

Las parejas estables no casadas en Cataluña y Aragón

Luis Capote Pérez

Profesor Asociado de Derecho Civil

I. Introducción histórica

Una de las primeras realidades que el estudiante de Derecho aprende sobre cualquiera de las disciplinas jurídicas es que éstas desarrollan su actividad por detrás de la realidad. El ordenamiento jurídico responde a los problemas generados por la sociedad y el tráfico, de modo que la eficacia de su actuación está estrechamente vinculada a la celeridad (y, por supuesto, la adecuación) de las medidas que, bajo la forma de una normativa, vayan dirigidas a resolver las diversas cuestiones que la vida plantea en su constante evolución que, en este siglo veinte que ahora toca a su fin, ha traído consigo nuevas cuestiones que, a su vez, han generado figuras jurídicas que poco o nada tienen que ver con la tradición histórica que, hasta no hace mucho, era el referente constante de la legislación moderna. Los avances tecnológicos y el advenimiento de la llamada cultura de la información suponen una fuente de desafíos constante para el jurista pero en ocasiones, éste no tiene que hacer frente a una cuestión novedosa, sino todo lo contrario, dar respuesta a una institución ya existente a la que el cambio social ha dado una nueva perspectiva o ha catapultado de las brumas del tiempo remoto a la más rabiosa actualidad, como en el caso que se va a tratar en el presente artículo: las mal llamadas parejas de hecho, y digo mal llamadas porque, si entendemos el

concepto de situación de hecho como contrapuesto al de situación jurídica, no puede asumirse que la unión de pareja estable sea algo completamente ajeno al Derecho, por cuanto su mera existencia, aún en un sistema matrimonialista como el del Código Civil, genera consecuencias jurídicas siendo, en las palabras de O'CALLAGHAN MUÑOZ, un hecho jurídico¹.

II. Breve Historia Del Fenómeno

Haciendo un repaso histórico, cabe decir que la convivencia de hecho es tan antigua como la propia humanidad, como plantea numerosa doctrina², siendo su

¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: «Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 13-374, p. 17 y ss.

² El reconocimiento de la existencia real de las parejas estables no casadas es el punto de partida en la investigación doctrinal desarrollada por la mayoría de los autores; a modo ejemplificativo de esta tendencia cabe citar a RAMOS QUINTANA o HIJAS FERNÁNDEZ, según los cuales este tipo de uniones conforman una realidad social cada vez más extendida a la que el ordenamiento jurídico no sólo ha venido ignorando sino también perjudicando mediante la institucionalización de una serie de mecanismos de protección del matrimonio; es esa existencia social lo que supone la base de las investigaciones, que parten de la consideración del fenómeno como algo que genera unas consecuencias que el Derecho debe tener en cuenta: tal es el punto de partida de trabajos donde se entiende que asistimos a una proliferación de las uniones familiares de hecho frente a situaciones pretéritas, aunque en realidad, como se verá a continuación, la pareja estable no casada siempre ha proliferado en la sociedad, siendo tan tan antigua como la propia humanidad, según reconocen GARCÍA GÁRATE o GONZÁLEZ POVEDA, sólo que ha sido a partir de un momento cuando el ordenamiento jurídico, los distintos ordenamientos jurídicos, se han planteado su regulación, siendo más lógico quizá vincular ese planteamiento hacia las parejas homosexuales, tal y como hace CERVILLA GARZÓN. Por otra parte, la doctrina más moderna suele asumir como punto de partida la consideración de la pareja de hecho como una forma de familia caracterizada, al igual que el matrimonio, por una vida en común articulada a través de una relación de pareja en la que se ha prescindido o no se ha podido acudir al elemento jurídico; en esta línea podemos citar a FERREIRO GALGUERA, VALPUESTA FERNÁNDEZ, AGUILAR GONZÁLEZ Y LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, que establecen una definición de la institución idéntica a la del matrimonio pero sin el elemento definitorio del carácter jurídico de este último, aunque coincidiendo ambas como proyectos comunes de unidad de vida, llegando en ciertos casos, como DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, a englobar ambas realidades bajo el concepto de relación matrimonial, entendiéndose por tal la unión de hombre y mujer. Sin embargo, dado que el fenómeno a estudiar es, por su propia condición social, algo cambiante, también es posible

relación con el Derecho y, en particular, con la institución del matrimonio (entendida ésta como la regulación jurídica de la pareja) lo que ha evolucionado con el paso del tiempo, teniendo siempre presente que el tratamiento otorgado a las uniones en atención a la orientación sexual de sus componentes (esto es, heterosexuales u homosexuales) ha sido bien diferente.

encontrar a autores que, como BUSTOS GÓMEZ-RICO, que entienden que en la unión de hecho confluyen diversas realidades, todas ellas definidas por variables de índole patrimonial, sociológica y personal, en las que permanece pese a todo un denominador común que es la existencia de una relación convivencial carente de regulación legal. RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel: «Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo», *Derecho Privado y Constitución* —nº 12— 1.998, pp. 223-268, p. 224. FERREIRO GALGUERA, Juan: «Uniones de Hecho: Perspectiva histórica y Derecho vigente», *Uniones de Hecho*, editadas por J. M. Martinelli y M^a T. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 201-232, p. 201. GARCÍA GÁRATE, Alfredo: «Reflexiones de un Jurista sobre las Uniones de Hecho», *Uniones de Hecho*, editadas por J.M. Martinelli y M^a T. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 247-256, p. 247. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a del Rosario: «La institucionalización jurídica de la pareja. Registro de parejas de hecho», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 47-66, p. 47. CERVILLA GARZÓN, María Dolores: «Las uniones de hecho de parejas homosexuales: Breves reflexiones sobre su posible admisión en nuestro Derecho», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 89-96, p. 89. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, Rocío: «Juridificación del matrimonio y de las uniones de hecho: implicaciones conceptuales de la realidad sociológica», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 113-119, p. 113. AGUILAR GONZÁLEZ, María Cristina y LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCÓ, David: «Uniones de hecho y pensión de viudedad», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 121-130, p. 121. BUSTOS GÓMEZ-RICO, Modesto: «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a los terceros», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 419-493, p. 422. GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos, pactos entre convivientes; su validez y eficacia», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 495-532, p. 497. HIJAS FERNÁNDEZ, Eduardo: «Las uniones extramatrimoniales: aspectos competenciales y procesales», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 533-579, p. 53.

A. La Roma Clásica y el Derecho Justiniano

Siguiendo a diversa doctrina³ y centrandó la materia en las parejas de hecho heterosexuales, cabe destacar su posición en el seno del Derecho Romano donde el matrimonio, en principio, no era un acto jurídico sino más bien como un hecho social que para alcanzar efectos jurídicos debía ser realizado conforme a Derecho. Este hecho social se manifestaba en dos elementos tal cuales eran el elemento objetivo de la convivencia u *honor maritalis* y el subjetivo de la *affectio* o *consensus*, esto es, la voluntad de vivir maritalmente, de tal modo que si faltaba alguno de estos dos elementos se entendía interrumpido el matrimonio. En este período y lugar el matrimonio, como tal hecho social reconocido, mantiene unas relaciones con el Derecho y con la Religión que difieren bastante de las que existen en la actualidad. En este marco, la pareja de hecho o concubinato surge cuando en el seno de la relación falta, bien la parte objetiva, bien la parte subjetiva necesarias, pero aún y así el Derecho les concedía determinados efectos, como la posibilidad concedida a la concubina y a los hijos comunes (*concubinatus*) de poder recibir donaciones o legados; el concubinato aparece, pues, como una relación de pareja tolerada por el Derecho, en contraposición a aquéllas que la evolución jurídica y moral de la sociedad romana acabaría situando fuera de la ley⁴.

En un primer momento, el concubinato así considerado no tuvo efectos jurídicos, y si bien pudo llegarlos a producir con carácter desfavorable en la época del emperador Constantino (como consecuencia de la influencia del cristianismo), definitivamente con Justiniano la institución alcanzó consideración para el Derecho, en la forma de una especie de matrimonio inferior o morganático, concluido por el simple consentimiento y que no exigía solemnidad alguna, pero cuya existencia y efectos estaban legalmente determinados. El concubinato se limitaba a personas púberes que no estuviesen incursas en aquellas relaciones de parentesco que incapacitaban para contraer matrimonio (que tuvieran, pues, derecho de *connubium*) y que no tuvieran una relación matrimonial o concubinato simultáneo.

