



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Curso 2013 - 2014

Convocatoria: Junio

UNIONES DE HECHO. VICISITUDES Y FRAGMENTACIÓN NORMATIVA

Unmarried couples. Vicissitudes and legal defragmentation

Realizado por el alumno: Daniel Alejandro Trujillo Gil

Tutorizado por el Profesor: Dr. Antonio Aznar Domingo

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

The increasing number of unmarried couples as a family model of coexistence, reveals deficiencies and gaps in its regulation, mainly as a result of the absence of a State regulation in this regard. The fact of shunning from the institution of marriage may not mean enforcement application of the legislation tried to avoid, but neither to set the couple in a situation of total vulnerability or forgetting the fact that these people actually maintain a stable sentimental bonding, that carries personal and economic consequences.

The unconstitutionality of several regional rules about the matter, the poor legal security surrounding them, and their transcendence to other social and political spheres inspire the content of this work, which focuses on a critical analysis of the legal framework, the judicial pronouncements on the matter and the effects finding the origin in the unmarried coexistence.

RESUMEN

El creciente número de parejas de hecho como modelo familiar de convivencia pone de manifiesto las carencias y lagunas en su regulación, principalmente a raíz de la inexistencia de una normativa estatal al respecto. El hecho de rehuir de la institución del matrimonio no puede significar la aplicación forzosa de las normas que precisamente se intentan evitar, pero tampoco colocar a la pareja en una situación de total desprotección ni olvidar el hecho de que efectivamente estas personas mantienen una unión sentimental estable, con consecuencias personales y patrimoniales.

La inconstitucionalidad de varias normas autonómicas reguladoras de la materia, la poca seguridad jurídica que las rodea y su trascendencia a otras esferas sociales y políticas inspiran el contenido de este trabajo, que se centra en un análisis crítico del marco jurídico, los pronunciamientos judiciales en la materia y los efectos derivados de la convivencia de hecho.

SUMARIO.

INTRODUCCIÓN

MOTIVOS PARA CONSTITUIRSE COMO PAREJA DE HECHO

DEFINICIÓN DE UNIÓN DE HECHO

DERECHO COMPARADO.

ÁMBITO NORMATIVO EN ESPAÑA

EXTRANJERÍA Y UNIONES DE HECHO.

EXTRANJEROS EXTRACOMUNITARIOS: ¿MATRIMONIO O PAREJA DE HECHO?

LA LEY CANARIA DE PAREJAS DE HECHO. SU RECHAZO A LA EXTRANJERÍA.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS UNIONES DE HECHO.

TRATAMIENTO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN LAS DISTINTAS LEYES AUTONÓMICAS.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA.

INTRODUCCIÓN

La protección social, económica y jurídica de la familia se configura por la Constitución Española en su artículo 39, como uno de los principios rectores que han de vincular la actuación de los poderes públicos. Ciertamente resulta que este artículo no se inclina por ningún modelo preferente o predeterminado de familia, lo que obliga y permite al mismo tiempo realizar una interpretación amplia del concepto de familia, adecuándolo en consonancia con la realidad social y con el espíritu renovado de nuestro texto constitucional¹.

El artículo 32 de nuestra Constitución configura el hecho de contraer matrimonio como un derecho; pero por supuesto, también regula esta previsión en sentido negativo, siendo las personas totalmente libres de no contraerlo; lo cual en ningún caso afecta –ni puede afectar– al derecho que toda persona, sea cual fuere su origen, religión u orientación sexual, tiene de constituir, mediante una unión efectiva y estable, una comunidad de vida que suponga, con o sin hijos, la creación de una familia.

Los modelos de sociedad, sus formas de organizarse y los valores sobre los que ésta se sustenta, han venido evolucionando a pasos lentos, pero firmes. Actualmente son ya muy diferentes a los que tradicionalmente han imperado. El matrimonio continúa siendo la forma de unión o unidad familiar predominante, sin embargo, a raíz de los cambios surgidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos². Las uniones no matrimoniales no son una creación del derecho moderno, nadie podrá discutir que se trata de un fenómeno incluso anterior a la existencia del matrimonio como figura jurídica. Lo que sí resulta evidentemente novedoso, es el hecho de dotar a estas uniones de una carga de deberes y derechos con una proyección jurídica. Las parejas de hecho, por tratarse de una realidad distinta a la institución del matrimonio, parten de opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia, tanto en el plano social como en el ámbito legal.

En la actualidad, es innegable la amplia aceptación social con la que cuentan las parejas *more uxorio*, la cual tiene que conllevar obligatoriamente al planteamiento de una regulación normativa, habida cuenta de que el derecho ha de adecuarse a la realidad social

¹ Exposición de Motivos. Ley 18/2001 de 19 de diciembre, de parejas estables. Parlamento de Illes Balears

² Preámbulo. Ley 5/2003 de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias

para servir a sus fines y obtener la legitimación en sus normas. Sin importar cuales sean las normas que regulen las uniones no matrimoniales, éstas deberán promover la igualdad de trato para aquellas personas que integran la pareja con independencia de su modo familiar, y así configurar un ordenamiento jurídico que responda a los principios constitucionales de la nación española, propiciando un terreno de igualdad dentro de las familias que proteja el valor supremo de la libertad.

A lo largo de los siglos las uniones de hecho han sido una realidad fáctica a la que los ordenamientos jurídicos han dado, o han intentado dar, diversas soluciones. No obstante, al día de hoy, el aumento del porcentaje de parejas que conviven de hecho, ocasiona que estemos ante un nuevo modelo de familia. Tal y como señala BERCOVITZ³ las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social. Se trata de una forma de unión que cada vez adquiere mayor importancia como alternativa, transitoria o definitiva al matrimonio.

Disimiles son los motivos por los que dos personas unidas por un vínculo de afectividad pueden llegar a decidir constituirse legalmente como pareja de hecho y no acudir a la institución matrimonial. Estas razones pueden partir desde la simplificación de los trámites de constitución y disolución en comparación con los que se exigen para el matrimonio, hasta argumentos de consciencia que rechacen el tradicional vínculo matrimonial, todo ello sin olvidar el menor compromiso y riesgo económico que conlleva en general la disolución de un matrimonio.

Sea cual fuera la razón, lo cierto es que parece lógico y elocuente la existencia de normativas legales que al menos doten a la pareja de una serie de derechos y obligaciones y que procuren que las parejas *more uxorio* disfruten de una seguridad jurídica al menos similar a la que ofrece la unión matrimonial. Desafortunadamente aún estamos muy lejos en España de contar al respecto con una normativa que resulte eficaz e igualitaria respecto a las uniones de hecho, bien porque su regulación se escapa por el momento de la competencia del Estado, o bien porque existen comunidades autónomas que utilizan sus leyes referentes a la materia, para obtener otros fines lejos de propiciar mecanismos útiles y de igualdad a las personas que desean constituirse como parejas de hecho.

³ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R, “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, Derecho Privado y Constitución, Nº17, 2003, págs. 61-88.

MOTIVOS PARA CONSTITUIRSE COMO PAREJA DE HECHO

Primeramente, puede considerarse que el notorio incremento del número de uniones de hecho está en estrecha relación con la crisis institucional que en los últimos años ha venido sufriendo el matrimonio. Así, la aprobación de la ley 15/2005 de 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, contribuye a una desjuridificación del matrimonio civil, habida cuenta de que se llega a permitir el divorcio por voluntad unilateral de los cónyuges⁴. Al respecto se pronuncia MARTINEZ DE AGUIRRE⁵ cuando afirma que *“la reforma del 2005 sustituye un sistema de divorcio causal, en el que la posibilidad de solicitar el divorcio dependía de alguna de las causas legalmente previstas, por un sistema de divorcio exclusivamente dependiente de la voluntad de los cónyuges, bien sea de ambos, bien de uno solo de ellos (...) esta reforma no afecta únicamente a la disolución del matrimonio, sino a la propia consistencia del mismo, que con ella pierde buena parte de sus contenidos y da un paso de gigante en su acercamiento a las uniones no matrimoniales”*.

Por otra parte, y en estrecha relación, la Ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, conlleva un mayor acercamiento entre las características propias del matrimonio y de las parejas de hecho, todo ello sin dejar a un lado que se ha producido un profundo cambio sociológico, cultural y jurídico en el concepto de matrimonio, que se puede poner en relación con la actual aconfesionalidad del Estado y libertad religiosa, reconocidas por la propia Constitución de 1978. En este sentido FLAQUER considera que nos encontramos ante una *“segunda transición de la familia”*, en la que el cambio está relacionado con su definición, existiendo una tendencia a la equiparación de las situaciones de hecho y las matrimoniales. Por su parte, CARBONNIER considera que en la pérdida de relevancia

⁴ En la exposición de Motivos de la ley se puede leer al respecto lo siguiente: *“así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales y sin que el juez pueda rechazarla salvo por motivos personales. Para la interposición de la demanda, en este caso, sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o el del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación”*.

⁵ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia, Segunda edición. Madrid. Colex 2008. Págs. 153-167

del matrimonio religioso tradicional han jugado un papel fundamental las uniones de hecho⁶.

Resulta innegable que el matrimonio como estándar de modelo de familia está dejando paso a una amplia aceptación de formas alternativas de vida en pareja, como son precisamente las uniones de hecho. Generalmente la doctrina⁷ considera que los motivos por los que una pareja decide iniciar la convivencia de hecho, pueden justificarse en:

- Motivos ajenos a la voluntad de la pareja:

Entre ellos podíamos encontrar primeramente (actualmente ya no sucede así) la existencia de impedimentos legales que excluían de la institución del matrimonio a las personas del mismo sexo. Hasta la promulgación de la ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, a las parejas del mismo sexo no se les permitía unirse en vínculo matrimonial, sin embargo, ya algunas legislaciones autonómicas reguladoras de las uniones no matrimoniales⁸ permitían que dos personas del mismo sexo se constituyesen como parejas de hecho e incluso se inscribiesen como tal en registros públicos. De tal situación podemos encontrar una sustancial diferencia con el matrimonio, entendiendo que la concurrencia de algún impedimento o la falta de algún requisito esencial impiden que el matrimonio exista, pero no pueden impedir que exista de hecho la situación de convivencia.

La situación de convivencia entre dos personas en las que media alguno de estos impedimentos sería un hecho jurídicamente irrelevante. Como tal, según MARTÍNEZ DE AGUIRRE⁹ lo que cabe denominar como unión no juridificable, frente a las uniones juridificables, son aquellas en las que no concurren los requisitos legales o que bien no producen los efectos legalmente establecidos para figuras jurídicas similares.

⁶ ESPADA MALORQUIN, S. Los derechos sucesorios de las parejas de hecho. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007. Págs. 66-67.

⁷YZQUIERDO TOLSADA M. Tratado de derecho de la familia. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2011. Págs. 643-821.

⁸ Ley 10/1998 de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Generalitat de Cataluña. Capítulo 2. Arts. 19 al 35.

⁹ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Op. Cit.* Págs. 285-295.

- Motivos relativos a la conciencia o voluntad de los miembros de la pareja.

Partiendo de un inicial análisis de este aspecto, pueden inferirse, por ejemplo, motivos en estrecha relación con la situación económica de la pareja, que puede ir desde evitar los costes de la celebración del matrimonio, o bien incluso hasta el hecho de que contraer matrimonio puede conllevar a la pérdida de determinadas prestaciones, como puede ser por ejemplo, la pensión de viudedad¹⁰. En ocasiones, no se trata de un rechazo absoluto al matrimonio, sino que por comodidad o conveniencia la pareja decide convivir como una unión de hecho.

Autores como GARCIA RUBIO¹¹ consideran que entre los motivos más frecuentes se encuentran también los de tipo ideológico. No obstante, hay que tener en cuenta que la realidad cotidiana muestra que la mayoría de las parejas que se constituyen en uniones no matrimoniales, no lo hacen por el hecho de tener algún tipo de impedimento, sino que ambos deciden compartir una vida en común eludiendo las formalidades que conlleva el matrimonio. Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 de abril, señala que “*como regla general la exclusión del matrimonio viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas, las cuales pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo*”.

En conclusión, hablar de parejas estables no casadas implica referirnos a una situación de coexistencia diaria y con vocación de permanencia, creándose entre los convivientes unidos sentimentalmente un ámbito común de intereses y fines, dentro del núcleo común de su hogar compartido, siendo el deseo de los mismos no sujetarse a reglas preestablecidas que pudieran condicionar su libertad de elección.

