



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

Trabajo Fin de Grado: La Pareja de Hecho

Presentado por:

Lucía del Carmen Sacristán Pineño

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín-Calero

Valladolid, 13 de julio de 2023

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO.....	5
3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO	6
4. REQUISITOS.....	7
4.1. UNIÓN DE DOS PERSONAS.....	8
4.2. AFFECTIO	10
4.3. CONVIVENCIA	11
4.4. ESTABILIDAD	14
4.5. MAYORÍA DE EDAD O EMANCIPACIÓN.....	15
4.6. PUBLICIDAD O NOTORIEDAD	17
4.7. AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS DE NATURALEZA LEGAL	19
5. REGULACIÓN	21
5.1. A NIVEL CONSTITUCIONAL	21
5.2. A NIVEL ESTATAL.....	24
5.3. A NIVEL AUTONÓMICO	28
5.3.1. CCAA con competencias en materia civil (Navarra, Cataluña, País Vasco, Baleares, Aragón y Galicia).....	28
5.3.2. CCAA sin competencias en materia civil.....	42
5.4. LA UNIÓN DE HECHO EN EL DIPRIV: EL REGLAMENTO (UE) 2016/1104.....	44
6. PACTOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL EN LAS UNIONES DE HECHO.....	50
7. DERECHOS SUCESORIOS DEL SUPÉRSTITE.....	54
7.1. SUBROGACIÓN EN EL ARRENDAMIENTO	56
8. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.....	58
9. TRIBUTACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO	62
9.1. LA DECLARACIÓN EN EL IRPF	62
10. CONCLUSIONES.....	64
11. FUENTES	65

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
CC.....	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CP.....	Código Penal
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LIRPF.....	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LITPAJD.....	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
pp.....	página
TC.....	Tribunal Constitucional
TEDH.....	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN

En el presente trabajo examinaremos una figura que ha ido cobrando con el devenir del tiempo una popularidad cada vez mayor, hasta constituirse en nuestros días como figura que supone una alternativa notoria al matrimonio, y que se espera que en el futuro siga teniendo un papel fundamental en las sociedades modernas.

Analizaremos principalmente la pareja de hecho desde la óptica del derecho español, si bien examinaremos también el tratamiento de esta figura en el derecho europeo y en el caso italiano, dado que es un país especialmente interesante para realizar una comparación con nuestro derecho por la proximidad entre los dos territorios.

En la regulación española analizaremos cómo la existencia de un derecho fragmentario en esta materia de la unión de hecho, dada la falta de regulación a nivel estatal ha hecho que sean las Comunidades Autónomas las que se hayan dedicado a la producción normativa en este sector, desembocando en diversas ocasiones en situaciones de inconstitucionalidad, como el llamativo escenario de la antigua Ley Navarra sobre parejas estables: la Ley 6/2000, que el Tribunal Constitucional declaró parcialmente inconstitucional.

Trataremos aspectos de las uniones de hecho como su régimen fiscal, los derechos sucesorios y la pensión de viudedad, el subarrendamiento en las uniones de hecho, y las consecuencias que acarrea la disolución de una unión de este tipo.

Palabras clave: pareja, unión, convivencia

ABSTRACT

In this essay we will proceed to examine how this institution has gotten more and more popular within the years; until the present time where it has evolved into a notorious alternative to marriage. It is only logical to presume it will only get more important in the future, given our modern societies' views.

We will analyze mainly registered unions adopting the perspective of Spanish law, though we will also put our focus in the treatment of registered unions in Europe and in Italy, having selected this last country as an example to put a comparison between Spain and Italy's views of registered unions, given the proximity they share.

In Spain we have a fragmented legal treatment of registered unions, which has motivated Autonomous Communities to create laws for them, vulnerating several times the legal limits and falling in unconstitutionality: such is the case of Navarra with their old law from the year 2000.

We will see aspects of registered unions such as their tax system, widowhood pension, the possibility of subrenting, and the consequences of terminating a registered union.

Key words: couple, unión, convivence

1. INTRODUCCIÓN

La pareja de hecho es una alternativa a la institución matrimonial: tiene sus orígenes ya en el Derecho Romano, en el que se hablaba de concubinato, y que tenía su fundamento en el hecho de que en la Antigua Roma existían numerosas limitaciones a quiénes estaban capacitados para contraer auténtico matrimonio. La pareja de hecho tiene que cumplir una serie de requisitos para ser reconocida como tal a nivel legal: convivencia de la pareja (si bien como ya veremos hay que examinar las circunstancias en cada caso pues la jurisprudencia viene admitiendo que un cese temporal de la convivencia por causas justificadas no se traduce en la falta de este elemento de convivencia); notoriedad o publicidad de su relación, estabilidad de la misma, mayoría de edad o emancipación de los miembros de la unión de hecho, affectio, ausencia de impedimentos de naturaleza legal, y que sea una unión entre dos personas, independientemente de su sexo. Como a nivel estatal no se ha regulado la pareja de hecho, en lo concerniente a los requerimientos específicos que tendrá que cumplir cada pareja estable variará según lo dispuesto en su normativa autonómica.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: CONCUBINATO EN LA ANTIGUA ROMA

Encontramos el antecedente de las parejas estables ya en la Antigua Roma; cuyas fuentes regulaban la figura del concubinato. No todo el mundo podía contraer matrimonio: sobre algunos colectivos, como el de los esclavos o los extranjeros entre otros, pesaba la prohibición de contraer nupcias, puesto que carecían de capacidad para casarse en el plano jurídico, lo que denominaban “*ius connubii*”, de tal forma que no es extraño que la práctica del concubinato estuviera extendida en la sociedad romana.

En el sistema de fuentes romano no encontramos un concepto concreto de qué constituía la noción de concubinato, pero acudiendo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Romano publicado por el jurista Adolf Berger, éste sostenía que era: “*una unión permanente y monogámica de un hombre y una mujer, que no están legalmente casados. Se diferencia del matrimonio, por no requerir, el concubinato, ni de la affectio maritalis, ni del honor matrimonii (la dignidad social de una mujer que vive con un hombre unida a él en legítimo matrimonio)*”¹.

De modo que eran características determinantes que hubiera exclusividad y estabilidad en la unión, pero en contraste con lo exigido hoy día en nuestro país para las parejas de hecho, no debía mediar una *affectio maritalis*, que sí se requería para las uniones matrimoniales romanas.

El concubinato era plenamente aceptado en la sociedad romana y en el marco jurídico se excluyó estas relaciones del ámbito de aplicación de la Ley Julia de Adulterio (*Lex Iulia de Adulteriis*).

El emperador Justiniano promovió que las relaciones de concubinato se convirtieran en uniones matrimoniales, a través del establecimiento de la presunción *honestae vitae*, teniendo por válido matrimonio aquellas uniones con mujeres consideradas honestas y que fueran libres, salvo que de modo expreso la pareja pusiese por escrito y ante la presencia de testigos, que la unión que mantenían no era matrimonial sino de concubinato².

Hallamos el concubinato regulado en el Libro número 25 del Digesto de Justiniano, dedicándole el capítulo séptimo, que tiene por rúbrica “*Sobre las Concubinas*”.

¹ BERGER, A., “Encyclopedic Dictionary of Roman Law”, Volumen 43, 2014, pp.402

² MORINEAU M., “El derecho de familia: de Roma al derecho actual”, 2004, pp. 445-454

Se limitaba esta práctica en ciertos casos; aplicándose la misma restricción por edad que para el matrimonio (la mujer debía alcanzar como mínimo la edad de doce años³), y se prohibía estas uniones en caso de incesto.

3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO

La figura de la pareja de hecho recibe múltiples denominaciones, entre las que cabe mencionar uniones de hecho, uniones more uxorio, parejas estables no casadas, entre otras.

Esta figura, que surgió como un acontecimiento de naturaleza social y falta de regulación, ha cobrado con el devenir del tiempo una importancia notable, de modo que esto ha desembocado en su proceso de institucionalización, dado que es indudable que la pareja de hecho surte efectos con relevancia en el plano jurídico (STS 10 marzo 1998, rec. 133/1994).

Sin embargo, como manifiesta MARTÍN SALAMANCA⁴, la transcendencia jurídica que se le ha atribuido a la pareja de hecho es un tanto “irregular”, dado que no existe a nivel estatal una regulación de este fenómeno: no solo apreciamos una falta de regulación en nuestro Código Civil de 1889, sino que tampoco existe legislación al respecto a nivel estatal en ninguna norma especial. Por contra, a nivel autonómico encontramos que las distintas Comunidades Autónomas han creado amplia legislación al respecto, si bien con resultados divergentes.

En definitiva, una de las principales conclusiones que podemos extraer al observar la regulación de la pareja de hecho, es que no existe verdaderamente un concepto de la unión de hecho que tenga validez y tenga aplicación en todo el territorio nacional.

Sin embargo, eso no obsta a que la jurisprudencia haya aportado una noción básica al respecto, como evidencia la sentencia 3961/1992, del 18 de mayo del año 1992⁵

“No obstante tales uniones para que puedan generar aplicación de la normativa legal, deben de cumplir ciertos requisitos que se derivan de su propia naturaleza, a fin de evitar que una interpretación amplia y no debidamente medida, desborde y desvirtúe la correspondiente aplicación del Derecho. La convivencia "more uxorio", ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal

³ D. 25,7,1,4 (Ulp. 2 ad leg. Iul. et Pap)

⁴ MARTÍN SALAMANCA, A., “Manual de Derecho Civil. Volumen V. Derecho de familia”, 2021, pp.265

⁵ ECLI:ES:TS:1992:3961

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”.

También incide en los elementos básicos de toda pareja de hecho la STS 4196/2003⁶, del 17 de junio, que añade en su descripción la voluntariedad de la unión: *“Las uniones “more uxorio”, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos - constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos”.*

Por consiguiente, para que nos encontremos en presencia de una unión de hecho, de acuerdo con la jurisprudencia señalada del Tribunal Supremo, es preceptivo que concurren una serie de elementos, que vamos a examinar en el epígrafe siguiente.

Son especialmente significativas las sentencias que emanan del Tribunal Supremo debido a la labor de unificación de doctrina que desempeña este órgano.

Lo expuesto no obsta a que, dentro de la doctrina, los autores hayan tratado de dar una aproximación de este concepto al estudiar la figura de la pareja de hecho: es el caso de AYLLÓN GARCÍA, que define la unión de hecho como: *“la unión de dos personas con capacidad suficiente que, con independencia de su sexo, se comprometen expresamente a convivir pública y notoriamente de forma estable, en la que los miembros de la pareja tengan una relación de afectividad monógama y en la que no concorra ninguna prohibición establecida por la ley para tal efecto”*⁷.

4. REQUISITOS

Se considera que toda unión de hecho ha de reunir los siguientes requisitos para ser tomada como tal:

⁶ ECLI:ES:TS:2003:4196

⁷ AYLLÓN GARCÍA, J.D.: “Las uniones de hecho”, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.170

4.1. UNIÓN DE DOS PERSONAS:

El primer elemento es estar ante una relación que une a dos personas, independientemente de su orientación sexual. Un ejemplo de esto lo hallamos en la Ley de Parejas de Hecho de Andalucía⁸, que manifiesta claramente que el sexo de los miembros que conformen dicha unión es irrelevante. Sin embargo, esto no ha sido siempre así: antes de la aprobación del matrimonio homosexual y del reconocimiento de las parejas estables homosexuales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo solía incorporar la nota de relación heterosexual: muestra de ello son ciertas sentencias de la década de los noventa, como la STS 9268/1994⁹, del 30 de diciembre, en la que el Tribunal daba una definición de familia a estos efectos: “*que al existir bilateralidad sexual, madurez física y psicológica, relación sexual, affectio maritalis y convivencia more uxorio, se ofrecen los rasgos básicos de la familia*”, o la STS 7256/1996¹⁰, del 16 de diciembre, que en el cuarto fundamento de Derecho exponía que: “*En definitiva nos hallamos en presencia de una convivencia al modo matrimonial de una pareja heterosexual...*”.

Precisamente, entre diversos motivos que impulsaron la regulación de las parejas de hecho, el que el matrimonio homosexual estuviera prohibido hasta el año 2005, fue una especial motivación para regular la figura de la unión de hecho, buscando reconocer la unión de estas parejas a las que aún se les vetaba el acceso al matrimonio, como ponen de relieve algunas Leyes autonómicas reguladoras de las uniones de hecho en sus Exposiciones de Motivos: ejemplo de ello es la antigua Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, actualmente derogada, que en su Preámbulo exponía: “*Pero, al margen del matrimonio, la sociedad catalana de hoy presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, las unas formadas por parejas heterosexuales que, pudiendo contraer matrimonio, se abstienen de hacerlo, y aquellas otras integradas por personas del mismo sexo, que constitucionalmente tienen vedado el paso a aquella institución*”. Actualmente, toda la legislación catalana sobre parejas estables se encuentra en los preceptos contenidos en el capítulo IV del título III del Libro Segundo del Código civil catalán, que ya no hace distinción por razón de orientación sexual en las parejas estables.

En definitiva, este debate hoy en día está afortunadamente superado, y no cabe ninguna discriminación o trato desigual por razón de orientación sexual; como se desprende de varios

⁸ Artículo 1 (Objeto) de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho

⁹ ECLI:ES:TS:1994:9268

¹⁰ ECLI:ES:TS:1996:7256

preceptos de rango constitucional, como el artículo 10¹¹, que defiende el libre desarrollo de nuestra personalidad; el artículo 14 que proclama la plena igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda tener lugar ninguna discriminación, o el artículo 18, que proclama el derecho a la intimidad personal y familiar: sin lugar a dudas, estos preceptos se verían conculcados ante un trato desigual por razón de la orientación sexual de la persona.

En el plano internacional, también podemos señalar el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos como fundamento para justificar que un trato desigual entre pareja heterosexual y homosexual sea intolerable: dado que este precepto defiende el derecho que todo ser humano tiene a que sea respetada su vida privada y su vida familiar.

Artículo 8.1 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar:

“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

En cuanto a la poligamia, va en contra del orden público español, pues quebranta esa plena igualdad jurídica que consagra la Constitución española en su artículo 32¹², estando criminalizada tal práctica en nuestro Código Penal¹³.

De tal modo que una relación poligámica nunca va a poder ser considerada unión de hecho.

A pesar de que no hay dudas en relación con la consideración de la poligamia como una práctica que no tiene cabida en nuestro Ordenamiento jurídico, por atentar contra los valores de nuestra sociedad, no es menos cierto que existe una corriente jurisprudencial que reconoce efectos a la poligamia, como pone de relieve una controvertida sentencia del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2018¹⁴.

En esta sentencia el Tribunal reconoce el derecho de la demandante a percibir también la pensión de viudedad, que ya tenía reconocida la primera esposa, distribuyendo la pensión a partes iguales entre ambas, en virtud del artículo 23 del Convenio de Seguridad Social que existe entre nuestro país y Marruecos, dado que este precepto establece que *“la pensión de*

¹¹ Artículo 10 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.*

¹² Artículo 32.1 CE: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.*

¹³ Artículo 217 CP: *“El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”.*

¹⁴ ECLI:ES:TS:2018:121

viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida, en su caso, por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación". Sin embargo, el carácter controvertido de este pronunciamiento se manifiesta en los propios Magistrados, dado que la sentencia cuenta con el voto particular de dos de ellos (Jorge Rodríguez-Zapata, y José Luis Requero) que se apartan de la postura sostenida por el resto puesto que interpretan el artículo 23 del Convenio con Marruecos de un modo restrictivo: *"pues lo contrario implica reconocer un derecho para quien ha estado unido matrimonialmente no ya bajo una forma matrimonial no reconocida en España, sino que se asienta sobre una base constitutiva de delito por ser contrario al sistema de valores que protege el ordenamiento español"*¹⁵.

Lo que podemos extraer de esto es que una unión poligámica nunca va a poder encajar en el concepto de unión de hecho, si bien en el caso concreto de ciudadanos de origen marroquí y dependiendo de la interpretación efectuada por los Tribunales, sí que pueda producir ciertos efectos en materia de seguridad social un matrimonio poligámico.

4.2. AFFECTIO

En palabras de AYLON GARCÍA, la affectio maritalis se presenta como el requisito primordial de cuantos estamos tratando, puesto que *"la afectividad motiva el inicio de la relación o de la convivencia y, como tal, el resto de los presupuestos. Este requisito implica el afecto mutuo entre los miembros de la pareja, el cariño mutuo, y es considerada la causa primera de la convivencia paramatrimonial y el fundamento de la pareja de hecho."*¹⁶.

Sin duda, es un elemento que se caracteriza por una marcada subjetividad. Inevitablemente, este carácter subjetivo conduce a que dentro de la doctrina existan distintas posturas acerca de qué se debe entender por affectio:

MARTÍN SALAMANCA apuesta porque esta segunda característica que debe reunir toda unión de hecho supone *"que exista una relación de afectividad análoga al matrimonio, en el sentido de exigir una convivencia plena"*¹⁷.

