UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES

TESIS DOCTORAL

NUEVOS MODELOS DE FAMILIA: REVISIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PAREJAS DE HECHO

JESÚS DANIEL AYLLÓN GARCÍA

Directores: Prof. Dr. Eduardo Vázquez de Castro

Profa. Dra. Carmen Fernández Canales

ESCUELA DE DOCTORADO DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

Santander, 2020

ÍNDICE SUMARIO

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I: FAMILIA Y DERECHO: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN 5

1. FAMILIA Y DERECHO 5

1.1. TESIS PANJURISTA 5

1.2. TESIS PANSOCIOLOGISTA 6

1.3. TESIS INTERMEDIA 7

2. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL 11

2.1. CONCEPTO INTERNACIONAL DE FAMILIA 11

2.2. CONCEPTO DE FAMILIA PARA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 16

2.3. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL 21

3. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA 24

3.1. EL CONCEPTO DE FAMILIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 24

3.2. INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 28

3.2.1. EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN 31

3.2.2. INCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO DEL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN 28

4. CONCEPTO DE FAMILIA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA 35

5. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS DE FAMILIA 46

5.1. FAMILIAS UNIPERSONALES 47

5.2. FAMILIAS SIN NÚCLEO CONYUGAL 48

5.3. FAMILIAS MONOPARENTARES 49

5.4. FAMILIAS COMPUESTAS POR UNA PAREJA SIN HIJOS 52

5.5. FAMILIAS COMPUESTAS POR UNA PAREJA CON HIJOS DEPENDIENTES..... 53

5.6. FAMILIAS RECOMPUESTAS O RECONSTITUIDAS..... 54

5.7. FAMILIAS EXTENSAS..... 55

5.8. FAMILIAS MÚLTIPLES 56

5.9. FAMILIAS HOMOPARENTALES..... 59

5.10. RELACIONES CONVIVENCIALES DE AYUDA MUTUA 62

5.11. MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO..... 64

6. RECAPITULACIÓN 68

CAPÍTULO II: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN ESPAÑA 73

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PAREJAS DE HECHO..... 74

2. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS EN TORNO AL CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO 86

3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN DERECHO ESPAÑOL..... 90

3.1. CONCEPTO DOCTRINAL..... 90

3.2. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL 94

3.3. CONCEPTO EN EL DERECHO POSITIVO..... 97
3.3.1. ÁMBITO ESTATAL..... 97
A) MATERIA CIVIL: 98
B) MATERIA PENAL: 101
C) OTRAS DISPOSICIONES: 102
3.3.2. ÁMBITO AUTONÓMICO 105

4. RASGOS COMUNES CONFIGURADORES DEL CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN ESPAÑA 115

4.1. CONVIVENCIA *MORE UXORIO* 115

4.2. PUBLICIDAD Y NOTORIEDAD 119

4.3. ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN 123

4.4. CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES . 128

4.5. EXCLUSIVIDAD 129

4.6. LA *AFFECTIO* 133

4.7. AUSENCIA DE FORMALIDAD 136

4.8. HETEROSEXUALIDAD – HOMOSEXUALIDAD 140

4.9. LA EDAD 144

4.10. NO CONCURRENCIA DE PROHIBICIONES LEGALES 148

5. RECAPITULACIÓN 153

CAPÍTULO III: REGULACIÓN LEGAL DE LAS PAREJAS DE HECHO 157

1. REFERENCIAS EN LA NORMATIVA ESTATAL 158

1.1. NORMATIVA CIVIL 160

1.1.1. ARRENDAMIENTOS URBANOS 164

1.2. NORMATIVA LABORAL: LA PENSIÓN DE VIUDEDAD 170

1.3. NORMATIVA PENAL 181

1.4. OTRA NORMATIVA EN LA MATERIA 182

2. REGULACIÓN AUTONÓMICA 188

2.1. ANÁLISIS COMPARATIVO 190
2.1.1. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO 190
2.1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS LEYES 191
2.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA PAREJA DE HECHO 194
2.1.4. PROHIBICIONES PARA CONSTITUIRSE COMO PAREJA DE HECHO 197
2.1.5. RÉGIMEN APLICABLE CONSTANTE LA CONVIVENCIA 198

2.1.6. EFECTOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA 202
2.1.7. CAUSAS Y EFECTOS DE LA EXTINCIÓN 204

3. LAS PAREJAS DE HECHO *EXTRA LEGEM* Y EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO FORMALIZADAS 208

3.1. LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO GENERADO CONSTANTE LA CONVIVENCIA: 212

3.2. COMPENSACIÓN ECONOMICA EN CASO DE RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO 215

3.3. CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS HIJOS COMUNES TRAS LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO 217

4. ANALISIS DE LA LEY 1/2005, DE 16 DE MAYO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA 222

4.1. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY 222

4.2. DISPOSICIONES GENERALES 224

4.3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO Y REGISTRO DE PAREJAS DE HECHO 225

4.4. DE LA RELACIÓN DE LA PAREJA 228

4.5. DE LA DISOLUCIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO 232

4.6. DEL RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO Y ADMINISTRATIVO DE LAS PAREJAS DE HECHO 233

5. RECAPITULACIÓN 237

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE PAREJAS DE HECHO 241

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 81/2013, DE 11 DE ABRIL 243

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 93/2013, DE 23 DE ABRIL 251

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 110/2016, DE 9 DE JUNIO. 264

4. SITUACIÓN DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE PAREJAS DE HECHO TRAS LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 278

4.1. LAS LEYES MADRILEÑA, NAVARRA Y VALENCIANA DE PAREJAS DE HECHO 278

4.2. EL RESTO DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE PAREJAS DE HECHO 280

4.3. MODOS DE ENJUICIAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE PAREJAS DE HECHO AUTONÓMICAS 285
4.3.1. AUTOCUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD 286
4.3.2. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 290
4.3.3. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 291
4.3.4. DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN 296
4.4. ADOPCIÓN DE NUEVOS MECANISMOS POR PARTE DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 299

5. ANALISIS DE LA LEY 1/2005, DE 16 DE MAYO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. 304

5.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO 304

5.2. DE LA RELACIÓN DE LA PAREJA 307

5.3. DE LA DISOLUCIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO 309

6. LA LEY 7/2018, DE 3 DE JULIO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 312

7. RECAPITULACIÓN 318

CAPÍTULO V: ASPECTOS PATRIMONIALES DE LA DISOLUCIÓN DE LA RELACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO 323

PARTE I: USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA RUPTURA DE LA RELACIÓN 324

1. LA VIVIENDA FAMILIAR 324

1.1. CONCEPTO 324

1.2. PLURALIDAD DE VIVIENDAS FAMILIARES Y SEGUNDAS RESIDENCIAS 334

1.3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL DERECHO COMÚN 340

1.4. LA BASE JURÍDICA DEL DERECHO DE USO 342

2. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS PAREJAS DE HECHO 347

2.1. USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA CON PACTO ENTRE LAS PARTES 350

2.2. USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA EN AUSENCIA DE PACTO ENTRE LAS PARTES 354

2.2.1. CUANDO EXISTE DESCENDENCIA 354

2.2.2. CUANDO NO EXISTE DESCENDENCIA COMÚN 359
2.2.2.1. CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO 361
2.2.2.2. CRITERIO DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES . 364

2.3. DURACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN Y USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR 368

2.4. EXTINCIÓN O MODIFICACIÓN DEL USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2018. 372

3. ESPECIALIDADES DE ALGUNAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS 383

3.1. CATALUÑA 383

3.2. ARAGÓN 387

3.3. PAÍS VASCO 389

3.4. VALENCIA 392

PARTE II: DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO 394

1. DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN ESPAÑA. 394

1.1. EL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL DERECHO COMÚN: 399
1.1.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA 399
1.1.2. SUCESIÓN *AB INTESTATO*. 404

1.2. EL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL: 409
1.2.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL.. 410
1.2.2. SUCESIÓN *AB INTESTATO* EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL…. 414

2. BREVE REFERENCIA AL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN LA UNIÓN EUROPEA 419

3. NECESIDAD DE UNA REFORMA DEL DERECHO SUCESORIO ... 422

4. RECAPITULACIÓN 427

APÉNDICE SOBRE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL 431

1. EL PROBLEMA DE LA CALIFICACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL 433

2. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTINENTE AMERICANO 437

2.1. NORTE AMÉRICA 437

2.2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 448

2.2.1. REFERENCIA AL SISTEMA POLÍTICO DE LOS EE. UU. 448
2.2.2. DOMESTIC PARTNERSHIP 450
2.2.3. *COMMON LAW MARRIAGE* 461
2.2.4. *CIVIL UNIONS* 464
2.2.5. LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO 466

2.3. SUDAMÉRICA 468

2.3.1. PAÍSES QUE NO REGULAN UNIONES NO MATRIMONIALES ... 469
2.3.2. PAÍSES QUE REGULAN UNIONES NO MATRIMONIALES 470

3. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTINENTE EUROPEO 478

3.1. PAISES QUE REGULAN LAS UNIONES DE HECHO 478

3.2. PAISES QUE NO REGULAN LAS UNIONES DE HECHO 494

3.3. UN INTENTO DE ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LAS UNIONES REGISTRADAS EN LA UNIÓN EUROPEA. 495

3.4. PROYECTO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS ASPECTOS DE ESTADO CIVIL DE LAS UNIONES INSCRITAS (CIEC): 499

4. OTRA NORMATIVA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL 502

4.1. ÁFRICA 502

4.2. ASIA 504

4.3. OCEANÍA 506

5. RECAPITULACIÓN 510

CONCLUSIONES 515

BIBLIOGRAFÍA 547

WEBGRAFÍA[1] 576

NORMATIVA CONSULTADA 582

JURISPRUDENCIA CONSULTADA 594

[1] El término "Webgrafía", si bien no está reconocido por el diccionario de la RAE, es un neologismo cuyo uso está muy extendido y es definido como un repertorio de recursos procedentes de internet, referentes a una materia determinada o empleados en la generación de una obra o trabajo.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCC	Código Civil de Cataluña
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Ibídem	En el mismo lugar / cita anterior
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LTRHA	Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida
Núm.	Número
op. cit.	Opera citato / obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
Vid.	Vide / Véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El Derecho de familia está constituido por las normas que organizan las relaciones familiares básicas y por aquellas que resuelven los conflictos de intereses que dentro de esas relaciones puedan surgir o plantearse. En esas relaciones familiares, como no podía ser de otro modo, participan las personas que forman parte de las familias; personas que van evolucionando socialmente con el paso del tiempo.

Esto nos lleva a afirmar que el Derecho de familia, al igual que las personas, cambia, quizás no al unísono, pero sí resulta indiscutible la necesidad de que la sociedad y el derecho estén en sintonía. Por ello, puede decirse que el Derecho de familia es un árbol vivo, esto es, no podemos calificarlo como un conjunto de normas inflexibles, sino que se trata de una normativa que ha de ir moldeándose por el legislador y por los aplicadores del Derecho para dar solución a los problemas que se vayan presentando en cada tiempo. El Derecho de familia ha experimentado grandes cambios desde la publicación del Código Civil en 1889. Entre las reformas más destacables encontramos las operadas por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges; la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio; y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En el origen del Derecho de familia de nuestro Código Civil de 1889, el único modelo de familia legítimo era el fundado en el matrimonio. En la actualidad, pese a que la familia matrimonial sigue siendo la opción más elegida por las parejas para formar una vida en común, no se puede obviar que existen otras opciones, tales como las familias monoparentales, las denominadas familias unipersonales, homoparentales, sin núcleo

conyugal con o sin hijos comunes, familias extensas… Se percibe, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, que en las últimas décadas las denominadas parejas de hecho están en auge y cada vez son más las parejas que optan por este modelo familiar (hay en la actualidad más de millón y medio de parejas de hecho en nuestro país) y, precisamente, sobre este modelo de familia se centra el presente estudio de investigación. Respecto del fenómeno de la convivencia *more uxorio,* no es algo nuevo, ya que este tipo de uniones ha existido con mayor o menor presencia en diferentes tiempos de la historia desde el Derecho Romano. Incluso, como expondremos, fueron regulados en algunas épocas históricas bajo la nomenclatura del concubinato en Roma y de la barraganía en el medievo español.

Lo que ha motivado la elección del presente tema de investigación ha sido, por una parte, la escasa regulación a nivel estatal sobre este tipo de familias en contraste con la múltiple y heterogénea regulación autonómica (con y sin competencia en materia civil) y, por otro lado, que este modelo de familia, al contrario de lo que pueda opinar parte de la doctrina[2], es elegido por gran parte de las parejas en nuestro país en el resto del mundo. En la actualidad es una de las cuestiones más debatidas debido a esa proliferación, seguida de una progresiva aceptación por la sociedad española, hecho que es de destacar, debido a que no siempre fue así. Además, el interés de este estudio queda constatado por la preocupación que desde la década de los años ochenta, muestran tanto la doctrina, como la jurisprudencia y el propio legislador, quienes han intentado buscar soluciones a cada uno de los conflictos planteados por este modelo familiar ante la ausencia de una normativa específica.

Este estudio de investigación desembocará en el análisis pormenorizado de aquellas materias de Derecho de familia relacionadas con las parejas de hecho carentes de regulación positiva, al menos por parte del Derecho común.

El fin que se persigue con el presente trabajo es tener un conocimiento pleno del heterogéneo y disperso régimen jurídico de las parejas de hecho, analizar sus carencias

[2] ALONSO PÉREZ, M. "La familia y el Derecho de familia", en *Tratado de Derecho de la Familia (Volumen I)*. Editorial Aranzadi, S.A.U., enero de 2015, BIB 2015\18063.

y los errores legislativos para, una vez obtenida toda la información sobre la situación legal de este tipo de familia, determinar si sería necesaria una Ley que rija para todo el territorio nacional (con las peculiaridades, claro está, de los derechos civiles autonómicos), evitando de este modo, la inseguridad jurídica que genera la multiplicidad de leyes autonómicas en la materia; o si, por el contrario, al tratarse de un modelo familiar de hecho y no de derecho, lo mejor sería que no existiese una regulación al respecto.

Resulta complejo el estudio del régimen jurídico de las parejas de hecho por la multiplicidad y heterogeneidad legislativa en la materia. Este régimen jurídico ha sido pergeñado en su mayor parte por los legisladores autonómicos a través de leyes autonómicas. Sin embargo, algunas de estas leyes desde 2013 están siendo declaradas inconstitucionales por no respetar los títulos competenciales Estado-Comunidades Autónomas establecidos en la Constitución Española, lo que nos deja en presencia de un régimen jurídico plagado de lagunas legales y, por tanto, revestido de inseguridad jurídica para todas aquellas personas que opten por este modelo familiar a la hora de constituir una familia.

En cuanto a la estructura del trabajo de investigación, vamos a dividirlo en cinco capítulos y un apéndice final:

El Capítulo I contiene un estudio del concepto de familia desde el punto de vista de la doctrina, del derecho positivo y de la jurisprudencia, así como del análisis de los distintos modelos familiares existentes en España

El Capítulo II se centrará en los antecedentes históricos de la institución de las parejas de hecho; del estudio del concepto de pareja de hecho desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y de derecho positivo; y finalmente, se analizarán los rasgos definidores de dicha institución.

El Capítulo III, bajo la rúbrica “Regulación legal de las parejas de hecho” hace un recorrido legislativo por el ordenamiento jurídico español estatal y autonómico, determinando todas aquellas normas que hacen referencia a las parejas de hecho y, por

tanto, a su régimen jurídico, con una especial atención a la Ley 1/2005, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El Capítulo IV contiene un análisis de todas aquellas cuestiones relacionadas con la dudosa constitucionalidad de la normativa autonómica sobre parejas de hecho, haciendo un especial análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucionales partes de las Leyes de uniones de hecho y, cómo, estos pronunciamientos pueden llegar a afectar al régimen jurídico de este modelo familiar.

El Capítulo V se centrará en el estudio los efectos jurídicos de las parejas de hecho tras la disolución de la relación desde dos puntos de vista: por un lado, se analizan las consecuencias cuando la disolución es *inter vivos*, centrándose en el estudio del derecho de uso y atribución de la vivienda familiar; y, por otro lado, se analizan las consecuencias jurídicas de la disolución *mortis causa* de la relación, esto es, los derechos sucesorios de las parejas de hecho.

En el Apéndice, se hace un recorrido por toda la legislación mundial, continente por continente, con el objetivo de poder tener una visión globalizada de este modelo de familia, haciendo una breve referencia a la regulación propia de cada Estado en esta materia.

Nos gustaría advertir que, a pesar de que el presente trabajo de investigación está cargado de un alto contenido de Derecho Civil, materia principal desde la que se enfoca esta investigación, se pueden apreciar importantes tintes de otras ramas del Derecho, tales como el Derecho Constitucional, Administrativo o Internacional Privado, pues de otra manera, el trabajo hubiera quedado incompleto, ya que la materia objeto del presente estudio se puede decir que es, en parte, multidisciplinar.

CAPÍTULO I

FAMILIA Y DERECHO: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

1. FAMILIA Y DERECHO

El primer aspecto que se considera necesario abordar en el presente trabajo es el análisis de la relación que existe entre la familia y el Derecho o si, por el contrario, tal relación no existe. Esto es, si la familia es ajena al Derecho y, por tanto, es únicamente un hecho sociológico; si la familia es exclusivamente Derecho o; si existe un ámbito a caballo en el sentido de que haya aspectos sociológicos y también aspectos jurídicos dentro de lo que se considera familia. Son tres las tesis que tratan de explicar esta posible relación entre familia y Derecho.

1.1. TESIS PANJURISTA

Según DIEZ PICAZO, los juristas, o más bien los panjuristas, entienden habitualmente que la familia es sólo aquello que el Derecho regula como tal, esto es, la concreta regulación que se establece. Por tanto, esta tesis defiende que la familia es exclusivamente una institución jurídica en la que nada tiene que ver la sociología, ni ningún otro factor ajeno al derecho. Para los defensores de esta teoría, todo lo que quede al margen del Derecho, en lo que a la familia se refiere, no es familia, considerándose familia, únicamente, aquellas normas jurídicas que regulan la institución familiar. Sin embargo, no es la posición defendida por este autor, la que se comparte, pues considera que la mayor parte de las normas por las que se rige la familia provienen de la ética, la moral y los usos sociales, incluso de la costumbre *contra legem* prohibida por nuestro Ordenamiento Jurídico en el artículo 1 CC. Costumbre que, aunque resulte antijurídica, consolida las situaciones que de ella se desprenden ante la falta de reclamación contra ellas. No obstante, con ello no quiere decir que el Derecho no forme parte de la familia,

sino que lo que concluye es que en la familia existen normas jurídicas y normas no jurídicas[3].

1.2. TESIS PANSOCIOLOGISTA

Dentro de esta segunda tesis hay dos posturas a diferenciar.

La primera de ellas defiende que la familia es una institución natural y, por tanto, el Derecho debe ser ajeno a ella[4]. En otras palabras, esta postura defiende lo que aquí denominados "anarquía[5] familiar". Sin embargo, DIEZ PICAZO, de una manera muy acertada a nuestro entender, concibe que no es una institución natural, sino cultural. Y esa institución cultural está inmersa en un entramado de factores de todo tipo: económicos, sociales y también jurídicos. En tanto esa institución cultural se vea rodeada de factores jurídicos, éstos influirán, aunque sea indirectamente, en la familia. O lo que es lo mismo, al verse la familia inmersa dentro de un ordenamiento jurídico, éste, al igual que otros factores de carácter social o económico, influye en el desarrollo de la vida familiar. Así, por ejemplo, en la familia influye el divorcio, la separación, la patria potestad, la adquisición de la mayoría de edad legal, y otros muchos factores jurídicos.

La segunda de las posturas es mucho más radical, puesto que lo que defiende es la erradicación del Derecho de Familia dejando así las relaciones familiares en manos de los miembros de la familia[6]. Nosotros, en cambio, entendemos que esta tesis podría dar lugar al retorno de la figura del *pater familias* romano que tenía poder pleno sobre todos los miembros de la familia y no estaba sujeto a, prácticamente, ninguna normal. Los defensores de esta tesis la fundamentan en el libre desarrollo de la personalidad

[3] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en *Anales de moral social y económica. Protección jurídica de la familia,* Vol. IV, VV.AA., Ed. Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982, pp. 6-7.

[4] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho… op. cit. pp. 6-7.

[5] Primera definición del D.R.A.E. de anarquía: *ausencia de poder público.* Así, por anarquía familiar entendemos la ausencia de poder público en lo relativo a la regulación jurídica de la familia, o lo que es lo mismo, ausencia de Derecho de Familia.

[6] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho… op. cit. pp. 6-7.

proclamado en el artículo 10 CE. En esta línea argumental, entiende DIEZ PICAZO, con una buena lógica jurídica, que no se puede interpretar este precepto constitucional en un sentido tan amplio y que en el artículo 39 CE se habla expresamente de la protección jurídica de la familia, por lo que no se puede ignorar la faceta jurídica de la misma[7]. Además, en la mayoría de los casos, por no decir en todos, todos aquellos que proclaman una vida familiar libre de ataduras jurídicas, acaban recurriendo al Derecho, ya sea tras una ruptura para la liquidación del patrimonio que han formado en común, o bien tras la muerte de alguno de los miembros para solicitar la pensión de viudedad, incluso para la custodia de los hijos, y para una larga lista de acciones jurídicas que no es momento de concretar.

1.3. TESIS INTERMEDIA

Hasta el momento, las dos tesis anteriores no se han considerado las más adecuadas, ya que ni la familia es solo Derecho, ni la familia puede ser completamente ajena al Derecho. Por lo que se llega a la conclusión de que la tesis más correcta es la que DIEZ PICAZO denomina la de los "círculos secantes", esto es, que hay ciertos aspectos de la vida familiar que están regulados y cubiertos por el Derecho y otros que no lo están y se desarrollan según otras reglas (sociales, culturales, éticas, morales).

La cuestión ahora es saber qué aspectos de la vida familiar han de ser regulados por el Derecho y cuáles no. Una parte de la doctrina, para dar solución a esta cuestión acude a la "teoría del mínimum ético", según la cual el Derecho de familia sería el mínimum ético necesario para el desarrollo de la vida familiar. Y, ciertamente, esta teoría es válida para quienes creen que el Derecho es una parte de la moral. Sin embargo, para los que no lo creen así, el Derecho de Familia sería un "mínimum jurídico" y no ético, esto es, el Derecho de Familia debería de tratar de resolver los conflictos que se planteen en cada momento histórico poniéndoles fin por vías jurídicas, por decisiones judiciales[8].

[7] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en DIEZ PICAZO, L., *Familia y Derecho,* 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1984, pp. 25-29.

[8] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en *Anales de moral…* op. cit., pp. 12-14.