³ FERREIRO GALGUERA, Juan: *Op. cit.*, p. 202 y ss; DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, Rocío: *op. cit.*, p. 114; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: *Op. cit.*, pp. 23-27; GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: *Op. cit.*, p. 498.

⁴ Concretamente, recuerda MIQUEL, fue la *Lex Julia de adulterii* de Augusto la que configuró como de imposible matrimonio mediante su prohibición una serie de matrimonios entre hombres y mujeres de determinada extracción social y fama, lo que abría la puerta al concubinato, al tiempo que sancionaba penalmente las relaciones con mujeres *ingenuae et honestae*, a través de los delitos de *adulterium* y *stuprum*. MIQUEL, Joan: *Curso de Derecho Romano*, PPU, Barcelona, 1.987, p. 116.

B. *La Edad Media: la barraganía*

El progresivo deterioro de las instituciones romanas en el período postclásico, así como la creciente influencia del Cristianismo en el seno del imperio, modificaron paulatinamente la concepción del matrimonio, así como sus implicaciones jurídicas y, obviamente, religiosas. Conforme el Derecho Romano va perdiendo su vigencia, es el Derecho Canónico el que asume la regulación jurídica del matrimonio, que no de la familia, añadiendo una función sacramental a aquél. De esta forma, recuerda FERREIRO GALGUERA⁵, el término concubinato que, todavía en el Concilio de Toledo del año 400 todavía se entendía referido (por la influencia romana) a una unión que no podía acceder al matrimonio por estar coartada por limitaciones de orden social, pasó a definir un estado delictivo condenado por las leyes, lo que se refleja en los cánones conciliares, que hablan del concubinato de clérigos y el concubinato cualificado.

Sin embargo, las parejas extramatrimoniales son, durante la Edad Media, objeto de regulación por diversos sistemas jurídicos como el visigodo, el musulmán o el hebreo, así como en los fueros, como una situación no matrimonial a la que se exigen ciertos requisitos de capacidad y conceden ciertas consecuencias para el Derecho. En este apartado hay que destacar los contratos de amistad que se pactaban entre personas solteras, así como la equiparación personal y patrimonial de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, cuando hubieran sido fruto de una relación estable y notoria, semejante a la que tiene todo marido con la llamada «mujer de bendición» o «velada», recibiendo el nombre de *barraganía* (término recogido, según GONZÁLEZ POVEDA⁶, de la cultura árabe). Las Partidas, por su parte, establecen una regulación de la institución bastante difusa, en la cual se reconocía su existencia como ilicitud, pero al tiempo que recibía, en una paradójica inversión, la influencia canonista que la consideraba pecaminosa; concretamente, dice el Título XIV de la Partida Cuarta que «*barraganas defiende Santa Iglesia que non tenga nengun Christiano porque biuen con ellas en pecado mortal*», configurándose en definitiva como un instituto muy próximo al matrimonio clandestino al que se aplicaban los mismos impedimentos que al matrimonio, la condición monogámica del mismo y una certeza respecto a la filiación paterna del hijo natural. En los siglos posteriores, el poder eclesiástico hará más fuerte su influencia sobre el político, intentando eliminar la institución, cosa que no se conseguiría hasta la Real Cédula de Felipe II de 1 de Julio de 1.564, que recogía para España los cánones del Concilio de Trento de 1.563.

⁵ FERREIRO GALGUERA, Juan: *op. cit.*, p. 203.

⁶ GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: *op. cit.*, p. 498.

C. La Edad Moderna: la prohibición

La creciente influencia canónica en el ámbito de la institución matrimonial, así como su deseo de imponer un único modelo de unión de pareja, eliminando aquéllos que se situaran al margen del mismo, vino dada por la configuración que definitivamente se dio al matrimonio por parte de la Iglesia, que en primer lugar, pasó de ser un hecho social de relevancia jurídica a un sacramento indisoluble, transformación en la cual se dio preeminencia, dentro de los dos elementos que configuraban la institución en el Derecho Romano al consentimiento⁷, frente a la situación fáctica de la convivencia, lo que quedó reflejado en los aforismos jurídicos *nuptias non concubitus sed consensus facit* (= el consentimiento y no la convivencia hace el matrimonio) y *liber consensus et non amor, facit coniugium* (= el libre consentimiento y no el amor hace el matrimonio). Ahora bien, al primarse el elemento consensual y no la constatación del mismo a través de la vida cotidiana de la pareja, se hizo necesario imponer, por razones de certeza y seguridad jurídica, una forma a la exteriorización del consenso, de modo que ésta se exigirá como requisito esencial del matrimonio, de modo que las uniones exentas de formalidades y ceremonias, los llamados matrimonios clandestinos, quedaron prohibidos. Este concepto de matrimonio fue recogido e impuesto definitivamente en el ya citado Concilio de Trento, que prohibió asimismo el concubinato, al entender proscribida cual relación que se situara fuera del matrimonio, situando al concubino como un pecador público al que había que imponer cierto tipo de penas, muchas de las cuales se mantuvieron en el Código Canónico de 1.917. Esta concepción religiosa del matrimonio pasó a formar parte de la cultura de los países donde se impusieron los postulados trentinos, sobre todo debido a la exclusiva jurisdicción que en materia matrimonial poseía la Iglesia Católica, pero no pudo anular el carácter civil de la misma, en parte debido a la presión ejercida por la Reforma Protestante.

Curiosamente, el momento en el que el Derecho canónico logra imponer definitivamente sus planteamientos en torno a la institución del matrimonio, coincide temporalmente con el inicio de una guerra de jurisdicciones en torno a la materia, reflejo del conflicto religioso-político que asoló Europa en la Guerra de los Treinta Años, al imponer los protestantes un concepto eminentemente civil del matrimonio, en contraposición a los planteamientos católicos. La Paz de Westfalia, al sancionar el principio *cujus regio eius religio*, en virtud del cual la religión del

⁷ Según DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, la configuración definitiva del matrimonio como un contrato consensual vino dada por el Papa INOCENCIO III en el s. XIII, que culminó una antigua polémica doctrinal de la época en torno al momento en el cual se entendía perfeccionado el contrato matrimonial. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, Rocío: *op. cit.*, p. 115.

monarca determinaría la religión del país, marcará el sistema matrimonial determinante en cada caso.

D. La Codificación

El último período de la Edad Moderna trajo consigo, dentro del movimiento de la Ilustración, un deseo de secularizar la vida pública, de separar Iglesia y Estado, que alcanzó también a la familia y al matrimonio. A lo largo del s. XVIII, el pensamiento ilustrado desembocará finalmente en cambios políticos y sociales a través de la Revolución Francesa, que marcan el fin de la forma de estado absolutista del Antiguo Régimen para introducir un concepto de estado que daría en llamarse liberal y que introduciría como elemento primordial del mismo el valor de la libertad. La Codificación instituirá de nuevo una figura matrimonial separada de la religiosa, instaurará, en definitiva, un matrimonio civil; sin embargo, no se restaura el antiguo concepto romano de la institución, como sucediera con otras figuras como la propiedad, sino que se articula según la construcción canónica, dándose preeminencia al elemento consensual y a la forma a través de la cual éste se exterioriza⁸. El matrimonio canónico permanecerá, pero sus efectos en la esfera civil estarán regidos por el peso que la jerarquía eclesiástica tenga sobre la sociedad y el gobierno de cada estado. De esta forma, la pareja de hecho, merced a la codificación, dejó de ser una institución proscrita para ser una figura simplemente ignorada, lo que se refleja perfectamente en la frase napoleónica «*les concubins ignorent la loi, la loi les ignore*», de modo que la pareja no casada se configura, efectivamente, como una unión de hecho, en la medida que su existencia carece de cualquier consideración de índole jurídica.