¹⁵ Voto particular que formula don José Luis Requero Ibáñez al que se adhiere don Jorge Rodríguez Zapata Pérez. Segundo. 4º

¹⁶ AYLÓN GARCÍA, J.D., "El concepto de unión de hecho", Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp. 159

¹⁷ MARTÍN SALAMANCA, A., "Manual de derecho Civil. Volumen V. Derecho de Familia", 2021, pp. 266

La concepción que realiza MARTÍN SALAMANCA de esta affectio es de affectio maritalis, de contemplarla como una análoga a la existente en las uniones conyugales.

Otros autores, como MONJE BALSAMEDA¹⁸, creen que la affectio requerida no puede ser la maritalis puesto que ya se ha dejado claro el hecho de que las uniones de hecho constituyen una realidad diferente a la del matrimonio, repitiendo la jurisprudencia en innumerables ocasiones que son dos realidades distintas.

Puesto que nuestro Código Civil no requiere que se consuma el matrimonio ni que los cónyuges tengan relaciones sexuales para que éste sea válido, la misma lógica es aplicable a las uniones de hecho, de tal modo que no tiene por qué haber un componente sexual en la relación de la pareja para su reconocimiento como pareja de hecho; dado que lo que representa esta affectio maritalis es la presencia de un vínculo de naturaleza afectiva entre los dos miembros que conforman la unión de hecho, de modo que los lazos sentimentales que los unen tienen una naturaleza claramente distinta de otras relaciones de convivencia como pueden ser las de ayuda mutua, o de mera solidaridad.

A modo ejemplificativo, podemos hacer alusión al Código Civil de Cataluña, que regula en su articulado la figura de las parejas de hecho, y que expresamente las distingue de la relación de convivencia que se basa en la ayuda mutua, pues las relaciones de ayuda mutua se forman cuando dos personas, que comparten parentesco o una relación de compañía o amistad, deciden convivir con la intención de proporcionarse ayuda mutuamente, sin integrar una familia nuclear y poniendo en común las labores domésticas.

4.3. CONVIVENCIA

Se entiende indispensable que la pareja conviva, del mismo modo que se requiere esta característica para las uniones matrimoniales, aunque es un elemento que admite una cierta flexibilidad y que no ha de interpretarse de una manera excesivamente rigurosa, pues nuestra jurisprudencia ya ha declarado en diversas ocasiones que una interrupción de carácter temporal de la convivencia no equivale a negar la presencia de este elemento: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 23 de enero de 1995¹⁹, admite que existe la nota

¹⁸ MONJE BALSAMEDA, O.: “El matrimonio, situaciones análogas a la convivencia, medidas y efectos comunes a los procedimientos de nulidad, separación y divorcio y el registro civil”, *Dykinson*, 2011, pp. 222

¹⁹ Rec. 1129/1993

convivencial en una pareja que, por razones de trabajo, ha de estar separada ciertos periodos de tiempo.

Estima AYLLÓN GARCÍA²⁰ que cabe entender subsistente la unión de hecho en aquellos escenarios en los que se rompe temporalmente la convivencia por un motivo de fuerza mayor o que se escapa a la voluntad de los integrantes de la pareja, como sería el caso no solo de un traslado laboral, sino también el ingreso en hospital, el encarcelamiento de uno de los componentes de la unión, entre otros supuestos.

Sin embargo, estos escenarios mencionados son excepcionales, para aquellos momentos en los que, por circunstancias concretas y ajenas a la voluntad de la pareja, ésta ha de interrumpir temporalmente su convivencia: por el contrario, tenemos sentencias como la 483/2003²¹, de la sala de la Audiencia Provincial de Badajoz, donde se pone de manifiesto lo imprescindible de este requisito, al denegar el Tribunal la consideración de unión de hecho a una pareja precisamente porque no está presente esta nota de convivencia: *“si bien existió una relación de noviazgo entre la actora y el demandado, ninguno de ellos llegó en ningún momento a abandonar el domicilio de sus respectivos padres...”*.

Además, se añade un matiz y es que esta convivencia debe ser *more uxorio*; es decir, que sea análoga a la que cabe esperar en un matrimonio, de modo que convivan en el mismo hogar, teniendo una vida en familia, de tal forma que lleven *“un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges”*²².

Sin embargo, aunque doctrinalmente la mayoría se incline por considerar que esta convivencia ha de ser en cierto modo análoga a la existente en una unión matrimonial, revistiendo una apariencia externa similar a la conyugal, hay ciertos autores que consideran algo arcaica esta noción para el siglo en el que nos encontramos, al interpretar que el carácter externo no debería tener una coincidencia con el matrimonio sino con la familia, y familia no es meramente la surgida fruto del vínculo conyugal sino que existen otros modelos familiares que la Constitución protege, punto en el que están a día de hoy de acuerdo tanto doctrina como jurisprudencia. Como muestra de esta parte de la doctrina discordante con la opinión mayoritaria, se hallaría el autor AYLLÓN GARCÍA, que apuesta firmemente por asimilar la

²⁰ AYLLÓN GARCÍA, J.D., “Las uniones de hecho”, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.147

²¹ ECLI:ES:APBA:2003:483

²² ZURRILLA CARIÑANA, M.A.:” Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales”, Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, n°22/2007, parte Estudio, Aranzadi, Pamplona,2007(Aranzadi: BIB 2007/3040).

convivencia de la unión de hecho a la de familia y no al matrimonio: *“entendemos que en un principio se exigiese que la convivencia fuera análoga a la matrimonial porque el matrimonio era el modelo de familia tradicional y tenía una gran repercusión en la sociedad española puesto que era el único modelo de familia legítimamente reconocido. Sin embargo, este requisito ahora parece estar desactualizado y sería más acertado exigir que la convivencia fuera análoga a la familiar o que, si fuese análoga a la matrimonial, no entenderlo como una relación formalizada, sino como la relación amorosa o de afecto que existe entre los miembros de una familia tradicional”²³”.*

En definitiva, la conclusión que ha alcanzado tanto la doctrina como la jurisprudencia es que la convivencia more uxorio ha de ser asimilable a la matrimonial o a la familiar, en el sentido de que medie entre los miembros de la pareja una relación afectiva como la que se espera de los cónyuges. Su importancia radica en que así se excluye la convivencia basada en otros tipos de relaciones, como las que median entre amigos que conviven, compañeros de piso, hermanos, entre otros ejemplos.

En opinión de AYLLÓN GARCÍA no comprende la idea de que existan diversas relaciones de afectividad según se esté ante un matrimonio o una pareja de hecho, dado que la única distinción que existe entre estas figuras jurídicas es que una de ellas se produce bajo el nomen iuris de pareja de hecho, y la otra bajo el de unión matrimonial, siendo uno solo el vínculo afectivo, pero bajo distintas figuras jurídicas; sin embargo disiente la autora MESA MARRERO, pues a su juicio *“no es indispensable que la pareja tenga apariencia de matrimonio presentándose ante terceros como si de un matrimonio se tratase. Pueden existir circunstancias que determinen que los convivientes prefieran mantener su relación de forma discreta...”²⁴”.*

Algunas de las sentencias que exigen esta relación de carácter análogo a la existente en el matrimonio son la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres²⁵, de 2 de julio de 1998 (*“que esa relación haya creado unos vínculos de intereses comunes análogos a los de un matrimonio, una pareja unida además J de por vínculos de afectividad, por su compromiso de compartir el día...”*), o la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de octubre del año 2019, que es mucho más reciente y reitera nuevamente lo dicho previamente por la jurisprudencia (*“se entenderá por pareja de*

²³ AYLLÓN GARCÍA, J.D.:” Las uniones de hecho”, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.148

²⁴ MESA MARRERO, C:” “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, pp.41

²⁵ ECLI:ES:APCC:1998:615

*hecho, la unión estable de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su opción sexual*²⁶).

4.4. ESTABILIDAD

Esta nota refleja que para estar ante una pareja de hecho únicamente se toman en consideración las relaciones estables, con una clara intención de continuidad, excluyendo aquellas relaciones esporádicas u ocasionales, porque estas últimas no encajan con la visión de la comunidad de vida y de la familia que recoge nuestra Constitución.

La autora MESA MARRERO²⁷ es de la opinión de que esta característica de estabilidad debiera sujetarse a un determinado periodo de convivencia, que no fuera demasiado corto, pero tampoco demasiado largo; no obstante, no se pronuncia acerca de qué plazo de tiempo sería el adecuado.

LACRUZ defiende otra corriente que por el contrario se inclina a restar importancia al elemento temporal que MESA MARRERO subrayaba; opinando LACRUZ que: *“podrá considerarse unión libre aquella que lleve poco tiempo de duración, acaso unos días, pero que ha sido contraída como tal, con publicidad del propósito de convivencia y un hogar común que lo garantice”*²⁸.

El autor AYLLÓN GARCÍA examina la corriente doctrinal defendida por LACRUZ sobre la noción de permanencia o estabilidad, y llega a la conclusión de que es un criterio que peca de ser quizá un tanto subjetivo, dado que LACRUZ opta por dar prioridad a la voluntad de las partes de formar pareja estable, a su intención, más que tener en cuenta un plazo de tiempo concreto; si bien AYLLÓN²⁹ admite también que el derecho privado se encarga de dotar de regulación a las relaciones entre particulares, donde prima la autonomía de la voluntad con carácter general, y por ende, el subjetivismo.

En definitiva, el de la estabilidad es un criterio un tanto abstracto, considerando que a nivel autonómico la abundante y diversa normativa que se ha elaborado al respecto difiere en

²⁶ ECLI:ES:TS:2019:3604

²⁷ MESA MARRERO, C.: “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, pp.38-42

²⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Elementos de derecho civil IV”, Barcelona, 1997, pp. 410

²⁹ AYLLÓN GARCÍA, J.D.: “Las uniones de hecho”, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp. 153

cuándo hay que considerar que se cumple con esta estabilidad, cuándo una pareja está suficientemente comprometida.

Según en qué Comunidad Autónoma pongamos nuestra mira, varían los criterios: en algunas se atiende a ciertos requerimientos de carácter formal, como en el caso gallego, que exige que la pareja de hecho conste inscrita en el Registro pertinente; en otras Comunidades se imponen plazos de convivencia, como por ejemplo en Cataluña, que fija un plazo de dos años. También se han establecido ciertas presunciones de convivencia; muestra de ello es la letra b del artículo 234-1 del Código Civil catalán que señala cómo el hecho de tener hijos comunes lleva a presuponer que existe esta característica de estabilidad en la pareja³⁰.

La estabilidad puede ir de la mano con el requisito de la publicidad, en tanto posibilidad de que sea apreciado por terceras personas, en opinión de MARTÍN SALAMANCA.

4.5. MAYORÍA DE EDAD O EMANCIPACIÓN

Es necesario que los miembros de la pareja de hecho sean mayores de edad, o en su defecto menores que estén emancipados: sin embargo, en el caso de dos de nuestras Comunidades Autónomas, Murcia y Aragón, se veta la posibilidad de acceder a las uniones de hecho a los menores de edad emancipados, puesto que en la redacción de sus leyes autonómicas se establece como requerimiento la mayoría de edad, sin hacer mención alguna a la emancipación.

En el caso de Aragón, esta circunstancia se desprende del artículo 303 del Real Decreto Legislativo 1/2011, que proporciona el concepto de parejas estables no casadas:

Artículo 303 RDL 1/2011 del Gobierno de Aragón: *“Se consideran parejas estables no casadas, a efectos de este Código, las formadas por personas mayores de edad entre las que exista relación de afectividad análoga a la conyugal y que cumplan los requisitos y formalidades que se establecen en este Título”*.

En opinión de AYLLÓN GARCÍA³¹, la exigencia de mayoría de edad en ciertas Comunidades Autónomas para formar una pareja de hecho, cuando en otras también admiten este tipo de uniones siempre que los menores de edad estén emancipados, supone

³⁰ Artículo 234-1 CC de Cataluña (Pareja estable): *“Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos:
b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común”*.

³¹ AYLLÓN GARCÍA, J.D.: “Las uniones de hecho” Tirant Lo Blanch, 2022, pp.166

una vulneración clara del derecho constitucional a no ser discriminados con motivo de la edad, puesto que el menor de edad va a tener un tratamiento desigual dependiendo de en qué lugar del territorio nacional esté.

A nivel doctrinal, la razón para establecer este requerimiento en materia de edad se debe a que se estima que es a partir de la mayoría de edad (o de la emancipación, momento en el que se cuenta como mínimo con dieciséis años), que se posee la necesaria madurez para entablar una relación de carácter estable y desempeñar los deberes derivados de la misma.

Nuestro Código Civil recoge la mayoría de edad como la primordial razón por la que se logra la emancipación, lo que previamente atribuía “plena capacidad de obrar”: sin embargo, a partir de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, se ha suprimido la diferenciación entre capacidad de obrar y capacidad jurídica, por lo que ahora se ha pasado a hablar de “capacidad suficiente”; de tal modo que la emancipación implica tener capacidad suficiente; de ahí que no haya obstáculos a que una persona que sea mayor de edad o un menor emancipado pueda integrar una comunidad de vida distinta a la unión matrimonial.

En directa conexión con el requisito de la edad se encuentra el requerimiento de la capacidad; con carácter general la doctrina mantiene la postura de que, para que dos individuos puedan integrar una pareja de hecho, no solo han de ser mayores de edad o menores emancipados, sino que además deben ser capaces, entendiendo esta capacidad como una general para entablar contratos, lo que se traduce en que quienes padezcan una deficiencia de carácter psíquico no pueden dar su consentimiento y que éste sea válido si lo prestan en solitario: a modo de ejemplo podemos acudir a la Ley 11/2001, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, pues en su segundo precepto niega la posibilidad de estas personas de ser pareja de hecho.

Artículo 2 Ley 11/2011. Requisitos personales

1. *“No pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la normativa de la presente Ley:*

a) 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*".

No parece razonable exigir autorización en un acto personalísimo, es decir, que se exija la superposición de consentimientos.

4.6. PUBLICIDAD O NOTORIEDAD

Se entiende cumplida esta nota de publicidad cuando la relación de pareja se exterioriza, de modo que el círculo social en el que se desenvuelve la pareja (amigos, vecinos, familiares) es consciente de dicha relación. La convivencia ha de ser por tanto pública y notoria, si bien esto no se traduce en tener que dar explicaciones, sino en "*manifestar un comportamiento normal y acorde con su comunidad de vida*"³², como señalan los autores CANTERO NÚÑEZ y LEGERÉN MOLINA.

Por tanto, atendiendo a lo dicho a este respecto, una relación que se haya ocultado o se tenga en secreto no cumpliría con esta nota de publicidad, y por tanto no podría ser considerada una unión de hecho, dado que es necesario que la pareja, a través de sus interacciones cotidianas, manifiesten la relación que media entre ellos.

Quien quiera acreditar una pareja de hecho ha de aportar pruebas de la existencia de la unión: mayoritariamente la doctrina apuesta por admitir cualquier medio de prueba, ahora bien, sin contravenir el respeto a la intimidad personal y familiar que recoge el artículo 18 de nuestra Constitución. Desde la perspectiva de LÁZARO GONZALEZ³³, este requerimiento de notoriedad en la unión de hecho ayuda a probar efectivamente que existe dicha unión, sin que se llegue a producir una intromisión en la vida íntima de la pareja. Así, entre los medios de prueba que pueden servir para demostrar que existe la relación podemos mencionar algunos a modo ejemplificativo: la existencia de una cuenta corriente en común, de una vivienda que se encuentre bajo el nombre de ambos, el hecho de tener descendencia en común, pagar conjuntamente los gastos del día a día, entre otros.

³² CANTERO NÚÑEZ, F.J. y LEGERÉN MOLINA, A.: "Las uniones de hecho" del Tomo IV, Vol I de "Instituciones de Derecho Privado", *Aranzadi*, 2015, pp. 348-349

³³ LÁZARO GONZÁLEZ, I.: "Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español", Tecnos, Madrid, 1999, pp.115-116

La nota de publicidad está estrechamente relacionada con la de convivencia, como ya mencionamos anteriormente al examinar el requisito de convivencia de la pareja; nuestros Tribunales han recalcado en numerosas ocasiones la interconexión entre estos dos requisitos, como pone de manifiesto la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, del uno de junio del año 1987, cuando al hablar de la pareja de hecho indica que *“una de sus notas radica en su publicidad, de modo que la comunidad de vida sea pública y notoria por comportarse los convivientes en las relaciones sociales y frente al exterior como marido y mujer, creando una apariencia de verdadero matrimonio”*³⁴.

Adquiere una importancia notable este requisito de publicidad en lo que a relaciones jurídicas con terceros se refiere, dado que en caso de incumplirse alguna obligación jurídica, la responsabilidad generada puede estar bajo un régimen u otro dependiendo de si la pareja está casada o es una convivencia more uxorio; relevancia que bien explica la autora MESA MARRERO: *“es relevante que los terceros que se relacionen con la pareja sepan que no están contratando con un matrimonio, sino con una pareja no casada, y ello con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de aquéllos”*³⁵.