Llegados a este punto, se puede concluir que la tesis que se considera más acorde a nuestro sistema jurídico sería la tesis intermedia, en aquella rama que concibe el Derecho de Familia como un mínimum jurídico[9]. No es posible erradicar el Derecho de Familia por mandato constitucional (art. 39 CE: protección jurídica de la familia) ni tampoco es posible regular absolutamente todas y cada una de las relaciones familiares por normas jurídicas. Ello no resultaría sensato por varios motivos: primeramente, resulta prácticamente imposible regular cada una de las relaciones que se den en el seno de la familia por el gran número de ellas que se pueden dar; en segundo lugar, tampoco sería sensato porque ello limitaría mucho las relaciones personales entre los miembros de la familia, ya que no se puede pretender que todas las familias se comporten del mismo modo porque la manera en que una familia se desenvuelve depende en la mayor parte de sus facetas de factores sociales y culturales, y no de factores jurídicos. Con ello no se quiere decir que el Derecho no sea necesario, pero sí que solo debe regular aquellos aspectos que puedan causar mayor conflicto, dejando las relaciones que se centran en un ámbito más personal, más íntimo, a los propios miembros de la familia. Imagínese que cada discusión que se origine entre los miembros de la familia, póngase el ejemplo de dos hermanos que se pelean por escoger una habitación cuando la familia se muda a un nuevo hogar, deba de resolverse ante los Tribunales, aparte de no resultar lógico, supondría un colapso insalvable de los Juzgados de Familia. En este sentido podríamos extrapolar el principio de intervención mínima que rige en nuestro ordenamiento jurídico penal a la regulación de las relaciones familiares, esto es, que el derecho únicamente intervenga en aquellas situaciones con un alto nivel de trascendencia, como cuestiones en las que intervengan menores, se deba hacer una liquidación equitativa del patrimonio común llegado el momento de una ruptura, etc.

Queda claro, por tanto, que la familia es una institución jurídica, pero no exclusivamente jurídica, pues en ella intervienen también factores sociales, morales, éticos, históricos y económicos.

[9] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en *Anales de moral…* op. cit., pp. 12-14.

Se puede decir para concluir este apartado que la familia es previa al Derecho y constituye un *prius* al mismo. O lo que es lo mismo, la familia se rige por factores sociológicos y el Derecho se limita a regular lo que en cada momento histórico ha entendido que es merecedor de ser protegido bajo la cobertura de la familia[10]. Esto es, dependiendo del momento histórico en que nos encontremos, el Derecho regulará unos u otros aspectos de la familia. Si retornamos la vista atrás unas décadas, se puede comprobar cómo antes y durante la era franquista el Derecho no se encargaba de asegurar la igualdad jurídica del hombre y la mujer en el seno de la familia; tampoco existía igualdad en la regulación relativa a los hijos concebidos constante matrimonio y a los hijos extramatrimoniales; no existía regulación relativa al divorcio o a la separación… A medida que la sociedad evoluciona y va entendiendo que los hijos matrimoniales y extramatrimoniales deben tener los mismos derechos, que los hombres y las mujeres tienen que tener una plena igualdad tanto en el seno de las familias como fuera, el Derecho evoluciona. Por ello, es por lo que se dice que el Derecho se limita a regular lo que en cada momento histórico se ha entendido que es merecedor de ser protegido bajo la cobertura de la familia.

Y es precisamente ese Derecho que se limita a regular lo que en cada momento histórico se ha entendido que es merecedor de ser protegido bajo la cobertura de familia, lo que se conoce como Derecho de Familia. VELA SÁNCHEZ, entiende por Derecho de Familia el conjunto de *reglas de mediación y organización familiar de carácter estructural o el conjunto de normas jurídicas que regulan la familia en todos sus aspectos de Derecho Privado*[11].

Ahora bien, una vez resueltas estas cuestiones, esto es, una vez determinada cuál es la relación que existe entre Derecho y familia y qué es lo que entendemos por Derecho de Familia, es el momento de estudiar el concepto de "familia"; saber qué es lo que se

[10] SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., "Las fronteras del concepto jurídico de familia" en *Diario La Ley*, núm. 6127, Sección Doctrina, 15 Nov. 2004, Año XXV, *Ref. D-231*, Editorial LA LEY (LA LEY 2435/2004).

[11] VELA SÁNCEZ, A.J., *Derecho Civil para el Grado IV. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 22.

entiende por familia en nuestro ordenamiento jurídico y en el ordenamiento jurídico internacional. Y es precisamente esta cuestión la que vamos a tratar a continuación.

2. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Determinar lo que se entiende por familia resulta una tarea afanosa, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como desde el punto de vista del derecho nacional. Trataremos ahora de dilucidar cuál es el concepto internacional de familia y lo vamos a hacer desde tres puntos de vista: por un lado, desde el punto de vista de algunos autores y de algunos documentos de carácter internacional; por otro lado, desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la importancia que tiene este órgano en cuestiones de familia y vida familiar; y, finalmente, desde la vertiente del derecho positivo internacional.

2.1. CONCEPTO INTERNACIONAL DE FAMILIA

Consideramos que, desde el punto de vista doctrinal, es imprescindible dar a conocer los estudios sobre el concepto de familia de dos grandes autores del Derecho Internacional Privado: CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, que entienden que existen dos tesis en relación a la familia.

Por una lado está la Tesis clásica que se basa en los siguientes postulados: ve la familia como una institución natural que siempre ha estado presente en la historia de la humanidad; la familia está basada en la figura del matrimonio de los progenitores entre sí y en los lazos biológicos; desarrolla dos funciones estratégicas: posibilita la procreación y es un contexto propicio para el desarrollo de la persona y la supervivencia física; y, entiende esta Tesis que, como consecuencia de estos postulados, es una institución necesaria para la existencia de la sociedad.

Por otro lado, está la Tesis moderna que ve la familia como un modelo sociológico y se basa en las siguientes premisas: no es una institución natural sino contingente, un producto cultural. Defiende esta tesis moderna que han existido desde antaño diversos modelos familiares y actualmente existen distintos conceptos de familia con distintas funciones; que la familia matrimonial no es el único modelo de familia que existe; y, la

última premisa de esta tesis defiende que la familia no está ligada a la procreación, sino que su función es potenciar los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de la familia[12].

Se desprende, por tanto, de estas tesis, que no existe un único concepto de familia, sino que son varios los conceptos de familia que existen en todo el mundo y muy distintos los modelos familiares, por lo que puede afirmarse que no existe un concepto único de familia para todo el mundo, al menos desde el punto de vista de la doctrina internacional, sino que dependerá de los factores sociales, culturales y éticos de cada territorio donde se trate de indagar qué se entiende por familia.

Así como no existe un único concepto de familia para todo el mundo, en relación directa con esta idea, ALONSO PÉREZ[13] defiende la imposibilidad de que se pueda hablar de un Derecho de Familia Internacional. Y ello, nuevamente, porque el Derecho familiar es una disciplina muy vinculada a cada país, resultando muy complejo dotar de uniformidad las normas que regulan esta institución, incluso entre países de la misma cultura y mismas formas de vida. Si bien es cierto que los textos de la ONU y la Unión Europea han desarrollado una normativa con vocación de universalidad sobre la igualdad de los cónyuges, de los hijos, de los derecho del niño, de la discriminación de la mujer, de las relaciones patrimoniales de los convivientes de hecho, etc., no podemos dejar de compartir la idea hasta ahora expuesta sobre la imposibilidad de hablar de un único concepto de familia y, por consiguiente, de un único Derecho familiar puesto que todos estos textos armonizadores, con vocación de universalidad, no han conseguido constituir un único *Corpus Iuris Familiae*.

Como acabamos de adelantar a grandes rasgos, no solo la doctrina ha realizado sendos estudios sobre el concepto internacional de familia, sino que también

[12] CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Matrimonio y parejas de hecho" en VV.AA. *Derecho Internacional Privado. Vol. II*, CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dir.), 13ª Ed., Comares, Granada, 2012, pp. 77-78.

[13] ALONSO PÉREZ, M., "La familia y el Derecho de Familia", en VV.AA. *Tratado de Derecho de la Familia, Vol. I, Derecho de familia y Derecho de la familia. La relación jurídico-familiar. El matrimonio y su celebración*, YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), Aranzadi, 2015, pp. 51 y ss. (BIB 2015/18063).

Organizaciones Internacionales, como Naciones Unidas, llevan décadas profundizando sobre la familia, su concepto y sus políticas de igualdad y no discriminación y protección de la misma.

Ya en 1990 el Comité de los Derechos Humanos, en su 39º período de sesiones[14], analizando el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], observó que el concepto de familia podía diferir de un Estado a otro, e incluso entre regiones dentro de un mismo Estado, llegando a la conclusión de que no era posible dar un concepto uniforme de familia.

Posteriormente se pronunció sobre el asunto el Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, en su 13º período de sesiones, donde afirmó que *la forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en mismo Estado*[16]. Esto es, se manifestó en los mismos términos que el Comité de Derechos Humanos en 1990.

En 2006, nos encontramos con una Observación General elaborada por el Comité de los Derechos del Niño, donde se expone que el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 se refiere a la familia como *el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños*. El Comité, en dicha observación entiende que la familia se refiere a una *variedad de estructuras* que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el

[14] Observación General Núm. 19, Comentarios generales adoptados por el comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 – La familia, 39º período de sesiones, párrafo 2, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).

[15] Artículo 23 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos:
1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

[16] Recomendación general Núm. 21, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13ª período de sesiones, 1994, párrafo 13, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 90 (1994).

desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que respeten el derecho y el interés superior del niño[17].

También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado sobre cuestiones de índole familiar en varias ocasiones[18], concretamente sobre la discriminación que se hace a las parejas de hecho frente al matrimonio y la discriminación de las parejas del mismo sexo frente a las heterosexuales. El Comité, en ambos casos, alienta a los Estados a que aprueben una ley que reconozca a las parejas homosexuales y regule las consecuencias económicas derivadas de su relación.

Lo analizado hasta el momento, pese a no aportar un concepto uniforme de familia a nivel internacional, sí que nos ayuda a visualizar que la idea principal es que no existe tal concepto, y que es mejor hablar de familias, puesto que son varios los modelos de familia que existen dependiendo del territorio donde nos encontremos. Además, también se percibe cómo, desde Naciones Unidas, se alienta a que se reconozcan las familias en las que la pareja esté formada por dos personas del mismo sexo en aquellos Estados en los que aún no esté reconocida esta situación. En España, tal y como veremos, se permite el matrimonio homosexual desde el año 2005 y las parejas de hecho homosexuales fueron reconocidas en nuestro país por vez primera en el año 1998 por una ley catalana. Sin embargo, en el año 2015, se siguen leyendo afirmaciones tales como que *La familia está fundada en el matrimonio, unión complementaria y libre entre un hombre y una mujer […]*[19]. En tales términos se pronunciaban "Profesionales por la Ética" con motivo de su

[17] Observación General Núm. 7, Comité de los Derechos del Niño, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones (2006), párrafo 15, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (2006).

[18] Observación General Núm. 20, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 42º período de sesiones, Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, párrafo 32, E/C.12/GC/20; Examen de los informes de los Estados parte en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 48º período de sesiones, Ginebra, 30 de abril – 18 de mayo de 2012, párrafo 10, E/C.12/SVK/CO/2; Observaciones finales sobre los informes periódicos cuatro y quinto combinados de Bulgaria, aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 49º período de sesiones, 12 a 30 de noviembre de 2012, párrafo 17, E/C.12/BGR/CO/4-5.

[19] Resolución 29/22 sobre protección de la familia, Profesionales por la Ética, octubre 2015, Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/ProfesionalesPorLaEtica.pdf

participación en la información requerida por la Resolución 29/22[20] del Consejo de Derechos Humanos de julio de 2015 a los Estados parte y otras entidades. Dicha intervención se considera contraria al derecho español, puesto que desde 2005 ya se permite el matrimonio homosexual (ratificado por el Tribunal constitucional en noviembre de 2012[21]) y además es unánime la doctrina que considera que no puede entenderse por familia, exclusivamente, la fundada en el matrimonio, tal y como analizaremos posteriormente.

Consideramos imprescindible en esta materia hacer mención de un último informe de Naciones Unidas. Se trata del Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 29 de enero de 2016, sobre protección de la familia[22], que ha sido elaborado en cumplimiento de la Resolución 29/22 ya citada. Sobre el concepto de familia, el Alto Comisionado llega a la conclusión de que no es posible dar una definición uniforme del concepto, pues existen numerosas variaciones en el mismo dependiendo del Estado, región y del punto de vista del que se estudie. Apunta que los Estados disponen de cierta flexibilidad para definir el concepto de familia en la legislación nacional a fin de tener en cuenta distintos factores: los diversos sistemas jurídicos, la cultura, las religiones, las costumbres, etc. Lo más destacado de este informe es que se exhorta a los Estados a que protejan la familia en varios aspectos concretos. De este modo, pone de relieve la discriminación que sufren las mujeres y los hijos de las parejas de hecho (en algunos Estados, no en España como veremos) y se ha pedido que este tipo de uniones sean reguladas por la legislación nacional. Además, este informe recoge que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a los Estados a que reconozcan

[20] Resolución 29/22 del Consejo de Derechos Humanos, de 3 de julio de 2015, sobre protección de la familia: contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible, 29º período de sesiones, A/HRC/RES/29/22.

[21] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) Núm. 198/2012, de 6 de noviembre. (Aranzadi: RTC 2012/198).

[22] Consejo de Derechos Humanos, 31º período de sesiones. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, de 29 de enero de 2016, sobre Protección del a familia: contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible. Párrafos 22 a 27. A/HRC/31/37.

jurídicamente las parejas del mismo sexo, tal y como se ha mencionado con anterioridad. Como corolario, se puede afirmar que este documento contiene un mensaje claro: es necesario reconocer las formas diversas y cambiantes de la institución de la familia, de acuerdo con las diferentes características sociales, culturales y económicas de las sociedades.

Y sobre esos diferentes modelos de familia que han de ser reconocidos por los Estados ya se había manifestado el Consejo de Derechos Humanos, en su 28º período de sesiones, señalando la importancia de que se acepten diversas formas y funciones de la familia entre los países y dentro de ellos, tales como *las parejas casadas con o sin hijos; las parejas de hecho y sus hijos; los progenitores solteros y sus hijos; las familias encabezadas por los abuelos o que incluyen a estos; los hijos mayores que cuidan de sus hermanos y otros niños; las uniones inscritas con o sin hijos; y los progenitores del mismo sexo y sus hijos*[23].

Por tanto, se puede decir que tanto la doctrina internacional como un gran número de documentos o instrumentos internacionales que hemos mencionado, entienden que no existe un único concepto de familia y que, además, no existe un único modelo familiar, sino que son numerosos los tipos de familias que existen en la actualidad.

2.2. CONCEPTO DE FAMILIA PARA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Los Tribunales Internacionales también han de ser tenidos en cuenta en la materia que ahora analizamos. Consideramos interesante abordar el estudio del concepto de familia desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la importancia que el mismo tiene, ya que se encarga de pronunciarse sobre la violación de Derechos Humanos, de los que se puede decir, sobre algunos, que se encuentran en íntima relación con el concepto de familia y vida familiar.

[23] Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Resumen de la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre protección de la familia, de 22 de diciembre de 2014, párrafo 5. A/HRC/28/40.

Lo primero que hay que destacar es que, pese a que el TEDH se ha encargado con frecuencia de resolver asuntos concernientes a la familia y a la vida familiar, nunca se ha pronunciado sobre el concepto de familia, por lo que no existe un concepto jurídico de familia para el mismo, al igual que sucede en el ordenamiento español, tal y como, adelantamos, se verá más adelante.

A raíz de la jurisprudencia del TEDH se observa la negativa del mismo a aportar un concepto de familia pues considera que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es un instrumento vivo que debe interpretarse conforme al contexto social de cada momento histórico (interpretación evolutiva) dentro de la sociedad democrática, pluralista y tolerante en la que vivimos[24].

Teniendo en cuenta esto, se puede afirmar que, a través de numerosas sentencias del TEDH[25], y a través del concepto de "vida familiar", el TEDH ha pasado de proteger a la familia tradicional nuclear, esto es, a la conformada a su entender por padres casados más los hijos nacidos de esa unión, a proteger a otras situaciones familiares como las parejas de hecho; tíos y sobrinos; abuelos y nietos; hermanos y hermanas; padre divorciado e hijo y un largo etcétera. De ello se desprende que lo que quizás pretenda el TEDH sea incluir dentro de la institución de la familia a aquellas relaciones que, aunque sean de hecho y no estén sancionadas por la ley, supongan la existencia de un vínculo afectivo entre personas que se proporcionan mutuamente un apoyo tanto emocional, como moral, económico o de otra índole[26]. También ha amparado de manera excepcional dentro del concepto de familia situaciones dispares como la relación entre una madre y su hijo en el momento del nacimiento[27], la relación entre una familia de acogida y un menor

[24] SANZ CABALLERO, S., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Uniones de Hecho", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 8/2003, parte Estudio,* Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 1. (ARANZADI - BIB 2003/910)

[25] STEDH de 18 de diciembre de 1986 (TEDH 1986/16); STEDH de 9 de junio de 1998 (TEDH 1998/27); STEDH de 26 de mayo de 1994 (TEDH 1994/21); y STEDH de 21 de junio de 1988 (TEDH 1988/3). Base de datos ARANZADI.

[26] SANZ CABALLERO, S., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Uniones de Hecho", en *Repertorio Aranzadi…* op. cit. p.1.

[27] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1996, Asunto 23218/94, Gül c. Suiza (Aranzadi: TEDH 1996/9).

mientras este estaba bajo su cuidado[28], incluso, la relación entre el hombre que durante un tiempo crio a un menor como a su hijo bajo la creencia de que era tal por mucho que después su paternidad fuera impugnada[29].

En diversos pronunciamientos el TEDH ha defendido que el artículo 8 CEDH[30], ampara tanto a las familias matrimoniales como a las no matrimoniales. De este modo el Tribunal entiende que la existencia de una vida familiar depende de la presencia de ciertos lazos afectivos y personales muy estrechos. Por ello, entiende que no solo hay vínculos jurídicos cuando la familia está fundada en el matrimonio, sino que también puede haberlos entre personas que convivan sin contraer matrimonio[31].

Un ejemplo de lo expuesto lo encontramos en la STEDH (Sección 2ª) de 29 de enero de 2009, en su punto 25[32], donde se estipula que *El Tribunal recuerda que al garantizar el derecho al respeto de la vida familiar, el artículo 8 presupone la existencia de una familia, no pudiéndose distinguir a estos efectos entre «familia legítima» y «familia ilegítima» (Sentencias Marckx contra Bélgica de 13 junio 1979, ap. 31, serie A núm. 31 y Johnston y otros, previamente citada, ap. 62). […] El concepto de «familia» no se limita únicamente a las relaciones fundadas en el matrimonio, sino que puede englobar otras relaciones «familiares» de facto cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio (Sentencias Johnston y otros, previamente citada, ap. 55, Keegan contra*

[28] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de abril de 2010, Asunto 16318/07, Moretti y Benedetti c. Italia (Aranzadi: JUR 2010\123853).

[29] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2015, Asunto 39438/13, Nazarenko c. Rusia (Aranzadi: JUR 2015\185793).

[30] Artículo 8 CEDH: *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*

[31] SANZ CABALLERO, S., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Uniones de Hecho", en *Repertorio Aranzadi…* op. cit. p. 3. (ARANZADI - BIB 2003/910)

[32] Referencia base de datos LA LEY DIGITAL - 40345/2009

Irlanda de 26 mayo 1994, ap. 44, serie A núm. 290 y Al-Nashif contra Bulgaria, núm. 50963/1999, ap. 112, 20 junio 2002)[33].

Incluso en ocasiones el Tribunal ha llegado a considerar la existencia de una vida familiar y, por tanto, de una familia, en casos en los que los miembros de la familia no conviven bajo el mismo techo por decisión propia. Esto es, no se refiere a los supuestos en los que uno de los miembros de la familia tiene que permanecer en otro domicilio por cuestiones de trabajo, sino que se refiere a los supuestos en los que los propios miembros de la familia deciden no vivir juntos sin ninguna justificación[34]. Esta consideración por parte del Tribunal se considera excesiva, en el sentido de que, si los propios miembros de la familia deciden no convivir juntos, poco hacen por el respeto que la vida familiar merece, por lo que aquí se defiende que estos casos de no convivencia querida no quedarían amparados por el artículo 8 CEDH, ya que el mismo lleva como rúbrica "Derecho al respeto a la vida privada y familiar" y ello sería contradictorio.

No obstante, pese a que el artículo 8 CEDH es el que trata de la vida familiar, no es el único precepto a través del cual se estudia lo que se entiende por familia. También la doctrina ha hecho alusión al concepto de familia a raíz del artículo 12 CEDH[35] relativo al matrimonio. Así, GARCÍA GARCÍA, entiende que el artículo 12 CEDH da cabida a *una extensa gama de modelos paternofiliales, donde se requiere, en todo caso, la existencia de lazos afectivos y familiares entre personas derivados precisamente de la convivencia, y con otros aditamentos tales como dependencia económica, convivencia bajo un mismo techo, derechos de visitas y patria potestad*[36].

[33] En este mismo sentido: STEDH de 22 de abril de 1997 (LA LEY 13072/1997); STEDH de 4 de octubre de 2012 (LA LEY - 212248/2012); STEDH de 3 de abril de 2009 (LA LEY - 326430/2009) y las allí citadas.

[34] En este sentido, STEDH de 26 de mayo de 1994 (ARANZADI - TEDH 1994/21) y STEDH de 27 de octubre de 1994 (ARANZADI - TEDH 1994/37).

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

[36] GARCÍA GARCÍA, R., "El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos" Disponible en: https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/241_262%20**GARCIA**.pdf (última consulta el 10 de mayo de 2016).

Por tanto, se puede concluir que, efectivamente, el TEDH no se ha encargado de proporcionar un concepto de familia, sino que lo que ha hecho ha sido limitarse a pronunciarse sobre los distintos modelos de convivencia que se pueden considerar que forman una familia y, por tanto, están amparados por el artículo 8 CEDH, como sería el supuesto de las parejas de hecho o la convivencia de uno de los cónyuges divorciados con su descendiente[37].

Como se verá, en esta misma línea se mueve el Tribunal Constitucional Español y en este mismo sentido se manifiesta una gran parte de civilistas españoles.

Un último apunte sobre el TEDH en esta materia es necesario. Si bien se ha dicho que el Tribunal ampara dentro del concepto de familia tanto a las familias matrimoniales como a las no matrimoniales (parejas de hecho, por ejemplo), ello no supone que deba darse el mismo trato a ambos tipos de familia, ya que considera que un trato desigual puede estar justificado siempre que esa justificación sea razonada, sobre todo en aquellos casos en los que la pareja de hecho no contrae matrimonio por voluntad propia y no por la existencia de algún impedimento[38]. Con impedimento se hace referencia, por ejemplo, a aquella situación en la que las parejas de hecho no se casan porque previamente ya están casadas con otras personas y no existe la figura del divorcio en el territorio en que estas conviven[39].