E. El S. XX: cambio de tercio

No ha sido hasta el siglo que ahora termina que las parejas no casadas han empezado a ser objeto de consideración para el Derecho, merced a una serie de

⁸ Esto puede comprobarse en la actual regulación que del matrimonio hace el Código Civil español, concretamente en su Art. 45, donde se establece que *no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*, así como en el Art. 49, en el cual se establecen las formas posibles de exteriorización de ese consentimiento: *Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1º) Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. — 2º) En la forma religiosa legalmente prevista. — También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.*

cambios sociales que se plasmaron en un aumento de las parejas de hecho, tanto heterosexuales (sobre todo en aquellos países donde la inexistencia de la figura del divorcio impedía que personas separadas de un matrimonio fracasado pudieran celebrar de nuevo idéntica unión con una persona diferente) como homosexuales, cuya existencia si había sido tratada por el Derecho, pero generalmente en el ámbito penal. Al mismo tiempo, una progresiva pérdida de influencia por parte de la jerarquía eclesiástica ha ido determinando un cambio en la escala de valores de la sociedad, de modo que el matrimonio ha ido perdiendo buena parte de su peso dentro de la misma, con lo que la figura de la pareja no casada ha dejado de ser algo situado en las afueras de la vida social. Este cambio de la realidad ha producido, lógicamente, un necesario cambio para el Derecho, cuyos operadores se han encontrado con una realidad que no pueden seguir ignorando.

1º. Europa

Por lo que respecta al viejo continente, la primera referencia a una posible articulación de la familia fuera del matrimonio se encuentra, según NAVARRO-VALLS⁹, en el Art. 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1.950 que, al reconocer el derecho a la vida familiar, no distingue entre familia legal y familia natural, afirmándose por parte del Tribunal de Derechos Humanos en la resolución del caso *X. Y. v. Suiza* que ese derecho se hace extensivo a las relaciones extraconyugales, siempre que tengan carácter permanente con lo que el elemento definitorio de la relación pasa a ser, como en el matrimonio romano, la cohabitación. De este modo, el concepto de familia se bifurca en dos direcciones: una de carácter restrictivo, para la familia que surge por el matrimonio y se realiza por la procreación, y otra más amplia, cuya expresión sería el criterio de la vida en común o la filiación natural. Sin embargo, el propio Tribunal ha aclarado que esta bifurcación derivada del reconocimiento de las parejas no casadas no supone una equiparación plena entre matrimonio y uniones de hecho, por cuanto ha entendido que el Convenio, en su Art. 12, viene a proteger a la institución matrimonial en tanto que fundamento principal de la familia¹⁰. De esta forma, el reconocimiento jurídico de las parejas no casadas pasa por ser el respeto a la

⁹ NAVARRO-VALLS, Rafael: «Las Uniones de Hecho en el Derecho Comparado», *Uniones de Hecho*, editadas por J.M. Martinelli y M^{ta}. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 27-39, p. 27 y ss.

¹⁰ *Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio*: A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

decisión de dos personas sobre el modo de articular su vida en común, pero no porque el camino escogido (en el caso de no optar por la vía matrimonial) suponga consecuencias en el ámbito jurídico-público¹¹.

A nivel estatal, los planteamientos en torno a las parejas de hecho han variado entre la postura tradicional de su ignorancia y el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos, bien de forma más tímida, bien abiertamente, pero en la mayoría de los casos, incluido el español, las respuestas han venido dadas principalmente por la jurisprudencia y no por la legislación, y casi siempre referidas a soluciones parciales en vez de un tratamiento global del fenómeno. Así, cabe destacar la *Cohabitees —Joint Homes— Act* sueca, de 1 de Enero de 1.988, donde se regulan determinadas consecuencias de la existencia de una relación extramatrimonial, como el destino de la vivienda y enseres comunes, así como la conservación de determinados bienes tras la muerte de uno de los convivientes. En el otro extremo puede citarse a la jurisprudencia francesa, que ha configurado al concubinato, entendido como la vida común entre dos personas que han decidido vivir como esposos sin unirse en matrimonio, algo que sólo puede concernir a una pareja formada por hombre y mujer, como una institución que produce ciertos efectos jurídicos, a los que se aplican en muchos casos las reglas de la sociedad de hecho. La regla general en la jurisprudencia europea continental parece ser el reconocimiento de la pareja de hecho como una modalidad de familia que es digna de ser reconocida y protegida por el Derecho, pero que en ningún caso puede ser equiparada al matrimonio, por lo que, en consecuencia, no cabe una aplicación analógica de las reglas de éste para resolver los problemas de aquélla.

Por otra parte, las uniones homosexuales han planteado una problemática diferente, al tratarse de una situación no ya entendida solamente como pecaminosa desde la perspectiva canónica, sino como delictiva según las legislaciones de muchos estados, habida cuenta que el modelo matrimonial occidental ha sido tradicionalmente heterosexual, de modo que los planteamientos tendentes a reconocer jurídicamente las parejas homosexuales han sido más recientes y mucho menores. En esta línea, cabe destacar la Resolución 28/1994 de 8 de Febrero del Parlamento Europeo, en el que se recomendaba que se pusiera fin «a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales», garantizando a estas uniones los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

¹¹ Este reconocimiento, recuerda NAVARRO-VALLS, implicaba el respeto a los pactos y acuerdos de carácter privado que los convivientes establecieran entre sí para resolver cuestiones de carácter patrimonial, tal y como establece la Recomendación R (88) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pero no el reconocimiento de derechos en la esfera pública, concretamente en materias como seguridad social o pensiones. NAVARRO-VALLS, Rafael: *op. cit.*, p. 28.

A nivel legislativo, los primeros estados europeos en reconocer la posibilidad de un matrimonio homosexual han sido Dinamarca y Noruega. En el primer caso cabe destacar la *Lov om registreret partnerskab* (= ley de parejas registradas) de 1 de Octubre de 1.989 que, aprobada pese al dictamen contrario de la comisión jurídica encargada de su estudio, establecía el reconocimiento y la equiparación de la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual tanto en el ámbito jurídico-público como en el jurídico-privado, si bien inicialmente se mantuvieron ciertas restricciones en el ámbito de la adopción, y se circunscribió el régimen de la unión a un ámbito estrictamente civil (esto es, excluyendo la posibilidad de aplicar cualquier tipo de instrumento religioso). En el caso de Noruega, la Ley sobre Registro de Parejas de 1 de Agosto de 1.993, se produce una equiparación de la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual, con idéntica aplicación legal pero excluyéndose también la posibilidad de adopción conjunta.

2º. Estados Unidos de América

En el ámbito del *Common Law* resulta particularmente interesante la experiencia Estadounidense, en la medida en que la jurisprudencia, que en este país sí es vinculante, ha sido muy voluble, y además cada uno de los estados integrantes de la Unión conserva las potestades para regular en materia de Derecho privado. Probablemente, de los distintos casos en los que primeramente se planteó ante la justicia estadounidense la necesidad de regular los efectos de una pareja de hecho, el más conocido sea el caso *Marvin vs. Marvin*, donde la modelo Michelle Triola reclamaba al actor Lee Marvin una parte de las ganancias que éste había obtenido durante los años en que convivieron juntos sin estar casados, en el que la Corte Suprema de California dictaminó que los tribunales podían indagar si la intención de los convivientes supone una verdadera voluntad de vida en común, de modo que finalizada la relación, aquel de los miembros de la pareja que hubiera salido perjudicado podría recibir una retribución equitativa por su participación en la sociedad; en ese caso concreto, la demandante declaró haber sacrificado una prometedora carrera en el mundo del espectáculo para centrarse en las tareas del hogar, y recibió, entendiéndose demostrada el mutuo deseo de llevar adelante una empresa de vida en común, una parte de los ingresos percibidos por el famoso actor durante los años que duró la relación¹².