¹⁰ Realmente la inscripción como pareja de hecho conlleva la pérdida de la pensión de viudedad, pero el registro no lo comunica de oficio a la Tesorería General, como si ocurre con el matrimonio. Este tema lo abordaremos en una parte posterior de este trabajo.

¹¹ GARCIA RUBIO, M.P. Las uniones de hecho en España. Una Visión Jurídica. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Nº10. 2006. Págs. 113-138.

DEFINICIÓN DE UNIÓN DE HECHO.

Tratándose de una figura de antigua existencia, pero que ha tenido muy poca presencia en el mundo jurídico en lo referente a su conceptualización y regulación, resulta difícil establecer una definición propiamente dicha de la unión de hecho. Tanto los primeros pronunciamientos judiciales, como la legislación estatal que hace referencia a estas uniones, han evitado dar una definición concreta del concepto.

Las propias leyes autonómicas reguladoras de las uniones no matrimoniales carecen de una conceptualización específica de lo que ha de considerarse como una pareja o unión de hecho. Sin embargo, perfilan el concepto al referirse al ámbito de aplicación. Así por ejemplo la ley 5/2003 de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, en su artículo 1 establece que: *“la presente Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculados de forma estable con independencia de su orientación sexual”*. Por su parte, y solo por citar otro ejemplo, la ley análoga de la Comunidad de Madrid recoge en su artículo primero que *“la presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, existiendo una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual”*.

Podríamos seguir mencionando cada una de las leyes autonómicas que al día de hoy regulan en España la constitución de las parejas de hecho, y en cada una, aunque con redacción diferente, se repiten las mismas frases y conceptos. Son varios los puntos en común y parece ya claro que han de perfilar lo que vendría a ser un concepto de unión de hecho: convivencia en pareja de forma libre, estable, notoria, y de forma análoga a la relación conyugal.

La jurisprudencia, por su parte, ha jugado un papel decisivo en la conceptualización de lo que puede entenderse por unión de hecho, pronunciándose sobre los requisitos necesarios que estas parejas han de cumplir para que tengan efectos jurídicos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 en su Fundamento Jurídico Cuarto, dispone que (...) *“tales uniones para que puedan generar aplicación de la normativa legal, deben de cumplir ciertos requisitos que se derivan de su propia naturaleza (...) la convivencia <<more uxorio>> ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo*

largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar". En un sentido similar, la STS de 17 de junio de 2003, establece como requisitos de las uniones de hecho la constitución voluntaria, la estabilidad, la permanencia en el tiempo y la apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial.

El Tribunal Constitucional también ha jugado un papel importante en lo referente a la conceptualización de esta figura, y en perfilar los requisitos y el alcance jurídico que ha de tener. En la STC 93/2013 de 23 de abril se dispone que *"bajo el concepto de unión de hecho se agrupan una diversidad de supuestos de parejas estables que (...) comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia <<more uxorio>> cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el artículo 32 de la Constitución Española"*.

Respecto a lo que entiende la doctrina mayoritaria por unión de hecho, ha de permitirse citar por ejemplo, a MARTÍNEZ DE AGUIRRE¹² que las define como *"aquellas situaciones más o menos estables de convivencia entre dos personas, de distinto o mismo sexo, que no están casadas entre sí, pero entre las que media lo que las leyes denominan habitualmente como "relación análoga a la conyugal"*. LACRUZ BERDEJO¹³ las define a través de diversas características que deben cumplir, y aquí nos repetimos con lo que ya hemos señalado: estabilidad de la relación, convivencia, ausencia en los convivientes de otras relaciones o compromisos vigentes y especialmente la búsqueda de la informalidad de la disolución, en comparación con las uniones matrimoniales.

Intentando unificar las distintas ideas, y centrándonos en los aspectos comunes, puedo atreverme a intentar conceptualizar lo que ha de entenderse como unión de hecho y calificarla como **aquella unión fáctica y monogámica de dos personas, que con independencia de su orientación sexual, conviven de forma estable y notoria unidas**

¹² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Capítulo 7 Op.cit pág 285.

¹³ LACRUZ BERDEJO, JL. Elementos de Derecho Civil IV, Familia, 4ªEdición por Joaquín Rams Albesa, Madrid, Dykinson, 2010, págs. 286 y ss.

por una relación de afectividad, configurando su relación en analogía a la matrimonial, pero sin encontrarse unidos por éste y ello estando o no inscritos en un registro público oficial.

DERECHO COMPARADO.

Resulta imprescindible acudir al derecho comparado cuando intentamos comprender los matices y el alcance de una figura jurídica. Ciertamente es que las uniones de hecho han carecido históricamente de una regulación positiva, por más que en la práctica existan muchísimo antes que el propio matrimonio.

La gran parte de los ordenamientos jurídicos del mundo occidental, ha venido ocupándose en los últimos tiempos, de dar cabida a un hecho que se viene manifestando cada vez con más fuerza. Realizando un estudio comparativo podemos observar que a pesar de las diferencias jurídicas en cada país, al resultar de un hecho idéntico, los requisitos y efectos son muy similares.

1 Las uniones de hecho en el Derecho Europeo.

Durante los últimos años, el número de uniones no matrimoniales se ha incrementado de forma notable en el ámbito europeo. Existen por ejemplo países como Suecia que al día de hoy cuentan con auténticas leyes de ámbito estatal que regulan las parejas de hecho.

En el XI Coloquio de Derecho Europeo que llevo el título de “Los problemas jurídicos planteados por las parejas no casadas”, celebrado en Messina en 1981, se puso de manifiesto la realidad sociológica y jurídica a la que se enfrentaban las parejas de hecho en Europa. Posteriormente en la Conferencia de Ministros Europeos encargados de asuntos familiares, celebrada en Bruselas en 1987, se constata que el número de parejas de hecho viene aumentando considerablemente, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la evolución que sufre la institución del matrimonio. En 1988 se publica la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la validez de los contratos entre personas que viven juntas como parejas no casadas, y que reconoce de forma expresa la validez de los pactos de alimentos entre convivientes¹⁴.

¹⁴ La STS de 18 de mayo de 1992 hace referencia a esta Recomendación exponiendo al respecto que: *“pero ello no quiere decir que haya de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta, lo que significaría dar otro aspecto al problema en cuanto si dichos convenios están dotados de la licitud y fuerza obligatoria conforme al*

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encontramos por ejemplo la sentencia de 18 diciembre de 1986¹⁵ se afirma que *“el Tribunal, como la Comisión, no considera posible deducir del artículo 8 del Convenio la obligación para Irlanda de establecer en favor de las parejas que no han contraído matrimonio, un estatuto legal análogo al de las que están casadas (...) la existencia de vida familiar depende de que existan unos lazos personales reales, de forma que la relación familiar se puede dar también entre personas que convivan sin contraer matrimonio, aunque en estos casos al no existir el vínculo formal del matrimonio, es mucho más complicado probar la existencia de la relación familiar”*. En sentido similar, en la Sentencia de 4 de marzo de 1998, el Tribunal advierte que *“el hecho de que la legislación interna exija la existencia de un vínculo matrimonial para conceder una pensión en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges no puede considerarse una injerencia de la autoridad pública en el derecho al respeto a la vida familiar”*.

Pero como es de esperar, con el tiempo la visión se ha ido perfilando a favor de los derechos de las parejas more uxorio, y así la Sentencia de 13 de diciembre de 2007 recoge que *“la noción de familia contemplada por el artículo 8 no se limita solamente a las relaciones basadas en el matrimonio, sino que puede englobar otros vínculos familiares de facto, cuando las partes conviven fuera de todo vínculo matrimonial*.

No cabe duda de la aceptación jurídica que al día de hoy tienen las parejas de hecho en las legislaciones Europeas, no es posible ignorar lo que resulta una realidad innegable. Tanto la propia Unión Europea con sus normas de derecho derivadas, como los Estados miembros, han emprendido un camino orientado al reconocimiento de los derechos de las uniones de hecho, intentando asimilarlas al matrimonio. Por supuesto, unos países lo han logrado con más efectividad que otros, pero de lo que no cabe duda es que se trata solo de una cuestión de tiempo, para alcanzar lo que sería una evolución moderna del concepto de familia.

artículo 1255 del Código Civil. A este respecto hay que hacer constar que la Recomendación 88-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por período ulterior a su cesación, no puedan tenerse como nulos por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones”.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 1986, caso Johnston y otros contra Irlanda.

Hagamos una somera referencia a los modelos que han configurado algunos de los estados miembros:

Suecia

En el caso de Suecia, cuentan con una ley de alcance estatal que regula de forma minuciosa y bastante eficaz las uniones de hecho. La ley dictada el 23 de junio de 1994 (que entró en vigor el 1 de enero de 1995) sobre el registro de las parejas de hecho define de forma exhaustiva el alcance legal que tales uniones han de tener para el Derecho sueco. Inicialmente fue configurada para el registro exclusivo de parejas homosexuales. La ley exige que al menos uno de los miembros de la pareja sea nacional de Suecia. Como impedimentos establece la minoría de edad, el parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y aplica los impedimentos matrimoniales de forma análoga para las uniones de hecho. Sin embargo, para la disolución exigen la muerte de alguno de los miembros de la pareja o una resolución judicial. En cuanto a sus efectos, se igualan al matrimonio, a excepción del derecho a adoptar conjuntamente a menores de cuatro años.

Dinamarca.

La Ley 372 de 1 de junio de 1989 de Parejas Registradas, crea un registro similar al matrimonial, para parejas de hecho homosexuales, siendo así la primera ley del mundo que permite la inscripción a estas parejas.

Francia

El modelo francés contempla en su Código Civil tres situaciones diferentes en el ámbito de las relaciones afectivas: matrimonio, concubinato y los denominados Pactos Civiles de Solidaridad. Estos pactos son definidos como aquellos contratos realizados por dos personas físicas mayores de edad, del distinto o igual sexo, con el fin de organizar su vida en común. Se han de realizar ante el juez de primera instancia de la localidad donde la pareja tenga su residencia común, y cuentan con una regulación de los requisitos formales que deben cumplir las parejas para su celebración, así como los efectos jurídicos que derivan de su suscripción.

2. Ámbito comparativo de ordenamientos extranjeros no europeos

En todo estudio de Derecho comparado, por más minimalista que sea, debemos extender la mirada más allá del ámbito europeo. Mencionemos algunas peculiaridades de las uniones de hecho reflejadas en ordenamientos americanos.

Argentina.

En Argentina, como en la mayoría de países de América Latina, no existen normas jurídicas que configuren o protejan específicamente a las uniones de hecho. Suele denominarse “concubinato” a la unión libre de dos personas que conviven como parejas de facto, pero no están ligadas por vínculo matrimonial. Estas parejas cuentan en algunas ocasiones con derechos de previsión social, pero están excluidas de cualquier derecho sucesorio o alimenticio, ya que las normas argentinas entienden que la obligación alimentaria entre parejas no casadas tiene carácter natural, y en ningún caso legal.

Sin embargo, en materia social se han dado algunos pasos y se les ha reconocido una serie de derechos a las uniones de hecho, los más significativos son la pensión de viudedad (si bien solo para la mujer y no para el hombre viudo); derecho de permanencia en el inmueble arrendado tras el fallecimiento del concubino locatario y otros beneficios de previsión social como puede ser el hecho de la posibilidad del concubino de utilizar el seguro médico (obra social) del otro.

No obstante, el Código Civil argentino se encarga de regular algunos aspectos de las uniones de hecho (concubinato para los argentinos). Así por ejemplo el artículo 210 priva de derechos alimentarios a aquella persona separada o divorciada que viva en concubinato. Por su parte el 233 de da carácter de concubinato a la unión de dos personas cuyo matrimonio se hubiera anulado. Sin embargo, el artículo 224 contiene una previsión importante respecto a la presunción de paternidad, que en España rige únicamente dentro del matrimonio (o en los 300 días posteriores al divorcio o a la separación legal o de hecho), y así se establece que “el concubinato de la madre, durante la época de la concepción, constituye una presunción de paternidad por parte del concubino. Por último señalar, que en Argentina, por concubinato con un tercero se pierde la vocación hereditaria de una persona respecto de quien no estaba divorciado.

Estados Unidos de Norteamérica

A pesar de la poca existencia de normas escritas en el Derecho norteamericano, las uniones de hecho en ese país se protegen cada vez con más fuerza; incluso en estados donde no está permitido el matrimonio homosexual, se configura la unión civil como una unión de hecho reconocida por el Derecho para parejas del mismo sexo.