Por tanto, como adelantábamos, el TEDH no ha confeccionado un concepto de familia, simplemente se ha limitado a afirmar que la familia no es solo aquella fundada en el matrimonio, suponiendo ello que existen varios modelos familiares.

---

[37] Para más información sobre los tipos concretos de familia que ampara el CEDH y la justificación de los mismos, consúltese las siguientes sentencias: SSTEDH de 13 de julio de 1979, de 18 de diciembre de 1986, de 11 de octubre de 2001, de 26 de mayo de 1994, de 5 de noviembre de 2002 y las allí citadas.

[38] SANZ CABALLERO, S., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Uniones de Hecho", en *Repertorio Aranzadi*… op. cit. pp. 8-9. (ARANZADI - BIB 2003/910)

[39] En este sentido las SSTEDH asunto GAB/ESPAÑA de 30 de agosto de 1993(ARANZADI - JUR 2008/350120) y asunto QUINTANA ZAPATA/ESPAÑA de 4 de marzo de 1998 (ARANZADI - JUR 2007/44112).

Como conclusión a la acepción de familia en torno a la que gira el TEDH podemos concluir que ha sustituido la idea tradicional de familia, esto es, la idea de que la familia está fundada en el matrimonio, por una idea de familia mucho más acorde a la realidad social imperante. De este modo el TEDH[40] señala que para entender que existe una vida familiar son tomados en conjunto, la convivencia, la naturaleza de la duración de la relación, y el grado de compromiso y de intereses comunes entre las partes. En consecuencia, el concepto de vida familiar no solo cubre los vínculos entre las parejas casadas y sus hijos, sino también los existentes entre convivientes de hecho y sus hijos biológicos y otros menores a su cargo con independencia del estatus legal de sus padres[41].

Por tanto, la confirmación de que entre determinadas personas existe vida familiar en el sentido del Convenio es, ante todo, una cuestión de hecho que depende de la existencia real y efectiva de relaciones personales cercanas, más allá y por encima de la genética o de la mera convivencia[42].

2.3. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL

Son numerosos los instrumentos internacionales que hacen referencia a la familia y que, tímidamente, proporcionan un concepto. Sin embargo, tal y como se verá a continuación, los conceptos de familia en el derecho positivo internacional son muy vagos.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 16.3 establece que *la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*.

[40] Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 27 de octubre de 1994, Asunto 18535/91, Kroon y otros c. Holanda (Aranzadi: TEDH 1994/37).

[41] FARNÓS-AMORÓS, E, "Paradiso Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho(I)", en *Revista de Bioética y Derecho, Núm. 40, Barcelona, 2017 (versión online ISSN 1886-5887).*

[42] Ibidem.

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en su artículo 8.1[43], si bien no proporciona un concepto de familia, sí que hace referencia a la misma a través del derecho al respeto a la vida familiar y privada.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 23.1, se expresa en los mismos términos que la Declaración Universal de Derechos Humanos aludiendo a su carácter natural y fundamental de la sociedad y a la protección que merece.

En términos similares se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 10.1[44], que establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que, por ello, merece la más amplia protección.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en su artículo 18.1 estipula que *la familia será la unidad natural y la base de la sociedad. Esta estará protegida por el Estado, el cual se ocupará de su salud física y moral*.

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en su párrafo quinto establece que la familia es el *grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños*. Añade, además, que ha de ser protegida y asistida necesariamente para poder asumir las responsabilidades que tiene dentro de la comunidad.

En términos similares a los anteriores instrumentos internacionales se pronuncia la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de su Familias de 1990 en su artículo 44.1 cuando anuncia que *los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y*

[43] *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*.

[44] *Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges*.

fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

De forma muy similar se expresa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 en el apartado x) de su preámbulo cuando afirma que la familia es *la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado*.

Consideramos suficiente la exposición de estos instrumentos para tener una idea globalizada de lo que se entiende que es la familia en el contexto internacional. De ello se desprende que, pese a no obtener un concepto detallado de que es la familia en el contexto internacional, sí que se puede hablar de la existencia de un consenso normativo internacional constituido en torno al reconocimiento de la familia como unidad social fundamental y de las diversas funciones en los ámbitos de la educación, la crianza y la atención que las familias desempeñan para sus miembros. Además, todos los instrumentos internacionales coinciden en la necesidad de protección de la familia, tanto desde el punto de vista de la sociedad como desde el punto de vista del Estado.

No obstante, como decíamos, es un concepto vago, sin matices, que no delimita qué es lo que se entiende por familia y lo que no.

Finalmente, podemos afirmar que, ni la doctrina internacional, ni los instrumentos internacionales, ni los Tribunales, ni el derecho positivo internacional nos dan un concepto de familia que podamos tomar como referencia para el contexto transnacional. Sino que simplemente se limitan a hacer afirmaciones vagas y generales en las que se llega a la conclusión de que existen varios modelos de familia.

3. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA

3.1. EL CONCEPTO DE FAMILIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como por todos los estudiosos del Derecho es sabido, el concepto de familia no se encuentra recogido en nuestra Constitución. Simplemente se hace alusión a ella en el artículo 39 de la Carta Magna, artículo encargado de regular la protección social, económica y jurídica de la familia[45]. Tampoco se encuentra este concepto recogido en ningún otro cuerpo legal, como podría ser el Código Civil que se encarga, entre otras materias, de la regulación de los institutos y de las relaciones familiares (filiación, adopción, patria potestad, tutela...).

Ante esta problemática, para determinar lo que se entiende por familia se debe acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la doctrina de los principales civilistas españoles. En este momento, nos vamos a centrar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sus diversas tesis y en las numerosas ocasiones en las que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el concepto de familia, aunque, como veremos, nunca ha proporcionado un concepto de familia único y unívoco.

Son varias las hipótesis que se han planteado en torno al concepto constitucional de familia. Algunas de esas hipótesis entendieron que la protección que el artículo 39 CE ofrece a la familia se refiere exclusivamente a la familia fundada en el matrimonio[46]. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha contradicho tal hipótesis. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012 de 6

[45] Si bien se ha dicho que la Constitución hace referencia a la familia en su artículo 39, éste no es único precepto, sí el más importante, pero no el único. Así, también se hace referencia a la familia, o relaciones que con ella tienen que ver, en los artículos 18.1 CE (donde se reconoce el derecho a la intimidad no solo al individuo, sino también a la familia), el artículo 27 CE (la educación que los padres procuran a sus hijos), el artículo 35.1 CE (derecho al trabajo y a su remuneración para la satisfacción de las necesidades familiares) y el artículo 50 CE (donde se hace alusión a la existencia de obligaciones familiares).

[46] En este sentido se expresa SANCHEZ AGESTA, L., "La ordenación de la familia en la Constitución de 1978" en *Anales de moral…* op. cit., p. 54: *La familia es en nuestra Constitución el grupo constituido por un hombre y una mujer que han contraído matrimonio para vivir en comunidad conyugal duradera bajo un mismo techo, en unión de sus hijos y eventualmente de sus ascendientes, para satisfacer en común ciertas necesidades y asistir a los hijos y dirigir su educación.*

noviembre, que es de las más recientes a la hora de pronunciarse en relación al concepto constitucional de familia, recuerda que el matrimonio y la familia son bienes constitucionales diferentes y por eso están regulados en distintos preceptos de la Constitución (artículos 32 y 39 respectivamente) y, añade que *el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio […] ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada)*[47].

En esta misma línea, ya en los 90, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el concepto de familia protegido por la Constitución en las Sentencias 222/1992, de 11 de diciembre, y 116/1999, de 17 de junio, cuando lo que viene a decir es que si bien es cierto que se refiere a la familia matrimonial, no se pueden identificar, los artículos 32 y 39 CE, hasta el punto de que solo ésta modalidad de familia pueda ser protegida por muy relevante que la misma sea en la cultura española, aunque también es cierto que reconoce que no son realidades equivalentes las familias matrimoniales y las no matrimoniales[48].

En el mismo sentido, pero de forma más completa, se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 47/1993, de 8 de febrero cuando argumenta que *se ha dicho que la Constitución no identifica a la familia a la que manda proteger en el art. 39.1 con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra* (arts. 32 y 39)*, sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que corresponde a imperativos ligados de carácter social de nuestro Estado y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen*[49].

---

[47] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012, de 6 de noviembre, Fundamento Jurídico Quinto. (ARANZADI - RTC 2012/198)

[48] DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo I, Derecho de Familia,* 11 edición, Tecnos, Madrid, 2012, p. 30.

[49] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo (ARANZADI – RTC 1993/47).

Por tanto, atendiendo a estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en vez de aludir al concepto de familia en singular, sería más correcto hablar de familias en plural para así poder hablar de los distintos modelos con los cuáles los grupos humanos se han estado organizando a lo largo de la historia[50].

Teniendo en cuenta todo lo expuesto sobre las manifestaciones del Tribunal Constitucional, se puede llegar a la conclusión de que, hasta el momento, no se ha procurado un concepto constitucional de familia, sino que simplemente se han hecho manifestaciones de cuáles son las familias bajo el ámbito de protección del artículo 39 CE. Así, la Sentencia 198/2012 ya citada, en su Fundamento Jurídico Quinto expone que *es cierto que, hasta la fecha, la interpretación del art. 39 CE no ha llevado a este Tribunal a definir un concepto constitucional de familia, y no siendo tampoco este el momento para elaborarlo, ello no impide determinar que en el art. 39 CE se incluirían las familias que se originan en el matrimonio, pero también a las que no tienen ese origen.*

Esta Sentencia sugiere una reflexión. Es sabido por todos que la vigente Constitución fue promulgada en 1978 y desde entonces ya han transcurrido cuatro décadas y, en todo este tiempo el Tribunal Constitucional no se ha querido pronunciar sobre el concepto de familia. En las múltiples ocasiones que ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo, no lo ha hecho. ¿A qué se puede deber? Pensamos que se debe a la amplitud misma del concepto de familia. Quizás el constituyente tuvo en cuenta la posible evolución que las familias podrían ir experimentando con el transcurso del tiempo y por ello no quiso concretar jurídicamente un concepto de familia, para que el texto constitucional adquiriese de este modo una cierta flexibilidad para adaptarse a la evolución de la sociedad; a la evolución de la sociedad referente a los modos de convivencia. Y, suponiendo que esta fue la idea de los constituyentes, se entiende que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado designando un concepto constitucional de familia. Quizás sea por eso o quizás sea por no tener que ir cambiando el concepto de

[50] DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de…* op. cit. p. 22.

familia con el transcurso del tiempo ante la aparición de nuevos modelos familiares, con las formalidades que se requieren para reformar el texto constitucional.

Por tanto, se puede concluir que no existe en la actualidad un concepto constitucional de familia (que defina lo que es la familia en sí) elaborado por el Tribunal Constitucional. Y es por ello por lo que resulta necesario acudir a la doctrina para saber qué es lo que se entiende por familia en el derecho español, o al menos, que es lo que la doctrina entiende por familia.

Pese a estar en este momento tratándose el concepto de familia desde el punto de vista del Tribunal Constitucional, no hay que olvidar que no es el único órgano jurisdiccional que se ha pronunciado al respecto, pues también las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo han tenido ocasión de manifestarse sobre la cuestión. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2003[51] casó una sentencia por considerar que se había infringido el mandato constitucional del artículo 39.1 CE (protección social, económica y jurídica de la familia) al negar la protección a una familia extramatrimonial (pareja de hecho en este caso concreto), por no evitarse el perjuicio injusto para una de las partes tras la ruptura de la relación de pareja[52]. Como se ha mencionado, también las Audiencias Provinciales se han pronunciado al respecto, así, por ejemplo, se puede citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de mayo de 1991[53] que será analizada posteriormente.

A continuación, vamos a analizar algunos de los argumentos que, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, son invocados para entender amparadas o desamparadas constitucionalmente, según el caso, a las parejas de hecho.

[51] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 5/2003, Sala de lo Civil, de 17 de enero (Aranzadi: RJ 2003/4).

[52] ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "La familia" en ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia y de la persona, Tomo III, Familia*, Boch, Barcelona, 2007, pp. 27-52.

[53] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, de 7 de mayo de 1991 (LA LEY 180178-NS/0000)

3.2.INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Ha sido cuestión controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia el asunto de si las parejas de hecho están o no amparadas constitucionalmente, esto es, si se puede enmarcar este tipo de convivencia como un modelo de familia protegido por el artículo 39 CE o si, por el contrario, queda al margen del mismo.

Ya adelantamos que actualmente sí se entiende que las parejas de hecho estén amparadas dentro del artículo 39 CE, lo que supone que se las reconoce como un modelo familiar. No obstante, consideramos oportuno mostrar tanto los argumentos a favor como en contra para tener una visión global del cambio de rumbo que han experimentado estas relaciones familiares.

3.2.1. EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO DEL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN

Los principales argumentos que entienden que las parejas de hecho están excluidas del concepto de familia al que se refiere el artículo 39 CE son, mayormente, contra-argumentaciones a las justificaciones que se expondrán en el epígrafe siguiente.

Como apunte previo, hay que decir que los autores que defienden esta postura se están refiriendo a la familia en sentido jurídico. Entienden que en términos sociales la noción de familia puede tener mucha amplitud[54].

En primer lugar, defienden que el texto constitucional emplea simplemente el término "familia", utilizando una palabra cuyo significado en la España de 1978 se refería a la familia fundada en el matrimonio[55]. Entendemos, por tanto, que no comparten la tesis del Tribunal Constitucional que define a la Constitución como un árbol vivo para dar pie

[54] LORENZO-REGO, *El concepto de familia en el Derecho español: estudio interdisciplinar,* Boch, Valencia, 2014, pp. 280-282.

[55] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones…* op. cit. p. 402.

a hablar de la "interpretación evolutiva" del texto constitucional[56]. Además, hacen alusión a que en el Anteproyecto de Constitución sí se hacía alusión a las parejas de hecho y que no prosperó el reconocimiento constitucional de las mismas[57].

El segundo argumento está en conexión con el anterior y entiende que interpretar los artículos 39 y 32 CE de forma separada y desligada, supone prescindir de una interpretación sistemática y completa para hacer una lectura entre líneas. Defienden que la Constitución toma partido por la institución matrimonial como el medio más idóneo para formar una familia al regularlo en su artículo 32 y que no se puede hablar, por lo tanto, de neutralidad en esta materia. Además, entienden que la interpretación evolutiva no puede utilizarse para *hacer decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia*[58].

Otra argumentación en contra de la inclusión de las parejas de hecho en el artículo 39 CE es aquella que entiende que la familia es un concepto metajurídico que el Derecho no ha elaborado y que existía antes que éste y antes de que hubiese Estado. Pero también entienden que es cierto que tanto la familia como los individuos necesitan del Estado y del Derecho para desarrollarse con plenitud. Añaden que, aunque coloquialmente pueda hablarse de diversos modelos familiares, cuando un modelo de familia es asumido por el Derecho como una institución, contribuye a conformarla y delimitarla y, eso, precisamente es lo que la ha hecho la Constitución al referirse a "familia" y no a "familias". Defienden que una cosa es el hecho y otra el Derecho, esto es, la familia es una institución y no solo un cúmulo de realidades, siendo la familia como institución la destinataria de la protección del artículo 39 CE ya que se utiliza la expresión "jurídica"

[56] Fundamento Jurídico Noveno de la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi RTC 2012/198).

[57] El art. 27 del Anteproyecto de Constitución Española señalaba que, *a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia.* por lo que entendemos que con la expresión "crear y mantener en igualdad de derechos relaciones estables de familia" se estaba refiriendo a las parejas de hecho.

[58] Voto particular del Magistrado Aragón Reyes en la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi RTC 2012/198).

en el precepto y no se puede obviar[59]. Este esquema interpretativo de la familia, al entender de quienes defienden esta postura, impide considerar como familia a una relación caracterizada por la ausencia de compromiso jurídico cuya duración queda al arbitrio de uno cualquiera de los convivientes. A este respecto, nos gustaría resaltar que desde el año 2005 también la duración del matrimonio queda al arbitrio de uno de los cónyuges desde el momento en que nadie puede estar obligado a permanecer casado y desde que se derogaron el divorcio y la separación causales. Y es por ello por lo que no consideramos válido este argumento.

En cuarto lugar, argumentan que la invocación de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 222/1992, de 11 de diciembre como argumento de autoridad para incluir a las parejas de hecho en el artículo 39 CE, no puede pasar de opinión cualificada, puesto que esta Sentencia, más que justificar y explicar el concepto constitucional de familia, se limita a presuponer que la unión de hecho cae dentro de él, sin ser consciente de que con ello se convertiría el artículo 39 CE en cajón de sastre donde se podría exigir a los poderes públicos la misma protección para el matrimonio que para las parejas de hecho. Además, añaden que las Sentencias citadas[60] contemplan supuestos en los que las concretas uniones de hecho habían dado lugar al nacimiento de hijos comunes, esto es, entienden que una pareja de hecho puede dar lugar a una familia en el caso de que haya descendencia común[61]. Dicho en otras palabras, defienden que únicamente las relaciones verticales dentro de una familia de hecho son las que dan lugar a una relación jurídico-familiar y no las horizontales entre los miembros de la pareja.

En quinto lugar, defienden que cuando la jurisprudencia alude a la "modalidad de familia" para referirse a la unión de hecho está reconociendo la pluralidad del fenómeno familiar, pero no definiendo a la familia. Y, además, con ello se está admitiendo que la

[59] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones…* op. cit. p. 405-408.

[60] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 222/1992, de 11 de diciembre (Aranzadi: RTC 1992/222); Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero (Aranzadi: RTC 1993/47).

[61] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones…* op. cit. p. 414-415.

familia matrimonial lo es *per se,* sin necesidad de hacer predeterminación o matización alguna.

Por último, se apunta que las uniones de hecho han sido excluidas del ámbito jurídico-familiar por el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de febrero de 2000[62].

3.2.2. INCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN

Los principales argumentos que entienden que las parejas de hecho están dentro del concepto de familia al que se refiere el artículo 39 CE son los que expondremos a continuación.

Primeramente, el artículo 39 CE emplea simplemente el término "familia", esto es, no establece ninguna distinción y mucho menos se refiere a familia "matrimonial". La doctrina, en este sentido, entiende que si el constituyente hubiese querido incluir solo a la familia matrimonial lo habría plasmado de ese modo. De este modo lo hizo el constituyente italiano en el artículo 29 de su Carta Magna[63]. Continuando con este primer argumento, la doctrina entiende que la convivencia *more uxorio* es un instrumento distinto del matrimonio, pero tan válido como él para crear una familia[64]. Esta afirmación, además, se encuentra avalada por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, tal y como resalta la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre[65] cuando dispone que el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales no se reserva únicamente a familias matrimoniales, sino que también caben dentro de su marco legal otras relaciones de hecho.

---

[62] Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, Sala Cuarta. (Aranzadi: RJ 2000/2236).

[63] El artículo 29 de la Constitución Italiana de 1947, en vigor, determina que *La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio.*

[64] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Vol. I,* VV.AA., GARRIDO DE PALAMA, V.M. (Dir.), 2ª Edición, Civitas –Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 396.

[65] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi RTC 2012/198).

En segundo lugar, la doctrina defiende que el hecho de que el artículo 39 CE sea independiente del artículo 32 CE, sin que quepa proyectar exclusivamente este sobre aquel, constituye otro argumento al que se recurre. Matrimonio y familia son en la Constitución realidades y conceptos que están perfectamente diferenciados al encontrarse cada uno recogido en un precepto distinto[66].

Un tercer argumento se fundamenta en la realidad natural de la familia. En la actualidad se ha producido una ruptura del monopolio del matrimonio como núcleo de la familia, de modo que tanto la familia matrimonial como la no matrimonial tienen hoy el mismo valor ante la Constitución, que determina que existe un modelo abierto de familia[67]. En este punto es conveniente tener en cuenta la opinión de SALA GALVÁN, cuando argumenta que *la Constitución configura un modelo abierto de familia cuyo contenido será diseñado por los poderes públicos en función de la realidad social que demande el momento […]. El concepto constitucional de familia es susceptible de incluir en su seno otros modelos sociales y reales de familia: la familia legal y la familia constitucional no son lo mismo*[68].

En cuarto lugar, son numerosas las Sentencias del Tribunal Constitucional que entienden que las uniones de hecho son consideradas un modelo de familia a efectos del artículo 39 CE[69]. A modo ejemplificativo se pueden nombrar las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 222/1992, de 11 de diciembre anteriormente citada; núm. 47/1993, de 8 de febrero[70]; la ya citada núm. 198/2012, de 6 de noviembre[71]; y la núm. 93/2013,

[66] En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 222/1992, de 11 de diciembre (Aranzadi: RTC 1992/222).

[67] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones…* op. cit. p.397.

[68] SALA GALVÁN, G., *Las uniones de hecho en el IRPF*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 34-35.

[69] También el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respeto dotando del carácter familiar a las parejas de hecho, pero sin equipararlas a las parejas matrimoniales. Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003 (Aranzadi: RJ 2003/4605).

[70] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero (Aranzadi: RTC 1993/47).

[71] Aranzadi: RTC 2012/198.

de 23 de abril[72], sobre la que tendremos la oportunidad de detenernos cuando tratemos la inconstitucionalidad de ciertas leyes autonómicas[73]. Lo que vienen a establecer estas sentencias es que en correspondencia con el pluralismo de opciones personales que existen en la sociedad y la preeminencia del libre desarrollo de la personalidad la Constitución no solo protege la familia matrimonial, sino también *la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja*[74].

Finalmente, consideramos oportuno hacer alusión a la influencia que ha tenido la normativa autonómica reguladora de las parejas de hecho para entender que las mismas quedan amparadas por la Constitución. En las distintas Exposiciones de Motivos de las Leyes que posteriormente analizaremos, se recoge la idea principal de que las parejas de hecho, uniones de hecho o estables, dependiendo de la Comunidad Autónoma de la que se trate, son un tipo de familia en auge que no puede ser ignorado por el derecho y, por lo tanto, al ser consideradas un modelo de familia, entrarán dentro del amparo constitucional del artículo 39 CE. Por ejemplo, Navarra establece en la Exposición de Motivos de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad de las parejas estables, que ha de hacerse una interpretación amplia del concepto de familia en relación con el artículo 39 CE[75]; Y Cataluña ha introducido legalmente el concepto de *heterogeneidad del hecho familiar* (art. 231-1 Código Civil de Cataluña), lo que justifica la regulación de la *convivencia estable en pareja* dentro del Libro II relativo a la persona y a la familia.