¹² Según recuerda ROCA I TRÍAS, poco habría de durarle a Michelle Triola la alegría, porque la Corte de Apelación de California revocó la sentencia que le daba la razón por considerar que no había base para ello ni en la equidad ni en el Derecho (*no basis whatsoever, either in equity or in law*). ROCA I TRÍAS, Encarna: «El Régimen Económico de las Parejas de Hecho», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Depar-

Sin embargo, esta primera sentencia no sería la primera de una continuada jurisprudencia; antes bien se han sucedido resoluciones restrictivas con otras en la línea de la anterior, dando como resultado la inexistencia de una línea definida en la materia. En la línea contraria a la del caso *Marvin vs. Marvin* cabe citar el caso *Schwegman vs. Schwegman*, donde un concubinato que duró doce años se consideró *meretricious* (esto es, destinado a la consolidación de relaciones sexuales venales) y, en consecuencia, nulo. En una tercera vía, el poder judicial, como en el caso de la Corte Suprema de Illinois en el caso *Hewitt vs. Hewitt*, ha optado por entender que la regulación de las uniones de pareja no casada correspondía al poder legislativo, de modo que mientras no se diera una normativa específica a la materia, la respuesta a las peticiones de los convivientes de hecho habrían de ser rechazadas

Esta variedad de posicionamientos respecto a las uniones homosexuales se encuentra también en la respuesta estadounidense a las parejas homosexuales; así, por un lado pueden verse normas que reconocen ciertos derechos y efectos jurídicos a este tipo de uniones, como la *Domestic Partnership Policy* de 4 de Diciembre de 1.984 de la ciudad de Berkeley, donde se reconocen beneficios similares a los de los matrimonios y uniones heterosexuales en determinadas materias como asistencia médica o pensiones de viudedad. A nivel jurisprudencial, la doctrina destaca la sentencia del caso *Weeks*, donde la Corte Suprema de Georgia entendió como válido el testamento en el que se nombraba como beneficiario a una persona que había mantenido una relación estable durante seis años con el testador. En la posición contraria, cabe destacar la *Defense of Marriage Act* de 1.996, una ley federal que regula los efectos del reconocimiento de las parejas estables homosexuales en cada estado y que dice, básicamente que «ningún estado, territorio, posesión de los Estados Unidos o tribu india vendrá obligado a hacer efectiva en su ámbito propio ninguna disposición, documento o sentencia judicial de otro estado, territorio, posesión o tribu concerniente a una relación entre personas del mismo sexo, que sea considerada como matrimonial según las leyes de ese otro estado, territorio, posesión o tribu», extendiéndose esta posibilidad de rechazo a «cualquier derecho o demanda surgida de una relación de ese género». De esta forma, el legislativo federal estadounidense, ante la posibilidad de que, en el ejercicio de una de sus competencias, alguno de los estados miembro pudiera legislar y admitir la posibilidad de un matrimonio entre homosexuales, ha limitado los efectos de esa posible normativa al territorio del órgano emisor de la misma, al tiempo que sanciona un concepto de matrimonio, entendido como la unión legal y estable del hombre y la mujer.

tamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 29-50, p. 34.

III. Configuración jurídica de las parejas no casadas

Como ha podido comprobarse a lo largo de la breve —pero azarosa— introducción histórica, la posición del Derecho hacia las parejas no casadas ha variado mucho, influida por las circunstancias históricas, sociales y, sobre todo, religiosas aunque, como también se ha visto, contrariamente a la creencia popular, su existencia es tan vieja como la de la propia humanidad, sucediéndose a lo largo de los siglos períodos de tolerancia, de reconocimiento, de ignorancia y de prohibición. En este punto, cabe preguntarse cuál es la configuración que actualmente puede darse a este fenómeno.

A. Uniones heterosexuales y uniones homosexuales

Recogiendo el tratamiento fundamental que doctrina, jurisprudencia y legislación han dado a las parejas no casadas, el elemento definitorio de la institución parece ser el deseo de crear una unión estable basada en una relación afectiva, con el objetivo de formar una familia y que se sitúa al margen del Derecho y de los canales formales que éste establece para el reconocimiento de ese tipo de uniones, bien por la imposibilidad de acudir a los mismos, bien por la voluntad de la pareja de situarse fuera de la regulación que en ellos se establece. Ahora bien, hay que dejar claro que este concepto no agota todas las situaciones posibles que la práctica puede generar y de hecho genera, de modo que, bajo el término genérico de unión de hecho o unión estable pueden englobarse otras situaciones donde el elemento de afectividad no existe o se plantea en otros términos diferentes y que tienen una serie de consecuencias en los ámbitos económico y social. Pese a ello, parece que el interés se ha centrado exclusivamente en lo que han dado en llamarse *paramatrimonios*, con la distinción entre uniones heterosexuales y uniones homosexuales que, aparte del elemento obvio, presentan entre sí divergencias notables, entre las que destaca la relación que existe entre cada una de ellas y el matrimonio: en tanto que la pareja heterosexual rechaza la institución, la homosexual, por regla general, se ve rechazada por la misma o, mejor dicho, por la regulación legal de la misma¹³.

B. La postura del Derecho español:

Dentro del tratamiento que en el ámbito del Derecho continental se ha dado a la pareja no casada, España no ha sido una excepción; antes bien, debido a las

¹³ Este rechazo se hace extensivo a las parejas heterosexuales en aquellos ordenamientos jurídicos donde no existe el divorcio, como sucedió en España antes de 1.981.

circunstancias históricas y religiosas del país, en el que el factor religioso y el control canónico de la institución del matrimonio han sido una realidad hasta no hace tanto tiempo, el fenómeno, por lo que a las uniones heterosexuales se refiere, permanecía en los arrabales jurídicos y sociales, en tanto que las homosexuales entraban directamente en el ámbito penal, siéndoles de aplicación una legislación en la que se los consideraban individuos que suponían un cierto peligro para la sociedad¹⁴. La entrada en vigor de la actual Constitución, donde se establece la protección de la familia y el matrimonio como entidades diferenciadas¹⁵, ha abierto el camino hacia la consideración jurídica de otras formas familiares distintas de la nacida de la celebración de un contrato matrimonial, vía que ha sido ampliada por el Tribunal Constitucional al reconocer en variada jurisprudencia que «nuestra Constitución no ha identificado a la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio (...). El sentido de esas normas constitucionales (los art. 32 y 39) no se concilia con la construcción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en términos restrictivos una norma (...). Del propio art. 39.1 no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales»¹⁶; sin embargo, al tiempo que se reconocen estas dos realidades como de admisible protección constitucional, la propia existencia de dos preceptos diferenciados para tratar la protección de la familia y el derecho al matrimonio, sirven de base al mismo tribunal para establecer como válida una regulación diferenciada de las parejas no casadas frente a las que sí lo están. En este punto cabe destacar la STC 184/1.990, de 15 de Noviembre, en la que se considera como constitucional el diferente tratamiento que en materia de pensiones de viudedad y otros derechos pasivos se da al matrimonio y a la unión de hecho, al establecerse éstas en beneficio del primero y no de la segunda. El matrimonio es, en la terminología empleada en esta sentencia, una institución protegida por mandato constitucional, en tanto que la pareja no casada es sino una situación fáctica a la que se reconocen determinados efectos jurídicos.

¹⁴ Concretamente, se les aplicaba la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social.

¹⁵ En concreto, Artículo 32: El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Artículo 39: Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

¹⁶ STC 222/1992, de 11 de Diciembre; en el mismo sentido, cabe citar las Ss. TC 45/1989, 192/1991 o 200/1991.

En el ámbito legislativo, hay que decir que el tratamiento normativo que se ha hecho de las uniones estables no casadas ha sido bastante puntual, y ceñido a concretos aspectos de las mismas, movidos por causas en las que se busca una solución más equitativa a un determinado problema, pudiendo hacerse una distinción, según la finalidad última de la concreta normativa:

1. Regulaciones tendentes a la concesión de los beneficios propios del instituto matrimonial en aquellos casos en los que, existiendo la voluntad de formar una unión legal, no puede realizarse por motivos de diversa índole: Es el caso de la Disposición Adicional Décima, apartado Segundo de la Ley 30/1.981, de 7 de Julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, y en la que con carácter provisional se estableció que en materia de pensiones y Seguridad Social, se señalaba que: «Quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios, prestaciones de la Seguridad Social, pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento». En este caso no se está protegiendo tanto la unión de hecho en sí misma considerada como la existencia de una pareja que, de no haber sido por la inexistencia del divorcio en España antes de 1.981 se habría convertido en matrimonio, y como tal desarrolló su vida, con lo que una medida que en principio se supone referida a las parejas no casadas acaba siendo, paradójicamente, un reconocimiento a la voluntad de contraer matrimonio.