De ahí que se exija a la pareja esta nota de publicidad, hallándose su razón de ser en la protección de terceros, en tratar de preservar la seguridad del tráfico jurídico. Sostiene AYLLÓN GARCÍA que no se debe confundir la notoriedad con tener que explicar constantemente la condición de pareja ante otros, sino que implicaría manifestar la existencia de dicha unión a la hora de mantener una relación contractual con terceros, por la simple razón que, del mismo modo que este tercero ante una unión matrimonial puede tener conocimiento, en caso de incumplimiento de una obligación, de la responsabilidad que se va a generar, según el régimen matrimonial que medie entre los cónyuges (dependiendo de si están en ganancial, o rige por el contrario separación de bienes, por ejemplo), es lógico que también debiera poder predecir la responsabilidad generada en caso de incumplimiento según el régimen económico que mantenga la pareja de hecho: así, la publicidad a través de un Registro puede resultar una solución eficaz a este problema.

A nivel autonómico, existen Registros para las uniones de hecho que garantizan y dan fe de la publicidad de éstas, si bien es cierto que solamente dos Comunidades Autónomas han exigido este requisito de notoriedad o publicidad en la convivencia more uxorio: es el caso

³⁴ MESA MARRERO, C.: “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, pp.41

³⁵ MESA MARRERO, C.: “Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, pp.42

de Navarra (artículo 2 de la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, que ha sido declarado inconstitucional y nulo en 2019 por el Tribunal Constitucional) y de Asturias (artículo 3 de la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables³⁶).

4.7. AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS DE NATURALEZA LEGAL

De la misma manera en la que existen una serie de impedimentos en nuestro Código Civil a la hora de contraer matrimonio, existen paralelamente a su vez una serie de impedimentos en lo que a uniones de hecho se refiere; con algunas restricciones en común y otros aspectos divergentes, según estemos ante la institución del matrimonio o la figura de la pareja de hecho.

Una prohibición que se produce en ambos planos sin ningún atisbo de dudas es el incesto: no se admite unión incestuosa ni en matrimonios ni en uniones more uxorio; ahora bien, dependiendo de en qué Comunidad Autónoma, el concepto de incesto se extiende a parentescos más o menos lejanos.

El incesto está prohibido en todo el territorio nacional cuando se trata de parientes en línea recta, ya sea por consanguinidad o adopción, y cuando media un parentesco en línea colateral hasta el segundo grado (el parentesco existente entre hermanos).

En cuanto al parentesco en línea colateral a partir del tercer grado, es ahí cuando aparecen las distinciones según en qué Comunidad Autónoma pongamos nuestra atención:

Madrid, Galicia, Islas Canarias, Baleares, Extremadura, La Rioja, Murcia, y la Ciudad Autónoma de Ceuta, contienen diversas disposiciones que prohíben las uniones more uxorio entre personas que tengan parentesco en línea colateral de tercer grado (el existente entre tíos y sobrinos), si este parentesco se basa en la consanguinidad. Prueba de ello son ciertos preceptos de sus Leyes sobre uniones de hecho:

Artículo 2 Ley 11/2011, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Requisitos personales:

1. *“No pueden constituir una unión de hecho de acuerdo con la normativa de la presente Ley:*

³⁶ Artículo 3.1 Ley 4/2002:” *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”.*

e) *Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado*”.

Disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia:

2. “... *No pueden constituir parejas de hecho:*

a) *Los familiares en línea recta por consanguinidad o adopción.*

b) *Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado*”.

Por el contrario, nueve Comunidades Autónomas y una Ciudad Autónoma sí que proporcionan en la práctica la posibilidad de que parientes en línea colateral en tercer grado contraigan matrimonio, ya que limitan los impedimentos por parentesco en línea colateral solo hasta el segundo grado; como evidencia la legislación de uniones de hecho de Aragón (artículo 306), Asturias (artículo 3), Cataluña (artículo 234-2), Valencia (artículo 4), Castilla-La Mancha (artículo 3), Castilla y León (artículo 3), País Vasco (artículo 2), Cantabria (artículo 4), Andalucía (artículo 3); y por último la Ciudad Autónoma de Melilla (artículo 4).

Esta situación implica una vulneración del principio de igualdad contenido en el decimocuarto artículo de la Constitución, puesto que según en que territorio se encuentre la pareja, puede que tengan vetado el acceso a la unión more uxorio por razón de parentesco.

Siguiendo en esta línea, advertimos una divergencia respecto a los impedimentos de las uniones matrimoniales; en virtud del artículo 47 del Código Civil³⁷, de aplicación a todo matrimonio, los parientes en tercer grado en línea colateral no pueden casarse: esto en contraposición a las uniones more uxorio, que al regularse a nivel autonómico sí que pueden sortear este impedimento en ciertas Comunidades Autónomas. Si bien es cierto que este impedimento no es infranqueable, porque el siguiente precepto del Código Civil, el artículo 48³⁸, admite la posibilidad de dispensa por un juez. Curiosamente, no existe una norma de naturaleza afín en la regulación de las uniones more uxorio que permita la dispensa como se

³⁷ Art.47 CC: “*Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:*

1. *Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.*

2. *Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado....* “

³⁸ Art.48 CC: “*El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes*”.

contempla en el matrimonio, lo que supone nuevamente una conculcación del artículo 14 CE.

Más allá del impedimento por relaciones de parentesco, existen otros, que cuentan con unos elementos idénticos a los contemplados en la institución del matrimonio; estos impedimentos son:

-Prohibición de formar una nueva unión more uxorio cuando aún no se haya dado fin a la anterior relación de pareja de hecho

-Prohibición de ser pareja de hecho mientras alguno de los miembros de la relación esté casado y no separado judicialmente: en este impedimento hay que realizar una pequeña matización, puesto que en el caso de Cataluña no hace falta que los individuos que vayan a formar la pareja de hecho estén separados judicialmente; bastando simplemente con que medie una separación de hecho.

Estos dos impedimentos tienen como objeto asegurar el respeto de la monogamia como uno de los pilares de nuestro Ordenamiento jurídico, ya que como dijimos la poligamia va en contra del orden público español.

-Prohibición de formar pareja de hecho a los menores de edad que no se hayan emancipado, en las condiciones que vimos anteriormente.

5. REGULACIÓN

5.1. REGULACIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL

Considero esencial la referencia a la emblemática sentencia del Tribunal Supremo del 18 de mayo del año 1992, que ya habíamos tratado con objeto de determinar el concepto de pareja de hecho; y que ahora, llegado el momento de examinar la protección de la pareja de hecho que efectúa la norma suprema de nuestro Ordenamiento Jurídico, se vuelve nuevamente muy esclarecedora: *“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 y rechaza y así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación al 39, que se proyecta a la*

*protección de la familia en forma genérica, es decir como núcleo creado tanto por el matrimonio, como por la unión de hecho*³⁹.

De tal modo que considera el Tribunal que de la lectura del artículo 39⁴⁰, pensado en un primer momento por el legislador para las uniones matrimoniales, la protección dispensada por la Constitución se proyecta a su vez a las parejas de hecho, puesto que lo perseguido por este precepto es proteger de manera genérica a las familias, teniendo tal consideración no solo la matrimonial, sino también la familia integrada por una unión no matrimonial. Lo importante a estos efectos es lo que socialmente es generalmente aceptado como familia: este artículo 39 CE no puede concebirse limitado a las uniones matrimoniales puesto que la sociedad ha evolucionado enormemente, y la noción de familia como la compuesta por un hombre y una mujer, unidos por vínculo conyugal y cuyo matrimonio tiene una finalidad predominantemente reproductora, ha quedado absolutamente obsoleto con el cambio de paradigma, y ya no se considera que las uniones deban ser entre miembros del mismo sexo, ni que de dicha unión se espere descendencia, hasta el punto en que deja de ser requisito que medien relaciones sexuales entre la pareja.

Además, la Constitución hace especial énfasis en que los hijos tienen exactamente los mismos derechos, y que han de ser tratados de modo idéntico, independientemente del tipo de vínculo que una a sus padres o de la falta de éste, y esto con motivo de que se pretende que prevalezca el interés superior del niño, como recoge el segundo artículo de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁴¹.

Sin embargo, que la unión *more uxorio* sea considerada parte de la noción de familia protegida constitucionalmente por el artículo 39, no obsta a que unión matrimonial y la pareja de hecho sean dos realidades distintas y no equivalentes, como señala en repetidas ocasiones el Tribunal Constitucional; muestra de ello su Auto Número 8/2019, en el que se produce la inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad por un supuesto trato discriminatorio en materia de pensión de viudedad. El Tribunal expone:

³⁹ ECLI:ES:TS:1992:3961

⁴⁰ Artículo 39 CE: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil*”.

⁴¹ Artículo 2.1 LO 1/1996: “*Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado*”.

“Los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales. No lo son en el plano constitucional (art. 32 CE), ni tampoco en el plano legal”⁴².

Remitiéndose en este auto del año 2019 al tercer y cuarto Fundamento Jurídico de la STC 41/2013:

“El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1)... Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento... No serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio” (STC 184/1990, FJ 2)⁴³.

Ya dejó claro el Tribunal Constitucional hace más de dos décadas, en la STC 184/1990, que no tiene por qué ser inconstitucional la falta de igualdad de trato dispensada por los poderes públicos entre matrimonios y parejas de hecho, al hablar del artículo 39 CE:

“Es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales”⁴⁴.

Dejando patente claro está, que se debe salvaguardar el ejercicio de la convivencia more uxorio sin dificultades irrazonables para la pareja.

En cuanto al asunto de las competencias en materia de uniones de hecho, si atendemos al articulado constitucional, al estar encuadrada la pareja de hecho dentro del derecho civil, se trata de una competencia estatal, de acuerdo con la redacción del artículo 149.1. 8º de la Constitución de 1978⁴⁵, de modo que únicamente aquellas Comunidades autónomas que

⁴² ECLI:ES:TC:2019:8ª

⁴³ ECLI:ES:TC:2019:8ª

⁴⁴ STC 184/1990, Fundamento Jurídico Segundo

⁴⁵ Art 149.1.8º CE: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...”

tengan atribuida competencias en materia civil van a ser capaces de establecer normativa sobre uniones de hecho, aunque en todo momento deben hacerlo dentro de los límites que determina este mismo precepto.

Estas Comunidades Autónomas con competencia para legislar en materia de uniones de hecho son las mencionadas a continuación: País Vasco, Galicia, Cataluña, Aragón, Navarra, y las Islas Baleares.

En el caso de Navarra, su condición como Comunidad con competencias para dictar normas de esta naturaleza fue aclarada por la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, del 23 de abril⁴⁶.

Por el contrario, hay otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional que determinan la inconstitucionalidad de normativa autonómica sobre parejas estables de Comunidades autónomas que no poseen competencias en materia de naturaleza Civil: ejemplo de ello es la STC 110/2016 ⁴⁷, del 10 de junio que pone de manifiesto la falta de competencia de la Comunidad Valenciana en materias civiles y declara nulos una serie de artículos de su Ley 5/2012, al estar dotados éstos de un contenido civil.

5.2. A NIVEL ESTATAL

Como hemos tratado en la introducción, a pesar de ser una práctica plenamente aceptada y muy extendida en nuestra sociedad actual, la convivencia *more uxorio* no cuenta con una normativa general a nivel estatal; no obstante, hay abundantes referencias a la pareja de hecho en nuestra legislación estatal.

Por lo tanto, en el derecho estatal lo que encontramos es una regulación de carácter fragmentario, teniendo en cuenta simplemente ciertas consecuencias jurídicas de la unión de hecho, si bien carecemos de una normativa global que llegue a proporcionar a las uniones *more uxorio* un estatuto propio. En líneas generales podemos advertir que las referencias que de la unión de hecho se realizan a nivel estatal suelen tender a la equiparación de estas uniones y las matrimoniales.

⁴⁶ ECLI:ES:TC:2013:93

⁴⁷ ECLI:ES:TC:2016:110

Entiende MARTÍN SALAMANCA⁴⁸ que podemos apreciar dos grandes clasificaciones dentro de la normativa de parejas estables a nivel estatal:

Por un lado, las referencias a esta figura dentro del Código Civil español, en las que nos detendremos más atentamente.

Por otra parte, las alusiones contenidas dentro de normas especiales, ya sea dentro del ámbito civil o en dirección a otros campos.

Si partimos del articulado de nuestro Código Civil de 1889, hallamos las siguientes referencias a la figura de la pareja de hecho:

El artículo 47 enumera aquellos supuestos que impiden contraer matrimonio, equiparando la situación de haber participado en la muerte (siempre que medie dolo) del cónyuge u otra persona con la que mantuviera una relación análoga⁴⁹.

El artículo 101 del Código Civil es un precepto especialmente interesante en materia de pensión compensatoria, pues determina que se extinguirá el derecho a recibir pensión compensatoria no solamente en caso de nuevo matrimonio del receptor de la pensión, sino también cuando constituya una unión de hecho:

Artículo 101 CC: *“El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”*.

Anteriormente, hallábamos en el antiguo artículo 320 del Código Civil una alusión a la unión de hecho, en relación con la emancipación de los hijos; sin embargo, este precepto fue derogado por el tercer apartado de la disposición derogatoria única de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ahora, esta alusión a la unión de hecho en el caso de la emancipación de menores se encuentra en el artículo 244 del Código Civil, que expone cómo el juez cuenta con la posibilidad de conceder al menor de edad (siempre que tenga como mínimo dieciséis años) su emancipación si quien ejerce la patria potestad se casa o convive maritalmente con una persona que no sea su progenitor⁵⁰.

⁴⁸ MARTÍN SALAMANCA, A., “Manual de derecho Civil. Volumen V. Derecho de Familia” 2021, pp.272

⁴⁹ Artículo 47.3 CC: *“Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 3. Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”*.

⁵⁰ Art 244 CC: *“La autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si estos la pidieren y previa audiencia de los progenitores:*

El artículo 175 del Código Civil, dentro de la Sección II, bajo la rúbrica “De la adopción”, trata en su apartado cuarto el requisito de que no cabe la adopción por parte de más de un sujeto, salvo que esa adopción sea realizada, de manera conjunta o sucesiva, por un matrimonio o por una pareja que tenga una relación de afectividad análoga a la del matrimonio⁵¹.

El artículo 176 del Código Civil, que también versa sobre la adopción, concretamente sobre el inicio del proceso de adopción, manifiesta en su apartado segundo que no será necesaria con carácter previo la propuesta de la Entidad pública a favor de los adoptantes en el supuesto de que el adoptando sea vástago del cónyuge o de aquel unido al adoptante por un vínculo análogo de afectividad⁵².

El precepto 177 del Código Civil recoge en su segundo apartado quiénes tienen que asentir en una adopción, equiparando la pareja de hecho del adoptante con el cónyuge del adoptante⁵³.

El artículo 756⁵⁴, que se encuadra dentro del Título Tercero: “De las sucesiones”, enumera las causas de indignidad a la hora de heredar; guardando referencias a la pareja estable dos de sus apartados, el primero y el segundo.

1.º *Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor”.*

⁵¹ Art 175.4 CC: “Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado”.

⁵² Art 176.2 CC: “No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

2.ª *Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal”.*

⁵³ Artículo 177.2. CC: “Deberán asentir a la adopción:

a) *El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta”.*

⁵⁴ Art 756 CC: “Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1.º *El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

2.º *El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes”.*

El primer apartado señala que no puede suceder por indigno aquel que haya sido condenado a través de sentencia firme por intentar contra la vida, u otros actos de violencia descritos en la norma, contra la pareja estable del causante, entre otros sujetos mencionados.

El segundo apartado manifiesta que será indigno de heredar aquel que reciba condena por delitos contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexual, cuando la víctima es, entre otros sujetos, la persona a la que el causante está unida por una relación de afectividad análoga a la del matrimonio.

El artículo 831 del Código Civil, que versa sobre la transmisión de facultades a terceras personas a la hora de redactar un testamento, recoge en su quinto apartado que se entienden cesadas las facultades que en su momento se hubieran atribuido al cónyuge cuando el testador hubiera vuelto a contraer nuevas nupcias, establecido una nueva relación análoga a la matrimonial, o tenido algún hijo que no fuera común al matrimonio, tomando en consideración que el precepto expresamente recoge la posibilidad de que el testador se manifieste a favor de que se mantenga la facultad que concedió aun dándose algunos de los escenarios descritos.

El siguiente apartado de este precepto determina que todo lo recogido anteriormente será aplicable a los hijos comunes de personas no casadas⁵⁵.

Artículo 831.6 CC: *Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.*

En cuanto a las alusiones a la pareja de hecho fuera del Código Civil, podemos mencionar a modo ejemplificativo el tercer precepto de la Ley de Fundaciones, de 26 de diciembre, que, con el objeto de lograr la prohibición de las fundaciones familiares, realiza una equiparación entre parejas unidas matrimonialmente y aquellas personas que estén unidas por vínculos afectivos análogos.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015), legitima al sujeto que guarde una relación de afectividad análoga al matrimonio para que pueda solicitar la declaración de ausencia, o la de fallecimiento.