Tal y como se ha podido ir advirtiendo, nosotros nos posicionamos con aquellos que entienden que las parejas de hecho están amparadas por la Constitución en su artículo

[72] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

[73] Adelantar sobre esta última sentencia que, si bien no constriñe el concepto de familia a la matrimonial, pone de manifiesto que no necesariamente de toda unión de hecho debe surgir una familia, al contrario de lo que ocurre en el caso de una unión matrimonial.

[74] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero (Aranzadi: RTC 1993/47).

[75] En el mismo sentido o similar y de forma ejemplificativa, se recoge esta misma idea en la Exposición de Motivos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho (Madrid); de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables (Islas Baleares); de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho (Cantabria); y, en general, en las Exposiciones de Motivos, Preámbulos o introducciones de las distintas Leyes y Decretos reguladores de las parejas de hecho.

39, lo que conlleva a reconocerlas como una familia y a gozar de la protección jurídica que predica el indicado precepto. Es, además, mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia que se manifiesta en este sentido.

4. CONCEPTO DE FAMILIA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA

Dejando a un lado la jurisprudencia constitucional, se puede abarcar el concepto de familia desde el plano doctrinal. Pero antes de entrar a exponer los distintos conceptos de familia elaborados por la doctrina, hay un debate al que se considera importante hacer referencia. Dicho debate es si el artículo 39 CE protege únicamente a la familia nuclear o si protege a otros modelos de familia y, en caso de ser así, a qué concretos modelos de familia protege.

DÍEZ PICAZO entiende que en la situación actual de la evolución social de las instituciones se puede hablar de dos ideas de familia: por un lado estaría la familia en sentido amplio o familia-linaje, que se refiere a aquellas familias integradas por las personas ligadas entre sí por el vínculo del parentesco del que la ley extrae alguna consecuencia jurídica; y por otro lado estaría la familia en sentido estricto o familia nuclear que comprende a la pareja y los hijos y las relaciones interindividuales que entre ellos se puedan dar. Entiende que el artículo 39 CE hace referencia a la protección de la familia nuclear[76]. Quizás lo entienda así por hacer una consideración global de los artículos 32, 39 y 50 del texto constitucional.

Se ha entendido tradicionalmente por familia nuclear aquella constituida por un hombre y una mujer casados, con su descendencia[77]. Como se puede observar, esta es la concepción de familia nuclear defendida por el TEDH, tal y como ya hemos mencionado.

Sin embargo, este concepto de familia nuclear ha cambiado con el paso de los años y, actualmente, se podría decir que la familia nuclear es aquella familia constituida por los progenitores (heterosexuales u homosexuales) y su descendencia sin necesidad de que exista vínculo matrimonial entre los primeros[78]. Este último concepto es el que comparte DÍEZ PICAZO pues, aunque defiende que el artículo 39 CE se refiere a la

[76] DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de…* op cit., pp. 22-23.

[77] http://cdigital.uv.mx/bitstream/123456789/4916/1/196431P343.pdf (última consulta el 17 de febrero de 2016).

[78] Para LACRUZ BERDEJO, la familia nuclear, en contra de lo dicho, constituye una comunidad total de vida entre cónyuges y entre padres e hijos. Como se puede observar, este autor habla de cónyuges, por lo que considera necesario el matrimonio para hablar de familia nuclear.

familia nuclear, no entiende a ésta exclusivamente como la familia fundada en el matrimonio, puesto que defiende que el artículo 39 *hace independientemente la protección integral de los hijos de origen familiar que tengan y el art. 14 impide cualquier tipo de discriminación*[79]. Y esta afirmación lleva implícito el reconocimiento de la existencia de familias no matrimoniales.

En este punto se discrepa en parte y desde el más absoluto respeto, con la posición de este autor. En la tesis que aquí se va a defender, no se entiende que la Constitución únicamente quiera proteger a las familias nucleares tal como las entiende este autor (pareja con hijos), sino que lo que pretende, en los tiempos que corren, es proteger a todos los tipos de familias, incluyendo dentro de éstas a las denominadas nuevas familias (sin núcleo conyugal, monoparentales, pareja sin hijos, pareja con hijos dependientes, grupos recompuestos, etc.) y a las familias extensas, si bien éstas últimas con ciertos límites. Si bien es cierto que el constituyente no tuvo en cuenta este tipo de familias a la hora de redactar el artículo 39 CE (pues eran impensables algunas de ellas en el tiempo en que se elaboró la Constitución de 1978), se considera que la Constitución es un texto flexible en el sentido de que puede interpretarse para adaptarse a la realidad social imperante en cada momento (interpretación evolutiva), de lo contrario tendría un período de vigencia muy fugaz. Este mismo criterio de la interpretación evolutiva, es el recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 198/2012, de 6 de noviembre[80], referente a la interpretación evolutiva del artículo 32 CE para amparar dentro del mismo al matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que aquí se entiende que si es aplicable a un derecho fundamental como es el de contraer matrimonio, también será aplicable a un principio rector como es el del artículo 39.1 CE. Así, atendiendo a esta interpretación evolutiva, es conocido por todos que, actualmente, son muchos los modelos de familia en nuestro país, como serían, a modo ejemplificativo, la familia tradicional o matrimonial, la monoparental, la homoparental, las parejas de hecho con o sin hijos… y, estos modelos

[79] DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en *Anales de moral…* op. cit., p.21

[80] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi: RTC 2012/198).

de familia, se entiende desde este punto de vista, que están dentro de la protección que la Constitución proporciona a las familias en su artículo 39.1.

En este mismo sentido, GÁLVEZ MONTES, entiende que nuestro texto constitucional contiene una fórmula amplia que permite acoger toda transformación que pueda experimentar la institución de la familia como realidad social que es. Afirma que *la Constitución española no pretende formar dicha institución, sino formalizar la cambiante realidad social de la familia*[81]. También es cierto que, posteriormente, este autor identifica a la familia con la existencia de un previo vínculo conyugal o de filiación, pero se puede llegar a la conclusión (atendiendo a su teoría de la fórmula amplia contenida en la Constitución que permite acoger las posibles transformaciones de la familia) de que la familia en los tiempos que corren ha evolucionado hasta tal punto que, como ya se ha dicho, ahora sería más conveniente hablar de familias y, por tanto, como corolario de todo lo expuesto, se puede afirmar que el artículo 39.1 CE protege a todos los tipos de familias, tanto la familia tradicional (o matrimonial si se prefiere), como a las llamadas nuevas familias.

De este modo, como se venía diciendo, no se comparte la tesis de DIEZ PICAZO en el sentido de que la Constitución únicamente pretenda proteger, *ex* artículo 39.1 CE, a la familia nuclear. En la actualidad ya son cada vez menos las familias compuestas únicamente por ambos progenitores y sus hijos, y, por el contrario, cada vez son más las familias en las que conviven, además, ascendientes (como pueden ser los abuelos debida a su dependencia en determinados casos) y ello, en parte debido a la depresión económica en la que España (y otros muchos Estados) está inmersa que no permite la adquisición de viviendas y es por ello por lo que cada vez se producen más estas situaciones[82]. También

[81] GALVEZ MONTES, F.J., "De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 39" en *Comentarios a la Constitución,* VV.AA., GARRIDO FALLA, F., (Dir.), 3ª Edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 847-852.

[82] En el año 2007 (antes de la llegada de la crisis) se compraron en España un total de 775.300 viviendas y en el año 2013 (muy inmersos en la crisis económica) tan solo se compraron 22.463 viviendas. Con este dato se puede observar como la crisis económica ha imposibilitado la compra de viviendas, lo que ha supuesto que en un mismo hogar convivan, por ejemplo, abuelos con nietos, tíos con sobrinos, etc. Datos disponibles on-line en: http://www.ine.es/jaxi/tabla.do

la familia ha sufrido otros cambios debidos, por ejemplo, a la incorporación de la mujer al mundo del trabajo, los avances en la medicina han producido cambios en la función reproductiva, etc. Esto conlleva a afirmar, una vez más, que la Constitución ampara tanto a las denominadas nuevas familias, como a las familias extensas, eso sí, con un cierto límite. Esto es, no se quiere decir aquí que se ampare a la familia extensa entendida como la compuesta por las personas ligadas entre sí por el vínculo del parentesco del que la ley extrae alguna consecuencia jurídica, pues sería un concepto demasiado extenso, sino que lo que se quiere decir es que no solo ampara a la familia nuclear en sentido estricto, pudiéndose aceptar algunas variaciones en lo que se ha considerado familia nuclear tradicionalmente. Esto es, se entiende que la Constitución protege a la familia compuesta por los progenitores y sus hijos y, además, a uno o ambos padres de los progenitores. O también a las familias compuestas por los progenitores y sus hijos y, además, también el caso de que uno de esos hijos llegue a ser padre a temprana edad y siga dependiendo de sus progenitores, o lo que es lo mismo, la situación en la que en un mismo hogar conviven abuelos, padres y nietos, esto es, dos generaciones. Y se recalca que aquí se entiende que la Constitución ampararía estas situaciones siempre y cuando, las mismas vivan en un mismo hogar familiar, pues en caso contrario, ya se estaría hablando de varios núcleos familiares y, por tanto, de varias familias. Por tanto, entendemos que la característica de la que no se ha de prescindir a la hora de hablar de familias amparadas constitucionalmente es la de la convivencia afectiva bajo un único núcleo familiar.

Además, apoyando la postura que aquí se defiende, se puede hacer alusión al Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que transpone la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004[83]. La Exposición de Motivos de este Real Decreto hace especial mención de la familia extensa. Se refiere a la misma con la

[83]http://www.economistjurist.es/noticias-derecho/se-amplia-la-entrada-circulacion-y-residencia-en-espana-a-la-familia-extensa-de-los-ciudadanos-d-ela-union/ (última consulta el 10/03/2016).

expresión "otros miembros de la familia" y entiende que es la que *estaría formada por cualquier otro miembro de la familia, cualquiera que sea su nacionalidad, que no entre en la definición de miembro de la familia del artículo 2*[84] *de la Directiva y que, en el país de procedencia, esté a cargo o conviva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal o, en caso de que por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia*[85].

De este modo, se puede observar cómo se va introduciendo el concepto de familia extensa en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sea de manera poco significativa, ampliando el campo de qué es lo que se entiende por familia. Es una cuestión que resulta necesaria, pues como ya se ha mencionado, cada vez son más las familias compuestas por varias generaciones que conviven en un mismo hogar. De este modo, si ya se van reconociendo derechos a las familias extensas, cabría entender que la Constitución también las protege dentro del ámbito de protección de su artículo 39.1.

Por último, aparte de la familia nuclear y la extensa, existe para algunos autores la denominada familia posnuclear o posmoderna[86]. Este modelo de familia estaría centrado en la escasez de hijos en la familia, el alejamiento de los abuelos del núcleo convivencial, el aumento de la desestructuración de las familias con el divorcio… en suma, se estaría hablando de un grupo poco cohesionado, presidido por la ruptura de las relaciones familiares clásicas y por la poca estabilidad. No obstante, nosotros entendemos

[84] Artículo 2.2 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004: *"Miembro de la familia": a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).*

[85] Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

[86] ALONSO PÉREZ, M., "La familia y el Derecho… op. cit.

que pese a ser una familia poco cohesionada, no deja de considerarse familia y, por lo tanto, no deja de estar amparada constitucionalmente por el artículo 39 CE.

Una vez aclarada la posición que en este trabajo se defiende sobre las familias amparadas por la Constitución, se van a exponer algunos de los conceptos de familia elaborados por la doctrina experta en la materia.

Para LACRUZ BERDEJO, la familia en la actualidad *es una comunidad que, creada en principio por el matrimonio, está compuesta, al menos, por progenitores y procreados, y en la que pueden participar otras personas, convivientes o no*[87]. Al contrario de lo que venimos afirmando, este autor parece hacer depender la existencia de la familia a un previo matrimonio, si bien se puede interpretar que puede ser tanto homosexual como heterosexual puesto que después utiliza la expresión "progenitores". No obstante, entendemos que no es un concepto que podamos aceptar como válido en nuestro ordenamiento jurídico y más aún cuando el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que "familia" no es solo aquella que se funda en el matrimonio.

Según GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, la familia es la institución social más antigua que se conoce en la humanidad y además es una de las instituciones que más ha cambiado a lo largo de la historia. Entiende que es una realidad natural con vocación de permanencia y vitalidad[88]. La autora, si bien sienta las bases de cuál es la naturaleza de familia (institución social), no nos proporciona un concepto de familia concreto al no hacer alusión a los posibles miembros que la pueden componer.

BELLO JANEIRO, al igual que la totalidad de los autores, considera que elaborar un concepto de familia resulta complejo porque estaría ligado a diferentes factores sociales y culturales. Sin embargo, entiende que hay dos notas fundamentales que conformarían parte del concepto de familia: por un lado, la universalidad y por otro la

[87] LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil IV. Familia.* 4ª Edición, Madrid, 2010, p.1.

[88] GARCÍA BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, M.L., "El matrimonio, realidad social e institución jurídica" en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Volumen I,* VV.AA., DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), 2ª Edición, Civitas, Madrid, 2015, p. 20.

flexibilidad. Nuevamente nos encontramos con un concepto muy generalista. Otros autores definen la familia como *una estructura cultural formada por un conjunto de valores tradicionales, sociales, religiosos y políticos, o también como el conjunto de las relaciones entre los miembros que la componen: relaciones parentales, de hermanos, etc.*[89].

Para ÁLVAREZ GÁLVEZ[90], la mejor concepción de familia que se puede encontrar en la doctrina sería la elaborada por PALACIOS y RODRIGO, que entienden que la familia es *una unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia dicho grupo, existe un compromiso personal frente a sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia*[91].

VELA SÁNCHEZ, entiende que en la sociedad actual la familia no se constituye exclusivamente sobre la base de una unión matrimonial, sino también sobre unidades de convivencia que han ido surgiendo como consecuencia del ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho a regular sus relaciones personales, o en su caso, de circunstancias ajenas a su voluntad. Entiende, además, que los nuevos modelos familiares no han recibido un tratamiento jurídico, por lo que cabe referirse a ellos como integrantes de una realidad ajurídica, que no antijurídica[92]. No obstante, hay que resaltar a este respecto, que ya se empiezan a tomar en consideración estos nuevos modelos de familia en el ordenamiento jurídico en su conjunto como, por ejemplo y como veremos, en temas de

[89] BELLO JANEIRO, D., "El derecho de familia en la Constitución Española" en *Derecho y familia en el siglo XXI. Volumen I. II Congreso Mundial de Derecho de Familia y Menores. El derecho de familia ante los grandes retos del siglo XXI. El Ejido, 19-22 de febrero de 2008,* VV.AA., HERRERA CAMPOS, R.; BARRIENTOS RUIZ, M.A., (Eds.), Ed. Universidad de Almería, 2011, p. 47.

[90] ÁLVAREZ GÁLVEZ, I., "Sobre el concepto de familia. ¿Qué familia se protege en el artículo 39.1 de la Constitución Española?, en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Conferencias, Ponencias e informes Presentados. Perspectivas del Derecho de Familia en el Siglo XXI*, LASARTE ÁLVAREZ C. (Dir.). Sevilla y Huelva, 2004. (En CD-ROM).

[91] PALACIOS, J. y RODRIGO, M.J., "La familia como contexto de desarrollo humano" en *Familia y desarrollo humano,* RODRIGO, M.J. y PALACIOS, J. (Coord..), Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 33.

[92] VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección integral de las familias monoparentales", en Diario la Ley, Núm. 6382, Sección Doctrina, Ref. D-294, LA LEY, 2005, p. 2. (LA LEY 5347/2005).

adopción o en la jurisdicción penal donde, si bien no de define que ha de entenderse por pareja de hecho, sí que se hace referencia a las mismas.

Retornando a los estudios de DÍEZ PICAZO, éste entiende que la familia *presupone una determinada manera de la organización de grupos sociales reducidos o celulares que comprende sobre todo unas determinadas pautas de comportamiento, un conjunto de creencias y tradiciones. Y solo a través de las ideas vigentes en cada momento histórico y de las necesidades económicas a las que sirve, puede definirse lo que hay que entender por familia.* Además, añade que pese a ser una institución social, también lo es jurídica, pues está regulada por el derecho. Ahora bien, recuerda que no todas las conductas familiares están reguladas jurídicamente, pues las familias se guían en la mayoría de sus relaciones por pautas de conducta o impulsos no jurídicos[93]. Este autor, en la década de los 80 y en concordancia con lo que los tribunales actuales entienden, ya entendía que eran varios lo tipos de familia existentes[94], aceptando que la familia matrimonial no era la única posible.

Concepto interesante de familia es el que aporta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de mayo de 1991[95]: *el concepto de familia es extrajurídico y se define como gente que vive en una casa bajo una misma dirección, siendo este concepto social el protegido por la Constitución, que no distingue entre la familia basada en el vínculo matrimonial y familia extramatrimonial.*

Se podría seguir acuñando conceptos de familia según diferentes autores, pero basta esta breve exposición para comprobar que todos los conceptos giran en torno a una misma idea: la familia es una institución social en la que existen lazos afectivos, regulada

[93] DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de…* op. cit., pp. 22-28.

[94] Entendía ya en la década de los 80 que se estaba en presencia de múltiples familias o modelos familiares. Así, en DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en DIEZ PICAZO, L., *Familia y Derecho,* 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1984, p. 25, exponía que: *Existió la familia matriarcal o matrilineal y existió la familia patriarcal o patrilineal, compuesta, como dice PAULO en el Digesto, por "plures personas, quae sunt sub unius potestate aut jure subjectae", esto es, una agrupación cuasipolitica, definida por la sumisión a la potestas.*

[95] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, de 7 de mayo de 1991 (LA LEY 180178-NS/0000).

por el derecho y, para definirla hay que atender a diversos factores sociales, culturales y económicos del entorno que la rodea en cada momento histórico. Esto es, no existe lo que se podría denominar un concepto intemporal de familia, sino que dependiendo de los factores sociales, culturales y económicos que se den en cada momento, se podrá acuñar un concepto distinto de familia. Por ejemplo, antes de la vigente Constitución, existía la figura del cabeza de familia (el varón); la mujer no tenía los mismos derechos sino que únicamente tenía el poder de llaves; en la antigua Roma el *pater familias* disponía sobre la vida de los miembros de su familia; antes la familia cumplía funciones económicas de integración social y ahora el aspecto afectivo es el eje central de la institución; en algunas culturas se permite la poliandria, en otras la poligamia y; todo ello, influye a la hora de definir lo que se entiende por familia. No sería lo mismo el concepto de familia preconstitucional, que el que se podría formular en el Siglo XXI, donde se comprenden distintos tipos de familias: familias integradas por homosexuales, familias monoparentales, unipersonales, de parejas casadas y no casadas, etc. Así, se puede decir, tal y como entiende TAMAYO HAYA[96], que la familia tradicional ha evolucionado admitiendo otros modelos familiares que se han ido desarrollando e imponiendo progresivamente[97].

Por tanto, se puede concluir que el mandato de protección social, económica y jurídica de la familia contenido en el artículo 39.1 CE, es un mandato que supone la protección de aquello que es considerado familia en cada momento histórico[98], pudiendo darse la situación de que un tipo de familia que antaño no se consideraba merecedor de protección constitucional, ahora sí lo sea, como sería el supuesto de las familias compuestas por parejas de hecho.

[97] TAMAYO HAYA, S., *El estatuto jurídico de los padrastros: Nuevas perspectivas jurídicas*, Reus, 2009, p. 11.

[98] ÁLVAREZ GÁLVEZ, I., "Sobre el concepto de familia. ¿Qué familia se protege en el artículo 39.1 de la Constitución Española?, en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia…* op. cit., (En CD-ROM).

No obstante, no existe unanimidad en la doctrina a la hora de hablar del concepto de familia, en el sentido de que existen autores que se alejan en mucho de lo expuesto hasta el momento. A modo ejemplificativo, nos gustaría resaltar la idea de familia que comparte ALONSO PÉREZ. Entiende que la familia ha de basarse exclusivamente en el matrimonio, presidido por las notas de la heterosexualidad, la convivencia estable y el parentesco sanguíneo, de afinidad y de adopción. El resto de las fórmulas o modelos familiares entiende que no son familia, sino parafamilias, o lo que es lo mismo, grupos convivenciales afectivos situados al margen de la familia, al lado de ella, remedando algunos de sus aspectos esenciales, pero carentes de sus elementos básicos, por lo que no estarían amparados constitucionalmente a su entender[99].

Ahora bien, lo analizado hasta el momento nos obliga a replantearnos una cuestión: ¿Por qué ni el constituyente, ni los legisladores, ni tampoco los Tribunales han elaborado un concepto de familia? Como se ha podido observar, los conceptos que existen de familia son aquellos que la doctrina civilista (tanto nacional como internacional) ha elaborado ante la falta de los mismos en los textos legales y en la jurisprudencia. La respuesta, conexa con lo que antes se comentaba, esto es, conexa a la idea de la amplitud del concepto de familia que va cambiando al mismo tiempo que la sociedad evoluciona, lo que conllevaría a modificar el concepto de familia constantemente, se puede amparar en la influencia que el Derecho Romano tiene en nuestro Derecho privado, concretamente, en el antiquísimo Digesto, donde ya en época justinianea se afirmaba que "*En derecho civil, toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada"*[100].

Ahora bien, ello no quita, a nuestro entender, que se pueda elaborar un concepto de familia en sentido negativo, esto es, un concepto de familia que comprenda las situaciones que no han de ser consideradas familia a efectos del artículo 39 CE, como podría ser la simple convivencia entre dos personas que comparten gastos en una vivienda o la situación en la que una asistenta conviva con la persona de edad avanzada que cuida,

[99] ALONSO PÉREZ, M., "La familia y el Derecho de… op. cit. pp. 60 y ss.

[100] Digesto, Tomo III: D. 50, 17. 202.

etc. Por otro lado, tampoco encontramos inconveniente alguno en que la legislación se adapte a la realidad social y pueda plasmarse en el Código Civil el concepto de familia que la jurisprudencia ha ido elaborando; concepto amplio que incluye tanto a las familias matrimoniales como a las no matrimoniales. Entendemos que no serían fáciles tareas, pero sí necesarias en el momento en el que nos encontramos en los que la familia nuclear está en crisis. Es necesario renovar el ordenamiento jurídico en este sentido puesto que al igual que no hablamos de contrato, sino de contratos, no podemos hablar de familia, sino de familias.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS DE FAMILIA

Habiendo dejado sentado que el artículo 39.1 CE no ampara únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que ampara a un numeroso grupo de modelos familiares extramatrimoniales, es momento de analizar cuáles son esos principales modelos de familia.