2. Regulaciones en las que se equipara la posición del conviviente de hecho a la del cónyuge matrimonial en determinadas situaciones en las que se considera que el vínculo sentimental existente en ambos casos determina unas consecuencias que, de hecho, hacen necesario aplicar una regulación igualitaria; en estos casos, la equiparación pasa por reconocer al conviviente los mismos derechos que al cónyuge en idéntica situación, o a aplicarle una determinada normativa como si existiera un vínculo matrimonial. Tal es el caso de determinados artículos del Código Penal en los cuales la variable del parentesco se ha hecho extensiva a lo que el legislador ha dado en llamar situaciones de análoga afectividad¹⁷, o de la Ley 29/1.994 de 24 de Noviembre de Arrendamientos Urbanos, cuyo Art. 16, que regula el orden de subrogación *mortis causa* en la posición del arrendatario, sitúa

¹⁷ En concreto, cabe citar los Arts. 23 (circunstancia de parentesco), 153 (delito de malos tratos a los familiares), 424 (atenuante en el delito de cohecho por soborno), 443 y 444 (petición de favores sexuales) o 617.2 (falta de lesiones familiares).

en segundo lugar al conviviente de hecho, con independencia de su orientación sexual¹⁸.

Esta enumeración de normas es meramente ejemplificativa, y no supone una lista extensiva de los distintos supuestos en los que se hace referencia a la situación del conviviente de hecho, pero sirven para comprobar que no existe en el Derecho estatal, público o privado, un estatuto general de la pareja de hecho. Ahora bien, al menos en el ámbito civil cabe recordar que no existe un único cuerpo normativo para todo el estado, merced a la pervivencia de los llamados Derechos forales en algunas comunidades autónomas a los que la Constitución reconoce las facultades de conservar, mantener y desarrollar y que, en el ejercicio de las mismas han legislado el fenómeno de las uniones estables, otorgándoles una regulación general. Tal ha sido el caso de Cataluña y Aragón.

IV. La legislación catalana

En el Derecho catalán, las parejas no casadas son objeto de regulación en la Ley 10/1.998, de 15 de Julio, de Uniones Estables de Pareja, en cuya exposición de motivos se reconoce ya la existencia de las uniones de hecho como una realidad ineludible y aceptada por la sociedad catalana, pero diferenciada del matrimonio, en línea con las consideraciones del Tribunal Constitucional. Asimismo, se reconoce una diferenciación entre las uniones de hecho heterosexuales, donde el matrimonio es una opción descartada por las partes de las mismas, y las homosexuales, donde es una opción descartada constitucionalmente, sirviendo esta distinción como preludeo a la regulación que de ambos tipos de pareja se da que, como se verá, es genéricamente idéntica, salvo en determinadas circunstancias que concretan la distinción general. Llama la atención que la materia haya sido objeto de una regulación separada respecto al Derecho catalán de familia, que recibió una nueva normativa a través de la Ley 9/1.998, de 15 de Julio, del Código de Familia; tal división parece, según cierta doctrina, hacer una distinción entre

¹⁸ Concretamente, el Art. 16.1.b) establece que en caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato: La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

los conceptos de familia y unión de hecho, lo que ha valido al legislador catalán no pocas críticas¹⁹.

El texto legal consta de treinta y cinco artículos estructurados en dos capítulos (uno para cada modelo de unión), más cinco disposiciones, que pueden ser distribuidos en varias partes diferenciadas:

A. Conceptos y requisitos exigibles para la consideración como unión estable de pareja: Cada uno de los dos capítulos comienza con una serie de preceptos donde se define qué se entiende en cada caso por unión estable, al tiempo que se establecen los elementos que deben concurrir para que la legislación en la materia sea aplicable.

1. Unión heterosexual: Aparece definida en el Art. 1 como la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que sin impedimento para contraer matrimonio entre sí hayan convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él (el Capítulo I) se establece. Sobre la base de este concepto, cabe enumerar los primeros requisitos exigidos por la ley catalana:

- a. Mayoría de edad: los convivientes han de ser mayores de dieciocho años. Comparada esta exigencia con la que establece el Art. 46.1º del Código Civil de la ser menor emancipado, resulta cuando menos paradójico que se establezca un mínimo de edad mayor para poder formar parte de una situación fáctica a la que el Derecho otorga determinadas consecuencias jurídicas, en tanto que para celebrar una unión legalmente sancionada exista una regla de edad inferior. Casi parece que el legislador catalán considere mucho más cualificada la capacidad necesaria para poder ser conviviente que para ostentar la condición de cónyuge.
- b. Ausencia de impedimentos para contraer matrimonio: Este requisito viene a ser una concreción de la idea esbozada en la exposición de motivos según la cual la pareja heterosexual renuncia al matrimonio de forma voluntaria, configurándose la unión como algo extraño al mismo; ahora bien, la posibilidad de rechazar el derecho constitucionalmente reconocido no puede ser un artificio para burlar las reglas de incapacidad que regulan la celebración del mis-

¹⁹ Por ejemplo, cabe citar a MERINO Y HERNÁNDEZ, que considera que esta separación supone situar a la unión estable en los arrabales del concepto de familia. MERINO Y HERNÁNDEZ, José Luis: *Manual de Parejas Estables no Casadas*, Librería General, S.A., Zaragoza, 1.999, p. 35.

mo a través del fraude de ley, de modo que los impedimentos enumerados respecto del matrimonio se aplican por remisión específica de la ley, a la pareja no casada, con lo que la elección entre unión intra o extramatrimonial depende únicamente de la voluntad de los miembros de la misma.

c. Acreditación de la voluntad específica de realizar una vida en común (Arts. 1.1 y 1.2): ésta puede realizarse a través de:

- 1º. Convivencia marital ininterrumpida durante un período no inferior a dos años, acreditada (Art. 2 y 10), por cualquier medio de prueba admisible en Derecho o bien por acta de notoriedad, en los casos establecidos por la ley. El momento para empezar a contar el tiempo de convivencia en los casos en los que uno de los miembros de la pareja o ambos hayan estado ligados por un vínculo matrimonial, será a partir del momento en el cual el último de ellos obtengo la disolución o la nulidad de aquél (Art. 3).
- 2º. Escritura pública otorgada por ambos convivientes donde manifiesten su voluntad de regir su vida en común por lo dispuesto en la legislación vigente.
- 3º. Vida en común con existencia de descendencia, sin que se hayan cumplido los dos años (art. 1.2).

2. Unión homosexual: Aparece definida en el Art. 19 como la unión estable formada por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas (a las normas del Capítulo II) en la forma prevista. Como puede comprobarse, no existe en este concepto referencia alguna al instituto matrimonial, como sucede en el caso de la pareja heterosexual, constatándose la imposibilidad legal de las personas del mismo sexo para contraer matrimonio entres sí. La principal consecuencia de todo ello se encuentra en los requisitos exigidos para poder conformar este tipo de unión, donde no hay remisión al Derecho matrimonial y sí una específica enumeración de impedimentos propios:

a. Limitaciones para formar unión (Art. 20): no pueden constituir la pareja estable:

- 1º. Los menores de edad.
- 2º. Las personas que estén unidas por vínculo matrimonial.
- 3º. Las personas que forman una pareja estable con otra persona.
- 4º. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- 5º. Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado.

b. Acreditación (art. 21): La unión se acreditará mediante escritura pública otorgada conjuntamente en la que se hará constar que no se hallan incluidos en ninguno de los supuestos de incapacidad del Art. 20, produciendo todos sus efectos a partir de la fecha de autorización de este documento. No se dan aquí las otras formas de acreditación de la pareja heterosexual, como la convivencia de hecho ininterrumpida durante dos años; la unión homosexual, para ser tal, no sólo requiere de una voluntad por parte de los convivientes de llevar una vida en común, sino que además debe formalizarse a través de escritura pública para que puedan ser de aplicación las reglas de la ley lo que, unido a los requisitos de incapacidad del Art. 20 permite afirmar que el legislador catalán ha creado una figura que está mucho más próxima al matrimonio que a la pareja de hecho, dicho de otro modo, ha creado una unión legal.