Artículo 68.2 LJV: *“Están legitimados para presentar la solicitud de los expedientes de declaración de ausencia y fallecimiento el Ministerio Fiscal, de oficio o en virtud de denuncia, el cónyuge del ausente no*

⁵⁵ Art 831 CC: 5. *“Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.* 6. *“Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”.*

separado legalmente, la persona que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y cualquier persona que fundadamente pueda tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte. No obstante, la declaración de fallecimiento a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 194 del Código Civil se realizará únicamente a instancia del Ministerio Fiscal”.

5.3. A NIVEL AUTÓNOMICO

Dado que no se ha regulado en nuestro país esta institución a nivel estatal, vamos a tener una extensa y variada regulación de la pareja de hecho a nivel de Comunidades Autónomas, distinguiendo entre aquellas Comunidades que poseen competencias en materia civil para poder regular esta figura, y aquellas que carecen de dicha facultad.

Nos detendremos en el examen de dos Comunidades en concreto dentro de aquellas que sí poseen competencias civiles: éste será el caso de la Comunidad Foral de Navarra y de Cataluña, prestando especial atención en el caso navarro a la que fue su primera ley reguladora de la pareja de hecho, la Ley Foral 6/2000, y que fue declarada inconstitucional casi por completo.

5.3.1. CCAA con competencias en materia civil (Navarra, Cataluña, País Vasco, Baleares, Aragón y Galicia)

NAVARRA

La primera norma reguladora de las parejas de hecho en la Comunidad foral de Navarra fue la ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, contando con la particularidad de ser la Comunidad pionera en contemplar la adopción para uniones de personas del mismo sexo. Sin embargo, buena parte de los preceptos de esta ley fueron declarados inconstitucionales en el año 2013 en la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el año 2000. En esta STC 93/2013⁵⁶, del 13 de abril, el Tribunal estimó que efectivamente la inconstitucionalidad parcial de la antigua Ley navarra y anuló (en su totalidad, o solo en parte) los preceptos 2,3,4,5,6,7,9,11 y el primer apartado del

⁵⁶ ECLI:ES:TC:2013:93

artículo 12 de dicha norma, si bien cabe mencionar que en la pendencia del examen de la cuestión por el Tribunal Constitucional, ya algunos artículos habían quedado derogados, como por ejemplo el artículo 10, concerniente a la guarda y el régimen de visitas de los hijos resultó derogado por la Ley Foral 3/2011, de custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. En relación con esta importante sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000, también resulta relevante aclarar el alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad. El Tribunal advierte que esta inconstitucionalidad es “pro futuro”, puesto que dar eficacia ex tunc a su declaración podría desembocar en un perjuicio sustancial para aquellas uniones de hecho que se hubieran producido durante el tiempo en que estuvo en vigor la Ley; esto en virtud del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, y de acuerdo con el artículo 40 de la LOTC⁵⁷, que trata de dar respuesta a esta exigencia constitucional de seguridad jurídica, como podemos apreciar en su redacción: “*las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales...*”.

El Tribunal en esta sentencia está siguiendo su propia doctrina, puesto que contiene idénticos pronunciamientos en materia de la eficacia “pro futuro” de la declaración de inconstitucional en pronunciamientos previos; pudiendo mencionar a modo ejemplificativo la SSTC 54/2002⁵⁸, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico Noveno, o la SSTC 161/2012, de 20 de septiembre⁵⁹, Fundamento Jurídico Séptimo.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala en el Fundamento Jurídico Octavo de su sentencia 365/2006, de 21 de diciembre⁶⁰ que, “*la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también*

⁵⁷ Artículo 40 LOTC: “Uno. *Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.*

Dos. *En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales?*”.

⁵⁸ ECLI:ES:TC:2002:54

⁵⁹ ECLI:ES:TC:2012:161

⁶⁰ ECLI:ES:TC:2006:365

reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme... el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes”.

De modo que el Tribunal entiende lo dispuesto en el primer apartado del artículo 40 LOTC como un mínimo, de modo que en su opinión no solo hay que proteger la cosa juzgada, sino también las situaciones jurídicas consolidadas.

En definitiva, la SSTC 93/2013 puso en evidencia que, si bien el Tribunal admitió la competencia en materia legislativa con la que contaba el Parlamento de Navarra para regular las parejas de hecho (en virtud del artículo 149.1.8º CE) sin que esto supusiera una vulneración de la competencia exclusiva del Estado en cuanto a las relaciones civiles concernientes a las formas de matrimonio; sí que apreció a su vez que una parte sustancial de la Ley 6/2000 conculcaba el libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la unión de hecho, bien fuera por concederles una serie de derechos y obligaciones por ley sin que la pareja hubiera aceptado de manera expresa los mismos, a pesar de declararse pareja de hecho por medio de documento de carácter público, o bien por tomar su relación como la de unión de hecho, aplicándoles su régimen legal, por el simple hecho de que mediara una convivencia entre ellos en las circunstancias que se describían en esta Ley foral.

Dado que la Ley 6/2000 quedó muy incompleta e ineficaz en buena parte de su articulado tras la declaración de inconstitucionalidad en el año 2013, se volvió necesario cubrir las lagunas existentes, tarea que finalmente se volvió consumada seis años después con la publicación de una nueva Ley foral navarra que regulaba las parejas estables, la actual Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Esta Ley Foral 21/2019 derogó casi en su totalidad la antigua Ley 6/2000, salvo su artículo 12.3 (que deja prácticamente intacto su régimen fiscal), el régimen de función pública del artículo 13, y las disposiciones transitoria, adicional, derogatoria y las finales.

A la hora de redactar la Ley Foral 21/2019, se tuvo muy en cuenta los diversos planteamientos de la sentencia 63/2013, por lo que el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra buscó establecer un régimen jurídico de la unión de hecho sin que este fuera imperativo. Esta regulación de carácter no imperativo parece por tanto que ha de

interpretarse como que puede ser adoptada por los miembros de la unión, o por el contrario que no se sometan a ella.

En el séptimo punto del preámbulo de la Ley Foral 21/2019, el legislador, al hablar de la naturaleza de la regulación foral de la unión estable, subraya el “*carácter eminentemente dispositivo y no imperativo de su estatuto jurídico, sin que ello impida introducir en su regulación un contenido mínimo, entendido siempre como manifestación del orden público constitucional y como expresión de derechos y libertades individuales como la dignidad, la igualdad (artículo 14) y la protección constitucional de la familia (artículo 39.1) que, en cualquier caso, resulta voluntariamente aceptado por quienes, conociéndolo, se acogen a este modelo familiar*”. NANCLARES VALLE⁶¹ sostiene que, en su opinión, a la hora de tratar ese contenido mínimo (que no es aclarado en ningún momento en el texto legal) ha de diferenciarse entre las normas que asocian un régimen legal concreto al formar parte de una unión de hecho, y las normas reguladoras de los derechos y obligaciones que un miembro de la pareja contrae frente al otro en el momento en que, o bien se haya formado la unión de hecho, o bien por extinción de la misma.

El Foro Nuevo establece que los miembros de la unión de hecho deben ser mayores de edad o al menos tratarse de menores emancipados, si bien no dice nada al respecto de si las personas con discapacidad cuentan con la posibilidad de formar una pareja de hecho. Dado que este supuesto no está contemplado en la Ley Foral, en virtud del artículo 4 CC⁶², entraría en juego lo que disponga al respecto el Código Civil en su función de derecho supletorio; pero en este caso nuestro Código Civil tampoco regula este escenario, por lo que parece lógico tomar en consideración la Ley 8/2021, de 2 de junio, que supone una reforma de la legislación civil y procesal. Esta ley establece que se ha de procurar que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, proporcionándoles las medidas de apoyo necesarias para ello.

En cuanto a la constitución de la pareja estable, la Ley 106 del Foro Nuevo determina que van a poder hacerlo manifestando su voluntad de constituir tal unión mediante documento

⁶¹ NANCLARES VALLE, J.: “Las parejas estables en el derecho civil de Navarra”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.335

⁶² Artículo 4.3 CC: “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

público⁶³, debiendo registrarse la pareja en un Registro único de la Comunidad a efectos de publicidad y de prueba.

En la antigua Ley Foral, el hecho de que una pareja se encontrara inscrita en un registro municipal de parejas estables se tenía como equivalente a la presencia de documento público; sin embargo, con la actual Ley Foral queda claro que la inscripción de los miembros de la pareja en un registro municipal no supone que se haya constituido tal unión en documento público, habiendo de recurrir a reflejar la unión de hecho en uno de los auténticos documentos públicos, como sería la escritura pública ante notario (si bien advirtiendo que esta escritura notarial no es la única opción).

Los documentos públicos a través de los cuales se puede reflejar la voluntad de conformar la unión de hecho aparecen enumerados en el segundo precepto de la Orden Foral 22/2021, de 2 de agosto, por la que se desarrolla el Decreto Foral 27/2021, de 14 de abril, por el que se crea el Registro Único de parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra.

Artículo 2 Orden Foral 22/2021:

“Además de la escritura pública notarial, se considerarán inscribibles en el Registro Único de Parejas Estables de la Comunidad Foral de Navarra los siguientes documentos públicos:

- 1. El formalizado ante la persona empleada pública habilitada de las Administraciones con las que se haya suscrito Convenio de Colaboración en los términos previstos en la Disposición adicional segunda del Decreto Foral 27/2021, de 14 de abril, por el que se crea el Registro Único de Parejas Estables de Navarra.*
- 2. El formalizado ante la persona encargada del Registro Único de Parejas Estables de Navarra”.*

El autor NANCLARES VALLE⁶⁴ lo describe del modo siguiente: *“se hace una distinción entre el previo documento público de constitución (por acta presencial ante el RUPEN o ante el secretario municipal) y la ulterior inscripción. No existe, pues, ni tan siquiera en los casos de constitución de la pareja estable por voluntad manifestada directamente ante el RUPEN, ni unidad de acto ni coincidencia temporal, habiéndose dado ya el caso de personas que se constituyen en pareja estable ante el Registro pero que, por las razones que sean, deciden no solicitar de momento su inscripción en el mismo”.*

⁶³ Artículo 1216 CC: “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”.

⁶⁴ NANCLARES VALLE, J.: “Las parejas estables en el derecho civil de Navarra”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.346

En cuanto a la inscripción en este Registro Único de Parejas Estables de la Comunidad Foral de Navarra (RUPEN), cabe destacar que, en contraposición a la regulación autonómica de otras Comunidades, como la del País Vasco o la de Galicia, la inscripción de la unión de hecho en el RUPEN carece de eficacia constitutiva, siendo dicha eficacia de naturaleza meramente declarativa, como evidencia el artículo 8 del Decreto Foral 27/2021⁶⁵, teniendo importancia tal inscripción registral a efectos de prueba y publicidad, como por ejemplo a la hora de dilucidar su régimen fiscal.

Este Registro Único tiene naturaleza administrativa según declara el propio legislador Navarro al redactar el primer precepto del Decreto Foral 27/2021⁶⁶, pues si su naturaleza fuera civil desembocaría en una clara inconstitucionalidad al atentar contra el artículo 149.1.8^a de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite conocer que un registro tendrá naturaleza civil cuando el mismo otorgue efectos sustantivos civiles a la inscripción en el Registro; a modo ejemplificativo podemos señalar la sentencia 7/2019, de 17 de enero⁶⁷, en la que el Tribunal apunta que *“el registro creado por... lejos de ser un simple registro administrativo (con efectos de mera publicidad) proyecta sus efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que se configura como un registro jurídico, de derecho privado, pues en él queda constancia de la última voluntad en relación con un aspecto concreto de la sucesión mortis causa, como es el destino que otorgan las personas a sus archivos digitales generados en vida. Ello supone la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE)”*.

Por lo tanto, que el RUPEN tenga verdaderamente naturaleza administrativa y no civil, dependerá de si proyecta efectos sustantivos civiles, independientemente de la declaración de su carácter administrativo en el artículo 1.2 del Decreto Foral 27/2021.

NANCLARES VALLE⁶⁸ pone en tela de juicio tal carácter administrativo, pues si bien admite que en el derecho de Navarra los efectos sustantivos civiles derivan del documento

⁶⁵ Artículo 8 Decreto Foral 27/2021: *“1. Las inscripciones en el Registro Único de Parejas Estables de la Comunidad Foral de Navarra tienen una eficacia declarativa*

2. Las parejas estables constituidas conforme al Fuero Nuevo de Navarra tendrán, una vez acreditada su existencia, estén o no inscritas, los derechos y deberes reconocidos a las mismas por el Fuero Nuevo de Navarra, y en su caso, los derechos y deberes reconocidos por el resto de la normativa que les sea aplicable, siempre que cumplan los requisitos exigidos para ello.”

⁶⁶ Artículo 1.2 Decreto Foral 27/2021: *“El Registro Único de Parejas Estables de la Comunidad Foral de Navarra tiene naturaleza administrativa y es público, de conformidad con lo establecido en este decreto foral, y estará adscrito al departamento competente en materia de justicia del Gobierno de Navarra”*.

⁶⁷ ECLI:ES:TC:2019:7

⁶⁸ NANCLARES VALLE, J.: *“Las parejas estables en el derecho civil de Navarra”*, Las uniones de hecho, Tirant Lo Blanch, 2022, pp.352

público que constituye la pareja de hecho y de los posibles pactos que contraiga la pareja, y no de la inscripción en el RUPEN, también señala que “*ahora bien, la creación del RUPEN no solo persigue facilitar la prueba de la existencia de la pareja estable sino también probar y dar publicidad a lo expresamente pactado por sus miembros. Y ello, con unos fines muy precisos, para nada ajenos a los perseguidos con la creación de registros de carácter civil...habrá que convenir que estamos ante un registro tal vez de naturaleza administrativa pero con vocación civil...Todo lo cual permite dudar de su naturaleza jurídica y plantear la posible infracción de la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del art.149.1.8ª CE*”.

En materia de prohibiciones, al limitarse la prohibición de relaciones entre parientes hasta el segundo grado incluido, podemos apreciar que sí se admiten las parejas de hecho entre parientes de tercer grado, en contraposición con el Código Civil que prohíbe a priori los matrimonios entre personas que guarden parentesco de tercer grado salvo si media dispensa del juez⁶⁹. De tal modo que en Navarra una tía y un sobrino podrían constituir una unión de hecho sin mayor inconveniente, mientras que si pretendieran contraer nupcias requerirían esa dispensa judicial.

En cuanto a la extinción de la unión de hecho, del mismo modo que examinamos la eficacia declarativa y no constitutiva de la inscripción en el RUPEN de la pareja de hecho, la inscripción de la extinción de la misma también carece del efecto de finalizar dicha unión, de tal modo que la extinción se va a entender producida cuando concurra alguno de los supuestos de la Ley 110 del Foro Nuevo:

Ley 110. Causas de extinción

“La pareja estable se extingue:

- 1. Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus miembros.*
- 2. Por matrimonio de uno de sus miembros y por el matrimonio entre ambos.*
- 3. Por mutuo acuerdo de sus miembros.*
- 4. Por voluntad de uno de sus miembros notificada fehacientemente al otro.*
- 5. Por cese de la convivencia con ruptura efectiva de la comunidad de vida.*

⁶⁹ Artículo 48 CC: “*El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes*”.

La extinción de la pareja estable, que deberá ser comunicada por cualquiera de sus miembros al Registro único en el que, en su caso, esté inscrita, implicará la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los convivientes hubiera otorgado en favor del otro.

En caso de extinción de la pareja, las donaciones otorgadas entre sus miembros podrán ser revocadas, además de por las causas previstas en su título, cuando se declare judicialmente la existencia de incumplimiento de los deberes familiares por parte del donatario”.

En cuanto a la primera causa resulta evidente que la defunción de alguno de los integrantes de la pareja de hecho supone su extinción; en cuanto a la segunda causa, podemos vislumbrar cómo el matrimonio supone la extinción inmediata de la pareja estable, puesto que, al ser la pareja de hecho monógama, no pueden coexistir a la vez dos relaciones en las que exista el elemento de la *affectio maritalis*. Dado que la pareja de hecho no supone un obstáculo para el matrimonio, si se contraen nupcias se extingue de modo automático la pareja estable.

En cuanto a la tercera causa (existencia de un acuerdo mutuo para ponerle fin), no exige el transcurso de un determinado plazo para poder proceder a la extinción, a diferencia de lo que ocurre con la institución matrimonial, en la que se hace necesario que pasen tres meses desde la celebración de la unión matrimonial para poder divorciarse, exceptuando los casos recogidos en el artículo 81 del Código Civil⁷⁰.

En cuanto a la cuarta causa, que se traduce en el deseo unilateral de uno de los miembros de la pareja de terminar su unión, será necesario que notifique dicha voluntad de modo fehaciente al otro, que normalmente consiste en una intervención ante Notario, pero que no tiene por qué recurrirse solo a esta vía mientras se comunique fehacientemente el deseo de extinguir la relación, tal como evidencia el segundo apartado del artículo 19 del Decreto Foral 27/2021, de 14 de abril⁷¹.