En el ámbito privado, muchas empresas ofrecen coberturas sociales y de salud a la pareja del trabajador que convive en unión de hecho, y así establecen ciertos requisitos para su conceptualización como “pareja elegible” para estos beneficios: entre ellos tener al menos 18 años, no tener impedimentos matrimoniales referentes al parentesco, que la relación sea monógama y estable y que exista dependencia financiera recíproca entre los miembros de la pareja.

En el terreno impositivo, las leyes federales no tratan a los beneficios para las parejas en concubinato de la misma manera que a los beneficios para las parejas casadas. Ordinariamente, un empleado cuya pareja recibe beneficios debe incluir el costo de esos beneficios como un ingreso gravable. Esto significa que el empleado debe pagar impuestos no sólo por la prima de los beneficios, sino que debe incluir a una fracción del costo de los beneficios pagados por el empleador como un ingreso gravable. La excepción se hace con las parejas que tienen dependientes legales de acuerdo a lo definido por el Servicio de Recaudación Interna. Para ser un dependiente legal, un miembro de la pareja debe vivir en la misma casa que el empleado y recibir de éste más de la mitad de su manutención.

ÁMBITO NORMATIVO EN ESPAÑA

Resulta obligado acudir primeramente a nuestra norma suprema para encontrar la raíz o las bases de cualquier figura jurídica. El artículo 9.2 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para que todo individuo goce de plenas condiciones de igualdad y libertad efectivas y reales, así como a actuar contra los obstáculos que impidan la plenitud de este derecho en concordancia con el artículo 1.1 del propio texto constitucional, como valor superior del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el artículo 39 C.E establece claramente la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y el hecho de considerar a las uniones de hecho como un nuevo modelo de familia, obliga a su protección. De esta forma, si bien el texto constitucional no regula directamente la figura de las uniones de hecho, sienta principios básicos de protección familiar en la que han de englobarse, habida cuenta de que es innegable su realidad al tiempo que configuran un modelo de familia palpable y cada vez más común. Autores como GAVIDA SÁNCHEZ entienden que la ausencia de definición de un modelo de familia en el artículo 39 es lo normativamente correcto a razón de las profundas transformaciones que sufre este

concepto. Entonces, si bien la Constitución no da una definición de matrimonio ni de familia, deja clara la protección de la que han de gozar ambas instituciones al estar íntimamente relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 C.E y con la igualdad ante la ley que configura el artículo 14 C.E. En tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 222/1992 de 11 de diciembre afirma que “el sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción de un concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura (...). Existen otros junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1 C.E. El Tribunal Supremo, por su parte en la sentencia de 18 de mayo de 1992 afirma que *“las uniones libres aunque están carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas por nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta ni rechaza y así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación con el 39, que se proyecta a la protección de la familia con forma genérica, como núcleo creado tanto por el matrimonio como por las uniones de hecho”*.

Analicemos ahora las normas estatales que en algún punto regulan extremos o hacen expresa mención a las uniones de hecho. Si bien la regulación jurídica de las parejas de hecho al día de hoy está de manos de las Comunidades Autónomas, cierto es que la normativa estatal no hace caso omiso de la existencia y acrecentamiento de estas parejas que demandan derechos análogos a aquellos de los que disfrutaban las uniones matrimoniales.

Estudiando primeramente la norma de derecho privado por antonomasia de nuestro país, que no puede ser otra que el Código Civil, encontramos importantes referencias en relación a las figuras de la emancipación y a la filiación, por ejemplo. Así la ley 31/1987 de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del Código Civil, contempla en su disposición adicional tercera una equiparación entre las uniones de hecho y las matrimoniales, cuando afirma que “las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor, serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”. Con la misma intención, el artículo 831.6 CC contempla en relación a las facultades que ostenta el cónyuge viudo en cuanto a derechos

sucesorios que “también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”.

Por otro lado, si tomamos en consideración otras normas de ámbito estatal, resulta obligado mencionar la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 cuando hace referencia en diferentes preceptos a las uniones no matrimoniales. Así el artículo 12.4 LAU establece la equiparación a efectos de continuidad del arrendamiento de las uniones de hecho con las matrimoniales, y el artículo 16 se pronuncia equiparando ambas figuras con respecto a la subrogación. Con la misma voluntad equiparadora nos encontramos la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuando menciona a las parejas de hecho en su artículo 93 al determinar las personas que se consideran especialmente relacionadas con el deudor a efectos de la consideración del crédito como subordinado.

EXTRANJERÍA Y UNIONES DE HECHO.

El fenómeno de la inmigración en España es un tema delicado, que suscita disímiles opiniones y posiciones enfrentadas. Hablando en datos objetivos, según el Instituto Nacional de Estadísticas, a primero de enero de 2011 residían en España casi 6,7 millones de personas de nacionalidad extranjera. Desde el año 2000, España ha presentado una de las mayores tasas de inmigración del mundo (de tres a cuatro veces mayor que la tasa media de Estados Unidos, ocho veces más que la francesa. En el año 2005 sólo era superada en términos relativos en el continente europeo por Chipre y Andorra.¹⁶

Quizás por estos altos índices, bien por decisión política propia, o por las presiones provenientes de la Unión Europea, España ha instaurado y mantiene una legislación de extranjería que intenta reducir o al menos controlar el ingreso de extranjeros, instaurando complejos procedimientos administrativos para el acceso a las distintas autorizaciones de estancia o residencia.

Antes de referirnos a el papel que juegan las uniones de hecho dentro de las normas de extranjería, es necesario hacer referencia a los “dos tipos de extranjeros” que existen en España (y en los países miembros de la Unión Europea), y así nos encontramos con los extranjeros comunitarios por un lado, que disfrutan de unos derechos otorgados por la condición de poseer la nacionalidad de algún país de los integrantes de la Unión Europea, y especialmente dentro de ésta, de los que son parte del Acuerdo de Schengen de 1985

¹⁶ Fuente: Eurostat: Población en Europa - 2005, Población en Europa - 2004

sobre la libre circulación de los nacionales de los estados miembros, y por otro lado, los extranjeros extracomunitarios, que serán todos aquellos no incluidos dentro del primero grupo mencionado.

Referirnos al sustento legal de tales diferencias nos exigiría adentrarnos dentro de las normas del Derecho Internacional Público, lo cual no es objeto de este trabajo. Quiero mencionar además que en ningún caso se pretende discutir la legalidad y legitimación de este trato desigual, pues se encuentra amparado y legitimado tanto en la Constitución Española como en los Tratados Internacionales. Este trabajo versa sobre las uniones de hecho, y a ellas hemos de referirnos.

Extranjeros a los que les resulta aplicable el régimen general.

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en lo adelante, “la Ley de extranjería, LOEx”) se encarga de regular las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un ciudadano extranjero que no sea nacional o familiar de algunos de los Estados Miembros de la Unión Europea o de los países que no siendo parte de esta Unión Supranacional, sean firmantes del Acuerdo de Schengen¹⁷. Para estos “extranjeros extracomunitarios” y sus familiares se regulan distintas situaciones administrativas que les permiten la estancia o la residencia en España.

Hay que señalar, sin entrar en una valoración de la ley de extranjería, que si algo puede ser observado positivamente dentro de su contenido, es la eficaz y absoluta equiparación que realiza entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho. Sin temor a la exageración, considero que se trata de una de las leyes nacionales que ha incorporado con más eficacia la realidad sociológica respecto a las parejas de hecho que impera en España y en casi todo el mundo. Procedamos ahora a ejemplificar tales afirmaciones:

¹⁷ El Acuerdo de Schengen es un acuerdo por el que varios países de Europa han suprimido los controles en las fronteras interiores (entre esos países) y han trasladado estos controles a las fronteras exteriores (con países terceros). El acuerdo, firmado en la ciudad luxemburguesa de Schengen en 1985 y en vigor desde 1995, establece un espacio común -denominado espacio de Schengen- por el que puede circular libremente toda persona que haya entrado regularmente por una frontera exterior o resida en uno de los países que aplican el Convenio.

- **Estancia por estudios y/o investigación**

La mencionada Ley Orgánica 4/2000 regula en su artículo 33 el régimen de admisión de extranjeros a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado. Establece que se encontrarán en situación de estancia en España el extranjero que tenga como fin único o principal cursar o ampliar estudios, realizar actividades de investigación o formación, participar en programas de intercambio de alumnos, o bien realizar prácticas o servicios de voluntariado.

La ley Orgánica propiamente dicha parece reducir el ámbito de aplicación de esta situación administrativa exclusivamente a los extranjeros que se encuentren cursando los estudios o realizando las investigaciones que le otorgan el derecho a permanecer en España, sin embargo, el reglamento que desarrolla la ley de extranjería, va un paso más allá, y extiende el ámbito de aplicación de esta autorización a los familiares del extranjero beneficiario del permiso de estancia. En este sentido, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en su artículo 41 indica que: *“Los familiares de extranjeros que hayan solicitado un visado de estudios o se encuentren en España de acuerdo con lo regulado en este capítulo podrán solicitar los correspondientes visados de estancia para entrar y permanecer legalmente en España durante la vigencia de su estancia, sin que se exija un periodo previo de estancia al extranjero titular del visado de estudios”*. Es en este punto donde tenemos que preguntarnos qué entiende por “familiares” la norma jurídica en cuestión; y la respuesta la encontramos en el párrafo inmediatamente siguiente del propio artículo, afirmándose que: *“El término familiar se entenderá referido, a estos efectos, al cónyuge, pareja de hecho, e hijos menores de dieciocho años o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.”*

El significado literal de este artículo muestra la importancia que el legislador le otorga a las uniones de hecho, incluyéndolas como beneficiarias de una situación que se intenta “restringir”. Se establecen requisitos fortísimos para acceder a la autorización de estancia por estudios, y sin embargo una vez obtenida ésta, se puede llegar a extender a las personas con las que el extranjero beneficiario tenga una relación de afectividad estable. Se trata de una prueba irrefutable de la equiparación en derechos que se viene intentando otorgar a las uniones de hecho con respecto a las matrimoniales. Quedan sin embargo algunas lagunas en esta regulación, pues no queda claro si la pareja de hecho

debe estar debidamente inscrita en un registro público, y si en su caso, este registro debe ser español, o bien sería suficiente con que estuviesen inscritas en un registro extranjero (que sería lo más lógico al tratarse de dos personas extranjeras cuya relación afectiva también ha surgido y se desarrolla ab initio en el extranjero). Todas estas interrogantes quedan resueltas en artículos posteriores referentes a otros tipos de autorizaciones, y hemos de entender que han de aplicarse por analogía.

- **Reagrupación familiar.**

Ya en este punto podemos llegar a hablar de un permiso de residencia propiamente dicho, el cual, a diferencia de las situaciones de estancia, permite desarrollar actividades lucrativas en España e incluso abre las puertas a la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Al respecto, la ley de extranjería en su artículo 16, donde regula el “derecho a la intimidad familiar” afirma que *“los extranjeros tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que determine esta ley”* y seguidamente recoge que *“El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición”*.

De la lectura del precepto se desprenden sin duda una serie de derechos que se otorgan a los familiares de los extranjeros residentes en España, y se habla de un concepto indeterminado de familia, si bien en el segundo apartado se hace referencia expresamente al cónyuge. ¿Quiere decir esto que se exige una unión matrimonial para poder exigir la aplicación de este precepto? Parecería que la pareja de hecho del extranjero residente está excluida de la posibilidad de mantener la situación administrativa de residencia si se rompiera el vínculo afectivo. Sin embargo, el texto de la ley Orgánica 4/2000 siempre va un poco más allá, e intenta aclarar en su propio contenido su espíritu equiparador entre los matrimonios y las uniones de hecho.

Y en este sentido el artículo 117 LOEx comienza a enumerar a los “familiares reagrupables” mencionando primeramente al cónyuge -claro está- pero inmediatamente expresa que “la persona que mantenga con el extranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal se equipará al cónyuge a todos los efectos previstos en este capítulo, siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España”. Es aquí donde se introduce con todos sus efectos la equiparación casi absoluta en derechos que hace el Estado entre las

uniones matrimoniales y las de hecho en lo referente al ámbito de extranjería. Nótese además la importancia de la expresión “siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España”. Aquí nos encontramos con el primer problema: ¿Cuándo ha de entenderse que una pareja de hecho está debidamente acreditada? y por otra parte, ¿Cuáles son los requisitos que se le exigen a las uniones de hecho para que “tenga efectos en España”?