B. Regulación común del desarrollo de la vida de la unión y de sus aspectos patrimoniales: Engloba la parte central de cada uno de los capítulos, donde se establece en distintos artículos para cada unión pero con un contenido idéntico entre sí (y, como se verá, al del matrimonio en el Código de Familia), las siguientes materias:

1. Regulación de la convivencia (Arts. 3 y 22): Ésta se realizará por las partes dentro de alguna de estas formas:

- a. Forma verbal.
- b. Forma escrita:

- 1º. Documento privado.
- 2º. Documento público.

c. En ausencia de pacto, se entenderá que existe separación de patrimonios y una aportación proporcional de cada uno a las necesidades familiares.

2. Gastos comunes (Arts. 4 y 23): Se definen como aquéllos necesarios para el mantenimiento de la pareja y de sus hijos (unión heterosexual) o de los hijos de uno de los convivientes que convivan con ellos (unión homosexual), de acuerdo con sus usos y su nivel de vida. Especialmente diferencia la ley:

- a. Los originados en concepto de alimentos en sentido amplio: Para conocer el específico contenido de este concepto, hay que remitirse al Art. 259 del

Código de Familia, donde los alimentos se definen como todo lo indispensable para el mantenimiento, la vivienda, el vestido y la asistencia médica, así como los gastos para la formación en el caso de los menores y para la continuación de la misma si no se ha finalizado con la mayoría de edad por causas ajenas a la voluntad, así como los gastos funerarios.

- b. Los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja.
 - c. Los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias: habida cuenta que los gastos médicos están incluidos en el concepto de alimentos, cabe preguntarse cuál es el motivo de esta redundancia, planteándose como posible respuesta que el legislador haya separado del concepto alimenticio los gastos sanitarios de prevención, dejando los de curación, pero aún y así, ni la distinción ni la separación de conceptos tienen demasiado sentido.
3. Responsabilidad de los gastos comunes (Arts. 5 y 24): Se establece la solidaridad respecto de los gastos comunes, respondiendo cada uno de los convivientes con su patrimonio particular de las deudas generadas fuera de ese concepto.
 4. Cuestiones tutelares (Arts. 7 y 25): En los casos de incapacitación de uno de los convivientes, y como sucede en el matrimonio, aquél que permanece capaz es situado en primer lugar en el orden de llamamiento para el nombramiento de tutor.
 5. Obligación de alimentos (Arts. 8 y 26): La obligación genérica de prestar alimentos a los parientes se hace extensiva al conviviente con preferencia total a todos los demás titulares del derecho a percibirlos de una persona determinada.
 6. Disposición de la vivienda común (Arts. 11 y 28): Se establece un límite a la posibilidad de disponer libremente de la vivienda común por parte del conviviente que aparece como titular de la misma sin el consentimiento del que no lo es o, en su defecto, autorización judicial. El acto realizado sin este requisito es anulable por el conviviente afectado, desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.
 7. Causas y consecuencias de extinción de la unión (Arts. 12.1 y 30.1): las uniones estables se extinguen por las siguientes causas:
 - a. De común acuerdo.
 - b. Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro: en este caso particular (Arts. 17 y 29), los miembros de la pareja no podrán formalizar una nueva unión estable hasta que hayan transcurrido seis meses desde que quedó sin efecto el documento

público que formalizaba la anterior. Esta norma tiene carácter imperativo, como se deduce de la sanción de nulidad que se impone a aquellos pactos que contravengan su contenido.

- c. Por defunción de uno de los miembros.
- d. Por separación de hecho de más de un año.
- e. Por matrimonio de uno de los miembros.

Las consecuencias también aparecen reguladas legalmente y son las siguientes: (Arts. 12.2 y 3 y 30.2 y 3):

- a. Obligación individual de cada conviviente de dejar sin efecto el documento público otorgado donde se constataba la voluntad de formar la unión.
- b. Revocación automática de los poderes que mutuamente se hubieran podido otorgar.
- c. Compensación económica y pensión compensatoria (Arts. 13, 14 y 31): La ley dedica varios preceptos específicos a regular una serie de medidas de carácter patrimonial tendentes a compensar a aquél de los convivientes que, por haber dejado de lado sus actividades personales, haya trabajado para el hogar común, o bien al final de la vida en común haya visto disminuidas sus capacidades para obtener ingresos; en el primer caso se trata de una cantidad específica para compensar lo que se considera un enriquecimiento injusto por parte del otro miembro, en tanto que en el segundo se establece el pago periódico de una renta como contrapartida a una situación cuyos efectos se prolongan en el tiempo más allá de la existencia de la propia unión. La propia ley establece en el caso de la pensión compensatoria, una segunda causa para motivar su petición en el caso de las parejas heterosexuales, que es el cargo de los hijos e hijas comunes de la unión; parece pues, que el legislador catalán configura las uniones homosexuales sin el elemento o posibilidad de tener una descendencia común, lo que sí admite y regula en el otro caso, impresión ésta que se confirma al observar la normativa que se recoge para los casos de adopción conjunta.

C. Supuestos de regulación diferenciada: Por último, la ley catalana establece una distinción entre ambos tipos de pareja a la hora de conceder determinadas facultades en materia de adopción y de sucesión, que resultan sin duda reveladoras a la hora de conocer cuál era la auténtica intención del legislador a la hora de acometer la regulación de las parejas no casadas.

- 1. La posibilidad de adopción conjunta: aparece regulada en el Art. 6 respecto de las parejas heterosexuales en tanto que no existe en el Capítulo II un pre-

cepto de idéntico contenido para las homosexuales. Esta diferenciación, bastante común por lo demás en aquellos ordenamientos en los que se ha configurado una unión legal entre personas del mismo sexo, encuentra una posible justificación en el riesgo que para los adoptados supone estar sometidos a la controversia social que aún genera un tema que muchos consideran tabú, pero resulta cuestionable su utilidad por cuanto cada uno de los convivientes puede adoptar por separado, lo que da el extraño resultado final de que una persona, individualmente, pueda adoptar y conformar una relación paterno o materno-filial con otra, en tanto que no puede hacerlo en el marco de una unión legal configurada para articular una vida en común. Para el legislador catalán las parejas homosexuales no están llamadas a tener hijos, por lo que parece vincular el concepto de familia o el de la pareja con descendencia a términos meramente biológicos, excluyendo a los convivientes de un mismo sexo porque la naturaleza impide que tengan hijos biológicos.

2. La sucesión *mortis causa*: La ley dedica dos artículos específicos, 34 y 35, a regular los derechos sucesorios del conviviente de hecho homosexual superviviente, en caso de fallecimiento, lo que parece sancionar la interpretación que el legislador da de este tipo de uniones como una situación inevitable, derivada de la imposibilidad de acudir a la institución matrimonial, así como la configuración que pretende darle como una unión legal. La restricción que hace respecto a las parejas heterosexuales pudiera venir dada por su existencia como consecuencia de la voluntad de las partes, que se entiende renuncian a los beneficios que pudieran provenir de la condición de unión matrimonial, incluidos los de carácter sucesorio. La regulación de la materia sucesoria se estructura de la siguiente forma:

a. Sucesión intestada (Art. 34): el conviviente superviviente tendrá derecho a:

1º. Si concurre con descendientes o ascendientes y si no cuenta con medios económicos suficientes para su sustento, a la cuarta parte del valor de la herencia, reclamable mediante acción personal frente a los herederos *ab intestato*, así como los frutos generados por ésta desde el día de la muerte del conviviente.

2º. Si concurre con colaterales dentro del segundo grado o de descendientes de primer grado de éstos, a la mitad de la herencia.

3º. Si no concurre con ninguno de los anteriores, a la totalidad de la herencia.

b. Sucesión testada (Art. 35): El conviviente superviviente parece convertirse en legitimario del fallecido al imponerse que en todo caso tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia o su valor económico.