Esta exigencia de que haya una notificación fehaciente al otro miembro de la pareja sirve en la práctica para establecer una distinción entre los escenarios en los que hay una temporal

⁷⁰ Artículo 81.2 CC: “A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.

⁷¹ Artículo 19.2 Decreto Foral 27/2021: “En el caso de que inste la inscripción de la extinción sólo una de las personas que componen la pareja estable inscrita, podrá acreditar a efectos de la fecha de extinción que se ha comunicado a la otra persona de la pareja estable, de forma fehaciente y por cualquier medio válido en derecho, su decisión de extinguir la pareja”.

disputa, y los escenarios en los que verdaderamente al menos uno de los dos quiere que se extinga su relación pareja estable.

En lo concerniente a la quinta causa, hay que recalcar en primera instancia que no siempre que se produce una ruptura de la convivencia se rompe efectivamente la comunidad de vida: esto es así porque puede que exista un cese de la convivencia por causas ajenas a la pareja, como sería el caso de la privación de libertad de uno de los convivientes, o el desplazamiento temporal por un motivo laboral. La problemática reside principalmente en el hecho de que, mientras que es fácil acreditar que ha cesado la convivencia, es difícilmente acreditable que hay una verdadera ruptura de la comunidad de vida de la pareja estable. Parece que cabe deducir que nos hallamos ante este quinto motivo de extinción de la pareja de hecho cuando sea evidente la falta de una efectiva comunidad de vida por el claro distanciamiento que existe en la práctica entre los sujetos aun no mediando una declaración fehaciente de la voluntad de romper el vínculo: un claro ejemplo sería el de una antigua pareja que dejó de convivir y lleva sin verse años (se trataría de un caso de común acuerdo, pero no formalizado).

Resulta curioso que en la actual regulación de la unión de hecho en el derecho navarro no se requiera el trascurso de un determinado periodo de tiempo a la hora de constituir su unión, pero sí que exista esta causa de extinción por la ruptura de la convivencia y de la comunidad de vida. A este respecto, NANCLARES VALLE⁷² opina que es poco coherente dicha solución, puesto que *“en la Ley Foral 6/2000, se entraba de hecho o expresamente en la figura de la pareja estable y se salía de ella también de hecho o expresamente; ahora se entra sólo por voluntad expresa, pero se sale por esa misma voluntad expresa o, también, de hecho”*.

Con la actual Ley Foral 21/2019, no existe un periodo de tiempo que haya de transcurrir para que se entienda extinta la pareja estable (en contraposición con el requisito objetivo que requería la Ley Foral 6/2000 de que hubiera pasado al menos 1 año desde el cese de la convivencia), bastando probar que efectivamente se ha quebrantado la comunidad de vida, lo cual es difícilmente acreditable en numerosos casos, como mencionaba anteriormente, especialmente si subsiste el contacto entre los miembros de la pareja por mantener una buena relación de amistad por ejemplo. En mi opinión, ante dificultad de acreditar que media este quinto requisito de la Ley 110 del Foro Nuevo, sería mejor recurrir al cuarto motivo de voluntad unilateral de uno de los dos de romper su unión.

⁷² NANCLARES VALLE, J.: “Las parejas estables en el derecho civil de Navarra”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.360

En materia de sucesiones en el derecho navarro, actualmente el conviviente supérstite solamente tendrá aquellos derechos sucesorios que el causante le hubiera atribuido de modo expreso; y esto porque el Tribunal Constitucional en su importantísima sentencia del 2013 anuló el artículo 11 de la Ley Foral 6/2000⁷³ (con el alcance fijado en el Fundamento Jurídico 14), que regía los derechos sucesorios del integrante superviviente de la pareja, por considerarlo inconstitucional al imponer imperativamente este precepto unos concretos derechos sucesorios.

Encontramos la regulación de estos derechos sucesorios del conviviente supérstite en la Ley 113 del Foro Nuevo: *“En caso de extinción de la pareja estable por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes, el sobreviviente solo tendrá los derechos sucesorios que se hubieran otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación “mortis causa” y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación”*.

Por tanto, en ausencia de testamento, esto supone que el conviviente supérstite no va a ser llamado a suceder, siendo según la autora EGUSQUIZA BALSAMEDA *“un tercero ciertamente muy querido, pero no pariente a tener en cuenta en la sucesión legal del conviviente premuerto”*⁷⁴. NANCLARES VALLE adopta una postura discrepante con esta Ley 113 del Foro Nuevo al expresar que *“no tiene sentido presumir que el causante preferiría, por ejemplo, a sus primos, en lugar de a la persona con la que constituyó voluntaria y expresamente una pareja estable y con la que mantenía una relación que encajaba evidentemente en el concepto de vida familiar. Ni se entiende por qué hay que proteger a ascendientes o colaterales cuando falta la voluntad dispositiva mortis causa, pero no al integrante supérstite de la pareja estable”*⁷⁵.

De tal modo que, en definitiva, apreciamos que el Foro Nuevo busca eludir que se equipare al conviviente supérstite con el cónyuge supérstite.

Apreciamos una marcada imperatividad en la Ley 273 del Foro Nuevo, que encuentra su justificación en la protección del trato no discriminatorio de los hijos, pues este precepto

⁷³ Artículo 11 Ley Foral 6/2000: *“Se introducen las siguientes modificaciones en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo:*

1. *Se añade un segundo párrafo a la Ley 253 con la siguiente redacción: «Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley».*

⁷⁴ EGUSQUIZA BALSAMEDA, M.Á.: *“Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”*, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº5, 2013, BIB 2013/1527, pp. 21.

⁷⁵ NANCLARES VALLE, J.: *“Las parejas estables en el derecho civil de Navarra”*, *Las uniones de hecho, Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.368.

establece la obligación de reservar, de modo que siempre que un individuo tenga descendencia y proceda a casarse o formar una unión de hecho con persona distinta del otro progenitor, ha de dejar a los hijos de la anterior relación la propiedad de la totalidad de los bienes que hubiera recibido a título lucrativo de su anterior pareja de hecho. Además, la Ley 273 deja claro que no se puede dispensar de la obligación de reserva en ninguna circunstancia, tomándose tal dispensa de existir como nula. Esto es así porque, si bien hay que preservar la libertad de disposición del causante, una vez esta se ha ejercido, se encuentra sometida a unos límites.

CATALUÑA

La primera ley que reguló la pareja de hecho en Cataluña fue la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, que tuvo el mérito de ser la primera ley española en legislar sobre las parejas de hecho; esta disposición se encuentra derogada por la disposición derogatoria de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, que regula las uniones de hecho en su Capítulo IV del Tercer Título, bajo la rúbrica: “*Convivencia estable en pareja*”, de los artículos 234-1 al 231-14.

El artículo 234-1 nos da la noción de pareja estable en el derecho catalán, al disponer que una pareja que conviva, manteniendo una comunidad de vida conjunta análoga a la existente en el matrimonio, se va a considerar pareja estable si concurre al menos una de las siguientes notas:

Convivencia de al menos 2 años sin interrupciones

Existencia de descendencia común durante el tiempo de convivencia

Formalización de la relación a través de escritura pública

El autor VILLAGRASA ALCAIDE entiende que la convivencia en pareja supone “*compartir hogar familiar, con lo que conlleva, en cuanto a “corpus”-cohabitación-y “animus”-“compromiso serio y duradero”-, con ausencia de forma*”⁷⁶.

⁷⁶ VILLAGRASA ALCAIDE, C.: “El régimen jurídico de las parejas estables en el Derecho civil catalán”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp. 305-306.

Esta interpretación que realiza VILLAGRASA ALCAIDE va de la mano de la sentencia 179/2012, de 28 de marzo⁷⁷, que revela que: *“la calificación de la expresión "vida marital con otra persona" puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina "vida marital" son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio”*.

En definitiva, en el derecho catalán la convivencia en la que no medien interrupciones por un periodo de al menos dos años se traduce de forma automática a conformar una pareja estable, siempre y cuando se den una serie de elementos a mayores como son la voluntariedad de la unión, su notoriedad y publicidad, y ello en parte porque, en palabras de la autora GETE-ALONSO CALERA *“la convivencia aunque no la garantice, denota estabilidad en la pareja y permite presumir que la convivencia tiene una cierta vocación de continuidad que la hace merecedora de convivencia estable en pareja”*⁷⁸.

En el derecho catalán, a diferencia de lo que acontece respecto de otras Comunidades Autónomas, se admite de modo expreso en el Preámbulo de la Ley 25/2010⁷⁹ que la existencia de un vínculo matrimonial por parte de alguno de los sujetos no resulta un obstáculo a la hora de formar una pareja de hecho siempre que se haya producido una separación (siendo esta como mínimo separación de hecho); del mismo modo, podemos inferir la misma idea de su artículo 234-2 letra c), puesto que al fijar ciertos requisitos subjetivos en sentido negativo (por tanto estamos ante prohibiciones en realidad, más que requisitos), determina que no podrán constituir una pareja estable aquellos que se encuentren

⁷⁷ ECLI:ES:TS:2012:2534

⁷⁸ GETE-ALONSO CALERA, M^a C.: “Derecho de familia vigente en Cataluña”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2013, pp.312-313.

⁷⁹ *“Se amplía, además, el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa, incluyendo a las parejas estables formadas por personas que no podrían contraer matrimonio entre sí porque uno de ellos continúa casado con otra persona”*.

casados y no separados, resulta lógico deducir que aquellos que estén separados sí podrán formar pareja de hecho.

Si examinamos el artículo 234-2 letra b), Cataluña también se posiciona (como vimos previamente en el caso de Navarra) como una de las Comunidades Autónomas menos restrictivas con las prohibiciones en materia de parentesco, pues restringe el acceso a formar pareja estable a los parientes en línea recta, y a aquellos que estén emparentados en línea colateral hasta el segundo grado; mostrándose más laxo que lo dispuesto para el matrimonio en el derecho común, que también limita el acceso a esta figura a los parientes en tercer grado en línea colateral salvo los supuestos en que haya dispensa del juez.

En un primer momento, se podía encontrar una divergencia a la hora de tratar las uniones de menores de edad que no se hallen emancipados, según se estuviera ante un matrimonio o ante una unión de pareja estable en el derecho catalán, puesto que la ley catalana prohíbe la posibilidad de formar una unión de hecho en caso de menores no emancipados; ahora bien, tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, reguladora de la Jurisdicción Voluntaria, se ha equiparado el tratamiento de ambas pues con la Ley de Jurisdicción Voluntaria⁸⁰ se elimina completamente la posibilidad de que los jueces dispensen el impedimento por razón de edad a partir de los catorce años: esto hace que los menores de dieciséis años no puedan contraer matrimonio si no están emancipados.

A raíz del establecimiento de un registro municipal en Vitoria-Gasteiz en el año 1994, numerosos municipios de Cataluña decidieron seguir el ejemplo y establecer una serie de registros municipales, que finalmente fueron suprimidos en su mayoría por parte de los consistorios con la entrada en vigor de la Ley 25/2010, de 29 de julio. La jurisprudencia de la Unión Europea, que suele adoptar un carácter uniformador, fue la principal motivadora de la creación de un registro de naturaleza administrativa y a nivel autonómico para que toda unión estable pudiera inscribirse de desearlo, voluntaria y gratuitamente, con efectos a modo de prueba. Tal registro de parejas estables nació con la aprobación del Decreto-ley 3/2015, de 6 de octubre, de modificación de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativa a la creación del Registro de parejas estables. Este carácter probatorio del Registro autonómico queda reflejado en sentencias como la número 1699/2019, de 2 de abril⁸¹, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuando el Tribunal alude al artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (disposición actualmente

⁸⁰ Esta LJV de 2015 modifica la redacción del art.48 CC, eliminando la dispensa por razón de edad

⁸¹ ECLI:ES:TSJCAT:2019:2692

derogada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, si bien el contenido del antiguo artículo 174.3 queda recogido, completamente inalterado, en el segundo párrafo del artículo 221.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015.

Artículo 221.2 RD Legislativo 8/2015: *“La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”*.

En esta STSJ CAT 1699/2019, de 2 de abril, advertía de la inconstitucionalidad de parte del artículo 174.3 de la antigua LGSS, siendo suprimido por inconstitucional el párrafo siguiente: *“En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”*.

La inscripción en el Registro autonómico catalán de parejas estables tiene un carácter meramente declarativo, como ocurría en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, pues *“el primer requisito que debe darse para que exista una pareja de hecho de acuerdo con el artículo 234.1 del CCC es el de la convivencia. Esa convivencia debe darse en una comunidad de vida análoga a la matrimonial. La pareja de hecho se extingue por el cese de la convivencia con ruptura de la comunidad de vida. La inscripción en el registro no es constitutiva, sino que surte efectos únicamente como publicidad”*⁸² (STSJ CAT n°2905/2020, de 1 de julio) .

En cuanto a los motivos de extinción de la pareja de hecho, vienen recogidos en el artículo 234-4 de la Ley 25/2010; podemos apreciar que son exactamente los mismos que recogía la ley navarra.

Artículo 234-4. Causas de extinción

1. *“La pareja estable se extingue por las siguientes causas:*

a) *Cese de la convivencia con ruptura de la comunidad de vida.*

⁸² ECLI:ES:TSJCAT:2020:8263

- b) *Muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes.*
- c) *Matrimonio de cualquiera de los convivientes.*
- d) *Común acuerdo de los convivientes formalizado en escritura pública.*
- e) *Voluntad de uno de los convivientes notificada fehacientemente al otro*⁹².

5.3.2. CCAA SIN COMPETENCIAS EN MATERIA CIVIL

Cuando se publicó el 6 de diciembre del año 1978 la actual Constitución Española, se concedió la competencia de mantener, cambiar y desarrollar su propio Derecho Civil a aquellas Comunidades Autónomas donde ya existiera dicho Derecho Civil propio en el momento de promulgarse la Constitución. De ahí que, salvo los casos de las Comunidades autónomas de País Vasco, Islas Baleares, Navarra, Galicia, Cataluña y Aragón, el resto de las Comunidades Autónomas no posea competencias en materia civil.

De especial interés resulta dentro de esta clasificación el caso de la Comunidad Valenciana, y que es en la que nos vamos a detener, puesto que cuenta con la peculiaridad de haber legislado en materia civil, lo que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional por entender éste que dicha Comunidad Autónoma carece de competencias civiles propias, pues cuando hablaba el legislador de la Constitución de aquellos territorios donde hubiera ya derecho civil propio en el momento de promulgar la Constitución, la Comunidad Valenciana no entraba en esta descripción al carecer en 1978 de una Compilación de Derecho Civil propio. La autora LÓPEZ AZCONA⁸³ apunta lo siguiente a este respecto: *“ello obedece a razones históricas que no dejan de ser cuestionables, como apuntan algunos estudiosos muy cualificados desde la propia Comunidad valenciana: La pérdida por Valencia, no así por el resto de los antiguos reinos integrantes de la Corona de Aragón, de sus Fueros a raíz de la Nueva Planta instaurada por Felipe V en 1707. Así, sus Fueros fueron derogados conjuntamente con los de Aragón en virtud del Decreto de 29 de junio de 1707, sin que ulteriormente los recuperase en su vertiente privada, a diferencia de lo acaecido en este territorio donde fueron restituidos por el Decreto de 3 de abril de 1711, así como en Mallorca y Cataluña donde fueron respetados por los Decretos 28 de noviembre de 1715 y 16 de enero de 1716 respectivamente*⁹². *A partir de ahí, los Fueros valencianos quedaron relegados en el olvido, siendo muy excepcionales las voces*

⁸³ LÓPEZ AZCONA, A.: “La diversa política legislativa seguida por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al Amparo del art. 149.1.8ª CE” (España), *Revista Boliviana de Derecho*, IISN- e 2070-8157, N° 25, 2018, pp.51-52.

que se alzaron a favor de su posible recuperación durante el siglo XIX⁹³ en un momento esencial en el devenir del Derecho civil español -el de la codificación-, en el que los restantes territorios de la antigua Corona de Aragón, junto a Navarra, las entonces Vascongadas y aún Galicia se posicionaron a favor de la conservación -al menos, parcial- de su Derecho civil, dando lugar a la “cuestión foral”.

Tanto en la Ley de Bases de 11 de mayo del año 1988 (base treceava), como en el Decreto de 23 de mayo del año 1947 por el que se ordenaba las comisiones que tenían encargada la labora de redacción de las Compilaciones, cuando se habla de territorios forales se menciona a Cataluña, Galicia, Aragón, Islas Baleares, Navarra y País Vasco, omitiendo expresamente a la Comunidad Valenciana por no ser considerada territorio de Derecho Foral.

A pesar de lo anteriormente expuesto, en el segundo apartado del artículo 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, se concedió a su Generalitat competencias exclusivas a la hora de preservar, cambiar y desarrollar el derecho civil de la Comunidad, en lo que era sin lugar a dudas una interpretación demasiado generosa del artículo 149.1.8^a de la Constitución: en materia de parejas de hecho, la Comunidad Valenciana publicó la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas en la Comunitat Valenciana.

