personas que suelen encontrarse al frente de estos Registros (en Navarra, algunos de ámbito municipal), la cuestión no aparece tan diáfana. Pensemos en pactos de naturaleza personal o patrimonial claramente perjudiciales para uno de sus miembros (atentatorios al orden público familiar, al principio de igualdad entre los convivientes), el cual hubiera prestado su consentimiento desde una posición de debilidad dentro de la pareja, o de ignorancia. En tales casos no existe un Juez (como en el caso del Registro Civil) o un Registrador de la Propiedad (como en los Registros de bienes inmuebles) que controlen la legalidad de los pactos. Cabe pensar que por ello debieran resultar inaccesibles a estos Registros de Parejas, salvo que los encargados de los mismos ofreciesen garantías similares a la de los Jueces y Registradores. Sin embargo, en algunas Leyes de Parejas se prevé el acceso de estas estipulaciones al Registro correspondiente. Así, por ejemplo, la Ley vasca, en su artículo 3.2, prevé que el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad pueda emitir certificación sobre el contenido jurídico patrimonial de la relación; el artículo 4.2 de la misma Ley, señala que el Registro tiene como objeto la inscripción de los convenios y pactos reguladores del régimen económico-patrimonial que puedan establecer los componentes de la unión. La imprevisión de que tales estipulaciones deban venir contenidas en escritura pública –autorizada, por tanto, por fedatario público– lleva a pensar que un simple documento privado realizado por un lego en la materia puede acceder a los Registros de parejas con los riesgos a los que acabo de hacer referencia. De otro lado, éstos son calificados en algunas de estas Leyes como Registros Administrativos, queriendo poner de manifiesto el alcance no civil de los mismos (así, la Ley vasca en su artículo 4.1; la Ley canaria, artículo 6.1, a; la Ley aragonesa, artículo 2; la Ley valenciana, artículo 3.1...) cuando, sin ningún género de dudas, su eficacia alcanza parcelas civiles y no meramente administrativas.

Sin dejar de lado todavía la inscripción de las parejas de hecho, otro aspecto organizativo no resuelto y que puede tener consecuencias indeseadas es el relativo a la distribución, coordinación e información de los posibles Registros presentes en una misma Comunidad, así como su coordinación con los de las restantes Comunidades Autónomas. Veamos. La mayor parte de las Leyes autonómicas contemplan un solo Registro: así, las de Madrid, Aragón, Andalucía –aunque prevé la gestión descentralizada en los Municipios de la Comunidad–, Valencia, País Vasco... –si bien esta última en un momento dado habla de Registros Municipales–). Navarra, por el contrario, establece en la Disposición Adicional de su Ley que *el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos puedan crear Registros de Parejas Estables*, lo cual plantea un problema añadido de articulación y ensamblaje de los diferentes Registros existentes en la Comunidad Foral. Así las cosas, ¿resultará tan difícil pensar en la “bigamia” de pareja estable dentro de la Comunidad Foral o dentro del territorio español? En Navarra la falta de coordinación de los Registros locales de parejas y la ausencia de previsiones específicas al respecto posibilita la inscripción registral de dos parejas estables, con un miembro común, situación que podría producir consecuencias indeseables: piénsese en los efectos de índole tributario, laboral, sucesorio, etc. que conlleva la pertenencia a una pareja estable. Para salir al paso de estos eventuales problemas, la Ley vasca no sólo obliga a la inscripción de toda pareja de hecho, sino que además ordena que *ninguna de las partes podrá constituir nueva relación de pareja sometida a esta ley sin la previa cancelación de la inscripción anterior*.

Tales situaciones resultan impensables en la institución matrimonial, precisamente por la eficacia del Registro Civil, que de hecho dificulta hasta la imposibilidad la verdadera bigamia. Esta irregular constitución de pareja estable existiendo otra formada por alguno de sus miembros desaparecerá prácticamente cuando tengan acceso al Registro Civil las parejas estables legalmente reconocidas, lo cual parecen tener presente algunas leyes sobre parejas como la navarra o la catalana. Tal eventualidad no debe sorprender si tenemos presente que la pareja estable conforma una unidad familiar desde el punto de vista constitucional y, en esa medida, debe tener reflejo en una institución como el Registro Civil, que acoge estos aspectos personales y familiares de los ciudadanos.

Decía hace unos instantes que a semejanza de lo que ocurre con el instituto matrimonial, en las leyes sobre parejas estables existen también enumeradas causas de extinción o de disolución de aquéllas. Los supuestos que se recogen son prácticamente los mismos en todas ellas. A este respecto, la Ley navarra ofrece algún matiz, pues suma a las causas señaladas en otras normas, una nueva: aquellos supuestos de disolución *acordados por sus miembros en escritura pública* (artículo 4.1,f). Parece, por tanto, que la enumeración de las causas de disolución de la pareja estable no es exhaustiva (*numerus clausus*), ya que los propios interesados pueden añadir nuevas causas libremente acordadas. Así en el Derecho navarro, si bien una causa de disolución

la constituye el cese efectivo de la convivencia por un periodo superior a un año, cabría preguntarse, por ejemplo, si los integrantes de la pareja pueden convenir que la disolución de la misma se lleve a cabo a los seis meses del efectivo cese de la relación, por cierto el mismo tiempo que establecen otras leyes autonómicas como la madrileña o la valenciana.