Son varios los criterios que existen para clasificar los modelos familiares existentes, siendo el más acertado en esta ocasión el de las formas de residencia, por ser el que más modelos de familias ampara. Hay que apuntar que no se trata de un criterio cerrado, pues es sabido que la familia no siempre gira en torno a una vivienda o a una residencia. Supóngase el caso de la familia tradicional (matrimonial) con hijos comunes en la que uno de los progenitores, por motivos de trabajo tiene que residir fuera de la vivienda familiar por largos periodos de tiempo. Ello no supone que ya no sea una familia o que el progenitor ausente no forme parte de la misma, pues hay que tener en cuenta otros factores como son la afectividad, el socorro mutuo, el sostenimiento de las cargas familiares, etc.

No obstante, como se decía, se ha decido abordar el estudio de las distintas familias desde el criterio de la residencia, por ser un criterio muy útil desde el punto de vista analítico, complementando dicho estudio con el informe de Censos de población y vivienda del año 2011 elaborado por el Instituto Nacional de Estadística[101], que ayudará a apreciar de una manera más clara (o matemática si se prefiere) los cambios que experimentan las familias a medida que pasa el tiempo y que la sociedad va cambiando o evolucionando. Sin embargo, hay que destacar que en los informes del Instituto Nacional de Estadística no se hace alusión alguna a las familias homoparentales, lo que no quiere decir que no vayan a ser tratadas en el presente trabajo, pues tanto a este tipo de familias, como a otros modelos de convivencia no recogidos en el informe, se hará alusión por considerarlas parte de la sociedad española del S. XXI.

[101] Dicho informe puede ser consultado en www.**ine**.es/prensa/np824.pdf (última consulta el 9 de marzo de 2016).

5.1. FAMILIAS UNIPERSONALES

Como su propio nombre indica, las familias unipersonales son aquellas que están compuestas por una sola persona.

La razón de ser de este tipo de familias ha variado desde sus orígenes. Originariamente estas familias las componían en su mayoría las personas de edad avanzada que habían quedado viudas y no tenían descendencia o, en caso de haber descendientes, los mismos ya estaban emancipados. Sin embargo, en la actualidad son varios los motivos que dan lugar a la constitución de este tipo de familias: estudiantes que deben desplazarse de su domicilio para cursar sus estudios; el aumento en la tasa de divorcios y separaciones; aquellos que deciden independizarse *motu proprio*, etc. Además, en la actualidad se acepta socialmente la convivencia en solitario de una persona soltera, lo que ha incrementado en gran medida la constitución de este tipo de familias, así como la mayor independencia de los viudos y viudas gracias a los avances médicos y a las ayudas sociales[102] que los permiten permanecer en su hogar y no ingresar en un centro de mayores o en un complejo residencial.

Según el Instituto Nacional de Estadística, las familias unipersonales han aumentado desde 2001 (que se situaban en 2.876.572) hasta 2011 (que se situaban en 4.193.319) en una cifra de 1.316.747 familias, lo que supone un aumento del 45.8% en tan solo diez años.

Ahora bien, no entendemos que todas y cada una de las familias unipersonales de las que se ha hablado estén amparadas por la Constitución. Esto es, no se entiende que queden amparadas constitucionalmente (en el artículo 39 CE) aquellas situaciones en las que un estudiante vive sometido a un contrato de arrendamiento por motivo de sus estudios y que tengan la intención de volver al hogar con sus padres al finalizarlos. Tampoco se considera amparada constitucionalmente la situación en la que una persona *motu proprio* decide independizarse. Y ello lo entendemos así porque una familia, según las definiciones que hemos visto, tiene que estar formada, al menos, por dos personas.

[102] VÁZQUEZ, P. y PICCIRILLO, J.M., "Hogares unipersonales. Impacto sobre el trasporte" dispone on-line en www.utn.edu.ar/download.aspx?idFile=17625 (última consulta el 9 de marzo de 2015).

Nos atrevemos a afirmar, incluso, que las familias unipersonales no son consideradas familias al amparo del artículo 39 CE. De este modo, las personas viudas mientras vivan en solitario y no tengan descendientes a su cargo, tampoco serían consideradas familias como tal, sino personas viudas que, si bien formaron parte de una familia, tras enviudar y no tener hijos (o que los mismos estén emancipados), ya no son una familia, sino personas viudas con un régimen de seguridad social y fiscal distinto al de las familias.

5.2. FAMILIAS SIN NÚCLEO CONYUGAL

Las familias sin núcleo conyugal son aquellas que pueden estar compuestas tanto por hermanos o personas con otros grados de parentesco (tío y sobrino, abuelo y nieto, primos, etc.) como por personas que no guardan entre sí ninguna relación de parentesco. Dicho en otras palabras, supondría la convivencia de al menos dos personas, entre las que no existe ningún tipo de relación afectiva de pareja[103].

Según el informe del INE que se viene citando, entre 2001 y 2011 estas familias han aumentado en un 77,3%, ascendiendo a una cifra de 246.835 familias.

Un ejemplo de este tipo de familias sería el de los empleados del hogar que conviven con su contratante, lo que quizás explicaría, en parte, el aumento en este tipo de familias pues, aunque cada vez es menos habitual que los empleados del hogar vivan con sus empleadores, hay casos, sobre todo si son inmigrantes recién llegados que no tienen hogar en los que aún conviven con sus empleadores. Y se dice que puede que sea un factor que ha hecho que este tipo de familias aumente, porque hasta 2008 España acogió a miles de inmigrantes que venían a intentar mejorar su calidad de vida a España. Además, también es importante tener en cuenta a los gerocultores que, en muchas ocasiones, también por razones de su trabajo, acaban conviviendo con sus empleadores por largos periodos de tiempo.

[103] RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia. Procesos matrimoniales, convenio regulador, ejecución de sentencias, recursos, régimen tributario, familia y extranjería, parejas estables y otras vinculaciones personales y patrimoniales. Bloque autonómico adaptado al Libro Segundo del Código Civil de Cataluña,* VV.AA., VILLASAGRA ALACAIDE, C. (Coord.), Boch, Barcelona, 2011, pp. 31-51.

En cuanto a si este tipo de familias estarían amparadas por el artículo 39 CE, la respuesta es afirmativa, pero en parte. Esto es, aquellas situaciones en las que varios hermanos vivan juntos por no tener medios para independizarse individualmente, ya sea por voluntad propia, o por haber quedado huérfanos, sí estarían amparadas, al entender que aquí se defiende, por la Constitución, pues existe una relación de parentesco, de afectividad fraternal, propia de las familias. Los demás supuestos no entendemos que estén amparados constitucionalmente por el artículo 39 CE, pues tanto los compañeros de piso, como los empleados del hogar, como los gerocultores no son familia entre sí, no tienen parentesco, ni la afectividad propia de la familia. Los primeros conviven juntos por no poder costearse una vivienda en solitario (por norma general) y los restantes simplemente desempeñan labores propias de su trabajo, por lo que no pueden considerarse parte de una familia en sentido constitucional, pese a que pueda llegar a desarrollarse una relación de afectividad amistosa, pero no propia de una familia.

5.3. FAMILIAS MONOPARENTARES

Se entiende por familias monoparentales aquellas compuestas por uno solo de los progenitores que convive con al menos un hijo dependiente[104].

Sin embargo, este no es el único concepto aceptado. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 15 de febrero de 2001[105] alude, de una forma más completa, a las familias monoparentales indicando que son *las formadas por el padre o la madre con sus hijos, con independencia de que éstos hayan sido adoptados, sean fruto de una anterior relación matrimonial o hayan sido concebidos fuera del matrimonio*.

Son varias las cuestiones que se suscitan en torno a este tipo de familias, sobre todo en relación a los hijos. Esto es, si los mismos han de ser menores de edad o no a la hora de considerarlos parte de la familia monoparental. VELA SÁNCHEZ, de una manera muy acertada a nuestro entender, comprende que las familias monoparentales son

[104] JIMÉNEZ CARRASCO, I., "La familia patriarcal y las nuevas formas familiares: ¿Autoritarismo frente a democracia interna?" en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia…* op. cit., (En CD-ROM)

[105] LA LEY 2145/2001.

aquellas en las que un solo progenitor o adoptante convive y es responsable de *su hijo o hija, o hijos o hijas menores de edad, mayores de edad incapacitados judicialmente o con una minusvalía en grado igual o superior a un 33 por 100, o mayores hasta cumplidos los 26 años, siempre que en este último caso se justifique fehacientemente que carecen de recursos económicos para independizarse*[106]. Incluso pensamos que la edad de 26 años es relativa, pues cada vez los hijos se independizan más tarde, de modo que nosotros pensamos que la familia será homoparental, aunque el hijo tenga más de 26 años siempre que se justifique fehacientemente que carece de recursos económicos para independizarse y esa falta de recursos no le sea imputable. Pensamos, que mientras exista en este tipo de familias una relación de parentesco padre o madre con hijo/s y ambos convivan en el mismo hogar por no poder (y no por no querer) independizarse, existe familia monoparental con independencia de la edad de los hijos.

Las razones que dan lugar a este tipo de familias son diversas: el divorcio, la viudedad, la separación o la soltería serían algunas de ellas[107].

Originariamente estas familias eran fruto de la situación de viudedad de la mujer que quedaba sola con sus hijos. Sin embargo, en la actualidad son otros muchos los motivos. Un caso particular que, se entiende, da lugar a la proliferación de estas familias está directamente relacionado con la cada vez más frecuente opción por acudir a las técnicas de reproducción humana asistida por parte de mujeres solteras, ya que, según el artículo 6 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, se permite a toda mujer mayor de 18 años, tras prestar su consentimiento, ser receptora de dichas técnicas, independientemente de su estado civil[108].

---

[106] VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección… op. cit., p. 4.

[107] JIMÉNEZ CARRASCO, I., "La familia patriarcal y las nuevas formas familiares: ¿Autoritarismo frente a democracia interna?" en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia…* op. cit., (En CD-ROM)

[108] Si bien es cierto que ya desde 1988 las mujeres solteras pueden acudir a estas técnicas de reproducción humana asistida (artículo 6 de la Ley 35/1988 de 22 de noviembre), se considera que es ahora cuando estas técnicas suponen una proliferación de las familias monoparentales, pues es en esta época, y no en los 80, cuando se ve con más naturalidad que la mujer soltera pueda concebir un hijo por sí misma, sin conllevar ello connotaciones sociales negativas.

En la mayor parte de las ocasiones, el progenitor que encabeza la familia monoparental es una mujer. De este modo y según el INE, las familias monoparentales encabezas por mujeres alcanzan la cifra, en 2011, de 1.359.376, suponiendo ello un aumento del 44.8% respecto del año 2001. En cambio, las familias monoparentales encabezadas por hombres se cifran en 333.882 en 2011 y pese a ello, también estas cifras muestran un aumento del 59.7% respecto de 2001.

Como puede observarse, pese al insignificante número de familias monoparentales encabezadas por hombres respecto de las encabezadas por mujeres, se aprecia un mayor aumento de las primeras en la sociedad española en relación con las segundas si nos centramos en los porcentajes y no en las cifras.

Otras dos cuestiones se considera necesario apuntar sobre este tipo de familias, o más bien, sobre dos situaciones que pueden considerarse familias monoparentales. Por un lado, está aquella situación que VELA SÁNCHEZ denomina *monoparentalidad temporal o de hecho*[109] y, por otro lado, está el asunto de la monoparentalidad en los supuestos de custodia compartida (monoparentalidad "bifocal" o "binuclear"). Respecto de la primera de las situaciones, el autor se plantea la necesidad de que estas situaciones sean formalizadas legalmente y se evite su ocultamiento social, ya que, de lo contrario, verían mermadas sus garantías para reclamar y hacer efectivos sus derechos (ayudas sociales, beneficios fiscales…), teniendo ello serias consecuencias para su supervivencia. En cuanto a la monoparentalidad en los supuestos de custodia compartida, propone que se haga una consideración independiente de dos familias monoparentales, pues en caso contrario se estaría en presencia de una injusta discriminación respecto de uno de sus responsables[110].

Por supuesto, se entiende aquí, que las familias monoparentales, tanto las amparadas en la definición tradicional, como las llamadas monoparentalidades

[109] Se entiende por monoparentalidad temporal o de hecho *aquella que se produce sin quiebra del vínculo matrimonial o de la unión de hecho mediante el encarcelamiento, hospitalización, emigración, profesión u otras causas que impidan la convivencia de la pareja durante un largo plazo, como, por ejemplo, un año.* En VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección… op. cit., p. 4.

[110] VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección… op. cit., p. 5.

temporales y bifocales, quedan amparadas en el artículo 39 CE. Por supuesto se dice porque hay unanimidad en la doctrina a la hora de afirmar la situación menos favorecedora de estas familias respecto de aquellas que son biparentales o tradicionales[111].

5.4. FAMILIAS COMPUESTAS POR UNA PAREJA SIN HIJOS

Este tipo de familias son aquellas compuestas bien por una pareja casada, o bien por una pareja que cohabita (o pareja de hecho) en la que en ninguno de los dos casos tienen descendencia[112].

Además, hay que hacer una distinción entre las parejas casadas y las no casadas en el sentido de que antes de 2005, ya se permitían parejas de hecho en las que los integrantes de la pareja podían ser del mismo sexo, tal y como se verá cuando se estudien las Leyes sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, no se permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ello supuso que muchos homosexuales, ante la imposibilidad de contraer matrimonio, decidieran cohabitar como pareja de hecho hasta el momento de la entrada en vigor de la citada Ley, momento a partir del cual, muchas de esas parejas formalizaron su relación a través de la institución matrimonial.

Según el INE, las parejas sin hijos se han incrementado desde 2001 hasta 2011 en un 55.4%, ascendiendo a la cifra de 3.804.677, un porcentaje que no conviene dejar pasar por alto debido a la importancia que tiene a nivel social que las parejas decidan no tener descendencia, lo que conlleva que la sociedad española envejezca rápidamente y las consecuencias que de ello derivan (envejecimiento de la población, desequilibrio financiero en las cuentas de la seguridad social…).

---

[111] Ver VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección… op. cit., p. 4; VELA SÁNCHEZ, J.A., "Aproximación a las familias monoparentales: hacia su régimen jurídico unitario", en *Diario La Ley*, núm. 5696, Sección Doctrina, Año XXIII, Ref. D-11, LA LEY, 2003, p.14; PUMAR BELTRÁN, N., "Una visión crítica de la protección de las familias monoparentales por la Seguridad Social", en *Relaciones Laborales*, núm. 9, Sección Doctrina, Año IIXXX, p.25, Tomo I, Editorial LA LEY, 2012, p. 3.

[112] RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia…* op. cit., pp. 31-51.

Pese a ser una realidad que entre los integrantes de una pareja no existe ningún grado de parentesco reconocido por la legislación civil española por el mero hecho de ser pareja o matrimonio, no hay que confundir parentesco con familia, al menos en la opinión que aquí se comparte. Esto es, aunque una pareja, en el sentido afectivo, no tenga descendencia, ya sea por voluntad propia o por imposibilidad biológica, ello no debe de impedir que esta situación convivencial se considere una familia. Por tanto, también entendemos que las parejas sin hijos, tanto las casadas como las no casadas, están amparadas bajo la protección constitucional que el artículo 39 CE otorga a la familia.

5.5. FAMILIAS COMPUESTAS POR UNA PAREJA CON HIJOS DEPENDIENTES

Estas familias son aquellas compuestas por parejas casadas o parejas no casadas que tienen descendencia común[113] a su cargo. O lo que es lo mismo, dentro de estas familias estarían las llamadas familias tradicionales (matrimonios con hijos menores o dependientes) y las familias de hecho con descendencia común a su cargo, entendiendo por "cargo" a menores y/o dependientes.

Tal como se ha expuesto en el apartado anterior, estas familias pueden estar compuestas tanto por heterosexuales como por homosexuales.

En este punto, el INE no nos da una cifra global sobre este tipo de hogares, sino que lo subdivide según el número de hijos. Así, las parejas con un hijo en común habrían aumentado entre 2001 y 2011 un 34.8% ascendiendo la cifra a 2.943.475; las parejas con dos hijos comunes habrían aumentado en un 11.6% ascendiendo la cifra a 2.804.715; y, por el contrario, las familias compuestas por parejas con 3 o más hijos habrían descendido en un 32%, situándose la cifra en 573.732.

Podemos observar cómo van aumentando las familias en las que solo hay un hijo, al mismo tiempo que disminuyen en grandes porcentajes las denominadas familias

[113] RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia… op. cit.,* pp. 31-51.

numerosas. Esto también es un hecho que consideramos que contribuye al paulatino envejecimiento de la sociedad española.

5.6. FAMILIAS RECOMPUESTAS O RECONSTITUIDAS

Las familias recompuestas reciben varios nombres. Así, se habla de familias reconstituidas, recompuestas, ensambladas, *step families…* sin embargo, son acepciones que se refieren a una misma realidad[114].

Por familia recompuesta, amparada también por los artículos 32 y 39.1 CE, se entiende aquella familia formada por la convivencia de dos personas viudas, separadas, divorciadas, solteras o procedentes de matrimonios anulados, que se unen en matrimonio o como pareja de hecho y cada uno forma el nuevo hogar familiar aportando a sus hijos. Actualmente, son más los casos en los que las familias reconstituidas tienen su origen en la separación o divorcio que en la viudedad[115].

No se trata de un fenómeno nuevo ni mucho menos, sino que ha existido en todas las épocas, dado que ha sido muy común el matrimonio entre personas viudas que aportaban hijos de un segundo matrimonio y que convivían con ellos[116] y junto a los que pudieran tener con su nuevo esposo o esposa. Se entiende que este tipo de familias responden a cambios importantes ocurridos en la institución del matrimonio y en el marco formal de un grupo social, en las representaciones colectivas y en los valores de los individuos[117].

[114] ACEDO PENCO, A., "Familia y parentesco", en *Derecho de Familia,* Dykinson, Madrid, 2013, p. 23.

[115] ALONSO PÉREZ, M., "La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho Civil" en *Actualidad Civil, Sección Doctrina, 1998, Ref. I, pág. 1, tomo 1,* Editorial LA LEY (LA LEY 2338/2001).

[116] Con ellos con ellas, puesto que también pueden existir familias reconstituidas formadas por dos mujeres homosexuales, que incluso, en este supuesto, se pueden combinar con una tercera o cuarta figura paterna (la pareja del padre, anterior pareja de uno de los miembros de la homoparental o ser este el caso de las dos).

[117] MONCÓ, B., "Madres y madrastras: modelos de género, heterodesignación y familias reconstituidas", en *Revista Feminismo/s,* Núm. 23, 2014, pp. 120-121.

La disgregación de uno o dos grupos familiares puede desembocar en más o menos tiempo en la reconstrucción de una nueva familia que cuyos miembros sean los resultantes de aquellas primeras familias. Son diversos, tal como ya se ha mencionado, los términos empleados para referirse a este tipo de familias: familias recompuestas, familias reconstituidas, ensambladas, segundas familias, familias superpuestas…[118].

Originariamente estas familias se fundaban en la unión de dos personas viudas, pero tras la aprobación del divorcio y la separación, son principalmente los separados y divorciados quienes forman el fundamento de las recomposiciones familiares.

El INE en el informe al que reiteradamente se está haciendo referencia expone que entre los años 2001 y 2011 este tipo de familias ha aumentado en un 110,8%, ascendiendo la cifra a casi medio millón.

5.7. FAMILIAS EXTENSAS

Las familias extensas son aquellas en las que además de la pareja y sus hijos, convive algún familiar más pudiendo ser éste un ascendiente, un descendiente o un colateral[119].

Supóngase el caso del matrimonio con dos hijos que convive con uno de los padres de alguno de los cónyuges, o que el matrimonio y los hijos convivan con un hermano de alguno de los cónyuges.

Estas familias serían las que DÍEZ PICAZO denomina "familia en sentido amplio o familia-linaje", que, como ya se ha expuesto, se refiere a aquellas familias integradas por las personas ligadas entre sí por el vínculo del parentesco del que la ley extrae alguna consecuencia jurídica.

Hoy día, tal y como ya se ha mencionado, la familia nuclear es el modelo familiar mayoritario, pero está en declive en el mundo occidental y se está dando paso a otros

[118] TAMAYO HAYA, S., *El estatuto…* op. cit. p.17.

[119] RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia…* op. cit., pp. 31-51.

modos de vivir en familia, como es el caso de la familia extensa. La transformación no solo es una cuestión de estructuras, sino de cambios más profundos que afectan a representaciones colectivas, valores, formas de pensamiento y lenguaje y deseos personales[120].

Para justificar la cada vez mayor aceptación de este tipo de familias, conviene recordar lo ya expuesto sobre el Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que transpone la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, y que introduce el concepto de familia extensa.

Además, hay que tener en cuenta el importante papel que los abuelos desempeñan en las familias, pues en los últimos años, son ellos quienes, generalmente, ejercen de cuidadores de los nietos en los hogares, mientras los padres de éstos trabajan. Ello supone que, en algunas ocasiones, los abuelos acaben viviendo con sus hijos y con sus nietos proporcionándose así una ayuda mutua entre todos ellos y facilitando de este modo los problemas que surgen en relación con la conciliación familiar.

En cuanto al Informe del INE que se viene citando, guarda silencio a este respecto, por lo que no pueden aportarse datos oficiales sobre las familias extensas en nuestro país.

5.8. FAMILIAS MÚLTIPLES

En cuanto a las familias múltiples, simplemente queremos exponer que son aquellas situaciones en las que conviven dos parejas o más (con descendencia o sin ella), ya estén casadas o no[121]. O lo que es lo mismo, la convivencia en un mismo complejo

[120] MONCÓ, B., "Madres y madrastras: modelos de género, heterodesignación y familias reconstituidas", en *Revista Feminismo/s,* Núm. 23, 2014, p. 119.

[121] RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia…* op. cit., pp. 31-51.

residencial de varias familias. También el Informe del INE guarda silencio respecto de este tipo de familias.

Un fenómeno que contribuye a una muy lenta proliferación de este tipo de familias es el denominado "*Cohousing*". Este modelo de convivencia surgió en Estados Unidos donde ya está consolidado, al igual que ocurre en los países nórdicos. En España, sin embargo, de una forma más tímida, comienza ahora a implantarse este modelo de convivencia.

El *Cohousing*, o las viviendas colaborativas o coviviendas, que es la traducción al castellano, son *viviendas y espacios comunes compartidos por un grupo de personas que colaboran conjuntamente para costearlos, mantenerlos y conservarlos, formando un grupo cohesionado por las relaciones sociales y la solidaridad. A esta base se unen conceptos que tienen que ver con la sostenibilidad, el medio ambiente y la arquitectura, dando lugar a toda una filosofía y estilo de vida. En aquellos países donde el cohousing está más desarrollado existen cohouses exclusivamente femeninas, otras para grupos de edad elevada y las multifamiliares*[122].