Actualmente, esta Ley 5/2012, de parejas de hecho se encuentra en vigor, salvo el artículo 1.1 (concretamente, fue declarado inconstitucional el inciso “*los derechos y deberes de quienes son miembros*”), el artículo 2, y los preceptos que abarcan del 6 al 14, por haber sido declarados inconstitucionales, y, por ende, nulos, a través del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia 110/2016, de 9 de junio⁸⁴, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el año 2013.

Además del caso valenciano, podemos destacar en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de preceptos relativos a las parejas estables, el caso de la Comunidad de Madrid y la sentencia del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril⁸⁵, por la que este Tribunal declara inconstitucionales dos preceptos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, los artículos 4 y 5 (que establecían los requisitos para la validez y contenido de los pactos entablados para regular las relaciones de carácter patrimonial entre convivientes), por carecer dicha Comunidad Autónoma de las

⁸⁴ ECLI:ES:TC:2016:110

⁸⁵ ECLI:ES:TC:2013:81

facultades legislativas necesarias para regular tal materia, y por entender conculcadas las competencias estatales dichos preceptos.

5.4. LA UNIÓN DE HECHO EN EL DIPRIV: EL REGLAMENTO (UE) 2016/1104

En Derecho Internacional Privado, veremos que es recurrente el empleo de la expresión “uniones registradas” a la hora de referirse a las parejas de hecho.

El Reglamento (UE) 2016/1104, promulgado en junio del año 2016, es aplicable desde el 29 de enero del año 2019; constituyendo un instrumento paralelo al Reglamento (UE) 2016/1103, que trata la misma materia, pero referida a las uniones matrimoniales, en lugar de a las uniones registradas.

Este Reglamento (UE) 2016/1104 constituye el instrumento regulador de las consecuencias patrimoniales de las uniones registradas en el campo del Derecho Internacional Privado. Las características básicas que revisten este Reglamento son las siguientes:

-A la hora de elaborar el Reglamento, se tuvo como objetivo que éste estuviera en consonancia con los derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, de modo que, entre otros derechos, el Reglamento 2016/1104 potenciaría la protección del derecho a la propiedad (recogido en el artículo 17 de la Carta), y se mejoraría la aplicación del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales (que garantiza el acceso a la Justicia), al mismo tiempo que velaría por el acceso a un juez que actúe con imparcialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

-En cuanto al ámbito de aplicación de este Reglamento, únicamente se va a poder aplicar en aquellos supuestos que queden bajo el paraguas del Derecho Internacional Privado; nunca recayendo sobre puntos de Derecho sustantivo que constituyen definitivamente competencia exclusiva de los Estados. Ello es así dado que el Consejo entendió que, en virtud del principio de subsidiariedad, los objetivos que se perseguían solamente llegarían a lograrse en forma de legislación de Derecho Internacional Privado, idéntica para la totalidad de Estados (principalmente con el objeto de que haya seguridad en el plano jurídico y una cierta previsibilidad) y en ningún caso en forma de Derecho material.

-Con el régimen que dispone el Reglamento (UE) 2016/1104, se aporta a las uniones registradas una seguridad jurídica de cuáles son las normas que aplicar a la hora de regular sus relaciones de carácter patrimonial.

-Este instrumento es complejo, estando conformado por setenta artículos y setenta y tres considerandos.

En cuanto al ámbito de aplicación desde una óptica positiva, este Reglamento resulta aplicable para regular los efectos de carácter patrimonial de las uniones registradas siempre que haya un elemento transfronterizo, como apunta el considerando 14 de la misma. Además, que la relación de la pareja sea considerada unión registrada a efectos de este Reglamento; es decir, que la pareja se encuentre registrada ante la autoridad de alguno de los Estados, se exige esta naturaleza oficial de la unión. Encontramos una definición de que entiende el Reglamento por unión registrada en su propio articulado, en el artículo 3.1 a) nos dice que se toma como unión registrada *“el régimen de vida en común de dos personas regulado por ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación”*.

En cuanto a la necesidad de que medie un elemento transfronterizo, no se nos dice claramente en qué casos hay que entender que toma un cariz transfronterizo, pero cabe suponer que será en aquellos escenarios en los que la situación vincule suficientemente a más de un ordenamiento nacional, por lo que puede llegar a resultar dudoso dictaminar qué Estado debe conocer de ese asunto.

El Reglamento 2016/1104 no se aplica a las obligaciones de alimentos, pues éstas van a encontrarse reguladas en el Reglamento (UE) 4/2009, estando en vigor este último en toda la Unión Europea, incluida Dinamarca, no obstante, es cierto que en Dinamarca hay algunas normas del Reglamento (UE)4/2009 que no se aplican, especialmente las que guardan relación con la cooperación entre autoridades centrales).

Asimismo, el Reglamento (UE) 2016/1104 excluye de su ámbito de aplicación lo relacionado con la sucesión mortis causa, dado que todos los aspectos relacionados con ella se someten a otro Reglamento, el Reglamento 650/2012, de 4 de julio. Aun habiendo dejado claro que en materia de sucesión rige el Reglamento 650/2012, ello no obsta a que exista una coordinación entre ambos Reglamentos cuando el causante fuera miembro de una unión de hecho, y ello porque en opinión de los autores RODRÍGUEZ BENOT y CARRIZO AGUADO, *“el iter lógico exigiría en primer término liquidar la sociedad patrimonial de la pareja para,*

*seguidamente, liquidar la sucesión del fallecido; de ahí que lo adecuado fuera que una única autoridad resultase competente para ambas cuestiones y que aplicara un mismo ordenamiento estatal a ambas*⁸⁶.

A su vez, se encuentra excluida del ámbito de aplicación del presente Reglamento sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas la naturaleza de los derechos reales sobre un bien, puesto que la naturaleza de estos derechos reales es materia reservada en exclusiva a los Estados.

Encontramos curiosamente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no aporta ninguna definición de qué debemos entender por familia, si bien con del devenir del tiempo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aceptado que distintas realidades forman parte de este concepto, lo cual no es de extrañar puesto que se trata de una noción mutable, de forma que en la interpretación del CEDH la Corte de Estrasburgo ha debido ir adaptándose a los novedosos modelos de convivencia que han ido tomando forma en las sociedades europeas.

La autora SANZ CABALLERO es de esta opinión al apuntar que *“el concepto tradicional de familia en la civilización occidental (en tanto que institución formada por una pareja heterosexual, monógama y estable, casada, con hijos y patriarcal), coexiste hoy con otros tipos de estructuras familiares (familias monoparentales, parejas de hecho, familias de padres divorciados...)”*⁸⁷, y por ende *“la existencia de la familia es una cuestión de hecho”*, para la que el Derecho va a cumplir una función, como es la de concederla validez legal y protegerla.

Por tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite que en el concepto de vida familiar contenido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos debe incluirse no solo la protección a la familia en caso de matrimonios, sino que, además, la protección dispensada por este precepto a la vida en familia alcanza a la vez a las uniones de hecho.

A nivel de jurisprudencia, tenemos ya en los años ochenta del siglo pasado la famosa sentencia del caso Johnston y otros contra Irlanda, STEDH del 18 de diciembre del año 1986⁸⁸, por la que la Corte Europea afirmó que sí que existía en este caso una familia a los efectos del artículo 8 del CEDH, puesto que los demandantes, aun no estando unidos por

⁸⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., CARRIZO AGUADO, D.: “Las uniones registradas: consideraciones desde el Derecho Internacional Privado Europeo”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022.

⁸⁷ SANZ CABALLERO, S.: “La familia en perspectiva internacional y europea”, pp.21

⁸⁸ ECLI:CE: ECHR: 1986: 1218JUD000969782

vínculo matrimonial, llevaban más de quince años conviviendo, e incluso tenían hijos comunes. A partir de entonces, la jurisprudencia del TEDH ha repetido reiteradamente esta postura de considerar que las uniones de hecho entre un hombre y una mujer sí que están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 CEDH. Ahora bien, mayores complicaciones encontraron las parejas homosexuales a la hora de conseguir que el TEDH reconociera su vida familiar protegida por este precepto: muestra de ello la tenemos en la Decisión de inadmisión en el año 1983 del caso X. e Y. contra el Reino Unido⁸⁹, o en la sentencia del caso Mara Estévez contra España, del año 2001⁹⁰.

Es a partir de la primera década de este siglo cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos comienza a replantearse su postura a este respecto, y comienza por, si bien no reconocer expresamente la protección a la vida familiar de las uniones homosexuales, sí a rechazar cualquier trato diferente del recibido por las uniones heterosexuales, tomándolo como discriminatorio en caso de basarse meramente en la orientación sexual de los demandantes y de no hallarse justificado adecuadamente por parte del Estado de la pareja. En la sentencia del caso Karner contra Austria, del 24 de julio del año 2003⁹¹, el Tribunal dio la razón al demandante; el caso versaba sobre una pareja homosexual que vivía de alquiler, y tras la defunción de un miembro de la pareja, se le negó la opción al otro de suceder al otro en el arrendamiento. El TEDH se posicionó a favor del demandante, entendiendo que existía discriminación por su orientación sexual, aunque sí que es cierto que no se aludió en ningún momento a la protección de la vida familiar contenida en el artículo 8 CEDH porque este precepto también recoge la protección del domicilio y el Tribunal sostuvo que la discriminación se había dado en lo concerniente al derecho al respeto del domicilio.

El verdadero cambio de paradigma se da en el año 2010, con la sentencia del famoso caso Schalk y Kopf contra Austria⁹², con la que, por fin, el TEDH reconoce que una pareja estable homosexual sí que cuenta con una vida familiar protegida jurídicamente a efectos del artículo 8 del CEDH, y por tanto gozando ya de una protección equiparada con la de las uniones de hecho heterosexuales. Si bien ya en este mismo año 2010 entra en vigor la Ley de uniones registradas, por la que se las uniones de hecho homosexuales podían ya inscribirse como

⁸⁹ ECLI:CE:ECHR:1983:0503DEC000936981

⁹⁰ ECLI:CE:ECHR:2001:0510DEC005650100

⁹¹ ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004001698

⁹² ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104

tales. En lo concerniente a si el Estado austríaco tendría que haber facilitado a la pareja demandante un medio alternativo al de la unión matrimonial para reconocer legalmente su unión con anterioridad al momento en el que se produjo dicho reconocimiento, la Corte de Estrasburgo opinaba que aun existiendo un cierto consenso en Europa hacia el reconocimiento a nivel legal de las uniones homosexuales, no puede negar un cierto margen de apreciación a los Estados en lo concerniente al momento en que debe introducir cambios de legislación.

También resulta interesante la sentencia del caso Vallianatos y otros contra Grecia⁹³, de 7 de noviembre del 2013: en esta sentencia, el Tribunal no solo reconoce la protección de la vida familiar en virtud del artículo 8 CEDH a parejas de hecho del mismo sexo, sino que admite también dispensar dicha protección a uniones estables en las que, por motivos de trabajo, no convivan.

Por último, también el TEDH ha admitido que resulta de aplicación a una unión de hecho transexual el artículo 8 CEDH a efectos de la tutela de la vida de la familia, posición que ya adoptó en el año 1997 cuando se posicionó a favor de los demandantes en el caso X.Y.Z. contra Reino Unido⁹⁴.

Cabe preguntarse si todo esto supone que las uniones de hecho y las matrimoniales gocen de idéntico estatus jurídico de modo preceptivo; la autora SANZ CABALLERO considera que *“una cosa es que el CEDH proteja a las familias que surgen de las uniones de hecho y otra diferente es que las equipare en derechos con las familias que surgen de un matrimonio legal”*⁹⁵.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Estados van a contar con un elevado margen de apreciación a nivel nacional en lo relativo a la admisión de las diversas clases de familias. Ahora bien, ese margen de apreciación, que como decíamos, es bastante amplio, se va a ver estrechado si concurre alguno de los supuestos descritos a continuación:

-Si la diferencia de trato tiene su fundamento por el sexo, orientación sexual o identidad, el Estado contra el que se dirija la demanda tendrá que dar motivos sustanciales que justifiquen esa diferencia de trato.

⁹³ ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109

⁹⁴ ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093

⁹⁵ SANZ CABALLERO,S.: “La familia en perspectiva internacional y europea”, pp.97

-De haber llegado a un consenso en determinado asunto los distintos Estados del Consenso de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos va a tener que prestar atención a dicho consenso en el momento de hacer una interpretación del CEDH. Lo tomará a su vez en consideración aun no estando este consenso consolidado, si manifiesta una obvia evolución legislativa de los Estados en una dirección concreta.

- El TEDH considera que, en lo concerniente al derecho de contraer nupcias del artículo 12 del CEDH, los Estados miembros del Consejo de Europa van a contar con un elevado margen de apreciación a nivel nacional a la hora de fijar quiénes cuentan con la legitimación para ejercer dicho derecho a contraer matrimonio; esto es así puesto que aprecia que, de un país a otro, la institución del matrimonio puede variar en cuanto a las connotaciones (ya sean de carácter social o cultural) que lleve aparejadas. Encontramos en esta postura del TEDH el fundamento de que, en relación con el derecho a contraer matrimonio del artículo 12 CEDH, éste no sea conculcado por la negativa de admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo que hoy en día se sigue manteniendo en algunos Estados. El TEDH considera por ende que se halla bajo el margen de apreciación de los Estados el instaurar el matrimonio entre personas del mismo sexo, o decantarse por lo contrario; cuestión diferente es la de los transexuales que se hayan sometido a un tratamiento de naturaleza médica, y que se hayan sometido a una cirugía de cambio de sexo, puesto que en este escenario, entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que esta persona transexual que quiera casarse con otro de sexo distinto al del cambio sí que está amparada por el artículo 12 CEDH, y por tanto no se le puede privar del derecho a contraer matrimonio.

-El TEDH ha admitido finalmente, sin ningún atisbo de duda, que toda unión de hecho ha de reconocerse como familia.

-En los países en los que no se conceda la oportunidad de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, el TEDH establece como exigencia a dichos Estados que les ofrezcan la oportunidad de dar reconocimiento a nivel legal a su relación a través de la unión de hecho, dado que al estar bajo el amparo del artículo 8 CEDH como familia merecen ser protegidos como tal. En la jurisprudencia más reciente de la Corte de Estrasburgo, ésta ha apreciado que los Estados que deniegan a una pareja del mismo sexo el contraer tanto unión matrimonial como unión de hecho, sobrepasan con esta postura su margen de apreciación. Un ejemplo de país que a día de hoy no contempla ni la unión de hecho ni la unión matrimonial para parejas homosexuales sería Polonia.

-Si estamos ante un Estado miembro en el que no se admite la posibilidad de ser pareja de hecho a las parejas heterosexuales, pero sí se contempla la posibilidad de matrimonio únicamente para parejas heterosexuales, no hay discriminación: en primera instancia porque las parejas heterosexuales podrán acudir en cualquier instante a la vía del matrimonio en caso de desear regularizar su relación de pareja, y además porque en este escenario en concreto la unión de hecho se toma como una manera de que las parejas homosexuales puedan acceder a una figura de carácter alternativo al matrimonio cuando se les deniega casarse.

-No tiene por qué existir en los Estados una identidad absoluta entre los derechos y obligaciones de las parejas estables y de los cónyuges, y ello porque el reconocimiento de un idéntico estatuto jurídico de matrimonios y uniones de hecho se encuentra en el margen de apreciación nacional de los Estados, de ahí que el TEDH afirme que esto no supone una discriminación en el trato de las uniones frente a las matrimoniales.

6. PACTOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL EN LAS UNIONES DE HECHO

A la hora de ejercitar su autonomía privada, es obvio que los miembros de la pareja de hecho cuentan con la posibilidad de regular “los aspectos” de carácter patrimonial o económico de su relación, no solo mientras dure ésta sino también para prever qué ocurrirá en caso de ruptura de la pareja de hecho. Así, tienen derecho a determinar cómo se van a dividir los gastos ordinarios del día a día, o a fijar en supuestos de extinción de la unión de hecho si se reparten las ganancias que hayan obtenido durante el ejercicio de sus actividades económicas.

Respecto a la posible pregunta de si estos pactos patrimoniales son lícitos, no hay ningún atisbo de duda: sí, son lícitos, y ello debido a que todo individuo puede decidir al entablar una relación si quiere contraer nupcias o por el contrario mantener un mero noviazgo o una convivencia *more uxorio*, como se extrae claramente de la redacción del artículo 10 de nuestra Constitución, y puesto que como examinamos en el epígrafe de la regulación a nivel constitucional, el artículo 39 extiende su protección no solo a los matrimonios, sino también a las uniones de hecho, hay que admitir, en virtud del principio de autonomía privada consagrado en el artículo 1255 del Código Civil⁹⁶, que pueden contraer los pactos que estimen oportuno en previsión de la extinción de la unión, liquidando de este modo las relaciones

⁹⁶ Artículo 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

patrimoniales que mantuvieran. Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su sentencia 8/2001⁹⁷, del 22 de enero, se remite a otros pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal, concretamente a la sentencia del 21 de octubre de 1992, que sostuvo a este respecto: *“esta Sala entiende que no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial (more uxorio), por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquiera otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por pacto expreso o por sus “facta concludentia” (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (suponemos que a título oneroso) durante la duración de la unión de hecho”*; doctrina reiterada en la sentencia de 27 de mayo de 1998: *“del hecho de que exista una convivencia more uxorio no se puede deducir sin más aquella voluntad; si alguna deducción lógica cabe hacer es la de que cada uno conserva su total independencia frente al otro; que no quieren contraer obligaciones recíprocas personales y patrimoniales que nacen del matrimonio. Naturalmente que cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del art. 1255 del Código Civil; o bien que conductas significativas o de actos con ese mismo carácter patenticen que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes”*.