### Momento constitutivo de la pareja de hecho

Volvamos ahora a la pareja de hecho, unión de hecho o pareja estable, que de todas estas formas ha sido denominada esta realidad social, para centrarnos en su existencia misma o, como decimos los juristas, en el momento constitutivo de la pareja. ¿Cuándo estamos en presencia de una pareja estable legalmente reconocida? Si pensamos en lo que tradicionalmente se ha denominado “pareja de hecho”, podríamos afirmar que ésta deviene tal cuando dos personas conviven en relación de afectividad análoga a la conyugal durante cierto tiempo. Pues bien, esta observación no se ajusta del todo o, más bien, se aleja bastante de la realidad que ha tenido en cuenta el legislador a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante una pareja de hecho reconocida.

Las distintas Leyes autonómicas sobre la materia contemplan el momento constitutivo de la pareja de hecho de modo no siempre igual, aunque, en términos generales, parecido. Lo que me importa poner de relieve ahora es que, junto a la vida en común durante un tiempo –uno o dos años, por lo general–, aparece otro modo de constitución que prescinde de la convivencia efectivamente habida y se sitúa en el momento inicial de la misma: es decir, cobra relevancia el consentimiento manifestado ante un fedatario público o ante el encargado del correspondiente Registro de Parejas (Leyes catalana, andaluza, extremeña, navarra o aragonesa, entre otras); éste será el punto de arranque de la existencia legal de la pareja estable. La manifestación de ese consentimiento en la forma que cada Ley determine será suficiente para encontrarnos en presencia de una pareja de hecho legalmente reconocida y, a partir de ahí, que puedan surgir las consecuencias y efectos anudados a semejante situación, no sólo desde el punto de vista civil, sino también laboral, fiscal, sucesorio, etc. Este aspecto me parece de especial interés y merece comentario aparte. Me estoy refiriendo a la incorporación de la forma o del formalismo para que una pareja pueda ser considerada a efectos legales como pareja estable. El protagonismo de lo ritual o formal se aleja sin duda del concepto que tradicionalmente se ha tenido de pareja o unión de hecho para acercarse al del matrimonio.

Si a todo ello añadimos que la unión de hecho viene acompañada de exigencias formales de las que con anterioridad carecía, y que los miembros de la pareja, en su valoración recíproca, se consideran tan comprometidos afectiva y socialmente como

si fueran esposos (la *affectio maritalis* del Derecho Romano), la diferencia con el matrimonio del Código civil apenas se vislumbra y queda al albur de un acto puramente voluntarista de quienes conforman la pareja estable: *no queremos ser marido y mujer unidos en matrimonio*.

En 1987 Jean Gaudemet en una obra que se considera clásica dentro de la materia escribía: *“El matrimonio está pasado de moda”*. Esta frase –añade el citado autor– *un poco ligera de un diario que tiene a gala estar más atento a la información que al sensacionalismo se apoyaba en un informe adoptado por el Consejo Económico y Social en enero de 1984. Determinadas formas de vida conyugal, que en tiempos pasados fueron poco frecuentes, reprobadas y obligadas a cierta discreción, hoy se pregonan sin rebozo y se multiplican. Su diversidad es grande, y se expresa en un vocabulario abundante, pero impreciso. Aunque subsiste – continúa Gaudemet–, el término “concubinato” adolece de un antiguo menosprecio. Se prefiere hablar de “pareja estable”, “matrimonio de hecho”, “unión libre”, “cohabitación juvenil”, etc. Situaciones todas ellas al margen del derecho y los códigos, pero que han pasado a constituir realidades importantes en las sociedades modernas. Más adelante sigue diciendo el citado autor: Si bien los hechos no han confirmado las previsiones pesimistas acerca de la suerte corrida por el matrimonio, no es menos cierto que la unión libre se ha vuelto cotidiana, hasta el punto de ser consideradas como un hecho, y no como una infracción a la moral común, que la dejaba de lado. Ignorado por el derecho, el concubinato, al huir por naturaleza y por vocación de los registros, resulta difícil de concretar. Sus móviles, y por ende sus formas, son diversos: voluntad de “emanciparse” de las trabas sociales (el “matrimonio a la parisina” del Segundo Imperio), pero también la unión libre en la miseria del subproletariado, el afán de dejar la puerta abierta a una ruptura “sin complicaciones”, la desigualdad social que, de hecho, se opone al matrimonio, el rechazo familiar a un matrimonio formal, o el precedente de un matrimonio no disuelto, ya que en este caso la unión libre pasaría a ser bigamia. La ideología libertaria se invoca con menos frecuencia que los hechos concretos; a veces, la experiencia desdichada de un primer matrimonio, que ha habido que romper mediante un divorcio con sus complicaciones y sus gastos, incita a no oficializar la segunda unión con el fin de reservarse la posibilidad de una nueva separación; pero muy a menudo también se esgrimen las circunstancias vitales, de alojamiento, pobreza o promiscuidad... Ya situación duradera, pero que rechaza las trabas del derecho, ya preludio a un matrimonio eventual, en lo que se ha denominado la “cohabitación juvenil”, la unión sin las formas del matrimonio se ha difundido en todos los países y todos los grupos sociales.*