Como conclusión, parece que el legislador catalán ha querido afrontar la regulación de una realidad social incuestionable, pero sin implicarse demasiado como para afrontar los riesgos políticos que la existencia de una ley que reconociera una serie de derechos y equipare a las parejas no casadas a los matrimonios. Para empezar, la normativa se articula en una ley separada al Código de Familia catalán, con lo que parece dejar claro que las uniones de hecho quedan fuera del concepto de familia, configurándose como una realidad aparte, bien por propia voluntad (parejas heterosexuales) o por imperativo constitucional (parejas homosexuales), pero esta idea queda desvirtuada cuando se observa que la regulación que se hace del desarrollo de la vida de la pareja es idéntica a la del matrimonio, algo que puede constatarse con la lectura de algunos preceptos del Código de Familia como los Arts. 4 (gastos familiares), 5 (contribución al pago de los gastos), 8 (responsabilidad patrimonial), 9 (disposición de la vivienda) u 84 (pensión compensatoria). Al mismo tiempo, aunque en la exposición de motivos parece recogerse la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la distinción entre el matrimonio como unión legal y la pareja no casada como una situación fáctica, resulta como se ha dicho paradójico que la exigencia para que se reconozcan efectos jurídicos a una circunstancia de hecho sea en lo referente a la capacidad, mayor, exigencia que se hace más estricta en la medida que la mera voluntad de convivir ha de revestir una forma específica para tener efectos inmediatos, lo que resulta nuevamente extraño, dado que al imponer los requisitos de consentimiento y forma específica, está creando una suerte de matrimonio de segunda clase, por cuanto los que se acojan a él tendrán sólo parte de los beneficios que para el instituto tradicional se reconocen. Por último, deja traslucir el mantenimiento de un concepto de familia eminentemente heterosexual al contemplar sólo la posibilidad de adopción conjunta a las parejas de este tipo, uniendo en una sola las filiaciones natural y adoptiva.

V. La legislación aragonesa

En el Derecho Aragonés, el fenómeno de las uniones de hecho aparece normado en la Ley 6/1.999, de 26 de Marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas, nacida, según se desprende de la Exposición de Motivos, por la necesidad de regular un fenómeno existente de hecho. La ley se compone de dieciocho artículos y tres disposiciones finales, justificando su reducida extensión al configurar, en palabras de MESA MARRERO²⁰, un estatuto unificado para las parejas sin referencia a la tendencia sexual, aunque planteando ciertas diferenciaciones.

²⁰ MESA MARRERO, Carolina: *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1.999, p. 100 y ss.

Comienza el texto legal definiendo en su Art. 1 el concepto de pareja estable como aquélla compuesta por dos personas mayores de edad en la que exista una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos establecidos en la ley. Llama la atención en primer lugar la ausencia de una referencia a los destinatarios de la normativa, contrariamente a lo que sucede en la ley catalana, que determine a quiénes podrá aplicarse la legislación aragonesa, por lo que ante el silencio de esta normativa foral se hace necesario acudir con carácter supletorio a las reglas del Código Civil en materia de vecindad civil, (Arts. 13 y ss.) que, remitidos a las normas de Derecho Internacional Privado, determinan que es la ley personal la que determina la aplicación en materia de estado civil y derechos y deberes de familia, por lo que se deduce que se aplicará solamente a aquéllos que ostenten la vecindad civil aragonesa²¹. En segundo lugar, se repite la paradoja, como en el Derecho catalán, de exigir mayor capacidad para reconocer efectividad jurídica a una situación de hecho que para formalizar una unión legal, al imponer de nuevo la regla de la mayoría de edad. Dejando aparte esta exigencia básica, la ley impone a su vez otros requisitos y prohibiciones específicas:

A. Limitaciones para formar la pareja (Art. 4): No podrán constituir una pareja estable no casada los que estén incurso en alguna de las siguientes circunstancias:

1. Los que estén ligados por un vínculo matrimonial.
2. Los parientes en línea recta.
3. Los parientes colaterales hasta el segundo grado.
4. Los que formen pareja estable con otra persona.

B. Requisitos formales para el reconocimiento de la pareja (Arts. 2 y 3): Específicamente, se establecen varias fórmulas para acceder a la consideración legal como unión:

1. La convivencia marital ininterrumpida durante al menos dos años, acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, especialmente el acta de notoriedad o el documento judicial que la acredite (Art. 3.2).
2. La manifestación de la voluntad de constituir una pareja plasmada en escritura pública.

²¹ Para un tratamiento más detallado del concepto de vecindad civil y sus repercusiones en el ámbito personal, véase el trabajo de PARRA LUCÁN en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, Colex, Editorial Constitución y Leyes, S.A., Madrid, 1.998, p. 409 y ss.

Con carácter general establece el Art. 2 la obligación de las uniones de inscribirse en un registro específico para que les sean de aplicación las medidas administrativas que presenta la ley, así como en el Registro Civil si, en su momento, la legislación estatal así lo estableciere. Esta exigencia viene planteada por la equiparación que, en materia de Derecho público (salvo en materia tributaria) hace el Art. 18 entre parejas casadas y no casadas en lo que a derechos y obligaciones se refiere, pero acaba configurando una institución en la que los requisitos formales desvirtúan el carácter fáctico de la unión, convirtiéndola, como en el caso de la ley catalana, en otro matrimonio de segunda clase donde se exige un doble requisito formal para alcanzar de inmediato unos derechos que no son idénticos a los de los matrimonios.

C. Régimen de convivencia (Art. 5): La normativa establece un principio de libertad de pactos entre los convivientes, sin más límites que la dignidad y libertad de los mismos y el Derecho imperativo aplicable en Aragón, a la hora de determinar la regulación de lo que será su vida en común y que habrá de hacerse bajo la forma de un convenio escrito, en cuyo defecto se aplicará la regla de la responsabilidad solidaria respecto de los gastos comunes y el disfrute particular de cada patrimonio por su respectivo titular, contribuyendo cada uno en proporción a su nivel de ingresos.

D. Extinción de la pareja (Art. 6): El fin de la unión se produce por:

1. Muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes.
2. De común acuerdo.
3. Separación de hecho.
4. Matrimonio.
5. Decisión unilateral de uno de los convivientes.

En cuanto a los efectos (Arts. 6, 7 y 8), son los siguientes:

1. Obligación individual de dejar sin efecto la escritura pública, si se otorgó.
2. Establecimiento de un plazo de seis meses antes de poder volver a formalizar una nueva pareja, a contar desde el momento en que se dejó sin efecto la escritura reguladora de la anterior.
3. Revocación de los poderes que mutuamente pudieran haberse otorgado.
4. Para los casos en los que la extinción de la pareja no se produzca por muerte o declaración de fallecimiento, la ley establece, como en el caso de la normativa catalana, dos mecanismos patrimoniales que compensen el posible desequilibrio económico entre los convivientes, bien porque uno se dedicó eminentemente a las tareas del hogar común, o bien porque después de la separa-

ción queda en una situación económica delicada, regulando tanto la pensión económica como la compensación.

5. En caso de existencia de lo que la ley denomina una *prole común*, la propia pareja regulará de común acuerdo el régimen de guardia y custodia, pudiendo éste ser moderado por el Juez mediante la invocación de la equidad, cuando considere que el pacto sea gravemente lesivo para uno de los miembros de la pareja o para la descendencia de la misma.
6. En caso de que la extinción de la pareja se haya producido por fallecimiento, la ley regula (Art. 9) los derechos sucesorios del conviviente superviviente que, con independencia de lo que haya podido establecerse en testamento, serán:
 - a. Mobiliario y útiles de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda familiar, con excepción de las joyas, objetos artísticos de extraordinario valor o de procedencia familiar (del fallecido).
 - b. Residencia gratuita en la vivienda familiar durante el plazo de un año.

Contrariamente a lo que sucede en la regulación catalana, la ley aragonesa no parece configurar al conviviente sobreviviente como un legitimario del fallecido, dejando a la voluntad de éste expresada en testamento la posibilidad de otorgarle la condición de heredero, al tiempo que le permite conservar una serie de bienes, más por cuestiones de carácter sentimental que patrimonial.