No existe una ley Estatal que regule la inscripción ni la constitución de las parejas de hecho, sino que tendremos que dirigirnos a las legislaciones autonómicas que las regulan, y cada una lo hace de forma distinta, exigiendo requisitos que difieren de una Comunidad a otra, e incluso hay algunas que no cuentan con una legislación específica respecto a las uniones no matrimoniales. Unido a esto, nos encontramos la situación de que en algunas Comunidades Autónomas, existe un registro de Parejas de Hecho con ámbito extendido a todo su territorio y una ley específica, pero con ello conviven normas locales y registros administrativos de parejas de hecho con ámbito municipal, de los que se encargan los ayuntamientos. Es por ello que resulta difícil enmarcar el alcance aplicativo del artículo 117 LOEx respecto a las uniones de hecho.

Algunas cosas si nos quedan claras hasta este punto, primeramente que las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí, como afirma el propio artículo 117 LOEx, y además que no podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.

Ante la situación de vacío normativo referente a las uniones de hecho, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, intenta conceptualizar los requisitos para la acreditación de la existencia de una unión no matrimonial. En su artículo 53 desarrolla al punto de los familiares reagrupables, y así extiende este derecho a “persona que mantenga con el reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal” tal y como lo hace la propia Ley Orgánica que desarrolla, pero completa el precepto cuando añade que *“a los efectos de este capítulo, se considerará que existe relación de análoga afectividad a la conyugal cuando (...) dicha relación se encuentre inscrita en un registro público establecido a esos efectos, y no se haya cancelado dicha inscripción; se acredite la vigencia de una relación no registrada, constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España. A*

dichos efectos, sin perjuicio de la posible utilización de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, tendrán prevalencia los documentos emitidos por una autoridad pública.”

Con este párrafo, el legislador estatal está reconociendo tácitamente el vacío normativo y la poca seguridad jurídica que existe en España respecto a las uniones no matrimoniales, cosa distinta es que las oficinas de extranjeros interpreten este precepto de forma extensiva, y no exijan la acreditación mediante la inscripción en un registro autonómico de parejas de hecho, en las Comunidades Autónomas en las que se han creado; pero ya se trata aquí de un tema de Derecho Administrativo que va más allá del ámbito de este trabajo.

Extranjeros a los que le resulta aplicable el régimen comunitario.

Las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo vienen reguladas por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Se trata sin dudas de condiciones administrativas mucho más favorables que las que atribuye el régimen general, en cuanto vienen fijadas por tratados internacionales de ámbito europeo que fomentan la libre circulación de las personas.

En un inicio, el régimen comunitario se aplicaba exclusivamente a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio económico Europeo y a sus familiares, siempre que estos tuviesen la nacionalidad de alguno de estos Estados. A razón de ello la Federación de Asociaciones pro inmigrantes de Andalucía “Andalucía Acoge” presentó un recurso contencioso-administrativo (Recurso N° 114/2007) en el que pedía la aplicación del régimen comunitario a los familiares “cualquiera sea su nacionalidad”, entre otros aspectos. Con fecha 3 de noviembre de 2010, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 que determinó entre otras cosas¹⁸:

- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a los ascendientes de ciudadano español o de su cónyuge o pareja registrada cualquiera sea su nacionalidad.

¹⁸ Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/03/2010

- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario, con independencia de que el sistema civil de que se trate impida o no la posibilidad de dos registros simultáneos

A partir de esa fecha se modificó el citado Real Decreto, y con la Instrucción de la Dirección General de Inmigración DGI/SGRJ/03/2010 quedó configurada la aplicación del régimen comunitario de extranjería que conocemos hoy en día. Expliquemos entonces el papel que las uniones de hecho juegan en este ámbito.

El artículo segundo del Real Decreto 240/2007 configura el ámbito de aplicación subjetivo de la norma respecto a los miembros de la familia del Ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en este sentido entiende beneficiarios del régimen comunitario a los familiares cuando lo acompañen o se reúnan con él, pasando a matizar, quienes han de entenderse “familiares” a los efectos previstos en la norma.

Así menciona primeramente al cónyuge no separado legalmente, e inmediatamente se refiere a las uniones de hecho, cuando recoge literalmente: *“a la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí”*.

Se trata de otro claro ejemplo de cómo el legislador estatal intenta equiparar en derechos a las parejas de hecho con las uniones matrimoniales. Aquí ya no se trata solo de uniones de hecho inscritas en registros españoles, sino que se extiende a las que se encuentren registradas en el extranjero. Debemos mencionar aquí un aspecto relevante, y es que antes de la STS de 1 de junio de 2010, a la que hemos hecho referencia anteriormente, el precepto citado contenía además la frase *“que impida la posibilidad de los registros simultáneos en dicho Estado”* con ello se pretendía extender la monogamia matrimonial al ámbito de las uniones de hecho, y se exigía acreditar que la legislación nacional del Estado en cuestión impedía registrarse como pareja de hecho con más de una persona a la misma vez.

Este requisito, fue anulado por el Tribunal Supremo, entendiendo que sería injusto y comportaría un trato desigual, impedir el acceso al régimen comunitario de

extranjería a una persona, por el hecho de que su unión se encuentre inscrita en un país en el que se permiten inscripciones simultáneas, lo que no contemplaría necesariamente que en efecto, el ciudadano mantenga una relación estable de afectividad con más una persona. Esto trasciende dentro de la esfera privada, la cual deben respetar los poderes públicos. En cualquier caso el hecho de no permitir la aplicación del régimen de extranjería a más de una persona (sea cónyuge o pareja de hecho) garantiza los principios de monogamia sobre los que discurre nuestro ordenamiento jurídico.

Luego del análisis de ambos regímenes de extranjería, podemos afirmar sin lugar a dudas, que las uniones de hecho tienen idéntica relevancia en este ámbito y juegan el mismo papel que las uniones matrimoniales. El problema radica, por lo menos en nuestro país, en la dispersión normativa que existe respecto a la constitución y registro de parejas de hecho, lo cual deja en manos de las Comunidades Autónomas, o incluso de algunos Ayuntamientos (o de nadie) la constitución, acreditación o registro de las uniones de hecho, que como hemos visto, constituye un requisito previo al ejercicio del derecho a la reunificación familiar.

EXTRANJEROS EXTRACOMUNITARIOS: ¿MATRIMONIO O PAREJA DE HECHO?

La instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y el Notariado sobre el expediente previo al matrimonio, cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero, señala que “son cada vez más frecuentes los casos en los que un español domiciliado en España pretende contraer matrimonio con extranjero domiciliado fuera de España y hay muchos motivos para sospechar que por medio de esos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español se súbditos extranjeros”.

La Ley 18/1990 de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, alude en su Preámbulo a la “exigencia de que el matrimonio responda o haya respondido a una situación normal de convivencia entre los cónyuges, para que el extranjero se beneficie en un plazo breve de residencia, de la nacionalidad española de su consorte, y es que el artículo 22.2.d) y e) del Código Civil establece que bastará el tiempo de residencia de un año para adquirir la nacionalidad española, para el que al tiempo de la solicitud llevara un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.

Estos preceptos legales son ventajosos, sin dudas, para los extranjeros que pretendan adquirir la nacionalidad española. En cuanto a la situación de residencia legal, ya fue explicada en un apartado anterior de este trabajo, y uno de los supuestos que da derecho a la residencia en régimen comunitario es estar unido en vínculo matrimonial con un ciudadano español. Precisamente para evitar fraudes a la ley, e intentar combatir los matrimonios de conveniencia, en los que no existe un verdadero *animus maritalis*, la propia instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 en su regla tercera, considera como un trámite fundamental la audiencia previa, reservada y por separado de cada contrayente, estableciéndose además tras la Circular 1/2002, de 19 de febrero, sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del Fiscal en materia de extranjería, la consecuente intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación de los expedientes previos en los que alguno de los contrayentes sea un extranjero “extracomunitario”, todo ello –dice la DGRN- destinado a cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o cualquier otro obstáculo legal para la celebración del matrimonio.

A todo ello, se suma el Código Penal, que en su Título XII “Delitos contra las relaciones familiares” recoge en su artículo 219 dentro del Capítulo Primero “De los matrimonios ilegales” un precepto legal que castiga con pena de prisión de seis meses a dos años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años, al funcionario que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente. Ello implica que los funcionarios encargados de la tramitación del expediente matrimonial previo, tengan especial recelo a la hora de autorizar la unión de un español con un ciudadano extranjero.

No existe, desafortunadamente, una fórmula que permita determinar fácilmente cuando se está frente a un matrimonio simulado, lo cual implica someter al mismo procedimiento a todas aquellas parejas de español con extranjero. Sin duda, esto resulta un trámite “necesario” pero incómodo y poco agradable para aquellas parejas que realmente cuentan con verdadero *animus maritalis*, llegando incluso a no autorizar la celebración del matrimonio en casos en los que la audiencia reservada no ha sido del todo “satisfactoria” y de ella se desprenda una duda razonable sobre su intención legítima. Debemos recordar que en cualquier caso, tales decisiones se amparan en presunciones, basadas en apreciaciones humanas de circunstancias que no siempre conducen a la verdad material.

Ya hemos dicho que tendrá derecho a residir legalmente en España, aquél ciudadano extranjero que mantenga una relación de pareja análoga a la matrimonial, inscrita en un registro público a tal efecto. Entonces, aquí surge la disyuntiva tanto para aquellas parejas que verdaderamente mantienen una situación sentimental, como para aquellas personas que persiguen obtener una condición administrativa que les permita residir y trabajar en España: ¿Contratar matrimonio o inscribirse como pareja de hecho? Lo primero exige expediente matrimonial, audiencia reservada, intervención del Ministerio Fiscal, y lo segundo (generalmente) unos simples requisitos administrativos de acreditación de la convivencia. Si bien estar inscrito como pareja de hecho de español no tiene efectos directos respecto a la nacionalidad, como efectivamente si lo tiene el matrimonio; lo cierto es que en el ámbito de las autorizaciones de extranjería, ambas situaciones surgen exactamente los mismos efectos. Así, constituirse como pareja de hecho, suele ser en la mayoría de las Comunidades Autónomas una alternativa útil y eficaz para los extranjeros que de alguna forma, quieren dotar de efectos legales a su unión afectiva con un ciudadano español.

No se trata de afirmar que las uniones de hecho son un instrumento para el fraude en materia de extranjería, pues esto es totalmente falso. Existe un intenso control de la legalidad de las parejas de hecho, si bien este suele ser “a posteriori”. Tanto las delegaciones de extranjería, como la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, investigan aquellas uniones de hecho que resulten sospechosas de ser “fraudulentas” y en caso de comprobarse la falsedad, se llevan a cabo sanciones que pueden consistir desde la extinción del permiso de residencia con la consecuente cancelación de la tarjeta de residente de familiar comunitario, hasta la imputación de un delito de “favorecimiento de la inmigración ilegal”. Por tanto, no se trata de una puerta abierta a la ilegalidad, pero sin lugar a dudas, la poca intervención “a priori” de su constitución, coloca a las uniones de hecho como la alternativa válida más fácil para las parejas mixtas.

LA LEY CANARIA DE PAREJAS DE HECHO. SU RECHAZO A LA EXTRANJERÍA.

“Los ciudadanos de Canarias son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución. Los poderes públicos canarios, en el marco de sus competencias, asumen como principios rectores de su política: la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y

*libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integren*¹⁹”. Con esta mención a la igualdad hace gala la Ley 5/2003 de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, de su espíritu integrador y de sus concepciones avanzadas. Pero ello no es todo, además menciona expresamente que “esta Ley da un especial tratamiento a las exigencias necesarias para la constitución de este tipo de uniones, prohibiendo el acceso al Registro de Parejas de Hecho tanto a aquellas personas que tienen un vínculo, matrimonial o no, con otra persona, las que tengan relación de parentesco entre sí, los menores de edad no emancipados y los incapacitados judicialmente”. Con esta “hermosa” exposición de motivos parecen quedar claras las intenciones del legislador de crear una normativa que permita a las uniones estables no matrimoniales, ser titulares de derechos al menos similares a los que otorga el matrimonio, defendiendo un espíritu integrador y no discriminatorio. Nadie niega que fuese originalmente así, al menos hasta el 5 de junio de 2012²⁰, cuando una reforma legislativa convierte a la Ley Canaria de parejas de hecho, en un obstáculo más para los ciudadanos extranjeros en España.