En la práctica, en los países de Europa del norte es considerada una opción residencial óptima porque, además de reducir los costes sociales, puede potenciar la vida activa de los mayores y posibilitar la inserción social[123]. En definitiva, es vista como un pilar para potenciar la calidad de vida de los mayores. Hasta la fecha, en España, esta alternativa prácticamente se ha obviado ya que sigue primando el carácter asistencial de la administración. No obstante, sí que existen en España 8 proyectos de *cohousing* en funcionamiento, todos ellos para mayores[124]. Concretamente en Santa Oliva (Tarragona),

[122] http://www.evasiondiez.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=559:cohousing&Itemid=383 (última consulta el 22/04/2016).

[123] FERNANDEZ LORENZO, P. *La casa abierta: hacia una vivienda variable y sostenible concebida como si el habitante importara*, CAMPO BAEZA, A. y MORALL SIXTO, A. (Dir.) Tesis Doctoral, Universidad Politécnica de Madrid, 2012, pp. 72 y ss.

[124] Una figura que también surgió con la finalidad de paliar las dificultades de las personas de avanzada edad es la de "relaciones convivenciales de ayuda mutua" contemplada en el CC catalán. *Vid*. los artículos 240-1 y ss. del CC catalán; y MONEDERO RIBAS, M., "Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. La convivencia estable en pareja. Las relaciones convivenciales de ayuda mutua", en

Valladolid, Torremocha del Jarama (Madrid), Losar de la Vera (Extremadura), Horcajo de Santiago (Cuenca), Jaén y dos en Málaga[125]. Ya en 2016, se anunciaba el *cohousing* como una alternativa a la tradicional jubilación, con apelativos tales como *senior cohousing*. En Torremocha del Jarama, por ejemplo, lo ven como una forma de compartir con otros la etapa última de la vida y prestarse ayuda mutua[126]. Pero también hay que decir, que hay otras muchas en desarrollo repartidas por todo el país: en Maresme, Barcelona, Navarra, Álava, Burgos, Antequera, Alicante, etc. y que así se mantienen[127].

Así, de lo expuesto se deduce que el *cohousing* está en desarrollo en España y que se considera que es una buena alternativa para paliar la crisis económica en las familias, pues los costes serían menores al ser compartidos y, además, se considera que es respetuoso con el medio ambiente[128].

En 2016, ya los medios de comunicación anuncian el *cohousing* como una alternativa a la tradicional jubilación, con apelativos tales como *senior cohousing*. En Torremocha del Jarama, por ejemplo, lo ven como una forma de compartir con otros la etapa última de la vida y prestarse ayuda mutua[129].

A nuestro entender, este tipo de familia estaría también amparada bajo el resguardo normativo del art. 39 CE, pero no protegida como una única familia, sino que la CE estaría protegiendo de manera individual a cada núcleo familiar que convive dentro del correspondiente proyecto *cohousing*. Esto es, si en un proyecto *cohousing* viven

Actualidad Civil, Núm. 2, Sección A Fondo, Tomo I, Editorial LA LEY, febrero 2003, p. 149. (LA LEY 19637/2012).

[125] http://ecohousing.es/red-cohousing/mapa-cohousing-vivienda-colaborativa-en-espana/ (última consulta el 15/03/2018).

[126] http://www.elmundo.es/economia/2016/02/08/56b8b99946163fc5368b45bf.html (última consulta el 15/03/2018).

[127] http://ecohousing.es/red-cohousing/mapa-cohousing-vivienda-colaborativa-en-espana/ (última consulta el 29/04/2015).

[128] Para más información sobre el *cohousing* y su régimen jurídico en España, puede consultarse LÓPEZ DE LA CRUZ, L. y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., "Nuevos modelos de hábitat compartido: el proyecto cohousing. Del derecho de propiedad al derecho de uso", en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 38, Aranzadi, Navarra, pp.253-284.

[129] http://www.elmundo.es/economia/2016/02/08/56b8b99946163fc5368b45bf.html (última consulta el 20/09/2016).

catorce familias, el amparo constitucional no englobaría a las catorce familias como un único modelo familiar, sino que las protegería de manera independiente.

5.9. FAMILIAS HOMOPARENTALES

En cuanto a su concepto, podemos definir a las familias homoparentales como aquellas en las que los dos miembros de la pareja son del mismo sexo, ya sean dos hombres o dos mujeres, y ya estén casados entre sí o simplemente convivan juntos con una relación de afectividad análoga a la conyugal.

A mediados del año 2018, ya eran más de 78.000 las parejas homosexuales que habían contraído matrimonio desde que la Ley 13/2005, de 3 de julio, así lo permitiese. Por lo que se podría decir que ya son más de 78.000 familias homoparentales las que existen en España[130]. Según los datos del INE, durante el año 2017 fueron 4.606 las uniones que se celebraron entre personas del mismo sexo. Sin embargo, esta afirmación no sería del todo correcta, pues estos datos no toman en consideración a todas las familias homoparentales[131]. Por ejemplo, no toman en consideración a aquellas parejas que viven al margen del matrimonio, como podrían ser las parejas de hecho homosexuales, reconocidas jurídicamente en España desde la entrada en vigor de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña y, posteriormente por el resto de las Leyes reguladoras de las parejas de hecho, tal y como se tratará más adelante.

Por tanto, no sabemos cuántas familias pertenecen a este modelo familiar con exactitud, pues el último Censo de Población y Viviendas de 2011 no contempló la posibilidad de hacer constar esta realidad en la encuesta, y es por ello por lo que no existen datos oficiales[132]. Esta falta de datos tuvo como consecuencia que la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales (FELGTB) denunciara públicamente al

[130] http://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-trece-anos-matrimonio-igualitario-espana-20180630123554.html (última consulta el 10/07/2018).

[131] http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e301/provi/l0/&file=03007.px (última consulta el 10/07/2018).

[132] http://www.elsiglodeuropa.es/siglo/historico/2013/1000/1000Tiemposdehoy.pdf (última consulta el 12/04/2016)

Instituto Nacional de Estadística por invisibilizar a las familias homoparentales. Denunciaban que el cuestionario no podía ser cumplimentado adecuadamente en los casos en los que las parejas estuviesen formadas por dos padres o dos madres[133]. Habrá que esperar a la elaboración del próximo Censo de Población y Vivienda del INE para averiguar si dicha denuncia ha producido una reacción positiva y, efectivamente, serán incluidas este tipo de familias en él.

Una última nota a este respecto es necesario hacer. Desde la entrada en vigor de la Ley 13/2005 ya citada, los matrimonios homosexuales se equiparan en derechos a los matrimonios heterosexuales, tanto en lo relativo a los derechos propios del matrimonio, como en las adopciones (adopciones a nivel nacional, pues hay países como, por ejemplo, Rusia que no permiten que una pareja homosexual española adopte a niños rusos[134]). Sin embargo, se siguen planteando algunos problemas de discriminación entre matrimonios homosexuales y heterosexuales, como veremos a lo largo de la presente investigación, por ejemplo, en torno al instituto de la adopción o en torno a el contrato de maternidad subrogada considerado nulo de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

Hagamos ahora una breve referencia a la discriminación que existe en torno a la denominada gestación por sustitución. Lo primero que hay que resaltar respecto de este tipo de contrato, es que es nulo de pleno derecho en España tanto para parejas homosexuales como para heterosexuales. Sin embargo, en la práctica, los matrimonios heterosexuales o las parejas de hecho heterosexuales, vienen realizando este tipo de contratos en el extranjero y después inscribiendo la filiación del hijo fruto de ese contrato de gestación en el registro civil español. En este supuesto es complicado identificar que el niño es el objeto de un contrato de gestación, pero cuando los comitentes son un matrimonio homosexual formado por dos hombres ya existen mayores problemas a la hora de inscribirlo porque es biológicamente imposible que dos hombres tengan un hijo

133 http://www.felgtb.org/temas/familias/noticias/i/1664/273/el-censo-del-ine-invisibiliza-la-realidad-de-las-familias-con-dos-padres-o-dos-madres (última consulta el 13/04/2016).

134 http://www.elboletin.com/nacional/101354/rajoy-cede-ante-putin-veta-adopcion-parejas.html (última consulta el 22/04/16)

de manera natural por mucho que un certificado oficial de, por ejemplo, el Estado de California, diga lo contrario. Con esta afirmación no se está atestiguando que la gestación por sustitución sea legal para las parejas heterosexuales, pero sí es más fácil que éstos puedan inscribir al niño fruto del contrato de gestación por sustitución en España[135]. Con ello se quiere mostrar cómo, en ciertos aspectos, no existe una total equiparación de derechos entre las parejas homosexuales y las heterosexuales, lo veremos más detenidamente cuanto tratemos el instituto de la adopción, donde, adelantamos, existe discriminación patente respecto de las parejas de hecho homosexuales en algunas Comunidades Autónomas. Sin embargo, no se va a profundizar más sobre esta cuestión, pues la misma no es el objeto de estudio del presente trabajo, basta con estas breves referencias para reseñar que no hay una total equiparación de derechos[136].

En suma, se puede afirmar que sí existe equiparación de derechos entre parejas del mismo sexo y de distinto sexo dentro del ámbito territorial en que se aplica el Ordenamiento Jurídico español (con alguna excepción que trataremos detenidamente). Cuando se plantean desigualdades es cuando nos encontramos con normas internaciones como serían las de la Unión Europea o Convenios entre Estados.

Finalmente, terminar este apartado apuntando que consideramos, al igual que el Tribunal Constitucional[137] y la mayoría de la doctrina, que este tipo de familias están amparadas constitucionalmente bajo la protección normativa que ofrece el art. 39 CE. Sin embargo, todavía existen algunos autores que se resisten a entender que los matrimonios homosexuales puedan ser considerados ni matrimonios ni familias comparando, de

[135] Para más información al respecto, véase MARTINEZ VELENCOSO, L.M., "¿Mater semper certa est? Análisis de dos casos relativos a este principio en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *LA LEY Derecho de Familia*, Núm. 7, LA LEY, 2015 (LA LEY 4607/2015) y LAMM, E., *Gestación por sustitución. Realidad y Legalidad en España y en el mundo*, Congreso en Salamanca, 2015, Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=c_LHfBAS20U (última consulta el 10/04/2016).

[136] *Vid*, para una mayor profundización en el estudio de esta materia, FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. *La gestación por sustitución y la reproducción humana asistida en España: ¿incoherencia normativa o legislación garantista*, Aranzadi, Navarra, 2019; y FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. *El derecho a la identidad: tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad*, TAMAYO HAYA, S. (Dir.), Tesis Doctoral, Universidad de Cantabria, 2016.

[137] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi - RTC 2012/198).

manera desafortunada, a este modelo de familia con una cooperativa agraria o una asociación benéfica en pleno S. XXI[138].

5.10. RELACIONES CONVIVENCIALES DE AYUDA MUTUA

El concepto de relaciones convivenciales de ayuda mutua se encuentra recogido en el artículo 240-1 del Código Civil de Cataluña[139] que dispone que *dos o más personas que conviven en una misma vivienda habitual y que comparten, sin contraprestación y con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, constituyen una relación de convivencia de ayuda mutua, que se rige por los acuerdos que hayan estipulado o, en su defecto, por lo establecido por el presente título*. Además, el Código establece una serie de requisitos subjetivos en su artículo 240-2. De este modo, los convivientes pueden ser parientes colaterales sin límite de grado (nunca en línea recta) o mantener una simple amistad o compañerismo, han de ser mayores de edad y tiene que estar presente un ánimo de perdurabilidad y ayuda mutua (en el sentido económico, pero también en el sentido no patrimonial). Además, se prohíbe que esta relación de convivencia no supere las cuatro personas no parientes[140], entendemos, con el fin de que no se establezcan grupos convivenciales múltiples de personas que no mantengan una verdadera relación de ayuda y asistencia mutua y de este modo, con esta prohibición, entendemos que se estaría evitando que las personas acudan a este modelo de convivencia para beneficiarse de sus derechos, esto es, se estaría intentando evitar que se utilice esta figura para hacer fraude.

---

[138] ALONSO PEREZ, entiende que si no hay vinculo contraído entre hombre y mujer de forma pública o solemne socialmente valorado como tal, en modo alguno puede hablarse de matrimonio. Y afirma textualmente que *una pareja homosexual, por su misma conformación esencial, dista tanto de un matrimonio como puede distar del mismo un grupo de amigos fraternalmente unidos, una asociación benéfica o una cooperativa agraria.* ALONSO PÉREZ, M., "La familia y el Derecho… op. cit. pp. 74 y ss.

[139] Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

[140] MONEDERO RIBAS, M., "Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. La convivencia estable en pareja. Las relaciones convivenciales de ayuda mutua", en *Actualidad Civil,* Núm. 2, Sección A Fondo, Tomo I, Editorial LA LEY, febrero 2003, p. 149. (LA LEY 19637/2012).

El antecedente directo de esta regulación lo encontramos en la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre Situaciones Convivenciales de Ayuda Mutua de Cataluña (vigente hasta enero de 2011), que establecía en su artículo 1 el concepto de relación convivencial de ayuda mutua en los siguientes términos: *relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, tanto si la distribución es igual como desigual y tanto si la carga económica sólo es asumida por alguno como si lo es por algunos de los convivientes y la del trabajo por el otro u otros*.

Tal y como se expone en los preámbulos de ambas normas, el objetivo de regulación de este tipo de convivencia era paliar las dificultades (se supone, tanto económicas como no patrimoniales) de las personas de avanzada edad. Sin embargo, también en ambas leyes, únicamente se exige que los miembros de la relación sean mayores de edad, por lo que también cabría dentro de esta figura, al tenor literal de la Ley, constituir (mediante escritura pública o por el transcurso de dos años – artículo 240-3 del Código Civil Catalán) relaciones convivenciales de ayuda mutua entre dos amigos o compañeros de piso jóvenes.

Los desconocedores de esta institución se preguntarán el porqué de este tipo de convivencia, si, además, los miembros de la relación tienen libertad para pactar el régimen constante la convivencia y las medidas a tomar en consideración en caso de ruptura de la misma. Entendemos que es algo que resulta innecesario, pues dos personas mayores, dos amigos, o dos compañeros pueden convivir de forma conjunta para superar las dificultades que se les presenten, (por lo general, se entiende que económicas) sin necesidad de constituir una relación de convivencia de ayuda mutua. Se nos ocurre, que el motivo por el que se acude a esta figura es el supuesto de que quieran asegurarse una calidad de vida digna en el caso de que alguno de los convivientes fallezca y el otro u otros no tengan los medios necesarios para subsistir, pues el artículo 240-7[141] establece la

[141] *En caso de extinción de la convivencia por defunción de uno de los convivientes, el conviviente o convivientes que sobrevivan, que eran mantenidos total o parcialmente por el premuerto durante el año*

posibilidad de percibir una pensión alimentaria a cargo de los herederos del fallecido por un periodo máximo de tres años siempre y cuando él o los supervivientes dependiesen económicamente del fallecido y no tuviesen medios económicos suficientes para mantenerse. Y en caso de ser así, también se entiende que resulta innecesaria la figura que estamos tratando. Esto es, si lo que se quiere es ayudar al compañero o compañeros o amigo o amigos después de fallecer, se puede recurrir a la herencia, pues si la legítima es tan solo una cuarta parte del haber hereditario del causante (en Cataluña), tiene otras tres cuartas partes para distribuirlas libremente, pudiendo atribuírselas a su amigo o compañero.

En cuanto al número de relaciones de convivencia de ayuda mutua, el INE tampoco dispone de datos, pues es una figura exclusivamente catalana.

Visto el concepto de este tipo de convivencia, se entiende que la misma no ha de estar amparada por el artículo 39 CE por no reunir los requisitos de lo que hemos considerado que se entiende por familia, excepto el caso de aquellas relaciones de ayuda mutua formadas por colaterales cuando los mismos vivan juntos como última alternativa a la subsistencia (imaginemos, porque se han quedado huérfanos dos hermanos y en solitario no se podrían mantener), en cuyo caso, se entiende que la constitución sí debería de amparar este tipo de convivencia, pero únicamente en el caso de colaterales y siempre y cuando sea por circunstancias adversas. Se puede decir, de una forma coloquial y si se me permite, que los demás casos no quedan amparados por ser una especie de "compañeros de piso ante notario" o de "amigos ante notario".

5.11. MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO

Una vez expuestos los tipos de familia y las relaciones de convivencia que existen en España, cabe hacer una última apreciación con ayuda de los datos aportados por el INE. Con los datos que el INE nos proporciona, se observa como las familias van

previo a la defunción y que no tengan medios económicos suficientes para mantenerse, tienen derecho a una pensión alimentaria, a cargo de los herederos de aquel, por un período máximo de tres años […].

cambiando, como se produce el aumento de unos modelos de familia y como se produce el descenso de otros.

Bien es sabido que los datos aportados por el INE en este supuesto no tienen carácter jurídico, o al menos directamente, sino que tienen un carácter puramente sociológico o estadístico. Al menos directamente se dice, porque en el Derecho, y sobre todo en el Derecho de Familia, los factores sociales influyen de manera directa, y, además, como ya se ha dicho, para definir lo que se entiende por familia hay que atender a los factores sociales, económicos, morales, etc. del momento histórico concreto. En este mismo sentido se manifiesta GARRIDO DE PALMA, cuando nos dice que *el Derecho ha de cambiar porque la sociedad del S. XXI así lo demanda. Estamos en la sociedad de la globalización y de Internet, en el mundo de la información y la era digital*[142].

Un último apunte se considera necesario hacer en referencia a la vida en pareja antes de cerrar este apartado. En lo que resta de trabajo, se va a hacer referencia exclusivamente a la convivencia en pareja extramatrimonial, o lo que es lo mismo, a las parejas de hecho, por lo que se considera necesario hablar de cifras nuevamente para percibir de una manera clara, cuál es la realidad social en esta materia en España.

Aludiendo de nuevo al informe del INE, en éste se establece que en 2001 existían 8.947.032 de matrimonios frente a los 9.806.022 en 2011, lo que supone en esos 10 años un incremento del 9.6%. Sin embargo, cuando hablamos de parejas de hecho estamos hablando de cifras menores (295.989 en 2001 y 1.034.513 en 2011) pero al mismo tiempo hablamos de porcentajes mucho mayores ya que este tipo de uniones libres ha aumentado en un 249.5%. Y esta cifra ha seguido aumentando, ya que los resultados de la encuesta continua de hogares de 2017 elaborada por el INE nos dicen que en 2017 existían un total de 1.648.100 parejas de hecho en nuestro país[143].

---

[142] GARRIDO DE PALMA, V.M., "La familia y el Derecho de Familia", en VV.AA., *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia,* Vól.1º, 2ª Edición, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 37.

[143] *Vid.*, nota de prensa de 12 de abril de 2018 del INE sobre encuesta continua de hogares de 2017 Disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176952&menu=ultiDatos&idp=1254735572981 (última consulta el día 10/07/2018).

Como se puede observar, se ha producido un descenso en el crecimiento (porcentual) de la nupcialidad en España y, según GARRIDO DE PALMA, se debe a diversos factores: el desempleo, la precariedad laboral y los costes de la vivienda; el retraso en la nupcialidad debido a la cada vez mayor tardanza de la independencia de los hijos respecto de sus padres; la aparición de uniones alternativas al matrimonio como las parejas de hecho, las familias unipersonales y los hogares monoparentales; el aumento de la mentalidad divorcista; el descenso de la natalidad que hace que España sea una *sociedad de viejos*; la aceptación social de los hijos nacidos fuera del matrimonio; y, señala también como causa, la creciente incorporación de la mujer al trabajo fuera del hogar, que cambia las bases tradicionales de la relaciones matrimoniales[144].

De lo expuesto, se llega a la conclusión de que las parejas de hecho son una realidad que está en pleno crecimiento en España. Si bien el matrimonio sigue siendo la opción más elegida, no se puede ignorar el gran incremento que el fenómeno de las uniones libres tiene en nuestro país. Hasta el momento, cuando se ha hecho referencia a este tipo de uniones se han denominado indistintamente como parejas de hecho o uniones libres. El término con el que nos referimos a esta realidad es una cuestión controvertida, pues son numerosos los vocablos empleados tanto por la doctrina, como por los Tribunales y por los Legisladores (autonómicos y estatal). Esta cuestión será tratada con detalle en el siguiente capítulo.

Como corolario a lo expuesto hasta el momento, se considera necesario destacar la consideración que el Tribunal Supremo hace sobre el sistema familiar actual. En Sentencia de 5 de diciembre de 2013[145], el Tribunal Supremo destaca que el sistema familiar actual es plural, es decir, que, desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias los grupos o unidades que constituyan un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formularla y del

[144] GARRIDO DE PALMA, V.M., "La familia y el Derecho de… op. cit., pp. 35-36.

[145] Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), Núm. 740/2013, de 5 de diciembre. (Aranzadi: RJ 2013/7640).

sexo de sus componentes, siempre que respeten las reglas constitucionales[146]. Por tanto, esta afirmación, pese a ser un tanto general en cuanto a lo que se entiende por familia, respalda la tesis que se viene defendiendo de que la Constitución debe amparar en su artículo 39 a todos los tipos de familias, tanto las que tienen su origen en el matrimonio como las que no, y ya sean familias tradicionales u homoparentales, monoparentales o biparentales…

[146] En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), Núm. 320/2011, de 12 de mayo. (Aranzadi: RJ 2011/3280).

6. RECAPITULACIÓN

Llegados a este punto, ha quedado claro que la familia es tanto una institución jurídica como una institución social, en la que el Derecho se limita a regular lo que en cada momento histórico se ha entendido que es merecedor de ser protegido bajo la cobertura de la familia, ya que la familia es una institución cambiante que experimenta variaciones a raíz de los cambios sociales que se producen con el paso del tiempo. De este modo, afirmábamos que en la actualidad se protegen modelos de familia que eran impensables hace décadas pero que, al formar parte la estructura de la sociedad española en nuestros días, son ahora merecedores de protección constitucional. Póngase el caso de las parejas de hecho o de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Otra cuestión que se ha analizado es la relativa al concepto de familia, que no se encuentra positivizado ni a nivel internacional (en convenios internacionales), ni a nivel estatal (en la Constitución). Es cierto que se hacen referencias a la familia en el derecho positivo, pero no hay elaborado un concepto de familia único o universal.

Tampoco los tribunales, tal y como ya se ha expuesto, han elaborado un concepto jurisprudencial de familia, sino que, tanto el TEDH, como el Tribunal Constitucional Español y los tribunales inferiores, se han limitado a establecer cuáles son los tipos de familia recogidos por el CEDH y la CE respectivamente, concluyendo que el concepto de familia ampara tanto a las familias matrimoniales como a las extramatrimoniales, si bien ambas no merecen el mismo trato por tratarse de dos realidades diferentes.