No cabe duda pues, una vez examinada la clara postura de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que la pareja puede conformar una comunidad de bienes, una sociedad universal de ganancias, o una sociedad destinada al ejercicio por parte de ambos de una actividad profesional, entre otros pactos.

Sin embargo, la problemática suele surgir a la hora de abordar la posibilidad de aceptar este tipo de pactos cuando no se contraen con carácter expreso, sino tácitamente: a nivel jurisprudencial se hace bastante patente que no se ve con buenos ojos la aceptación de una sociedad universal de ganancias que se ha constituido de manera tácita, puesto que esta aceptación supondría dar pie a que todo lo obtenido por los convivientes (bien por trabajo o bien por industria) durante la unión de hecho esté bajo este régimen. En este sentido tenemos la sentencia del Tribunal supremo 9009/1992⁹⁸, del 11 de diciembre, que niega que se pueda entender que nos hallemos ante una sociedad universal de ganancias de manera tácita, por el mero hecho de mediar entre dos personas una unión de hecho, argumentando el Tribunal lo siguiente: *“la cuestión planteada se contrae a, si entre actora y demandado, existió, durante*

⁹⁷ ECLI:ES:TS:2001:295

⁹⁸ ECLI:ES:TS:1992:9009

el tiempo de su convivencia en unión extramatrimonial (años 1979 a 1985), una sociedad universal de ganancias, según sostiene la recurrente, tesis que no puede admitirse por las siguientes razones: a) La sociedad, cuyo carácter contractual ha de afirmarse -si bien se halle matizado por su naturaleza asociativa derivada de su propia finalidad-, requiere el consentimiento de los contratantes - que ha de ser claro e inequívoco-, el cual, en cierta manera, se identifica con el tradicional requisito de la "affectio societatis" que, en puridad, tiene significación teleológica; b) La existencia de este consentimiento no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial que, aun siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que, en las uniones que dan lugar a la convivencia "more uxorio", prefieran, quienes las forman, mantener su independencia económica, supuesto, por otra parte, más conforme con la elusión de la formalidad matrimonial; d) Consecuentemente, ha de concluirse que no existió la sociedad universal de ganancias, por ausencia del requisito esencial de consentimiento (art. 1261-1º del Código civil)".

El tribunal afirma tajantemente en esta sentencia del año 1992 que no cabe llegar a más conclusión que no existe sociedad universal de ganancias si no media un requisito fundamental como es el consentimiento, y que éste ha de ser claro e inequívoco, y que en cierto modo se corresponde con un requisito como es el de la "affectio societatis".

Esta postura es reiterada en sentencias posteriores, como la STS 3667/2004⁹⁹, de 27 de mayo, en la que el Tribunal manifiesta que: *"no siempre toda comunidad de vida -convivencia more uxorio o incluso el matrimonio- lleva consigo necesariamente una comunidad universal o sociedad universal de ganancias; en el presente caso, se ha acreditado que no hubo comunidad de ganancias, por más que hubiera actos comunes de disposición"*.

No obstante, aunque como ya se ha dicho, con frecuencia estos pactos tácitos son tratados por la jurisprudencia con reticencia, ello no obsta a que sean objeto de análisis, puesto que, en la práctica, no son pocas las ocasiones en que se discute sobre su validez, y en diversas circunstancias sí se admite la constitución tácita de estos pactos.

PACTOS TÁCITOS:

A) Constitución tácita de una comunidad sobre la vivienda en la que se reside"

No es algo inusual la admisión, por parte de la jurisprudencia, de la existencia tácita de una comunidad de bienes sobre la vivienda habitual, aunque dicho inmueble se encuentre

⁹⁹ ECLI:ES:TS:2004:3667

únicamente bajo el nombre de uno de los dos convivientes, siempre que dicha vivienda se adquiriera a lo largo de la relación de la pareja.

Teniendo que matizar esta afirmación, claro está, pues la jurisprudencia ha precisado que, independientemente de su duración, la mera convivencia de hecho no equivale a una presunción de comunidad de bienes, sino que es preceptiva la demostración del requisito de la voluntad, del consentimiento, ya sea implícito o tácito, de que efectivamente existía una voluntad de que la casa que uno de ellos hubiera adquirido, se hiciera común; y dicha voluntad tiene que desprenderse de hechos concluyentes.

Muy esclarecedora e interesante a este respecto resulta, en mi opinión, la STS 7878/1992¹⁰⁰, del 21 de octubre: *“Entendemos que la normativa reguladora del régimen económico-matrimonial (Título III del Libro Cuarto del Código Civil) no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, por el mero hecho del surgimiento de la misma, ello sin perjuicio de que, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, pueda predicarse la aplicabilidad (no por "analogía legis", que aquí no se da, sino por "analogía iuris") de algún determinado régimen económico de los diversos que, para el matrimonio regula el citado Título del Código Civil, siempre que quede patentizado, por pacto expreso o tácito (deducido éste de sus hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fué someterse al mismo, por lo que esta Sala entiende que no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial ("more uxorio"), por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes, (llámese gananciales, sociedad universal de ganancias, condominio ordinario o de cualquier otra forma), sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus "facta concludentia" (aportación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (suponemos que a título oneroso) durante la duración de la unión de hecho”.*

B) Realización de pagos con cargo a una cuenta conjunta

C) La validez de pactos por los que se renuncia de forma anticipada a reclamar indemnización por mera ruptura de la unión

Sin lugar a duda, los pactos por los que renuncia anticipadamente a posibles indemnizaciones dentro de las uniones de hecho es objeto de encendido debate: en el escenario de que el motivo se deba a la simple ruptura de la relación, el autor DE VERDA Y BEAMONTE se manifiesta claramente a favor de tenerlos por válidos, dado que toda persona cuenta con el

¹⁰⁰ ECLI:ES:TS:1992:7878

derecho a dar por finalizada su relación de pareja sin tener que pagar un desembolso de dinero por ello, y va más allá, declarando que: *“una norma que impusiera una indemnización de este tipo (como también la aplicación de una regla general, como el art.1902 CC, con el mismo fin), muy probablemente, sería inconstitucional, por ser contraria al libre desarrollo de la personalidad; por lo tanto, a través de estos pactos se estaría renunciando a un derecho que no se tiene”*¹⁰¹.

Muy informativa resulta la lectura de la STS 611/2005¹⁰², del 12 de septiembre, en la que si bien el Tribunal no descarta totalmente la aplicación del artículo 1912 del Código Civil, sí que pide que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos, y aclarando que debe mediar algún motivo, negando el presupuesto de que la simple ruptura llegara a generar derecho a indemnización, porque eso se traduciría en que no cabe romper una unión de hecho sin pagar, lo cual es inaceptable: *“la doctrina científica moderna parte de la base de afirmar que la ruptura de la relación puede generar perjuicios a uno de los miembros de la pareja. Sin embargo, también tiene en cuenta que, del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, también la ruptura debe ser libre. Así, con carácter general se afirma que la ruptura de la unión de hecho no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, que sí crea derechos y obligaciones durante su vigencia así como al término de la misma”*.

Por tanto, quedaría descartada completamente la posibilidad de que el conviviente que está en contra de dejar la relación reclamara una indemnización, con base en un supuesto daño moral producido por la ruptura, valiéndose del artículo 1902 CC.

D) Invalidez de aquellos pactos que niegan indemnización, independientemente de la causa

VERDA Y BEAMONTE considera que sería inválido un pacto de esta naturaleza, en el que la pareja de hecho acuerda no tener derecho a indemnización en el futuro, independientemente del motivo, y ello porque atenta contra el orden público.

7. DERECHOS SUCESORIOS DEL SUPÉRSTITE

En cuanto a los derechos sucesorios, lo primero que se debe esclarecer es que actualmente no se otorga a las parejas estables derechos sucesorios en el ámbito del derecho común; cosa

¹⁰¹ VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.95-96

¹⁰² ECLI:ES:TS:2005:5270

distinta ocurre a nivel de Comunidades Autónomas, donde sí que podemos apreciar cómo las diversas CCAA reconocen determinados derechos en materia de sucesión en caso de defunción de un miembro de la pareja.

Esto supone que, desde la perspectiva del derecho común, se está equiparando al supérstite de la pareja estable con un completo desconocido al excluirle de heredar, lo que en opinión de la autora CERVILLA GARZÓN¹⁰³ no cuenta justificación en todos los supuestos. Esto es así porque, si se considera la unión de hecho como una alternativa a la unión matrimonial, parece natural que se le conceda algún tipo de derecho a la sucesión mortis causa al conviviente supérstite, en el caso de que estemos ante una sucesión *ab intestato*.

CERVILLA GARZÓN defiende que se debería reformar la redacción del actual artículo 913 del Código Civil¹⁰⁴, de modo que dijera lo siguiente, añadiendo una referencia a las relaciones análogas al matrimonio: “*a falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda o a la persona con la que a la fecha del fallecimiento mantenía una relación de análoga afectividad y al Estado*”. Lo mismo sostiene con respecto a los artículos 943 y 944 del Código Civil¹⁰⁵.

En cuanto al derecho foral como decía previamente, la cosa cambia, puesto que, en algunos derechos autonómicos se va a equiparar, en materia de derechos sucesorios, el conviviente supérstite al cónyuge. Es el caso de la CCAA de Cataluña, en la que no solo en sucesión *ab intestato*, sino con carácter genérico dentro de la sucesión *mortis causa* se equipara al miembro supérstite de la pareja estable con el cónyuge, de modo que, en el caso catalán, no hay diferencia de tratamiento en asunto de sucesiones entre el cónyuge y el conviviente supérstite. Ejemplo de ello es que, de estar presentes los requisitos exigidos para recibir la “cuarta viudal”, ésta podría ser percibida por el conviviente, del mismo modo que el cónyuge.

En el derecho foral de Galicia, también hay una equiparación completa entre pareja de hecho y matrimonio en sucesión *ab intestato*, siempre y cuando la unión de hecho se halle inscrita en el pertinente Registro.

¹⁰³ CERVILLA GARZÓN, M.D.: “La posición jurídica del conviviente supérstite en el Derecho Civil español común y foral”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.183.

¹⁰⁴ Artículo 913 CC: “*A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda, y al Estado*”.

¹⁰⁵ Artículo 944 CC: “En defecto de ascendientes y descendientes, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente”.

7.1. SUBROGACIÓN EN EL ARRENDAMIENTO

La subrogación en el arrendamiento se trata de una materia que se ha visto sometida a un notable cambio a lo largo de los años; poniendo como punto de partida la Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1964, que no hacía mención alguna al conviviente en una pareja estable cuando regulaba en su artículo 58 el derecho del cónyuge supérstite a subrogarse en el contrato de arrendamiento.

Esto causó a nivel judicial mucha controversia sobre si se debía aplicar de modo analógico lo recogido en este artículo 58 de la ley a los convivientes *more uxorio*. A este respecto, el Auto del Tribunal Constitucional, del 9 de octubre de 1985¹⁰⁶, se inclinó por la tesis de no aplicar analógicamente esta norma a las parejas de hecho, al rechazar el amparo que había pedido una mujer que mantenía una relación de pareja estable con el arrendatario en la vivienda que ambos habían habitado. Sin embargo, el Tribunal cambió su postura 7 años después, con la Sentencia del TC de 11 de diciembre del año 1992¹⁰⁷, al señalar que esposo y conviviente tienen que ser iguales frente a un particular, como sería el caso del arrendador. Esta postura adoptada por el Tribunal en 1992 se acaba incorporando en 1994 a la actual Ley de Arrendamientos Urbanos, a través del artículo 16.1.b de la misma:

Artículo 16 LAU:

1. *“En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:*

a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.

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

Por tanto, el elemento clave es la convivencia de mínimo dos años de la pareja de hecho, salvo que tengan hijos comunes, escenario en el cual se puede prescindir del elemento

¹⁰⁶ ECLI:ES:TC:1985:596A

¹⁰⁷ ECLI:ES:TC: 1992:222

temporal, bastando que convivan simplemente, sin tener en cuenta cuánto tiempo lleven viviendo juntos.

El autor GARCÍA CANTERO¹⁰⁸ destaca que, si bien según la legislación el conviviente more uxorio, ante varios posibles beneficios de la subrogación del arrendamiento, se sitúa en segunda posición, verdaderamente se sitúa en primera posición, de una forma equiparada a la del cónyuge, puesto que hay evidentemente el arrendatario no convivía en el momento de su defunción a la vez con su pareja estable y con su cónyuge. La distinción que podemos apreciar pues, es que al conviviente se le va a imponer un plazo temporal de dos años mínimo (salvo que existan hijos comunes, como mencionamos previamente).

Esta convivencia de dos años al menos, a efectos de conseguir la subrogación en el arrendamiento, ha de ser probada, si bien será suficiente con aportar un principio de prueba de cumplimiento de los requerimientos exigidos para acceder a esa subrogación.

Es muy interesante en relación con la subrogación en el alquiler la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de octubre del año 2019¹⁰⁹, por la que se reconoce el derecho a subrogar el arrendamiento del demandante, con fundamento en la condición de conviviente more uxorio de éste: *“ha de estimarse que el Sr..., por convivir more uxorio con la arrendataria de la vivienda, al fallecimiento de ésta gozaba del beneficio de subrogación en el contrato de arrendamiento, sin que pueda ser discriminado en el ejercicio de ese derecho por el carácter no matrimonial de su unión, como han hecho las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso. Pues como se ha declarado en la citada STC 222/1992, la diferenciación que se deriva del tenor literal del art. 58.1 LAU, entre las uniones matrimoniales y las constituidas por quienes conviven more uxorio no posee una justificación objetiva y razonable y, además, contradice lo dispuesto en el art. 14 en relación con los mandatos y principios de los arts. 39.1 y 47 CE.”*

En esta sentencia, el Tribunal declara que la distinción que en el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se hace entre cónyuge y conviviente no tiene justificación, de modo que un trato discriminatorio supondría la vulneración de ciertos preceptos constitucionales, como el artículo 14 que proclama la igualdad formal, o el artículo 47 de la Constitución¹¹⁰.

¹⁰⁸ *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 14, febrero 2021, ISSN: 2386-4567, pp. 322-379

¹⁰⁹ ECLI:ES:TS:2019:3604

¹¹⁰ Artículo 47 CE: *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.*

8. LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Tradicionalmente, la pensión de viudedad se ha concebido como un medio de proteger a la familia nacida del matrimonio, aunque con el cambio de paradigma esta función se amplía a otras concepciones de unidad familiar, como la formada por personas del mismo sexo, o la formada por sujetos que no han contraído vínculo matrimonial.

Estamos ante una prestación de naturaleza plenamente contributiva, lo que quiere decir que no se exige una dependencia económica del supérstite en el matrimonio, o en la pareja de hecho (a diferencia de otras prestaciones, como la existente por incapacidad permanente). De modo que la pensión de viudedad posee una naturaleza contributiva, siendo compatible con otras rentas, como las que provienen del trabajo, siendo indiferente el importe de las mismas. Tampoco se van a tomar en consideración criterios que tengan su fundamento en condiciones concretas o de carácter subjetivo para acceder a ella, de modo que es independiente de características como el tener descendencia, o la edad que se tenga.

En cuanto al fin de esta pensión de viudedad, trata de compensar frente a un daño efectuado al supérstite por la reducción o pérdida de los ingresos que percibía el supérstite de la pareja de hecho, en opinión del autor PAZOS PÉREZ¹¹¹. Resulta compatible no solo con las rentas que perciba el supérstite por su desempeño profesional, sino también con la prestación por jubilación, o por incapacidad permanente.

A nivel estadístico, esta pensión de viudedad supone un gran gasto para el sistema de pensiones, y solo se espera que vaya a más este gasto, puesto que la parte de la población perteneciente a la conocida como generación del “baby boom” (año 1967), tendrán sesenta años en el año 2027, y además con el envejecimiento de la población la esperanza de vida es cada vez mayor, y la natalidad sigue bajando. Con el objetivo de asegurar que el sistema de Seguridad Social sea viable, desde 1995 se ha formado la comisión “Pacto de Toledo” en la cámara baja del Congreso, en cuyo seno se han propuesto las reformas de mayor envergadura. En relación con la pensión de viudedad, se han acometido reformas de carácter parcial, disminuyendo las exigencias; también podemos apreciar una amplitud en cuanto a

¹¹¹ PAZOS PÉREZ, A.: “Protección de viudedad y parejas de hecho”, *Temas Laborales* núm.163/2022. Pp. 185-215.

quiénes se pueden considerar beneficiarios de la pensión, considerándose iguales a estos efectos a viudos (independientemente de su sexo), divorciados, y a las parejas estables.