Es un hecho notorio, que toda norma debe regular su ámbito subjetivo de aplicación, y limitarlo en los extremos que entienda necesario. La redacción originaria de la Ley 5/2013 de 6 de marzo, establecía como requisitos personales, en su artículo segundo los siguientes:

1. No pueden constituir una pareja de hecho, de acuerdo con la normativa de la presente Ley:

- a) Los menores de edad no emancipados.*
- b) Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio*
- c) Las personas que forman una unión estable con otra persona simultáneamente.*
- d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.*
- e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.*
- f) Las personas legalmente incapacitadas mediante sentencia judicial firme.*

2. Los dos miembros de la pareja de hecho han de estar empadronados en alguno de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

¹⁹ Artículo 5, puntos 1 y 2. Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias. Referencia, exposición de Motivos ley 5/2003 de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias.

²⁰ Promulgación de la Ley [CANARIAS] 4/2012, 25 junio, de medidas administrativas y fiscales («B.O.I.C.» 26 junio).

Analizando los requisitos, observamos primeramente una serie de impedimentos que radican en la minoría de edad, la defensa de las relaciones monógamas (como también lo hace el matrimonio), impedimentos por razón de parentesco y condiciones relativas a la capacidad. Cuando lo comparamos con otras leyes autonómicas reguladoras de las uniones no matrimoniales, observamos que se trata de requisitos que se repiten de forma casi idéntica en todas ellas²¹. Asimismo establece la obligatoriedad de que ambos miembros de la pareja estén empadronados en la Comunidad Autónoma de Canarias, aspecto entendible ya que la ley en cuestión tiene un ámbito de aplicación que abarca el territorio de la Comunidad Autónoma, y finalmente prohíbe el sometimiento a término o

²¹ La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, establece como requisitos personales que “no pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la normativa de la presente Ley: Los menores de edad no emancipados y las personas afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica que no les permita prestar su consentimiento a la unión válidamente; b) Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio no separadas judicialmente; c) Las personas que forman una unión estable con otra persona; d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción; e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.

Asimismo la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Illes Balears, regula que “no pueden constituir pareja estable: a) Los que estén ligados por vínculos matrimoniales. b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado. d) Los que formen pareja estable con otra persona, inscrita y formalizada debidamente. Afirma además que “para poder acogerse a esta Ley, como mínimo uno de los dos miembros ha de tener la vecindad civil en las Illes Balears y se exige la sumisión expresa de ambos al régimen establecido por ésta”.

El Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, regula que en el registro se realizarán previa solicitud de los miembros de la pareja de hecho acompañada de la documentación acreditativa del cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Ser mayores de edad. b) No tener relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado. c) Manifestar la voluntad de constitución de pareja de hecho. d) No estar ligados por matrimonio. e) No formar pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona. f) No estar incapacitados judicialmente para regir su persona. g) Tener uno de los miembros de la pareja la vecindad civil gallega. h) Acreditar el empadronamiento de los miembros de la pareja en el mismo domicilio de algún municipio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, establece que “Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán a las parejas estables cuyos miembros estén empadronados en cualesquiera de los concejos de Asturias. A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona”.

condición de la inscripción, siguiendo el espíritu de los principios básicos de nuestro Derecho de Familia.

Hasta la modificación en junio de 2012, se exigía según el artículo 9 del Decreto 60/2004, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, como documentación necesaria para la solicitud de inscripción que los miembros de la pareja presentasen la solicitud cumplimentada, sus certificados de empadronamiento, el certificado administrativo de convivencia, la documentación que acreditase la inexistencia de un vínculo matrimonial subsistente, y para acreditar la identidad, se exigía en caso de los ciudadanos españoles, el Documento Nacional de Identidad, y para los extranjeros: NIE, Tarjeta de Residente, Certificado de Ciudadano de la Unión o Pasaporte en vigor. Ello se consideraba necesario para probar el cumplimiento de los requisitos personales exigidos por la normativa para proceder a la inscripción de la unión no matrimonial en el registro de parejas de hecho de Canarias.

Sin embargo, parece que las ideas de los políticos que gobiernan la Comunidad Autónoma de Canarias (principalmente su actual presidente, el señor Paulino Rivero Baute) no son precisamente a favor de la integración de los ciudadanos extranjeros. Así en 2012, los principales medios de prensa de nuestro país mostraban entre otros los siguientes titulares:

-“El presidente canario aboga por limitar la inmigración para reducir el paro”- Diario el Mundo²².

-“En Canarias ya no cabe un inmigrante más: Paulino Rivero advierte de que la economía canaria no puede dar respuesta a más población”-Diario Alerta Digital²³

-“El presidente canario ve "materialmente imposible" que el mercado laboral del archipiélago absorba el crecimiento de la población extranjera”-Diario Público.es²⁴

Sin embargo, las opiniones y los deseos no son suficientes si no se toman medidas que las materialicen. ¿Cómo podrían luchar contra la inmigración si la Constitución

²² <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/12/23/espana/1356262522.html>

²³ <http://www.alertadigital.com/2012/12/24/en-canarias-ya-no-cabe-un-inmigrante-mas-paulino-rivero-advierde-de-que-la-economia-canaria-no-puede-dar-respuesta-a-mas-poblacion/>

²⁴ <http://www.publico.es/447892/rivero-quiere-limitar-la-inmigracion-para-reducir-el-paro-en-canarias>

española deja taxativamente claro en su artículo 149.2 que sobre materias de nacionalidad, emigración, inmigración, extranjería y derecho de asilo, el Estado tiene competencia exclusiva? No pueden limitar la concesión de permisos de residencia, o variar las condiciones o los requisitos que establece la Ley Orgánica de extranjería; se trata de materias en las que las Comunidades Autónomas poco pueden hacer²⁵.

Como ya explicamos en un apartado anterior de este trabajo, estar inscrito como pareja de hecho de un ciudadano español, comunitario, o extranjero residente legalmente en España, permite la regularización de la situación administrativa y obtener el permiso de residencia (o estancia como familiar de beneficiario de estancia por estudios o investigación) tanto en régimen comunitario, como respecto al régimen general. Por su parte, no existe una legislación estatal que regule la constitución e inscripción de las uniones no matrimoniales, por lo que son las Comunidades Autónomas las que establecen los requisitos pertinentes. Aquí se abre la posibilidad de intentar limitar el acceso de los extranjeros a la residencia legal y en consecuencia, al mercado “legal” de trabajo.

Poco tiempo pasó para que se tomara cartas en el asunto, y el 1 de julio de 2012 entró en vigor la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales²⁶ que en el apartado segundo de su artículo 34 establece la modificación del apartado 2 del artículo segundo de la ley 5/2003 quedando redactado de la siguiente forma: *“los dos miembros de la pareja de hecho han de estar empadronados en alguno de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias y tener residencia legal en España”*. Se añade así al requisito originario de estar empadronado en la Comunidad Autónoma, el hecho de tener una condición administrativa de residencia legal. Rápidamente comienzan a modificarse los impresos donde se establece la documentación necesaria de la inscripción. Ahora dicen textualmente: “los extranjeros no comunitarios deberán aportar copia compulsada del documento oficial de identidad de su país de origen y fotocopia compulsada de su

²⁵ El artículo 37.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que la concesión de la autorización inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes Estatutos.

Los ayuntamientos pueden emitir informes facultativos servirán para acreditar el esfuerzo de integración de la persona extranjera en el proceso de renovación de su autorización de residencia temporal (no lucrativa, para reagrupamiento familiar, trabajo por cuenta de otro y trabajo por cuenta propia).

²⁶ LEY 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales. BOC Nº 124. Martes 26 de junio de 2012.

documento oficial de residencia en España. Es importante tener en cuenta que el Número de Identidad de Extranjero no acredita por si solo la residencia legal en España, debiendo por tanto, aportarse la copia compulsada de la Tarjeta de Identidad de Extranjero²⁷. ¿Qué consecuencias e implicaciones legales tiene esta modificación?

La exigencia de la condición administrativa de residente de ambos miembros de la pareja, entra frontalmente en contraposición con lo establecido en la Constitución Española y en las Leyes Estatales, fundamentalmente la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que equiparan a los efectos de la concesión del permiso de residencia en régimen comunitario, a los familiares no comunitarios, de ciudadanos españoles o europeos que acrediten estar ligados a estos por relación matrimonial o análoga de afectividad.

Así, la exigencia previa de residencia legal en España para autorizar la inscripción de una pareja de hecho, exigida por la normativa autonómica Canaria, impide la aplicación de una ley Estatal, e invade las competencias exclusivas del Estado en materia de extranjería, provocando además un tratamiento desigual y discriminatorio de los extranjeros en el territorio del Estado, pudiendo estos acceder a la residencia en régimen comunitario si residen en cualquier otra Comunidad Autónoma cuya normativa de constitución de las Parejas de Hecho, no exija el requisito de residencia.

El artículo 14 de la Constitución española, establece la igualdad ante la ley. El Tribunal Constitucional ha dejado claro que tal igualdad se aplica no solo a los españoles, sino también a los extranjeros, ya sean personas físicas o jurídicas, matizando de debe entenderse este precepto como la igualdad en la aplicación de la ley. En el mismo sentido el artículo 27 del Código Civil recoge que “*los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados*”. Ello implica la lógica limitación del disfrute de ciertos derechos a los ciudadanos extranjeros, pero en ningún caso una interpretación restrictiva que ampare la indiscriminada exclusión en la que incurre la normativa canaria de parejas de hecho, pues está intentando evitar el acceso de los extranjeros al permiso de residencia comunitario o

²⁷ http://www.gobcan.es/cpij/ripc/parejas_de_hecho/. Apartado: Folleto informativo.

a la reagrupación familiar que permiten las leyes del Estado, palpándose un tratamiento desigual y discriminatorio. Nuestro sistema constitucional, si bien es descentralizado, corresponde al de un Estado unitario²⁸, por lo que si bien pueden existir ciertas diferencias entre las legislaciones de las distintas regiones territoriales, no es posible que estas conlleven a un tratamiento desigual entre los habitantes de las distintas autonomías²⁹. En este sentido autores como BIEDMA FERRER³⁰ se han pronunciado alegando que aunque estemos en un Estado Autonómico, ello no puede acarrear, ni justifica en modo alguno, que existan situaciones de desigualdad y discriminación por el mero hecho de pertenecer a una Comunidad Autónoma u otra.

Consecuentemente, la Ley Orgánica de extranjería es una ley de aplicación en todo el territorio del Estado, y la Ley de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias, con su nueva redacción impide la aplicación igualitaria de la Ley Estatal en las distintas Comunidades Autónomas, impidiendo que los extranjeros que hayan elegido a Canarias como lugar de residencia, puedan acceder en condiciones de igualdad a la aplicación de la Ley de extranjería, respecto a los residentes por ejemplo en la Comunidad de Madrid, o en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya legislación en materia de parejas de hecho permite la constitución de la misma con el cumplimiento de requisitos formales y de fondo que no requieren, con toda lógica, la exigencia de la situación administrativa de residencia para los ciudadanos extranjeros.

De forma indirecta, pero muy relacionada, la Comunidad Autónoma de Canarias está invadiendo las competencias exclusivas del Estado en materia de extranjería recogida en el artículo 149.1.2 de la Constitución española, restringiendo el acceso de los ciudadanos extranjeros residentes en su territorio al permiso de residencia.

No resulta aceptable, que siendo la inscripción de una pareja de hecho, uno de los medios legales para el acceso al permiso de residencia en España, la Comunidad Autónoma de Canarias, requiera la previa obtención de esta situación administrativa para proceder a la declaración formal de la existencia de una pareja. Esta medida tiene un

²⁸ Artículo 137 de la Constitución Española.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de marzo de 2014, referente a las parejas de hecho. Esta Sentencia ha anulado el artículo 174.3 (párrafo quinto) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) por entender que vulnera el derecho a la igualdad al establecer, según la Comunidad Autónoma de residencia, distintos requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho.

³⁰ BIEDMA FERRER, op.cit Pág 208

marcado carácter discriminatorio y de pronuncia en contra de cualquier integración a favor de los ciudadanos extranjeros. Pero además, elude totalmente toda interpretación jurisprudencial realizada por el Tribunal Supremo, destinada a igualar al matrimonio Civil a la institución de la pareja de hecho en materia de extranjería y de Seguridad Social.

Si el Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de junio de 2010, dictada por la Sala Tercera, equiparó a efectos de la obtención de la residencia en Régimen Comunitario, a las uniones de hecho con las uniones matrimoniales. ¿Cómo es posible que estar inscrito como pareja de hecho sea una vía legal y directa para la obtención de la condición de residencia, y al mismo tiempo se exija “ex ante” contar con ella para poder registrarse como pareja estable?