La extensa cita del profesor de París da pie para preguntarnos si los intereses que mueven a jóvenes o menos jóvenes a formar una pareja estable se encuentran satisfechos en Leyes como las que hace unos momentos he descrito. Tengo muchas dudas y albergo grandes reservas a este respecto. ¿Por qué? Porque las Leyes autonómicas españolas formalizan estas uniones hasta tal extremo que resulta difícil distinguirlas de cualquier matrimonio civil realizado ante un concejal, un comandante de una aeronave o un cónsul español en el extranjero. A fin de cuentas, un nota-

rio –al que se puede acudir, según algunas de estas Leyes, para “formalizar” tales uniones– no desmerece para nada de estos otros ciudadanos a los que se refiere el Código civil en sus artículos 51 y ss. Un imaginado interlocutor me podría preguntar por los efectos de un tipo u otro de unión. Pues bien, los efectos apenas si presentan diferencias importantes, a lo que habrá que añadir que en manos del legislador estatal se encuentra la posibilidad de que las existentes queden prácticamente borradas; en este sentido, se acaba de anunciar que en el curso político recién iniciado se van abordar algunas reformas en el derecho matrimonial español: en particular, se apunta la posibilidad de permitir el matrimonio de homosexuales y la de reducir sensiblemente el plazo y las trabas para la obtención del divorcio.

¿Dónde queda, entonces, la utilidad de la actual legislación sobre parejas estables? ¿Y dónde las uniones de hecho que quieren seguir siéndolo fuera de todo corsé jurídico, al margen de toda ley que las reconozca formalmente?

Para responder a esta última pregunta habrá que distinguir (los juristas nos pasamos la vida distinguiendo). En el Derecho navarro, por ejemplo, resulta difícil imaginar a la vista de la Ley una pareja estable que, sin estar incurso en los impedimentos que aquélla establece, pueda quedar al margen de su aplicación; o dicho de otro modo, en Navarra la pareja quedaría sometida a Ley Foral con independencia de que fuera o no ésta la voluntad de sus miembros. La Ley vasca, sin embargo, parece ofrecer un margen a la libertad de sus ciudadanos al establecer que no será aplicable a las parejas de hecho no inscritas en el correspondiente Registro. Las Leyes aragonesa y catalana, en cambio, someten a sus respectivas leyes las parejas que hayan convivido marital e ininterrumpidamente durante dos años. ¡Qué lejos quedan estos supuestos de aquellos que dieron lugar a las uniones de hecho tradicionales de las que hablaba Gaudemet!

El tiempo se echa encima y hay que ir recapitulando.

## Reflexión final

El derecho a contraer matrimonio, en la actualidad y desde hace mucho tiempo, requiere para su ejercicio una determinada forma, establecida por el Estado y plasmada en nuestros días en los Códigos y leyes civiles. La exigencia de la forma es una consecuencia de la necesidad de construir un estatus matrimonial que debe producir efectos no sólo entre los propios cónyuges, sino también frente al exterior, frente a terceros.

Por el contrario, las uniones de hecho se presentan inicialmente como modos de convivencia alejadas del Derecho, que no participan, por tanto, de los caracteres anteriores propios de la institución matrimonial. Las cuestiones conflictivas surgidas de la convivencia extramatrimonial, muy en particular a su conclusión, en gran me-

didada han podido ser resueltas mediante la aplicación de principios contenidos en el ordenamiento jurídico, tales como el de prohibición del enriquecimiento injusto, el de igualdad o el de protección de la familia.

Creo que lo que ha sucedido en España con las distintas regulaciones de las parejas estables se explica, si no totalmente, al menos en parte, por la presión de los influyentes colectivos de gays y lesbianas que ante la imposibilidad –hasta el momento– de poder contraer matrimonio, vieron en la legislación sobre parejas de hecho un portillo por donde satisfacer parcialmente sus reivindicaciones. Pero, claro, esta respuesta autonómica deja en una posición complicada a todos aquellos ciudadanos que desean vivir su relación afectiva al margen de cualquier regla que la contemple expresamente. Si a ello añadimos la dudosa competencia de algunas Comunidades Autónomas para regular esta materia, la excesiva formalización de estas uniones que prácticamente las asimila al matrimonio, su deficiente sistema de publicidad, así como las consecuencias que puedan derivarse de las anunciadas reformas legislativas tanto para facilitar el acceso al matrimonio de los homosexuales, como para abreviar los plazos de obtención del divorcio sin necesidad de obtener previamente la separación, la conclusión que cabe deducir al respecto no es otra que la que se anuncia en el título de esta lección: la legislación sobre parejas de hecho ofrece, junto a indudables luces, numerosas sombras.

He dicho.