Históricamente, nos tenemos que remontar para ver regulado este supuesto a la Ley de accidentes de trabajo, de 30 de enero de 1900, de modo que, en un primer momento, se establecía un vínculo entre la protección al supérstite y defunción ocurrida por un accidente laboral, de modo que esta norma usaba el principio de responsabilidad de carácter objetivo del empleador, por los riesgos que derivaran de la actividad empresarial. Esta ley se vio sustituida dos años más tarde por otra norma que ampliaba las prestaciones a los hijos y demás descendientes. En el año 1947, se establece a través de un Decreto la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez. En el año 1956, con el Decreto de 22 de junio, se creó un sistema bastante completo para proteger a los beneficiarios con pensiones de viudedad.

En 1972 se creó el Régimen General de la Seguridad Social, con la Ley 24/1972, de 21 de junio, con la que se unificaron los distintos seguros sociales, generándose el denominado sistema de Previsión Social.

En el año 1994 se produjo una reforma relevante en el ámbito del derecho del trabajo, por la que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Las reformas en materia de pensión de viudedad han sido continuas y numerosas, culminando con la nueva reforma, surgida con la aparición de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, que, con la redacción del artículo 221 en materia de pensión de viudedad en parejas estables, se produce el reconocimiento del derecho a percibir una pensión de viudedad por el conviviente more uxorio que hubiera mantenido una unión de hecho con el causante al tiempo del fallecimiento. En opinión de PAZOS PÉREZ¹¹², aunque no cabe duda de lo positivo de esta reforma del 2021, no puede tomarse como una reforma completa de la estructura de esta pensión, estimando que si bien acomete una serie de cambios que eran necesarios y buenos, la labor que ha quedado pendiente es aun grande, siendo preceptiva desde su perspectiva una reforma de carácter integral de la pensión de viudedad.

¹¹² PAZOS PÉREZ, A.: “Protección de viudedad y parejas de hecho”, *Temas Laborales* núm.163/2022, pp. 191.

En cuanto a los requisitos necesarios para ser pareja de hecho a efectos de acceder a la pensión de viudedad, tenemos que acudir al primer apartado del artículo 221 de la Ley General de la Seguridad Social.

Artículo 221 LGSS

1. *“También tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, quienes cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 219, se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho.*

2. *A efectos de lo establecido en este artículo, se reconocerá como pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.*

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

3. *Cuando la pareja de hecho constituida en los términos del apartado anterior se extinga por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos solo dará derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente cuando, además de concurrir los requisitos exigidos en cada caso en el artículo 219, no haya constituido una nueva pareja de hecho en los términos indicados en el apartado 2 ni contraído matrimonio.*

Asimismo, se requerirá que la persona supérstite sea acreedora de una pensión compensatoria y que ésta se extinga con motivo de la muerte del causante. La pensión compensatoria deberá estar determinada judicialmente o mediante convenio o pacto regulador entre los miembros de la pareja otorgado en documento público, siempre que para fijar el importe de la pensión se haya tenido en cuenta la concurrencia en el perceptor de las mismas circunstancias relacionadas en el artículo 97 del Código Civil.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”.

En primer lugar, se exige un requisito que no plantea mayores problemas, puesto que se basa en contar con los requerimientos exigidos en el Código Civil. Se exige también a las uniones matrimoniales, y es el concerniente a tener capacidad para contraer una unión de este tipo.

Tenemos un requisito de naturaleza objetiva, por el que se debe acreditar que se ha mantenido una relación de pareja estable de como mínimo cinco años, en los que se ha convivido de manera ininterrumpida y notoriamente, debiendo mediar, a efectos de prueba un certificado de empadronamiento (artículo 221.2 LGSS). Así lo estimaba el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que consideraba el certificado de empadronamiento como un requerimiento de naturaleza constitutiva a la hora de tener derecho a una pensión de viudedad, sin que quepa la posibilidad de acudir a otros documentos que hagan prueba de este derecho. Parte de la jurisprudencia también ha mantenido esta tesis de considerar este certificado de empadronamiento como medio de prueba tasada porque, el hecho de que en la redacción del art 221.2 LGSS se mencione expresamente este certificado, supone que no es un medio de prueba libre, y que la intención del legislador era admitir únicamente el certificado de empadronamiento como medio de prueba a estos efectos.

Según la autora GARCÍA VALVERDE¹¹³, también se ha planteado extenso debate en lo relativo al requisito de carácter formal, puesto que surge la duda sobre si se puede probar que hay una relación de pareja de hecho a través de la inscripción en el Registro o por documento público únicamente (aplicando una interpretación completamente literal de la disposición legal), o si bien cabe recurrir a métodos probatorios alternativos para acreditar tal condición (aplicando una interpretación menos estricta). Si bien no hay una tesis clara jurisprudencial respecto de este requisito formal, podemos traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo 480/2021, de 7 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por la que dicho Tribunal concede a través de su pronunciamiento la pensión de viudedad a una

¹¹³ GARCÍA VALVERDE, M.D: “Pensión de viudedad: puntos críticos y vaivenes jurisprudenciales”, e-Revista Internacional de la Protección Social, 2021, Vol. VI, N° 2, pp.412.

mujer que había convivido con su pareja durante 30 años y con el que había tenido descendencia común, si bien nunca contrajeron matrimonio, ni procedieron a inscribirse como unión de hecho en ningún Registro (ni autonómico ni local).

De modo que, con este pronunciamiento bastante reciente del año 2021, parece que el Tribunal está corrigiendo lo que determina la normativa de Clases Pasivas del Estado y de Seguridad Social.

9. TRIBUTACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO

No hay un marco normativo uniforme, su regulación lo establecen las leyes que aprueban las CCAA respectivas, pues a nivel estatal su protección está vinculada al artículo 39 de la Constitución¹¹⁴, en el ámbito de protección a la familia. Debemos distinguir entre parejas o uniones de hecho registradas, y las que no están formalizadas.

El Tribunal Constitucional define a la familia como un marco de solidaridades y dependencias. Por Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, del 15 de noviembre¹¹⁵, se estima que la protección a las familias no es igual para todas las modalidades familiares, así la protección está vinculada a una situación jurídica como es el matrimonio, pues genera derechos y obligaciones exigibles a ambas partes, con efectos tanto fiscales como sucesorios.

Por otro lado, la normativa a aplicar en cada CCAA es dispar, si bien comparten la definición de pareja de hecho y la distinción entre las inscritas en los Registros al efecto, que podrán acordar el régimen económico matrimonial y las que no lo están, que podrán suscribir acuerdos, y si no los hay, serán los Tribunales los que resuelvan las distintas casuísticas.

9.1. DECLARACIÓN EN EL IRPF

Este impuesto establece como norma general la tributación individual, aunque cabe la tributación conjunta según el artículo 83 de la LIRPF¹¹⁶, en caso de matrimonio formado por

¹¹⁴ Artículo 39 CE: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”.

¹¹⁵ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 1990

¹¹⁶ Artículo 83 LIRPF: 1. “Las personas físicas integradas en una unidad familiar podrán optar, en cualquier período impositivo, por tributar conjuntamente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con arreglo a las normas generales del impuesto y las disposiciones de este título, siempre que todos sus miembros sean contribuyentes por este impuesto.

cónyuges no separados legalmente y a sus hijos menores, exceptuando los emancipados y aquellos mayores de edad incapacitados y sometidos a su patria potestad judicialmente.

En caso de no existir matrimonio o mediar separación legal, la familia la formará el padre o la madre y los hijos que convivan con uno u otro y reúnan los requisitos legales. De esta forma, en la pareja de hecho sin vínculo matrimonial sólo uno de sus miembros puede formar la unidad familiar con los hijos que reúnan los requisitos legales y optar por la tributación conjunta, debiendo declarar el otro miembro de manera individual.

Cabe aplicar en este caso la deducción por familia numerosa según el artículo 81 bis de la LIRPF, siempre que sea conforme a la Ley 40/2003 de protección a las familias numerosas, o con dos hijos sin derecho a la anualidad por alimentos, teniendo derecho a la totalidad del mínimo por descendiente, que se incrementará en un 100% en caso de familia numerosa especial.

Por tanto, esta deducción se aplica a los miembros de las familias de hecho.

Se establece la posibilidad de aplicar el mínimo por descendiente: el artículo 58 LIRPF establece que por cada menor de 25 años o con discapacidad (con independencia de su edad en este último escenario), si convive con un contribuyente y no tiene rentas (excluidas las exentas) superiores a 8.000 euros, se tiene derecho a una deducción de 2.400 € para el primero, 2.700 €, el segundo, 4.000 € el tercero y 4.500 € para el cuarto y demás.

En el caso de descendientes menores de tres años, el mínimo será de 2.800 €.

Se asimilan los tutelados y acogidos conforme a la legislación civil.

Por otra parte, el artículo 61 LIRPF determina que, cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a esta deducción, se prorrateará entre ambos a partes iguales. No obstante, no será aplicable cuando los descendientes que generen este derecho presenten rentas superiores a 1.800 €.

La opción por la tributación conjunta no vinculará para períodos sucesivos.

2. La opción por la tributación conjunta deberá abarcar a la totalidad de los miembros de la unidad familiar. Si uno de ellos presenta declaración individual, los restantes deberán utilizar el mismo régimen.

La opción ejercitada para un período impositivo no podrá ser modificada con posterioridad respecto del mismo una vez finalizado el plazo reglamentario de declaración.

En caso de falta de declaración, los contribuyentes tributarán individualmente, salvo que manifiesten expresamente su opción en el plazo de 10 días a partir del requerimiento de la Administración tributaria”.

En cuanto a la aportación de bienes en las uniones de hecho, el autor HERNÁNDEZ GUIJARRO¹¹⁷ señala que se tiene que distinguir dos supuestos:

- Aportación de bienes sin contraprestación, por el art.3.1.b de la Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD) establece que es el hecho imponible, entre otros, el adquirir bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos.
- Aportación de bienes con contraprestación, que establece como hecho imponible objeto de gravamen la transmisión de carácter oneroso de bienes y derechos integrantes del patrimonio efectuadas por actos inter vivos (artículo 7.1.a LITPAJD).

10. CONCLUSIONES

En primer lugar, considero que es necesario que se regule a nivel estatal sobre la pareja de hecho, puesto que, como hemos visto, la existencia de un derecho fragmentario en el ámbito de las parejas estables ha desembocado en una producción normativa autonómica, que provoca una serie de inconvenientes en mi opinión, como es la posibilidad de que al legislar esta materia alguna Comunidad Autónoma establezca normas inconstitucionales, al legislar sobre puntos que son competencia exclusiva del Estado según la Constitución (como ya ha ocurrido en ciertas ocasiones, muestra de ello la ya examinada Ley 6/2000 que se declaró inconstitucional en buena parte de su articulado), y también considero que puede cuestionarse si infringe el principio de igualdad el que, según en qué Comunidad Autónoma nos encontremos, tenga un tratamiento distinto la unión de hecho. Por todas estas razones, y especialmente por el auge de las uniones de hecho, parece necesario que se regule de forma uniforme en nuestro derecho sobre las uniones de hecho, a nivel estatal. También extraemos como conclusión que, si bien el requisito de unión entre dos personas (no admitiéndose relaciones poligámicas como uniones de hecho puesto que esto atentaría contra nuestro orden público, siendo la poligamia un delito tipificado en el Código Penal de 1995), se ha producido un cambio de dirección en la doctrina en los últimos años en lo relativo al reconocimiento de la pensión de viudedad a varias personas cuando sea de aplicación el

¹¹⁷ HERNÁNDEZ GUIJARRO, F.: “El marco tributario de las uniones de hecho”, Las uniones de hecho, *Tirant Lo Blanch*, 2022, pp.567-569

artículo 23 del Convenio con Marruecos, muestra de ello la tenemos en la Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2018, aunque es conveniente advertir que esta sentencia ha suscitado controversia, formulando un voto particular dos Magistrados en el pronunciamiento, por el que se separaban de la postura del resto del Tribunal.

11. FUENTES

DISPOSICIONES LEGALES

Constitución Española de 1978

Código Civil de 1889

Código Penal de 1995

Ley de Arrendamientos Urbanos

Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho

Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña

Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables

Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Ley sobre el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Ley de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

BIBLIOGRAFÍA

BERGER, A., “Encyclopedic Dictionary of Roman Law”

CANTERO NÚÑEZ, F.J. y LEGERÉN MOLINA, A.: “Las uniones de hecho” del Tomo IV, Vol I de “Instituciones de Derecho Privado”, *Aranzadi*, 2015.

CHAPARRO MATAMOROS, P., “Las uniones de hecho”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2022.

CRESPO MORA, M.C., MARTÍN SALAMANCA, A., “Manual de Derecho Civil. Volumen V. Derecho de familia”, *La Ley*, Madrid, 2021.

EGUSQUIZA BALSAMEDA, M.Á.: “Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº5, 2013, BIB 2013/1527.

GARCÍA CANTERO, G.: *Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 14*, febrero de 2021, ISSN: 2386-4567.

GARCÍA VALVERDE, M.D: “Pensión de viudedad: puntos críticos y vaivenes jurisprudenciales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2021, Vol. VI, N° 2, ISSN 2445-3269.

<https://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS>

GETE-ALONSO CALERA, Mª C.: “Derecho de familia vigente en Cataluña”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Elementos de derecho civil IV”, Barcelona, 1997.

LÁZARO GONZÁLEZ, I., “Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español”, *Tecnos*, Madrid, 1999.

PAZOS PÉREZ, A.: “Protección de viudedad y parejas de hecho”, *Temas Laborales* núm.163, 2022.

MESA MARRERO, C.,” Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos”, *Thomson Reuters Aranzadi*, 2006. ISBN: 84-9767-583-5.

MONJE BALSAMEDA, O.: “El matrimonio, situaciones análogas a la convivencia, medidas y efectos comunes a los procedimientos de nulidad, separación y divorcio y el registro civil”, *Dykinson*, 2011

MORINEAU M., “El derecho de familia: de Roma al derecho actual”, *Universidad de Huelva*, 2004. ISBN: 84-96373-17-7.

SANZ CABALLERO, S., “La familia en perspectiva internacional y europea”, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2006.

ZURRILLA CARIÑANA, M.A.:” Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales”, Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, nº22/2007, parte Estudio, *Aranzadi*, Pamplona,2007 (BIB 2007/3040).

JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Caso Johnston y otros contra Irlanda, STEDH del 18 de diciembre del año 1986 ECLI:CE:ECHR: 1986: 1218JUD000969782

Caso X. e Y. contra el Reino Unido, año 1983 ECLI:CE:ECHR:1983:0503DEC000936981

Caso Mara Estévez contra España, año 2001 ECLI:CE:ECHR:2001:0510DEC005650100

Caso Karner contra Austria, del 24 de julio del año 2003 ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004001698

STEDH 2010, caso Schalk y Kopf contra Austria ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104

Caso Vallianatos y otros contra Grecia, de 7 de noviembre del 2013 ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109

Caso X.Y.Z. contra Reino Unido ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC, del 9 de octubre de 1985 ECLI:ES:TC:1985:596A

SSTC de 11 de diciembre de 1992 ECLI:ES:TC: 1992:222

Auto Número 8/2019 TC ECLI:ES:TC:2019:8ª

SSTC 93/2013 ECLI:ES:TC:2013:93

SSTC 110/2016 ECLI:ES:TC:2016:110

SSTC 54/2002 ECLI:ES:TC:2002:54

SSTC 161/2012 ECLI:ES:TC:2012:161

SSTC 365/2006 ECLI:ES:TC:2006:365

SSTC 7/2019 ECLI:ES:TC:2019:7

SSTC 110/2016 ECLI:ES:TC:2016:110

SSTC 81/2013 ECLI:ES:TC:2013:81

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS 8/2001 ECLI:ES:TS:2001:295

STS 9009/1992 ECLI:ES:TS:1992:9009

STS 3667/2004 ECLI:ES:TS:2004:3667

STS 7878/1992 ECLI:ES:TS:1992:7878

STS 611/2005 ECLI:ES:TS:2005:5270

STS de 22 de octubre del 2019 ECLI:ES:TS:2019:3604

STS 3961/1992 ECLI:ES:TS:1992:3961

STS 4196/2003 ECLI:ES:TS:2003:4196

STS 9268/1994 ECLI:ES:TS:1994:9268

STS 7256/1996 ECLI:ES:TS:1996:7256

STS de 24 de enero de 2018 ECLI:ES:TS:2018:121

STS, de 22 de octubre de 2019 ECLI:ES:TS:2019:3604

STS 179/2012 ECLI:ES:TS:2012:2534

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ CAT 1699/2019 ECLI:ES:TSJCAT:2019:2692

STSJ CAT nº2905/2020 ECLI:ES:TSJCAT:2020:8263

JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Badajoz 483/2003, ECLI:ES: APBA:2003:483

SAP Cáceres ECLI:ES:APCC:1998:615