Así de manera estrechamente relacionada, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de marzo de 2014, referente a las parejas de hecho ha anulado el artículo 174.3 (párrafo quinto) de la Ley General de la Seguridad Social por entender que vulnera el derecho a la igualdad al establecer, según la Comunidad Autónoma de residencia, distintos requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho. Otras sentencias del Alto Tribunal, han avalado el núcleo básico de la institución de las parejas de hecho, que si bien actualmente es una competencia autonómica, no deberá limitar los derechos que reconoce la legislación estatal, y menos aún sus competencias constitucionales exclusivas.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de junio de 2001, nos dice en su Fundamento Jurídico cuarto que “ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del Derecho (...) De no ser así. Ello conduciría a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en algún punto más favorable se vean desamparados en algún sentido. Otra solución conduciría a establecer dos clases de españoles, según las autonomías tuvieran o no dictada Ley de parejas de hecho, o en dependencia del contenido de cada una de ellas, lo cual contraría abiertamente el principio de igualdad de los españoles proclamado en el artículo 14 de la Constitución (...)”³¹.

Casos similares, ha sido objeto de la actuación del Defensor del pueblo en distintas Comunidades Autónomas, entre ellos los de Cataluña y Andalucía, las cuales actualmente solo exigen la acreditación de la convivencia de los medios de la pareja y un documento

³¹ STS de 5 de julio de 2001, FJ 4.

válido, tal y como venía haciendo la Ley Canaria anterior a la actual modificación. La inscripción en un registro público de una pareja de hecho, no viene más que a convertir una situación de FACTO en una situación de IURE, resulta discriminatorio negarse a reconocer una situación de hecho por la situación administrativa de una persona.

La inscripción en un registro público no crea un nuevo estatus de la pareja, pero es una vía para poder gozar de los derechos que la Constitución y las Leyes españolas otorgan a los ciudadanos, tanto españoles como extranjeros; derechos que la Comunidad Autónoma de Canarias está negando a los ciudadanos extranjeros. Incluso, la institución del matrimonio Civil, permite el acceso a este derecho, incluso aunque el miembro extranjero de la pareja se encuentre en situación administrativa irregular dentro del territorio nacional.

En cualquier caso, para culminar este apartado, hemos de comentar que será el Tribunal Constitucional, el que en su caso determine la adecuación o no del artículo 2 de la Ley 5/2003 con nuestra norma suprema³². Personalmente opino que la modificación oculta la intención de evitar el acceso de los extranjeros al permiso de residencia, actuando desde los frentes legislativos autonómicos. Este bloque, si bien trata cuestiones de derecho administrativo y constitucional, muestra la relevancia que en nuestro ordenamiento tienen las uniones no matrimoniales, y cómo muchas veces legislar sobre ellas, puede ser la vía para lograr segundas intenciones, no siempre legítimas o justas.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS UNIONES DE HECHO.

TUTELA JUDICIAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Como primer aspecto, no debemos olvidar que las parejas de hecho, se encuadran dentro de la rama del Derecho Privado, donde por regla general prima el principio dispositivo y la autonomía de la voluntad³³. Así, el recurso a la autonomía de la voluntad es considerado tanto por el legislador autonómico como por los propios tribunales como la forma más conveniente para solucionar los problemas que surjan de la convivencia. También en legislador europeo se posiciona a favor de esta vía de solución en la Recomendación de 7 de mayo de 1988. Según la doctrina, los pactos que al respecto

³² Artículos 161 y ss de la Constitución española, sobre el recurso de inconstitucionalidad, y la cuestión de inconstitucionalidad.

³³http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho#Principios_generales_del_Derecho_privado

establezca la pareja, pueden afectar tanto al contenido personal de la relación como al patrimonial, posicionándose como la más efectiva solución tanto respecto a las controversias personales, como a las de contenido patrimonial, especialmente durante la fase de ruptura de la pareja. El propio Tribunal Supremo, se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 12 de septiembre de 2005, diciendo que *“apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio”*. Esto no implica que las uniones no matrimoniales estén exentas de consecuencias de índole patrimonial, pero sí, efectivamente, conlleva que en la mayor parte de los casos, estas consecuencias deban ser pactadas en un inicio (o durante la vigencia de la unión) por las partes, de forma libre y consciente³⁴. Así por ejemplo, la gran mayoría de las legislaciones autonómicas que regulan las uniones no matrimoniales establecen la posibilidad de inscribir pactos de convivencia que regulen las relaciones personales y patrimoniales de la pareja³⁵.

Estos pactos suelen ser utilizados por la pareja para la adopción de una institución que rija el contenido y los efectos de su relación, pudiendo incluso someterse a lo establecido en la legislación Civil para la sociedad de gananciales en los casos de matrimonio. En estos casos, serán únicamente aplicables las reglas relativas a la regulación del régimen primario o la liquidación. Por su parte, las leyes autonómicas específicas, vienen regulando estos pactos en diferente medida, aunque siempre intentando dotarlos de amplia eficacia. No obstante la utilización, permisión y aceptación de la autonomía de la voluntad, las disímiles normativas han venido imponiendo una serie de limitaciones, como por ejemplo, la prohibición de incluir estipulaciones que limiten la

³⁴ Existe una excepción respecto a la denominada “pensión de rehabilitación”, que viene siendo una especie de analogía a la pensión compensatoria de las uniones matrimoniales. A ella nos referiremos en un apartado posterior de este trabajo.

³⁵ Artículo 7 ley 5/2003 de parejas de hecho, de la Comunidad Autónoma de Canarias: Los miembros de la pareja podrán regular válidamente, por cualquier forma, verbal o escrita, admitida en Derecho, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, con indicación de los derechos y deberes respectivos. Entre dichos derechos podrá pactarse el de obtener información y autorización médica en relación con el otro miembro de la pareja, en los casos en que razones médicas lo exijan o aconsejen. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia. Los pactos reguladores de la convivencia a que se refiere el artículo anterior podrán inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas de Hecho, siempre que no sean contrarios a las leyes o limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente. En ningún caso se inscribirán los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o atenten a la esfera de la intimidad de los convivientes. En todo caso, los pactos a que se refiere este capítulo, estén o no inscritos en el Registro de Parejas de Hecho, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes, y nunca podrán perjudicar a terceros.

igualdad entre los miembros de la pareja³⁶ o la interdicción de que las parejas se sujeten a término o condición³⁷.

La jurisprudencia, al momento de elegir los criterios para resolver las controversias formuladas de las parejas de hecho, he venido estableciendo tres criterios: en primer lugar, la posible ley estatal de parejas (que al día de hoy no existe), en segundo, los pactos entre las partes y finalmente el recurso a la doctrina del enriquecimiento injusto³⁸. Según el Supremo, la acción de enriquecimiento injusto puede, en la práctica, ser la vía adecuada para la obtención de indemnizaciones a la ruptura de la unión de hecho, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia tiene establecidos para que ésta pueda ser apreciada. Si bien los criterios anteriores son expresados por nuestros aplicadores del Derecho con un ánimo principalmente descriptivo, las sentencias posteriores los han interpretado como las vías de solución para los conflictos entre parejas no casadas.

El papel de la analogía.

Para aplicar la analogía como mecanismo de integración de las lagunas legales, es necesario que se cumplan tres requisitos: que se trate de un supuesto no regulado, que una norma regule un supuesto semejante y que entre ambos exista identidad de razón³⁹. El problema viene cuando la jurisprudencia Constitucional entiende que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son jurídicamente equivalentes⁴⁰”, lo que dificulta la aplicación por analogía de las normas reguladoras de las uniones matrimoniales en lo que respecta a las parejas de hecho. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, por ejemplo, impide que puedan aplicarse a la relación de pareja, reglas que penalicen o dificulten la ruptura, como si ocurre en los casos de matrimonio⁴¹.

En mi opinión, afirmar que los matrimonios y las parejas de hecho no guardan identidad en muchos aspectos, es incorrecta. Sin embargo, textualmente dice el Supremo que “*es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada*

³⁶ Ley de parejas de hecho de las Illes Balears. Art. 4.2

³⁷ Ley de uniones no matrimoniales de Euskadi. Art 5.2/
Ley 5/2003, de Parejas de hecho de Canarias Art 1.3

³⁸ GAVIDA SÁNCHEZ: “ha de entenderse que, en el ámbito de aplicación de dicha legislación y en tanto se den las condiciones previstas para su aplicación, tampoco procede acudir, salvo que la propia ley o pacto sí lo establezca, a la doctrina del enriquecimiento injusto, por la misma razón que cuando se trata de matrimonios, habida cuenta de la subsidiariedad que dicha doctrina requiere como presupuesto para su aplicación”. Diario La Ley, Nº6512, páginas 1-6.

³⁹ Artículo 4 Código Civil.

⁴⁰ STC 93/2013

⁴¹ STS de 2 de julio de 1993 FJ 3.

*que ver con el matrimonio*⁴². Tanto durante la duración de la vida en pareja, como especialmente al momento de la ruptura, los miembros de la unión de hecho comparten innumerables similitudes con el matrimonio, y si bien no sería adecuado aplicar las normas de este “per se”, pues se estaría destruyendo la identidad propia de las uniones no matrimoniales, cierto es, que existen reglas respecto al matrimonio, que en caso de un vacío de regulación, o bien en aspectos donde no debe primar la autonomía de la voluntad, podrían ser aplicadas con efectividad utilizando la técnica de la analogía, sin que ello desvirtúe los principios rectores de las uniones de hecho, que cuentan –y deben contar– con una mayor libertad y simplicidad en comparación con el matrimonio.

Aplicación de las reglas de la comunidad romana.

Como ya hemos mencionado anteriormente, las partes podrán establecer pactos reguladores de las situaciones patrimoniales que afectarán a la pareja. Así, podrán de forma expresa, decidir qué régimen de comunidad aplicar a los bienes que adquieran – hemos de recordar que en ningún caso de trata de capitulaciones matrimoniales, al no existir matrimonio en estos casos- entendiéndose que se harán a partes iguales tal y como establece el Código Civil, cuando no se estipule otra cosa. En caso de que este pacto no se realice de forma expresa, el tribunal podrá deducirlo del comportamiento que hayan mantenido los miembros de la pareja durante la duración de la convivencia⁴³.

Doctrina del enriquecimiento injusto.

Por su relevancia en el tema, intentemos explicar someramente el papel que la doctrina del enriquecimiento injusto juega en las uniones de hecho. Se trata del recurso más utilizado, no solo por las leyes autonómicas, sino también por los propios tribunales. En cuanto a los requisitos que deben cumplirse, nos dice la STS de 11 de diciembre de 1992 que ha de concurrir: a) un aumento del patrimonio del enriquecido; b) un correlativo empobrecimiento del actor; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; d) inexistencia de un proceso legal que excluya la aplicación de este principio. Bien advierte el tribunal, sin embargo, que una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación en supuestos concretos y a específicos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable.

⁴² FJ 3 STS 22 de julio de 1993

⁴³ STS 14 de mayo de 2004. STS 4 de febrero de 2010. STS 7 de febrero de 2011.

La doctrina por su parte, señala que la mera pérdida de nivel de vida, como consecuencia de la ruptura de la unión, no es reparable, ni por ley, ni por pacto anticipado cuando se trata de uniones no matrimoniales. Y es que tal pérdida no implica necesariamente el empobrecimiento para uno, generador de enriquecimiento para el otro, carente de una causa que lo justifique. Además en casos como este, no hay empobrecimiento, sino un mero empeoramiento de la situación, derivado quizás de la no participación en el futuro en los ingresos del otro o de la desaparición de las economías de escala, derivadas de la convivencia, como tampoco hay enriquecimiento de uno, sino acaso, mejora de su situación económica, si por ejemplo, ya no va a seguir manteniendo al otro (...)⁴⁴

La Audiencia Provincial de Cádiz, en su Sentencia de 2 de julio de 1999, defiende esta línea argumental, afirmando que *“en nuestro ordenamiento jurídico no se determina que la convivencia extramatrimonial constituyan a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones, sin embargo, ello no excluye el que pueda acogerse que es acreedora una de las partes a una indemnización “more uxorio” cuando se desprenda que ha podido existir un enriquecimiento del otro miembro de la pareja como consecuencia de la actividad desplegada por quien reclama”*.

De todo ello podemos concluir la relevancia que la doctrina del enriquecimiento injusto tiene respecto a la resolución de conflictos patrimoniales dentro de las uniones no matrimoniales, sin perder de vista que en todo caso habrá que tener en cuenta que se cumplan sus requisitos, o bien que no exista otra solución más adecuada cuando existen intereses a proteger (hijos menores principalmente). En todo caso podemos asimilar la solución a la pensión compensatoria, pero sin olvidar que su imposición no podrá ser sustentada de forma idéntica, al no tratarse de una unión matrimonial, teniendo las partes una serie de libertades en las uniones de hecho, que no existen en la institución del matrimonio, que cuenta con una protección paternalista de sistema jurídico.