En cuanto a la doctrina internacional, ha marcado los elementos básicos que definen a la familia, pero tampoco se ha encargado de proporcionar un concepto de familia concreto. Se ha limitado a afirmar que no existe un único modelo familiar, sino que son varios los tipos de familia y muy diversos dependiendo del territorio al que se haga referencia. Esto es, cada Estado, ya sea desde el derecho positivo, ya sea desde la doctrina nacional, se ha encargado de elaborar su propio concepto de familia atendiendo a su cultura, costumbres, leyes y normas éticas.

La doctrina española, por su lado, se ha encargado de crear numerosos conceptos de familia que giran en torno a una misma idea: la familia es una institución social en la

que existen lazos afectivos, regulada por el derecho y, para definirla hay que atender a diversos factores sociales, culturales y económicos del entorno que la rodea en cada momento histórico. Esto es, no existe lo que se podría denominar un concepto intemporal de familia, sino que dependiendo de los factores sociales, culturales y económicos que se den en cada momento, se podrá acuñar un concepto distinto de familia.

Para tener un mayor conocimiento de lo que se entiende por familia, sobre todo lo que se entiende por familia extramatrimonial, se ha hecho, hasta el momento, una clasificación de los tipos de familia según el criterio de la residencia con la ayuda de informes del Instituto Nacional de Estadística, haciendo referencia a las familias unipersonales, sin núcleo conyugal, monoparentales, compuestas por una pareja sin hijos, compuestas por una pareja con hijos dependientes, recompuestas, extensas y múltiples. Además, también se ha hecho referencia a otros modelos de familia que el INE no contempla, tales como las familias homoparentales y las relaciones convivenciales de ayuda mutua. Estos tipos de familia, o al menos la mayor parte de ellos tal y como se ha argumentado, son los amparados por el texto constitucional en su artículo 39 por entender que efectivamente, pese a no ser familias fundadas en el matrimonio, sí que son consideradas familias por nuestro ordenamiento jurídico, por nuestros tribunales y por los principales autores de la doctrina civilista española e internacional.

Todos estos modelos de familia que se encuentran amparados constitucionalmente han experimentado un gran crecimiento en la última década debido a varios factores, tanto jurídicos, como sociales e incluso económicos. Así lo demuestran los informes del Instituto Nacional de Estadística a los que se han hecho alusión.

En cuanto a los factores jurídicos, se destaca la reforma del Código Civil del año 2005 que permite divorciarse y separarse sin alegar causa alguna, lo que ha supuesto un gran incremento de los divorcios. Como consecuencia de ello, han aumentado las familias reconstituidas, las unipersonales y las monoparentales. Además, un incremento de estas últimas también es consecuencia de la cada vez más utilizada técnica de reproducción humana asistida que permite acudir a estas técnicas a mujeres solteras que tengan el deseo de ser madres sin necesidad de que estén casadas ni de que tengan pareja estable.

En lo que se refiere a los factores sociales, ha influido en el crecimiento de ciertos modelos familiares, como es el supuesto de las familias unipersonales (pese a que aquí consideramos que este tipo de personas que viven solas no se puede considerar familia en todos los casos tal y como ya se ha apuntado, ya que estamos hablando de lo que podemos denominar autoconvivencia), la cada vez mayor aceptación social de la convivencia en solitario de una persona soltera.

Por su parte, los factores económicos han influido en la proliferación de ciertos tipos de familia. Así, con la crisis económica en la que España lleva inmersa más de una década, se ha apreciado un incremento en el número de familias extensas, cuyos miembros deben compartir un mismo hogar para hacer frente a los gastos. También como consecuencia de la crisis han surgido nuevos sistemas que aumentan el número de familias múltiples como sería el caso del *cohousing*, si bien hay que recordar que los proyectos *cohousing* han comenzado a instaurarse en España de forma muy tímida, siendo en otros países de Europa donde tiene un mayor arraigo. Del modelo catalán no se tienen datos estadísticos, en todo caso, ya se expuso nuestra opinión sobre su especial interés respecto a parientes colaterales convivientes y la paradoja sobre las consecuencias jurídicas de la prohibición de que incluya más de cuatro personas[147].

Como consecuencia de todo lo expuesto, no podemos nada más que afirmar lo que al comienzo de este trabajo se exponía sobre la familia, esto es, que se trata de una institución jurídica, pero no exclusivamente jurídica, pues influyen en ella tanto factores jurídicos como factores sociales y económicos. Además, ello respalda las posiciones que han adoptado los Tribunales, tanto nacionales como internacionales, en lo que respecta a lo que se entiende por familia.

Los datos del INE también reflejan la situación actual en España respecto del matrimonio y las parejas de hecho. Como se ha comentado, pese a que el número de

[147] *Vid.*, nota de prensa de 12 de abril de 2018 del INE sobre encuesta continua de hogares de 2017 Disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176952&menu=ultiDatos&idp=1254735572981 (última consulta el día 10/07/2018).

matrimonios es muy superior al de parejas de hecho (9.806.022 frente a 1.034.513), éstas han aumentado en un 249.5% respecto de los matrimonios que tan solo han incrementado un 9.6% entre 2001 y 2011. Por tanto, pese a que el matrimonio sigue siendo el modelo de familia más elegido por la sociedad para vivir en pareja, no se puede ignorar la situación de las parejas de hecho en España. Y son estos últimos datos, los que fundamentan principalmente el análisis de las parejas de hecho en el presente trabajo.

Por último, tras una exposición de los argumentos a favor y en contra respecto de entender incluidas a las parejas de hecho dentro del artículo 39 CE, hemos llegado a la conclusión afirmativa, esto es, las parejas de hecho están amparadas por la constitución y son consideradas como un modelo familiar, así puede apreciarse si se atiende al concepto de familia o de vida familiar a los que se han referencia hasta el momento, aceptados tanto por la mayoría de la doctrina como por la práctica totalidad de la jurisprudencia y de los instrumentos y órganos internacionales.

Partiendo de estas premisas, a continuación, vamos a hacer un estudio sobre el concepto de pareja de hecho tanto a nivel nacional como internacional, no sin antes hacer referencia a los antecedentes históricos del fenómeno objeto de este trabajo de investigación, para terminar analizando uno a uno los elementos que entendemos son los que hay que tener en cuenta a la hora de entender qué es lo que se entiende por pareja de hecho en España o qué es lo que habría de entenderse que es una pareja de hecho en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN ESPAÑA

En este segundo capítulo de la Tesis, tal y como ya se ha mencionado, nos vamos a encargar de hacer un estudio pormenorizado del concepto de pareja de hecho y de los antecedentes históricos de esta institución.

En primer lugar, se va a hacer referencia a los antecedentes históricos de las parejas de hecho, con el fin de entender mejor este modelo de familia y comprobar que no es un fenómeno que haya surgido recientemente, sino que tuvo su origen hace siglos y, como se podrá observar, ha tenido etapas históricas en la que su reconocimiento y su reputación han sido cambiantes.

En segundo lugar, se abordarán algunas cuestiones terminológicas que pueden generar confusión en el campo de estudio de este trabajo, pues son numerosos los términos empleados para referirse a las parejas de hecho. Nos encontramos un gran número de acepciones que se emplean para hacer referencia a una misma realidad, lo que puede generar un cierto grado de inseguridad jurídica para aquellas personas que opten por este modelo familiar.

En tercer lugar, se estudiarán los conceptos de pareja de hecho desde el punto de vista nacional y autonómico, donde se hará un análisis desde una triple perspectiva: doctrinal, jurisprudencial y de derecho positivo, con el objetivo de extraer los rasgos configuradores que proporcionen un concepto global de pareja de hecho que homogenice la cuestión conceptual.

Por último, se proporcionará el concepto de pareja de hecho sobre el que se va a centrar el presente trabajo de investigación delimitando, de esta manera, la institución de las parejas de hecho con el fin de no confundirla con otras figuras afines que, si bien no existen en nuestro ordenamiento jurídico, podemos encontrarlas en otros Estados. Nos estamos refiriendo a las uniones civiles que, por ejemplo, se regulan en Italia o a los

PACTS que se regulan en el Código Civil francés y nada tienen que ver con la convivencia de hecho italiana o con el concubinato francés; figuras, estas últimas, que corresponden a lo que en España denominamos parejas de hecho.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PAREJAS DE HECHO

Al igual que sucede con cualquier institución jurídica, para comprender qué es lo que se entiende por pareja de hecho es muy conveniente indagar en los antecedentes históricos de este tipo de familia y en las diferentes manifestaciones que ésta ha tenido a lo largo de la historia.

Lo que se conoce hoy por pareja de hecho no es un fenómeno nuevo, sino que ya en otras épocas anteriores de nuestra historia este tipo de convivencia se desarrollaba con normalidad y tenía, incluso, cierto reconocimiento jurídico.

En el Derecho Romano clásico ya se lo conocía con el nombre de "concubinato", entendido como una unión extramatrimonial ilegítima pero autorizada entre un hombre y una mujer[148]. Por tanto, se trataba de uniones que no estaban permitidas por la ley, pero ante las que no se pusieron excesivos obstáculos para su nacimiento y desarrollo. A esta unión estable se la diferenciaba del matrimonio por la falta de algunos elementos configuradores del mismo como eran el *honor matrimonii* y la *affectio maritalis*, así como la ausencia del *ius connubium.* El concubinato se convirtió en un modelo de convivencia similar al de la institución matrimonial y las causas que promovían este tipo de convivencia eran principalmente el nivel socioeconómico y las desigualdades sociales existentes entre ciudadanos romanos, esclavos y peregrinos, pues las leyes no permitían contraer matrimonio a aquellos que no fueran ciudadanos romanos, por lo que el concubinato era la única opción que les quedaba para vivir en pareja a todos los demás

[148] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica, terminológica y conceptual" en MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 23-49.

grupos sociales. De este modo, el concubinato se consideró que era una especie de matrimonio de segunda clase[149].

Posteriormente, con la legislación de Augusto se extendió el número de estas uniones, pues con su *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* se castigaba como *adulterium* o *stuprum* las relaciones extramatrimoniales[150], si bien dicha ley excluía a ciertas uniones de considerarse adulterinas (aquellas relaciones en la que participaban esclavas[151], libertas, meretrices…). Con esta Ley, el concubinato se convirtió en la única forma posible de convivencia con libertas y mujeres tachadas[152].

Posteriormente, la llegada del emperador Constantino, supuso la derogación de la ilegalidad de algunas de las disposiciones de Augusto sobre el concubinato llegando a considerarse un cuasi-matrimonio en relación con los requerimientos de monogamia, pubertad e impedimentos de parentesco y afinidad que se exigían para esta institución[153]. Pretendía con ello obstaculizar el concubinato, pero lo que logró fue darle significación en Derecho[154]; se prohibió que los hombres casados tuviesen concubinas constante matrimonio, pero esta prohibición no afectaba a los solteros, que podían tener más de una concubina al mismo tiempo. Esta situación se mantuvo así hasta la promulgación de las *Novellae* de Justiniano, que se encargaron de establecer los requisitos necesarios para que el concubinato generase efectos jurídicos. A raíz de Justiniano el concubinato se

[149] PIZARRO SUÁREZ, C., *Parejas de hecho. Aspectos patrimoniales y comunidad de bienes*, Universidad Internacional de Andalucía, 2012.

[150] La *Lex Iulia de Adulteris Coercendis* únicamente se aplicaba cuando intervenían en el adulterio o en el estupro personas libres. Así lo dispone el Digesto (D. 48,5.6).

[151] *La Ley Julia tan solo se aplica cuando se trata de personas libres que han sufrido adulterio o estupro. Sin son esclavas, fácilmente procede la acción de la ley Aquilia y también la de injurias, y no deberá denegarse tampoco la acción pretoria de corrupción de esclavo […].* (D. 48,5.6) en D'ORS, A.; HERNÁNDEZ-TEJERO, F.; FUENTESECA, P.; GARCÍA-GARRIDO, M.; y BURILLO, J., *El Digesto de Justiniano*, Tomo III, Libros 37-50, Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 682.

[152] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 23-49.

[153] ROBLES VELASCO, L.M.; "Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y contubernium de Roma a la actualidad" en *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano,* Derecho Romano, Tradición Romanística y Ciencias Histórico-Jurídicas, 2011, p. 306, ISSN 1989-1970.

[154] PARRA MARTÍN, M.D., "Mujer y concubinato en la sociedad romana" en *Anales de Derecho,* Universidad de Murcia, núm. 23, 2005, p. 247.

transforma en una auténtica institución legal[155]; el hombre casado no puede tener ninguna concubina y el soltero solo una a la vez. Para el reconocimiento del concubinato como un matrimonio de rango inferior se exigían la exigencia de ciertos requisitos tales como la capacidad para contraer matrimonio, la soltería de la concubina, la cohabitación duradera y el carácter monogámico de la relación, entre otras. El cumplimiento de estos requisitos permitía que se testase a favor de la concubina y de los hijos naturales, pero con importantes limitaciones, de tal modo que únicamente podían heredar una doceava parte si concurrían con ascendientes o descendientes legítimos y se reducía a la mitad si sólo existía la concubina[156]. De este modo, en torno al año 536 se permite a la concubina y a sus hijos acceder a las propiedades de un intestado con importantes limitaciones y en el año 539 la situación de las concubinas y de las esposas en cuanto a derechos de propiedad estaba prácticamente equiparada[157].

Por su parte, el cristianismo veía esta realidad como algo no deseado y contrario a la religión y tomó medidas, sobre la que no nos vamos a detener, con el fin de eliminar el concubinato o convertirlo en matrimonio[158].

En época visigoda, el concubinato fue una realidad social que se creaba por la libre voluntad de las partes, siendo el único supuesto de concubinato forzoso el provocado por la falta de capacidad de los siervos para contraer matrimonio.

En la Edad Media la mayor relevancia, en cuanto a la materia objeto de estudio, fue la institución de la "barraganía", que es la denominación que se utilizó en España para designar las uniones de hombre y mujer que convivían sin estar casados. Según las Siete

---

[155] *Justiniano otorgó al concubinato un completo estatuto legal configurándolo a imitación del matrimonio. Consideró el concubinato como una unión inferior al matrimonio (inaequale coniugium). La regulación de Justiniano hace del concubinato un instituto jurídico, pero de ahí a que sea considerado como una forma de matrimonio hay un abismo, fue una unión de tipo matrimonial, aunque de clase inferior*. En PARRA MARTÍN, M.D., "Mujer y concubinato… op. cit., p. 247.

[156] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho" en VV.AA., *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Vol. I,* GARRIDO DE PALAMA, V.M. (Dir.), 2ª Edición, Civitas –Thomson Reuters, Navarra, 2015, p. 328.

[157] https://www.mindmeister.com/es/265015732/concubinato (última consulta el 17/10/2016).

[158] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 23-49.

Partidas, el concepto de barraganía procedía del árabe, en cuya lengua "barra" significa fuera y "gana" ganancia o beneficio, lo que destaca la circunstancia de que los hijos de una barragana no participaban de los bienes de su padre. La regulación más completa se encuentra en las ya citadas Siete Partidas[159], bajo el título "De las otras mujeres que tienen los hombres que no son de bendición", término este último empleado como sinónimo de matrimonio. En las Siete Partidas se determina que un hombre solo puede tener una concubina y este hecho les estaba prohibido a ciertos militares por su cargo puesto que, pese a estar regulado, no se consideraba de buena reputación tener concubinas.

En algunos Fueros se admitía algún derecho hereditario a las barraganas, como en los de Plasencia y Zamora[160] donde se concedía a la barragana la mitad de los gananciales.

[159] La Ley II, del Título XIV de la Partida IV hablaba de la posibilidad de tener barragana y las condiciones para ello: *Comúnmente, según mandan las leyes seglares, todo hombre que no fuese impedido de orden o de casamiento, puede tener barragana, sin miedo de pena temporal, solamente que no la tenga virgen, ni sea menor de doce años, ni viuda, que viva honestamente, que sea de buen testimonio. Y viuda como ésta queriéndola alguno recibir por barragana o a otra mujer que fuese libre de su origen y que no fuese virgen; debe serlo. Cuando la recibiera de barragana ante buenos hombres, diciendo manifiestamente ante ellos, como la recibe por su barragana. y si de otra manera la recibiera, habría cierta sospecha contra ellos que fuera su mujer legítima y no su concubina. y si naciera pleito sobre esta razón, así lo juzgaría el juez seglar, excepto, si fuera probado que la hubiese recibido por concubina. Pero si fuera otra viuda que no fuera tal como sobredicho es, pero que fuera de muy vil linaje, de mala fama, o fuera juzgada que había hecho adulterio con hombre que tuviera mujer legítima, aunque ella fuera libre, a tal mujer como esta no tiene porque recibirla por barragana ante testigos, según sobredicho es de la otra. Además, nadie puede tener por barragana a ninguna mujer que sea su pariente hasta el cuarto grado, ni tampoco su cuñada porque cometerían gran pecado, según hemos dicho, tonémoslo que es llamado en latín incesto. Y además decimos, que hay hombres que pueden tener barragana y no podrían recibir mujeres legítimas. y éstos son de los que en latín son denominados praefides provinciarum; que quiere decir en castellano capitán general de algunas tierras, porque hombre corno éste no podría recibir mujer legítima de nuevo en toda aquella tierra donde fuese capitán general, mientras durara en funciones. y podría recibir concubina sino tuviera mujer legítima. Y esto fue defendido, porque por el gran poder que tienen estos tales, no pudiesen tornar por fuerza a mujer ninguna para casarse con ella. Porque podría ser que algún hombre, que no quisiera entregar voluntariamente a su parienta o a su hija por mujer, se la tendría que dar por miedo, por obligación, o por el mal que haría por el poder del lugar que tuviera. Además, ningún hombre puede tener muchas concubinas. Porque según las leyes mandan, aquélla es llamada concubina, que es una sola y es necesario que sea de tal manera que pueda casarse con ella, si quiere, aquél que la tiene por barragana.*

[160] También otros Fueros Medievales regulaban la barraganía, sobre todo en Castilla y León, que destacaba en relación con los del resto de Europa: Fuero de Jaca, de Peralta y el General de Navarra. Los Fueros de Cuenca, Plasencia, Béjar y Teruel concedían igual trato a la esposa y a la barragana.

Otros textos legales admitían a los hijos de esas uniones a participar en la herencia junto a los hijos legítimos[161] y otro tipo de derechos a las barraganas[162].

Pese a que la Iglesia siempre ha renegado de las relaciones extramatrimoniales, no fue hasta la promulgación del Concilio de Trento cuando éstas fueron condenadas expresamente[163] con las penas de excomunión, desheredamiento o incapacidad para acceder a oficios públicos[164]. Según este Concilio todo matrimonio no celebrado por la forma eclesiástica era nulo y se sancionaba esta situación con la excomunión y otras penas con connotaciones religiosas[165]. A partir de la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564, las disposiciones tridentinas entendieron que el concubinato había de estar perseguido tanto moral como legalmente, por lo que se dictaron numerosas disposiciones

[161] *Nueva Enciclopedia del Mundo,* VV.AA., *Tomo IV*, 1ª Edición, Instituto Lexicográfico Durvan, Bilbao, 1989, p. 1161.

[162] La "Carta de Ávila" de 1361, recoge un pacto de convivencia (*carta de mancebía o compañeira*) donde se le concede a la compañera el derecho a ser recibida por el hombre "*a pan e mesa e cuchiello*" y a percibir rentas incluso después de la muerte de aquel con quien convivió. FOSAR BENLLOCH, E., "Las uniones no matrimoniales en el Derecho histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Civil Aragonés", en FOSAR BENLLOCH, E., *Estudios de Derecho de Familia, Vol. I, La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia,* Boch, Barcelona, 1981, pp. 133-177.

[163] El Concilio de Trento, en el Decreto de reforma sobre el matrimonio. CAP VIII "Graves penas contra el concubinato" se dispone que: *Grave pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave, y cometido en notable desprecio de este grande sacramento del Matrimonio, que los casados vivan también en este estado de condenación, y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa, y aun con sus propias mujeres. Para ocurrir, pues, el santo Concilio con oportunos remedios a tan grave mal; establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubinarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el Ordinario aun de oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, o casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros, o concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los lugares, con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, o de la diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular; quedando en todo su vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios*. Disponible en: http://www.delacuadra.net/escorial/trento.htm (última consulta el 27/09/2016).

[164] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio",* Tesis Doctoral, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Dir.), Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 390- 396.

[165] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 23-49.

para su persecución, cuya competencia la ostentaba la Inquisición en aquellos casos de apología o defensa pública del concubinato. Con ello desapareció la barraganía o el concubinato como institución, lo que no supuso que este tipo de convivencia dejara de existir[166]. Posteriormente, la Novísima Recopilación (1805) castigaba el amancebamiento -término empleado para referirse a relaciones extramatrimoniales como concubinato o la barraganía- de mujer casada y la Real Orden de 22 de febrero de 1915 lo extendió al amancebamiento público entre solteros[167].

En la época de la codificación, nos encontramos con la obra estrella del derecho privado español, el Código Civil de 1889, que no se preocupó de regular el concubinato, debido en parte a la influencia que en la elaboración del mismo tuvo el Código Civil francés que desconocía la convivencia fuera del matrimonio[168]. Otro motivo por el que pensamos que el Código Civil no regula esta institución es por la gran influencia de la iglesia católica en la España del S. XIX.

Por otro lado, no podemos olvidarnos de las normas penales, pues ya desde el Código Penal de 1822 se tipificaban como conductas constitutivas de delito el adulterio y amancebamiento. También los Códigos Penales de 1848[169] y 1870[170] tipificaban tales conductas. Por el contrario, el Código Penal de la II República no tipificó las conductas de amancebamiento ni adulterio. Es más, el primer reconocimiento de lo que hoy podemos denominar pareja de hecho en España tuvo lugar durante la Guerra Civil

[166] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho" en VV.AA., *Instituciones de…* op. Cit. Pp. 322-323.

[167] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia…* op. cit. pp. 392-393.

[168] Para un estudio del origen del Código Civil, vid. ROGEL VIDE, C., "La azarosa gestación del Código Civil y sus protagonistas", en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 1, 2020, pp. 7-23.

[169] Artículo 353 del Código Penal de 1848: *el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prisión correccional. La manceba será castigada con la de destierro.*

[170] Artículo 452 del Código Penal de 1870: *el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio. La manceba será castigada con la de destierro.*

española por medio de un Decreto de 10 de abril de 1937[171] firmado por Manuel Azaña (presidente de la Segunda República) y por Juan García Oliver (Ministro de Justicia en aquel entonces) con una vigencia limitada a las zonas republicanas y que permitía reconocer como matrimonio las uniones de hecho existentes durante la guerra, con determinados requisitos[172]. Posteriormente, la reforma penal de 1944 reestablece el delito de adulterio y amancebamiento en términos similares a la redacción del Código Penal de 1848 y se mantuvo en el Código de 1963[173]. Hasta la época de la transición con la Ley 22/1978, de 26 de mayo, no se despenalizó definitivamente el amancebamiento con la derogación del artículo 452 del código Penal de 1963.