E. Otras cuestiones de la vida cotidiana: En concreto, la ley regula de nuevo otras cuestiones de diversa índole, particularmente:

1. La adopción (Art. 10): Como en la ley catalana, queda limitada en su carácter conjunto a las parejas heterosexuales.
2. La representación (Arts. 11 y 12): En los casos de ausencia o incapacitación, el conviviente de hecho ocupa el mismo lugar en el orden de llamamiento al nombramiento de tutor que el cónyuge en el matrimonio.
3. Otras cuestiones donde se equipara la pareja estable al matrimonio: concretamente en el nacimiento de la obligación mutua de alimentos (Art. 13), la posibilidad de testar mancomunadamente (Art. 15), realizar pactos sucesorios (Art. 16) o articular la sucesión del otro mediante fiducia (Art. 17).

En definitiva, la ley aragonesa supone en buena parte de su articulado un burdo remedo de la regulación catalana, lo que puede constatarse en la copia casi literal que se hace de muchos aspectos básicos de la misma como los modos de configuración de la pareja, su reconocimiento o las reglas de capacidad, asumiendo también

buena parte de sus errores, que corrige y aumenta al imponer más requisitos formales, creándose un nuevo tipo de unión legal a la que parecen exigirse más cosas que al matrimonio pero a la que luego se conceden menos derechos.

VI. Valoración crítica del tratamiento de las parejas estables no casadas en la legislación española

Como conclusión al presente trabajo, cabe decir que la pareja de hecho es un fenómeno tan antiguo como la propia humanidad, configurándose como una institución socialmente aceptada en aquellos sistemas que, como el romano, configuran el matrimonio como una institución en la que coexisten la voluntad de una vida en común con el efectivo cumplimiento de la misma, pero conforme el instituto matrimonial va adquiriendo históricamente mayores connotaciones religiosas y, en consecuencia, legales, se impone una fórmula en la cual es el elemento consensual debidamente formalizado el que debe ser valorado, relegándose a ilegalidad o a la ignorancia aquellos fenómenos donde simplemente existe la voluntad no formalizada unida a la convivencia de hecho. Conforme la sociedad y el Derecho ha ido perdiendo buena parte del carácter religioso, el matrimonio ha ido perdiendo su significación, al menos desde la perspectiva civil, sacramental, lo que habría abierto las puertas a las uniones de hecho, de no ser porque aún hoy, a nivel constitucional, se sanciona la protección del matrimonio pero, eso sí, no como la única forma de constituir una familia. El cambio en la mentalidad social en lo referente a las parejas no casadas y, especialmente, a las uniones entre personas del mismo sexo ha posibilitado la salida a la luz de un fenómeno que ya existía, pero situado en las afueras del Derecho y de la propia sociedad, así como un paulatino pero sensible aumento de este tipo de situaciones que generan una serie de problemas a los cuales el propio ordenamiento y sus operadores no pueden dar la espalda. En este punto, cabe distinguir dos situaciones que desembocan en un mismo fenómeno, la unión de hecho: en un caso los miembros de la pareja rechazan la institución matrimonial, deseando vivir al margen de ella; en otro, los miembros de la pareja no pueden acceder al matrimonio y deben vivir al margen del mismo. Así pues, aunque se observe un mismo concepto, el tratamiento que el Derecho debe dar a cada uno debe ser diferente: en un caso, el de las parejas heterosexuales, la normativa debe ser restrictiva, reconociendo una serie de efectos a la mera existencia constatada de la voluntad de las partes que, teniendo la posibilidad de acudir al instituto matrimonial y a los beneficios que lleva aparejados, deciden ignorarla; en el otro, en el de las parejas homosexuales, se hace necesario establecer un modelo de unión legal equiparable al matrimonio que permita formalizar la situación de los que así lo deseen, de modo que la existencia de una pareja de hecho sea el resultado de una decisión particular y no de una imposición legal. Tal ha sido la solución que se ha articulado en las legislaciones catalana y aragonesa, pero el miedo al supuesto coste político que la medida po-

día suponer ha determinado que el resultado final haya sido una legislación, mejor en un caso, peor en el otro, donde se han creado unos matrimonios de segunda clase, más que reconocido una situación de hecho: se exige la expresión formal de un consenso para poder obtener de forma automática los beneficios contenidos en las normas jurídicas, al tiempo que son situados en los difuminados márgenes del moderno concepto de familia. Se ha querido regular una unión legal para las parejas homosexuales pero sin que se deje traslucir claramente que es así, evitando en todo momento hablar de un «matrimonio homosexual», si es posible tal expresión desde la perspectiva constitucional, al tiempo que se arrastra a las parejas heterosexuales a una formalización de su situación que raras veces es querida, y haciendo más aceptable casi la vía matrimonial²².

VII. Bibliografía

- AAVV: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, Colex, Editorial Constitución y Leyes, SA, Madrid, 1.998.
- ACOSTA MÉRIDA, María del Pino: «Parejas no casadas, crisis matrimoniales y seguros de vida.», *en prensa*.
- AGUILAR GONZÁLEZ, María Cristina y LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO, David: «Uniones de hecho y pensión de viudedad», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 121-130.
- BUSTOS GÓMEZ-RICO, Modesto: «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a los terceros.», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 419-493.
- CERVILLA GARZÓN, María Dolores: «Las uniones de hecho de parejas homosexuales: Breves reflexiones sobre su posible admisión en nuestro Derecho.», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Depar-

²² Durante el período que medió desde la entrega de este artículo hasta su impresión, fue aprobada por parte del Parlamento navarro una ley reguladora del fenómeno de las parejas no casadas, en concreto la Ley Foral 6/2000, de 3 de Julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables y que supone un tratamiento alternativo de esta realidad, bien diferenciado de los textos normativos tratados en el presente trabajo, por cuanto plantea una equiparación total entre las uniones hetero y homosexuales, dentro de la igualdad de los distintos modelos de familia que el Derecho reconoce, amén de configurar un modelo de pareja presidido por la autonomía de la voluntad y donde los elementos formales quedan relegados al papel que los miembros de la unión quieran darles, recibiendo un valor meramente probatorio.

- tamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 89-96.
- DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, Rocío: «Juridificación del matrimonio y de las uniones de hecho: implicaciones conceptuales de la realidad sociológica.», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 113-119.
- FERREIRO GALGUERA, Juan: «Uniones de Hecho: Perspectiva histórica y Derecho vigente», *Uniones de Hecho*, editadas por J.M. Martinelli y M^aT. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 201-232.
- GARCÍA GÁRATE, Alfredo: «Reflexiones de un Jurista sobre las Uniones de Hecho», *Uniones de Hecho*, editadas por J.M. Martinelli y M^a T. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 247-256.
- GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: «Formas de regulación de las uniones de hecho: proyectos legislativos, pactos entre convivientes; su validez y eficacia», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 495-532.
- HIJAS FERNÁNDEZ, Eduardo: «Las uniones extramatrimoniales: aspectos competenciales y procesales», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 533-579.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, Cuarta Edición, José Manuel Bosch, Editor, Barcelona, 1.997.
- MERINO Y HERNÁNDEZ, José Luis: *Manual de Parejas Estables no Casadas*, Librería General, SA, Zaragoza, 1.999.
- MESA MARRERO, Carolina: *Las Uniones de Hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1.999.
- MIQUEL, Joan: *Curso de Derecho Romano*, PPU, Barcelona, 1.987.
- NAVARRO-VALLS, Rafael: «Las Uniones de Hecho en el Derecho Comparado», *Uniones de Hecho*, editadas por J.M. Martinelli y M^aT. Areces Piñol, Edicions de la Universitat de Lleida, 1.998, pp. 27-39.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: «Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho», *Consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1.998, pp. 13-374.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel: «Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo», *Derecho Privado y Constitución* —nº 12— 1.998, pp. 223-268.
- ROCA I TRÍAS, Encarna: «El Régimen Económico de las Parejas de Hecho», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 29-50.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a del Rosario: «La institucionalización jurídica de la pareja. Registro de parejas de hecho», *Las Uniones de Hecho*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. Departamento de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Cádiz, 1.995, pp. 47-66.