Principio de protección al conviviente perjudicado por la ruptura.

Siguiendo las pautas de la STS de 10 de marzo de 1998, podemos afirmar que estamos ante una situación que no se encuentra regulada ni por la ley, ni por la costumbre,

⁴⁴ GAVIDA SANCHEZ. Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales. Diario la Ley, Nº5861, 2003, págs. 1-2.

por lo que se hace necesario acudir a los principios generales del derecho⁴⁵. Se considera asimismo, que la convivencia more uxorio, es entendida como una relación a semejanza de la matrimonial, de forma que el hecho de que no esté regulada de forma expresa, no puede ser óbice para que produzca una serie de efectos con trascendencia jurídica, los cuales deberán ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho. Entiende el Tribunal Supremo que debe garantizarse la protección de la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica⁴⁶.

En esta línea, el Supremo hace referencia al principio de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, que deriva de normas constitucionales⁴⁷ primeramente, pero también de otras de Derecho Privado⁴⁸ que le reconocen una serie de derechos orientados a su protección. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de enero de 2013, recoge en su Fundamento Jurídico 4º, que *“ante la ruptura de una pareja, la indemnización por enriquecimiento, se concede por el principio de protección de uno de los convivientes. Lo que no es factible es que tras un período largo de convivencia, una de las partes quede en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, como si durante el período en el que se ha desarrollado la convivencia, todos los bienes hubieran sido adquiridos por un solo miembro de la pareja, sin tener en cuenta que el otro ha colaborado con su atención personal y colaboración en el trabajo, tanto dentro como fuera de casa”*. En conclusión, lo que se pretende justamente es evitar un perjuicio injusto a la parte más débil de una relación.

TRATAMIENTO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN LAS DISTINTAS LEYES AUTONÓMICAS.

Una vez analizados los aspectos legales principales de las uniones de hecho, se hace necesario profundizar en las leyes específicas que las regulan, principalmente las de ámbito autonómico⁴⁹. De esta forma, dediquemos el último apartado de este trabajo a realizar un somero estudio comparativo al tratamiento de tres situaciones fundamentales

⁴⁵ En virtud del artículo 1.1 y 1.4 del Código Civil, donde se regulan las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

⁴⁶ STS de 10 de marzo de 1988

⁴⁷ Artículo 10 C.E que establece el principio de dignidad de la persona. Artículo 14 C.E que establece el principio de igualdad. Artículo 39 que regula el principio de protección de la familia.

⁴⁸ Artículo 96 del Código Civil. Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos (artículo 16.1.b que reconoce la protección del conviviente).

⁴⁹ Como se ha dicho en apartados anteriores, existen también normas municipales reguladoras de las uniones de hecho (ayuntamientos).

que pueden tener lugar dentro del seno de una relación de pareja: los efectos personales y familiares durante la convivencia, los efectos al momento de la ruptura y finalmente los efectos originados tras la extinción de la pareja por la muerte de uno de sus miembros.

Efectos durante la convivencia:

- Adopción y acogimiento-

Estipula el Código Civil en su artículo 175.4, que la adopción no podrá realizarse por más de una persona, a menos de que se lleve a cabo conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. Esta afirmación analizada en su tenor literal, excluye a las uniones no matrimoniales de la posibilidad de adoptar conjuntamente. Sin embargo, la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, equipara a los cónyuges y a las parejas de hecho en lo que a capacidad para adoptar se refiere.

Las leyes autonómicas han ido un paso más allá. Así la primera ley que reconoció la capacidad de las parejas homosexuales para poder adoptar fue la Ley Navarra 6/2000. Por su parte la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo regula en su Capítulo III lo relativo a la adopción por parejas de hecho, estableciendo en su artículo 8.1 que *“los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio”*.

En el mismo sentido, el libro II del Código Civil Catalán equipara, a todos los efectos, a las parejas de hecho con el matrimonio en lo referente a la adopción, permitiendo tanto la adopción conjunta, como la realizada por uno de los miembros de la pareja de los hijos del otro. Igualmente, el Código Foral de Aragón en su artículo 312 permite la adopción a parejas no casadas.

- Representación legal-

Las leyes autonómicas en su mayoría, equiparan al conviviente con el cónyuge a los efectos de poder ser representante legal del otro miembro de la pareja. El precedente inicial de esta situación lo encontramos en la Ley de Parejas de Cataluña. La mayor parte de las leyes autonómicas optan por equiparar al conviviente con los cónyuges en lo que al ejercicio de la tutela se refiere. Incluso, algunas leyes como la Ley Balear de 19 de diciembre de 2001, extienden su aplicación a la curatela del pródigo. El propio Tribunal

Constitucional, en su sentencia 93/2013, de 23 de abril hace una equiparación entre cónyuges y parejas de hecho en cuanto a la aplicación de las disposiciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de la ausencia y la declaración de la prodigalidad.

-Alimentos -

En el ámbito de las parejas de hecho, se permite que las partes pacten alimentos⁵⁰, pero no solo eso, sino que es algo aconsejado incluso en el ámbito europeo⁵¹. Generalmente se admite por la doctrina que durante la convivencia existe entre la pareja una obligación natural de prestar alimentos, la cual sin embargo no podrá ser exigida judicialmente, ni cabe la restitución de lo entregado voluntariamente en concepto de alimentos por los sujetos mientras duró la convivencia.

Las leyes autonómicas resultan categóricas al momento de referirse a los alimentos entre convivientes, siendo otra vez la Ley Catalana el modelo seguido por el resto de las autonomías que han legislado al respecto. La Ley Balear, por ejemplo, en su artículo 6 dispone que *“los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, y se les debe de reclamar con prioridad sobre cualquier otra obligada legalmente”*. El Código Foral de Aragón, se pronuncia en el mismo sentido en su artículo 313. En resumen, lo que se intenta decir, es que cuando exista una pareja de hecho, la pretensión de alimento se deberá solicitar, con preferencia a cualquier otro obligado, al conviviente.

-Vivienda habitual durante la convivencia-

En este sentido, únicamente el Código Civil Catalán y la Ley del País Vasco han establecido alguna previsión referente a la situación de la vivienda habitual durante la convivencia. Así la ley del País Vasco dispone que ninguno de los miembros de la pareja

⁵⁰ MESA MARRERO op.cit. pág 144, dispone a estos efectos que *“la doctrina mayoritaria se muestra partidaria de admitir la validez del pacto que establezca un deber de alimentos entre los convivientes, al amparo del artículo 153 del Código Civil. Tan solo podría rechazarse la validez y eficacia de estos pactos cuando están condicionados a la relación personal que mantiene la pareja, es decir, siempre que el convenio suponga el pago o la contraprestación de las relaciones sexuales, pues resultaría inadmisibles un pacto que directamente afecte a la persona o a su intimidad”*.

⁵¹ Vid. Recomendación de 7 de mayo de 1988, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la validez de los contratos entre personas que viven juntas como parejas no casadas, y que reconoce de forma expresa la validez de los pactos de alimentos entre convivientes.

puede enajenar, gravar, o disponer de su derecho sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro.

Efectos en el momento de la ruptura.

La mayor parte de las normas autonómicas que se encargan de regular las uniones no matrimoniales, suelen incluir preceptos referidos a las diversas causas de extinción de la pareja, las cuales son en su gran mayoría similares a las contempladas para el matrimonio. El fallecimiento o declaración de fallecimiento de alguno de los miembros de la pareja, el matrimonio (ya sea entre sí, o de alguno de los miembros con un tercero); la voluntad unilateral de cualquiera de los convivientes, el mutuo acuerdo o la separación de hecho, son las principales causas más comunes de extinción contempladas.

Tras la ruptura, casi la totalidad de las leyes autonómicas optan por obligar a los ex convivientes a que dejen sin efecto la eventual inscripción que hubieren formalizado en el registro competente. Así por ejemplo, el artículo 19 de la Ley del País Vasco establece que “*ambos miembros de la pareja, o uno de ellos en los casos de decisión unilateral, deberán instar la cancelación de la inscripción en el correspondiente registro (...)*”, de modo que cuando las partes no hayan cancelado la inscripción, no podrán constituir una nueva pareja de hecho que quede bajo la aplicación de la ley.

El Código Foral de Aragón en su artículo 309 recoge la obligación de dejar sin efecto la escritura pública que se hubiere otorgado, pero además, añade el apartado cuarto del propio artículo, que tras la extinción de la pareja de hecho, los miembros de la misma no podrán formalizar mediante escritura pública, una nueva unión de hecho, hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior. Finalmente, la extinción de la pareja suele llevar aparejada la revocación automática de los poderes que se hubieran otorgado entre los convivientes. En esta línea se pronuncian la inmensa mayoría de las leyes autonómicas⁵².

A diferencia del matrimonio, en el caso de las uniones de hecho, las normas reguladoras han instaurado como criterio preferente, en el caso de la ruptura, el respeto de lo dispuesto por los miembros de la pareja. Generalmente las consecuencias de la

⁵² Artículo 234 – 4.2 del Código Civil de Cataluña. Artículo 8.3 de la Ley Balear. Artículo 309.5 del Código Foral de Aragón.

ruptura se manifiestan en cuatro ámbitos: situación de los hijos, reconocimiento de una pensión, establecimiento de una compensación, y la atribución de la vivienda familiar.

Por lo que respecta a la guarda y custodia de los hijos, en unos casos los legisladores autonómicos han optado por desarrollar leyes específicas que regulen la materia; este es el caso de Navarra y Valencia.

Pensión y compensación ante la ruptura

Normalmente, la compensación prevista en las leyes de parejas de hecho no tienen la consideración de compensación con función alimenticia, sino que parece tener una finalidad exclusivamente indemnizatoria, tomando en consideración la situación anterior a la ruptura, lo que exige que se cumplan dos requisitos: enriquecimiento injusto y desigualdad entre los patrimonios de los miembros de la pareja en el momento de la ruptura, que ponen de manifiesto la falta de similitud con la compensación con el artículo 97 del Código Civil⁵³

La Ley Balear, por su parte es muy novedosa al respecto, reconociendo una compensación a causa de la ruptura de la pareja de hecho, que la coloca en mejor posición que a los propios cónyuges, ya que el régimen económico es de total separación de bienes, de forma que no se prevén atribuciones en el momento de la ruptura del matrimonio. Los Tribunales de las Islas Baleares ya han tenido que pronunciarse a este respecto, pudiéndose destacar la STSJ de 24 de marzo de 2010, en la que se aplica analógicamente lo previsto para las parejas de hecho a los cónyuges, reconociéndole la compensación por enriquecimiento injusto ante una ruptura matrimonial.

En lo que respecta a la pensión que puede llegar a fijarse a la ruptura de una pareja de hecho, se reconoce en términos generales en dos supuestos específicos: aquellos casos en los que la convivencia haya disminuido la capacidad de obtener ingresos de uno de los integrantes, cuya finalidad es minimizar los costes de su reinserción en el mercado laboral, concediéndole un plazo retribuido de adaptación de tres años (también llamada *pensión de rehabilitación*) y en aquellos casos en los que queden a cargo de su preceptor hijos comunes, lo que puede dificultar su capacidad de obtención de ingresos. El Código Civil Catalán contempla ambos supuestos en el artículo 234-10, añadiendo que “*aunque la prestación tiene carácter dispositivo, hay un límite infranqueable: la atención de las*

⁵³ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Tratado de derecho...op. Cit. Pág. 809.

necesidades básicas del conviviente”. Por su parte, el Código Foral de Aragón, contempla en su artículo 83 la eventual pensión de rehabilitación bajo el título “asignación compensatoria”, siendo su régimen más parecido al de una pensión compensatoria que al de una pensión periódica.

Efectos tras la extinción *mortis causa* de la pareja.

Como ya hemos mencionado, la muerte de uno de los convivientes es causa de extinción de la pareja de hecho y a raíz de ello, surgirán problemas de índole sucesoria y cuestiones de carácter patrimonial. El examen de la jurisprudencia revela, que cuando la pareja de hecho se extingue por fallecimiento de uno de los convivientes, se acude por generalidad a la doctrina del enriquecimiento injusto para reconocer una compensación al cónyuge superviviente⁵⁴. Afirma el Supremo en su sentencia de 23 de noviembre de 2004, que *“la cuestión clave es que tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación desfavorable respecto de la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en el trabajo fuera o dentro de la casa”*.

En Cataluña se reconoce al conviviente el derecho a la compensación por razón de trabajo y ello unido al derecho del conviviente viudo al ajuar doméstico⁵⁵. Se reconoce además la posibilidad de que los convivientes puedan adquirir conjuntamente bienes con pacto de supervivencia, en cuyo caso se aplican los artículos 231.15 a 231-8 del Código Civil Catalán, los cuales permiten que cuando uno de los dos convivientes muera, el superviviente sea titular único de todos los bienes adquiridos conjuntamente a título oneroso.

Por su parte, en Baleares se estipula que el conviviente tiene derecho al ajuar común, y a subrogarse cuando el causante fuere arrendatario de la vivienda, en los términos que establece la Ley de Arrendamientos Urbanos. En Aragón, el Código Foral ha previsto en su artículo 311 que en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el superviviente tendrá derecho al ajuar de la vivienda habitual y a residir gratuitamente en ella durante el plazo de un año⁵⁶.

⁵⁴ STS de 17 de junio de 2003 y STS de 23 de noviembre de 2004.

⁵⁵ Artículos 231-30 y 231-31 Código Civil Catalán.

⁵⁶ Matizar que el hecho de “residir” gratuitamente no excluye el pago de las rentas en caso de que estuviese arrendada a un tercero o cualquier otro haber necesario. En este caso, la gratuidad viene

Finalmente, en el País Vasco se reconoce el derecho del superviviente, siempre que no se perjudique a la legítima de los herederos forzosos, a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda durante el año siguiente a la defunción, salvo si constituyera nueva pareja de hecho o contrajera matrimonio.⁵⁷

- **Efectos sucesorios-**

El reconocimiento de los derechos sucesorios de las parejas de hecho, viene a ser una de las cuestiones que hasta el momento, menos problemática ha suscitado en la jurisprudencia. Aunque no exista en el ámbito estatal una norma que contemple los derechos sucesorios de las parejas de hecho, los miembros de la pareja pueden reconocérselos otorgando testamento e instituyéndose herederos mutuamente, siempre respetando las cuotas legitimarias de los herederos forzosos.

En el Código Civil Catalán, se equiparan los derechos reconocidos a los cónyuges y a las parejas., respecto a derechos sucesorios. Por su parte, en Baleares se establece en el artículo 13 que, el conviviente que sobreviva tiene los mismos derechos que se reconocen al cónyuge viudo en la Compilación de Derecho Civil balear, tanto si se trata de sucesión testada como intestada. Por lo que se refiere a la ley del País Vasco, esta procede a regular en el artículo 9 el régimen sucesorio, equiparando parcialmente parejas de hecho y cónyuges en lo que se refiere a: poder pactar que a la muerte de uno de ellos el otro pueda conservar en usufructo la totalidad de los bienes comunes; poder disponer conjuntamente de sus bienes en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad y poder nombrarse recíprocamente comisario en el testamento o pacto sucesorio. El principal problema de esta ley radica en la expresión que se contiene en el encabezado del precepto, que se expresa en los siguientes términos: *“a los efectos de la ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas,”* puesto que no está claro si la equiparación es sólo respecto a estas instituciones o frente a cualquier derecho que se reconozca al cónyuge viudo.

referida al hecho de no tener que abonar renta o derecho alguno a los herederos o legatarios del conviviente fallecido.

⁵⁷ Artículo 6.2.c. Ley vasca 2/2003, de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho.

CONCLUSIONES.

Una vez analizados los principales aspectos, tanto normativos como doctrinales y jurisprudenciales que rodean a las uniones de hecho, estamos en condiciones de construir una valoración conceptual de esta figura “de hecho” y su juridificación. La experiencia nos demuestra que la realidad social suele anteceder casi siempre a la realidad normativa; las cosas primero tienen lugar en un plano fáctico y luego se legisla sobre ello. Las uniones de hecho no han estado exentas de correr esta suerte; pero lo que resulta inquietante es que a pesar de su longeva presencia y su actual aumento, aun exista tanta dispersión en la normativa encargada de su regulación.

No pueden afirmarse motivos únicos o tasados por los que dos personas que mantienen una relación estable, deciden inscribirse como parejas de hecho y no ligarse en vínculo matrimonial, pero lo cierto es que esta realidad existe, y que cada día se presenta con más fuerza en lo que respecta a los nuevos modelos de familias. El hecho de acudir a la inscripción registral de la unión afectiva, demuestra la intención y necesidad que tienen esas personas, de dotar a la relación de ciertos efectos jurídicos, ya que en caso contrario limitarían su relación al ámbito personal e íntimo. Pero desafortunadamente los efectos legales, la gran mayoría de deberes y derechos e incluso los requisitos para la inscripción dependerán de lo que cada Comunidad Autónoma haya establecido al respecto.

Ante la inexistencia de una norma estatal que regule al menos el contenido esencial de las uniones de hecho y sus aspectos básicos, los parlamentos autonómicos han promulgado leyes que en muchos casos han contenido preceptos y artículos declarados inconstitucionales, incluso se ha intentado –como en el caso de Canarias- utilizar la normativa de parejas de hecho como medio para lograr objetivos de cuya competencia escapan las autonomías, como puede ser, por ejemplo, la inmigración y extranjería.

A raíz de los problemas que acarran las normas autonómicas, acaban siendo los Juzgados y Tribunales los que dan respuesta a las controversias surgidas tanto previamente a la inscripción registral, como durante la convivencia o a raíz de la ruptura de la pareja. Sin embargo, ni siquiera en la jurisprudencia existe homogeneidad a la hora de dar respuestas a las controversias que al respecto se le plantean, lo que genera una inseguridad jurídica palpable en quienes buscan en el poder judicial una eficaz respuesta a sus problemas.

Los efectos “reales” de las uniones de hecho, son muy similares al matrimonio en lo que respecta a la convivencia y a la ruptura. A raíz de ello, la mayoría de las regulaciones autonómicas han optado por intentar dar diferentes soluciones a tales situaciones como la atribución de la vivienda familiar ante la ruptura de la pareja, pensiones de rehabilitación, compensaciones, e incluso han previsto efectos sucesorios en algunos casos. Sin embargo, no podemos obviar las matizaciones del Tribunal Constitucional que se muestra contrario a la imposición forzosa de estas medidas a las uniones de hecho, pues precisamente ha de tenerse en cuenta que la pareja ha decidido no acudir al matrimonio, y ello puede tener su razón de ser, en gozar de una mayor libertad y simplificar las gestiones y formalidades que hasta la fecha acarrearán las uniones matrimoniales.

No podemos pasar por alto la intención del legislador estatal de igualar en derechos a las parejas de hecho con los cónyuges, así lo ha venido demostrando con las estipulaciones al respecto en la Ley Orgánica de Extranjería, en la Ley General de la Seguridad Social, entre otras. A razón de ello, la normativa autonómica no debería obstaculizar esta igualdad, bajo ningún concepto; o mejor aún, las Comunidades Autónomas tendrían que ceder frente a lo legislado por el Estado respecto a esta sensible materia.

Con la nueva doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, nos encontramos en un momento clave, que el legislador estatal debería aprovechar para proporcionar una solución jurídica más adecuada y proporcionada a las exigencias de nuestra realidad social. Ante el análisis de la situación actual de las parejas de hecho, opinión que se hace necesario una regulación estatal básica en esta materia, que intente dar respuesta a las principales controversias surgidas en el seno de una pareja que ha decidido no acudir al matrimonio, pero que necesita la protección de las normas y una cierta seguridad jurídica. Sin embargo, no habrá de obviarse la voluntad de las partes, pues en caso contrario estaríamos creando una segunda institución de matrimonio y ello daría al traste con la esencia de las uniones de hecho.

BIBLIOGRAFÍA

AUNÉS GONZÁLEZ, A.B., “La convivencia de las parejas de hecho” en *Estudios sobre el ordenamiento jurídico aragonés. Becas de Justicia de Aragón*, Tomo II. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pág. 903-1026.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho privado y Constitución*, Nº 17, 2003, pág. 61-88.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., “El ámbito de aplicación de las leyes sobre parejas o uniones estables de hecho” en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, 1ª ed., Madrid, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, 2004, pág. 597-610.

BIEDMA FERRER, J.M., “Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas”, *Anuario de la Facultad de Derecho Alcalá de Henares*, 2011, pág. 199-222.

CAMARERO SUÁREZ, V., “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº. 16, 2008, pág 1-24.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Septiembre de 2005. Uniones de hecho y enriquecimiento injusto”, en *YZQUIERDO TOLSADA.M.*, (dir.), Volumen 1º, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 25-74.

DÍEZ-PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Cívitas, Cizur Menor, Navarra, 2005.

ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007.

GARCÍA RUBIO, M.P., “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, en *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, pág 35-64.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., por ejemplo en “Compensación del enriquecimiento injusto y principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho” *Diario La Ley*, Nº 5791, 2003, pág. 1-10.

GAVIDIA SÁNCHEZ J.V., “Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales”, *Diario La Ley*, Nº 5861, 2003, pág. 1-12.

GÓMEZ LAFUENTE, J.G., “Capítulo 2. Las parejas no casadas. Las uniones de hecho” en **LLEDÓ YAGÜE, F.**, (dir), *Compendio de Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo IV*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 35-66.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil. IV, Familia*, 4ª ed. Por Joaquín Rams Albesa, Madrid, Dykinson, 2010.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Capítulo 7. Separación y disolución del matrimonio” en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (coord.), *et. al.*, *Curso de derecho civil (IV) Derecho de Familia*, 2ª ed, Madrid, Colex 2008, pág. 153-167.

MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus efectos*, 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2000.

MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus efectos*, 2ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2000.

MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea*, Madrid: Dykinson, 2006.

PARRA LUCÁN, M.A., “Parejas no casadas” en *Autonomía de la voluntad y derecho de familia*, XI Congreso Notarial Español, Colegios Notariales España, Madrid, 2012, pág. 289-365.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 diciembre 1986 “Caso Johnston y otros contra Irlanda. (TEDH\1986\16)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de marzo de 1998 “Caso Fernanda Quintana Zapata contra España”. (JUR\2007\44112)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2002 “Caso Frette contra Francia” (TEDH\2002\10)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2007 (TEDH\2007\92)

Tribunal Constitucional.

- Sentencia Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981 (RTC\1981\37)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 15 noviembre de 1990 (RTC\1990\184)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1991 (RTC\1991\62)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1992 (RTC\1992\222)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 18 de enero de 1993 (RTC\1993\6)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1993 (RTC\1993\226)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 2008 (RTC\2008\176)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 14 abril de 2011 (RTC\2011\51)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 2012 (RTC\2012\28)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2013 (RTC\2013\41)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013 (JUR\2013\143709)
- Sentencia Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (JUR\2013\155707)

- Auto del Tribunal Constitucional 156/87, de 11 de febrero de 1987 (RTC\1987\156 AUTO)

Tribunal Supremo.

- Sentencia Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 (RJ\1992\4907)
- Sentencia Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992 (RJ\1992\8589)
- Sentencia Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 (RJ\1992\9733)
- Sentencia Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1993 (RJ\1993\1246)
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 de julio de 1993 (RJ\1993\6274)
- Sentencia Tribunal Supremo de 18 noviembre de 1994 (RJ\1994\8777)
- Sentencia Tribunal Supremo de 16 diciembre de 1996 (RJ\1996\9020)
- Sentencia Tribunal Supremo de 10 marzo de 1998 (RJ\1998\1272)
- Sentencia Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001 (RJ\2001\4993)
- Sentencia Tribunal Supremo de 17 de enero de 2003 (RJ\2003\4)
- Sentencia Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003 (RJ\2003\4605)
- Sentencia Tribunal Supremo de 14 mayo de 2004 (RJ\2004\3477)
- Sentencia Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2004 (RJ\2004\7385)
- Sentencia Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005 (RJ\2005\7148)
- Sentencia Tribunal Supremo de 22 febrero de 2006 (RJ\2006\831)
- Sentencia Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008 (RJ\2008\3345)
- Sentencia Tribunal Supremo de 30 octubre de 2008 (RJ\2009\404)
- Sentencia Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2010 (RJ\2010\264)
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 de febrero 2011 (RJ\2011\1816)

Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (RJ\2010\4019)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de febrero de 2003 (RJ\2003\4576)

Audiencia Provincial

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 2 de julio de 1999 (AC\1999\8253)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de octubre de 2001 (JUR\2002\14910)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de enero de 2008 (JUR\2008\105723)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 7 de junio de 2006 (JUR\2007\11256)