El antecedente legal de las parejas de hecho a nivel europeo más reciente data de 1989, año en que se aprueba por vez primera una norma reguladora de las parejas de hecho. La legislación pionera fue la danesa, ya que es Dinamarca quien aprueba la

[171] Decreto reconociendo como legales las uniones matrimoniales celebradas a partir del 18 de Julio de 1936, y que por los encargados del Registro civil se proceda a hacer la inscripción correspondiente de los celebrados en dicho plazo. Gaceta de la República número 103, de 13/04/1937, pp. 180-182.

[172] Se considera necesario reproducir parte de este Decreto ya que, tal como se analizará más adelante, presenta resonancias en la actual legislación reguladora de parejas de hecho. La Exposición de Motivos dispone que *Es un hecho evidente que el cataclismo que la rebelión militar ocasionó en los diversos organismos del Estado produjo la desaparición, en la realidad, de muchísimos Juzgados Municipales y Registros civiles. Ello trajo como consecuencia una desorientación en lo concerniente a celebración de matrimonios […]. Y de aquí que muchas uniones sexuales, con intención de efectivo matrimonio, se verificaron buscando el testimonio, donde pudieron encontrarlo, de autoridades, agentes de las mismas o Comités populares de organizaciones que, de momento ejercían funciones en- sustitución de-desaparecidos organismos. Y otras uniones se realizaron sin darles siquiera esa formalidad, pero con voluntad e intención de verdadera convivencia matrimonial*. Por su parte, en el artículo 2 establece los supuesto de hecho y los destinatarios de la norma tal como sigue: *La mujer que hubiese vivido con militar o miliciano capacitado para contraer matrimonio y muerto en el frente de batalla o en actos del servicio y cuya unión subsistiese en el momento de ocurrir su fallecimiento, teniéndola aquél en concepto de compañera durante un plazo superior a diez meses o menor si de resultas de la unión hubiere quedado embarazada, podrá solicitar del Juez municipal del lugar de su residencia o del en que hubiesen vivido durante .dicho plazo, la legalización de su anterior situación, a fin de que se inscriba como matrimonio en el Registro civil*. Los restantes artículos del Decreto se encargan, principalmente, de regular el procedimiento a seguir para la convalidación de la unión extramatrimonial en matrimonial.

[173] Artículo 452 del Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el "Texto revisado de 1963" del Código Penal. *el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor.*

primera Ley de Parejas de Hecho[174] en 1989 (derogada en 2012 por la Ley danesa que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo), permitiendo con ello la inscripción de las uniones registradas homosexuales. Con esta Ley, las parejas de hecho homosexuales disfrutaban, por vez primera, de los mismos derechos que los matrimonios daneses a excepción de la posibilidad de adoptar de forma conjunta y de disfrutar de la custodia compartida, cuestiones que les estaban vetadas[175].

Otros países de la Unión Europea, como Noruega[176], Suecia[177], Holanda[178], Bélgica[179] y Francia[180], entre otros muchos Estados, siguieron la técnica legislativa danesa y aprobaron también Leyes reguladoras de parejas de hecho. La más reciente es la aprobada en mayo de 2016 en Italia, que reconoce las uniones civiles entre personas del mismo sexo y la institución de la convivencia de hecho que, sin embargo, no tienen derecho a adoptar. Sobre esta ley italiana nos detendremos más adelante al realizar un análisis de derecho comparado sobre las uniones de hecho[181].

Del mismo modo, el continente americano ha legislado sobre la situación de las parejas de hecho, si bien más tardíamente. De este modo, el primer Estado de los Estados Unidos en aprobar una norma que regulase este tipo de convivencia fue Hawái en 1997 con la "Ley de Beneficiarios Recíprocos" y más tarde con la "Ley de Uniones Civiles" en 2011.

---

[174] *Lov om Registreret Partnerskab*, de 7 de junio, 1989. Disponible en: http://www.familieadvokaten.dk/lovsamling/lov_om_registreret_partnerskab.html (última consulta el 29/09/2016).

[175] http://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/lov-om-registreret-partnerskab-7-juni-1989/?no_cache=1 (última consulta el 29/09/2016).

[176] Act on registered Partnership, Nº 40, 30 April 1993.

[177] Ley sueca de 1 de enero de 1988 (regulación parcial de las relaciones extramatrimoniales); Lag (1994:1117) om registretat partnerskap; y Sambolag (2003:376).

[178] Ley holandesa de Uniones Civiles de 1 de enero de 1998.

[179] Loi instaurant la cohabitation légale. 23 Novembre 1998.

[180] Ley de Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato, de 15 de noviembre de 1999.

[181] http://www.huffingtonpost.es/2016/05/11/italia-homosexuales_n_9909564.html (última consulta el 03/10/2016).

Hasta que en 2013[182] fue declarada inconstitucional[183] la tercera sección de la Ley (estadounidense) de Defensa del Matrimonio de 1996 (DOMA) que no permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo, varios Estados americanos acudieron a la promulgación de este tipo leyes para reconocer ciertos derechos a las parejas del mismo sexo. Es más, actualmente, sigue en vigor la segunda sección de la Ley DOMA que declara que ningún Estado (u otra subdivisión política dentro de los Estados Unidos) está obligado a reconocer una relación entre personas del mismo sexo como válida, aunque la pareja se case en otra jurisdicción donde sea legal el matrimonio entre personas del mismo sexo, aplicando también en la mayor parte de los casos a otro tipo de reconocimientos de uniones gay, tales como la unión civil y el registro de parejas de hecho. Al igual que en Europa, otros Estados americanos siguieron el ejemplo de Hawái y fueron aprobando leyes reguladoras de la materia objeto de estudio. De este modo, cuentan con Leyes reguladoras de parejas de hecho en el continente americano: Hawái (1997 y 2011), California (1999), Maine (2004), Connecticut (2005), Nevada (2009), Illinois (2011), Delaware (2012), Ciudad de México (2013), Colorado (2013), Chile (2015) y Argentina (2016), entre otros[184].

[182] http://es.euronews.com/2013/06/26/eeuu-el-supremo-tacha-de-inconstitucional-la-ley-contra-el-matrimonio-gay (última consulta el 03/10/2016).

[183] Para más información, puede consultarse la Sentencia en el siguiente enlace: http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/Sociedad/supremo-matrimonio-gay.pdf (última consulta el 05/10/2016).

[184] En Norteamérica encontramos las siguientes normas que regulan lo que en España denominamos parejas de hecho: California (Family Code California. Section 297-297.5 (Division 2.5 added by Stats. 1999, Ch. 588, Sec. 2)); Colorado (Senate bill 13-011. Concerning authorization of civil unions, and, in connection therewith, making an appropriation); Columbia (Code of District of Columbia (§ 32–701; § 32–702)); Connecticut (Connecticut General Statutes. Title 46b - Family Law. Chapter 815f - Civil Union (convertido a matrimonio)); Delaware (Delaware state senate 146th general assembly. Senate bill no. 30 (convertido a matrimonio)); Hawaii (Senate Bill NO. 232 relating to civil unions); Illinois (Illinois Religious Freedom Protection and Civil Union Act (Source: P.A. 96-1513, eff. 6-1-11)); Maine (Maine Revised Statutes. Title 22: health and welfare. Chapter 701, §2710. Domestic partner registry); Nevada (Senate Bill No. 283); New Hampshire (House bill 437-fn-local (convertido a matrimonio)); New Jersey (Statute: N.J. Stat. § 37:1-30. Chapter 103); Oregon (Statute: Or. Stat. Ann. § 106.300) Rhode Island (Statute: R.I. Gen. Stat. Ann. § 15-3.1-12 (convertido a matrimonio)); Vermont (Act no. 91. An Act relating to civil unions (convertido a matrimonio)); Washington: (Chapter 26.60 RCW); y Wisconsin: (Statute: Wis. Stat. Ann. § 770.01).

Hay que destacar, que el origen histórico de este tipo de uniones, en cuanto a la realidad latinoamericana se refiere, la encontramos en la costumbre de los pueblos prehispánicos, donde surge la figura del "Tantanaco" o "Servinacuy" durante el imperio incaico que consistía en la unión entre un hombre y una mujer, cuyo propósito era constituir un período de prueba para el matrimonio[185]. Estas costumbres estaban tan arraigadas que han conseguido sobrevivir al paso del tiempo, pues las podemos encontrar recogidas, por ejemplo, en el Código de Familia de Bolivia[186].

En cuanto a la situación en España, tal y como ya se ha avanzado, el Código Civil no se ha preocupado de elaborar un régimen jurídico para las parejas de hecho. Además, la posición que han mantenido tanto el legislador español como los Tribunales españoles ha sido la de negar el reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho hasta no hace mucho tiempo. Primero fueron los Tribunales los que empezaron a dotar de determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho a través de sus resoluciones y, posteriormente, el legislador tomó partido regulando en algunos preceptos aislados (dispersos por leyes estatales) determinados efectos jurídicos para este tipo de familias.

Se considera necesario en este punto hacer referencia al Anteproyecto de la Constitución española de 1978, concretamente en la tramitación del actual artículo 32.

Por su parte, en Sudamérica podemos encontrarnos con las siguientes normas: Argentina (Código Civil Argentino); Brasil (Código Civil de Brasil. Libro IV, Título III, arts. 1723 a 1727); Campeche (Ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del Estado de Campeche. Decreto 113, P.O. 27/dic/2013); Coahuila (P.O. 100/15 de diciembre de 2015. Arts. 265 y ss.); Colima (Código Civil de Colima. Libro I, Título V, arts. 139 y ss.); Colombia (no tiene ley, pero es de suma importancia al respecto la Sentencia C-029/09, expediente D-7290, de la Corte Constitucional); Chile (Ley 20830, de 21 de abril de 2015 que crea el acuerdo de unión civil); Distrito Federal de México (Ley de sociedad de convivencia para el distrito federal. G.O. 16/11/06); Ecuador (Constitución de la República de Ecuador – Art. 68); Jalisco (Ley de libre convivencia del Estado de Jalisco de 1 de noviembre de 2013. Decreto 24486/LX/13); Uruguay (Lay 18.246 de Unión Concubinaria de Uruguay. D.O. 10ene/008, Nº 27402); y Venezuela (Constitución de Venezuela (art. 77).

[185] ESPINOZA COLLAO, A.D., "La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile", en *Revista Ius et Praxis, Año 21, núm. 1*, 2015, ISSN 0717-2877, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, p. 107.

[186] El artículo 160 del Código de Familia de Bolivia (*Formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho*) establece que *quedan comprendidas en las anteriores determinaciones* (unión conyugal libre o de hecho) *las formas prematrimoniales indígenas como el "tatanacu" o "sirvinacu", las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales*.

Inicialmente este artículo fue el 27 del Anteproyecto de la Constitución publicado el 5 de enero de 1978 y disponía que: *1. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia. 2. El Derecho Civil regulará las formas de matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*[187]. Con una interpretación literal de este artículo, entendemos que el constituyente pretendía reconocer el modelo familiar objeto de estudio de esta Tesis en el articulado de la Constitución con la expresión "relaciones estables de familia". Sin embargo, posteriormente se modifica cuando la Ponencia constitucional estudia las enmiendas[188] y veta la posibilidad de que sean reconocidas este tipo de uniones en la Constitución, al menos de una manera directa. Finalmente queda publicado el vigente artículo 32 de la Carta Magna en los términos que ya conocemos y que se refiere exclusivamente al matrimonio.

Llegados a este punto, se puede decir que la posibilidad de la regulación de otras formas de convivencia distintas al matrimonio se disparó en España con el Decreto del Alcalde de Vitoria[189], de 28 de febrero de 1994 (Reglamento sobre creación, organización y funcionamiento del registro municipal de uniones civiles del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz), que instauró un Registro Municipal de Uniones Civiles con el fin de dar cobijo a las parejas que elegían la alternativa de una convivencia afectiva y estable al margen del matrimonio. Así, a partir de 1994, en España se podía "casar" una persona de tres formas: por la Iglesia, por el Juzgado y "*bajo Cuerda*"[190]. El papel más importante en materia de regulación de las parejas de hecho lo han tomado las Comunidades Autónomas, quienes se han encargado de pergeñar su régimen jurídico, sobre todo a partir

[187] BOCG, núm. 44, de 5 de enero de 1978, pp. 673-674.

[188] BOCG, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pp. 1538 -1539. Así, el párrafo primero, del artículo que ahora pasa a ser el 31 queda redactado como sigue: *a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio para crear una relación estable de familia.*

[189] El alcalde de Vitoria en aquel momento era José Ángel Cuerda Montoya.

[190] Vid. GIL RODRÍGUEZ, J., "Notas sobre la pareja de hecho no inscrita", en *Derecho y familia en el siglo XXI. Vol. I,* VV.AA., HERRERA CAMPOS, R. y BARRIENTOS RUÍZ, M.A. (Eds.), Universidad de Almería, 2011, p. 107.

de 1998, cuando se promulgó la primera Ley autonómica sobre parejas de hecho en Cataluña, a la que siguieron la mayor parte de Comunidades Autónomas. Sin embargo, este no es el momento de analizar la regulación de las parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico, análisis que se realizará en un capítulo independiente de este trabajo, concretamente en el siguiente capítulo.

Consideramos que lo apuntado hasta el momento es suficiente para tener una idea general de cuál ha sido el origen de las parejas de hecho y su evolución a lo largo de la historia y, sobre todo, para contextualizar, a través de una primera aproximación, el panorama normativo vigente en España que está presidido por la intervención de los legisladores autonómicos.

2. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS EN TORNO AL CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO

Es momento ahora de tratar un tema importante, la cuestión terminológica acerca de este tipo de convivencia: la convivencia en pareja fuera del matrimonio. ¿Cómo denominamos a esta institución? ¿Emplea la doctrina y la jurisprudencia un término concreto para referirse a este tipo de convivencia al margen del matrimonio? ¿Y el legislador? Estas son algunas de las cuestiones en las que nos vamos a centrar en el presente apartado.

En las últimas décadas, tal y como se ha venido comentando, tomando como referencia los informes del Instituto Nacional de Estadística, se ha proliferado la convivencia en pareja al margen de la institución matrimonial. Ello ha conllevado que tanto la doctrina, como la jurisprudencia y el legislador se pronuncien al respecto como no podía ser de otra manera.

El principal problema es que se han acuñado muy diversos términos para referirse a la convivencia en pareja fuera del matrimonio en nuestro país. Con un alto componente pedagógico, se entiende que los numerosos términos empleados tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia y el derecho positivo español pueden congregarse en cuatro grupos. A) De un lado, se encuentran aquellos términos que toman como referencia el matrimonio: unión/pareja extramatrimonial, unión/pareja paramatrimonial, unión conyugal, unión marital, relación de afectividad análoga a la conyugal, vivir maritalmente, pareja no casada, *unión more uxorio* y matrimonio de hecho, entre otras. B) Un segundo grupo entendemos que es aquel que hace alusión al elemento puramente fáctico: pareja/unión de hecho, familia de hecho, convivencia de hecho, cohabitación de hecho y hogar de hecho, entre otras. En este caso, debemos entender la expresión "hecho" no como algo contrario al derecho, sino como algo al margen del mismo[191]. C) El tercer grupo estaría relacionado con la nota de permanencia, de duración o de estabilidad. Y los

[191] Así lo entiende CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho" en VV.AA., *Instituciones de…* op. cit. p. 338.

conceptos asociados a esta idea serían, por ejemplo, convivencia estable, pareja estable, pareja unida de forma permanente o unión estable. D) El último grupo sería aquel cuya terminología está vinculada con la familia: familia de hecho, familia no matrimonial o familia extramatrimonial.

El problema se centra en determinar si todos estos conceptos utilizados hacen referencia a una misma realidad o si, por el contrario, cada uno de ellos hace referencia a una realidad concreta distinta de las demás. Para dar solución a esta cuestión, resulta necesario abordar el concepto de este tipo de convivencia desde varios puntos de vista. Esto es, habrá que estudiar el concepto de este tipo de uniones desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y de derecho positivo para, una vez fijados los respectivos conceptos, obtener un concepto general de lo que en España se entiende por pareja de hecho.

La falta de un *nomen iuris* único que identifique la realidad jurídica de la que se viene hablando no puede suponer la renuncia a delimitar la realidad social sobre la que se quiere intervenir jurídicamente[192]. La falta de un *nomen iuris* es el reflejo de las diversas situaciones que comprende este tipo de convivencia, y no resulta fácil, por ello, concretar un solo término que englobe todas estas situaciones fácticas para poder dotarlas de determinados efectos jurídicos.

Este problema terminológico en relación con las parejas de hecho no lo tenemos solo en España, sino que también lo encontramos a nivel internacional, ya que dependiendo del Estado del que hablemos, se denomina de una forma determinada. Algunos de los términos empleados para referirse a las parejas extramatrimoniales en territorios de habla hispana son: sociedad civil de convivencia[193], concubinato[194], enlace

[192] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia…* op. cit. p. 335.

[193] Campeche

[194] Coahuila y Argentina

conyugal[195], sociedad de convivencia[196], libre convivencia[197], unión estable[198], unión concubinaria[199], unión estable de hecho[200], unión de hecho[201]… En cuanto a los términos empleados por los legisladores en los países de habla inglesa, son los siguientes: *civil union*[202], *civil partnership*[203], *facto relationships*[204], *registered relationship*[205], *relationship*[206], *stable unions of couple*[207], *cohabitation*[208], *cohabiting partners*[209], *registered partnerships*[210], *cohabitans*[211], *legal cohabitation*[212], *domestic partnership*[213], *domestics partner*[214], *reciprocal beneficiaries*[215], *domestic relationships*[216]… No obstante, es necesario resaltar que todos aquellos términos que hacen referencia a una

[195] Colima

[196] Distrito Federal de México, llamado en la actualidad Ciudad de México.

[197] Jalisco

[198] Ecuador

[199] Uruguay

[200] Venezuela

[201] Paraguay y Chile

[202] Sudáfrica, Camberra, Nueva Zelanda, Alemania, Italia, Malta, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawái (ley de 2011), Illinois, New Hampshire, New Jersey, Rhode Island, Vermont e Islas Bermudas.

[203] Eslovenia, Reino Unido, Grecia (traducción de *ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ*), Irlanda, Chipre (traducción de *ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ*), Territorio de Capital Australia y Queensland.

[204] Nueva Gales del Sur

[205] Victoria y Nueva Gales del Sur

[206] Tasmania

[207] Andorra (traducción de *unions stables de parella*)

[208] Croacia y Escocia

[209] Finlandia

[210] Alemania, Estonia, Hungría (traducción de *bejegyzett élettársi kapcsolat*), Suiza, Austria (traducción de *Eingetragene PartnerschaftGesetz*), República Checa (traducción de *Registrované partnerství*), Dinamarca (traducción de *Registreret partnerskab*), Islandia (traducción de *staðfesta samvist*), Países Bajos (traducción de *Geregistreerd partnerschap*) y Noruega.

[211] Suecia (traducción de *Sambor*).

[212] Bélgica (traducción de *cohabitation legale*).

[213] Wisconsin y Nevada

[214] California, Columbia y Maine

[215] Hawái (ley de 1997).

[216] Oregón

relación “civil” se asemejan más al matrimonio en España que a las parejas de hecho en el sentido en el que las estudiaremos.

De lo expuesto hasta el momento, se puede llegar a la conclusión de que, en cuanto al fenómeno terminológico, lo primero sobre lo que cabe llamar la atención es que las uniones de hecho no constituyen una realidad uniforme, ni desde la perspectiva nacional, ni desde la internacional. No existe un consenso normativo que fije un único término a emplear por la comunidad internacional para referirnos a este modelo familiar. Esto es, no existe un término con el que se pueda identificar esta institución a nivel internacional tal y como sucede con el matrimonio que es una institución antiquísima y tiene una terminología única (matrimonio o marriage). Ello nos puede llevar a confundir instituciones que aparentemente puedan parecer lo mismo en dos estados diferentes por llevar nomenclaturas similares y ser, sin embargo, dos instituciones completamente diferentes. Por ejemplo, en Colima (México) se utiliza la expresión “enlace conyugal” para hacer referencia al equivalente de las parejas de hecho en España y, sin embargo, a priori, lo que denota tal concepto es que sería equivalente al matrimonio integrado por los cónyuges. Es por ello por lo que se entiende que debería de existir un consenso normativo internacional que determine un único término para referirse a las parejas de hecho y conseguir una armonización internacional en esta cuestión.

Dejando a un lado, por el momento, los términos empleados por los diferentes Estados para referirse a la realidad de las uniones extramatrimoniales, es momento ahora de abordar el concepto de pareja de hecho en España.

Dicho estudio se va a abordar, tal y como se ha comentado, desde tres perspectivas: a) desde la perspectiva doctrinal en la que se estudiarán los conceptos elaborados por los principales autores civilistas; b) desde la perspectiva jurisprudencial, donde se analizarán los principales conceptos adoptados por Tribunales españoles, principalmente por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, sin olvidarnos de los Tribunales inferiores; y c) desde la perspectiva del derecho positivo, donde se estudiarán los diferentes conceptos de pareja de hecho elaborados tanto por el legislador estatal como por el autonómico.

3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN DERECHO ESPAÑOL

3.1. CONCEPTO DOCTRINAL

En este apartado se van a plasmar algunos de los conceptos de pareja de hecho acuñados por los principales autores de la doctrina española, con el fin de dar una primera aproximación de lo que se entiende por parejas de hecho y los términos utilizados para ello.

Lo primero que conviene destacar es que la doctrina civilista se ha ocupado del estudio de este tipo de convivencia como un modelo de familia[217] que produce efectos jurídicos en la esfera de las relaciones personales (entre sus miembros y para con sus descendientes) y en el ámbito económico-patrimonial de sus componentes[218]. No obstante, por el momento, nos vamos a encargar de hacer una relación de los principales términos y conceptos de pareja de hecho elaborados por los civilistas españoles que consideramos más destacados en esta materia.

DÍEZ PICAZO, emplea los términos "uniones estables de pareja", "uniones extramatrimoniales de hecho" y "uniones de hecho" de forma indistinta para referirse a la convivencia estable de dos personas del mismo o distinto sexo *more uxorio*[219].

Por su parte, LACRUZ BERDEJO, utiliza indistintamente los términos "parejas no casadas", "familia de hecho", "unión extramatrimonial", "unión libre" y "unión paramatrimonial" para referirse a *una constelación de situaciones que tienen como nota común la convivencia more uxorio […], un tipo de convivencia que se definiría por la semejanza de trato y situación, entre convivientes, iguales que si estuvieran casados*[220].

---

[217] MOLINOS RUBIO, L.M., "Concepto de pareja de hecho", en *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho"*, 1ª Edición, Editorial LA LEY, Madrid, 2008. (LA LEY 573/2010).

[218] GARCÍA VILLALUENGA, L., "Las uniones familiares de hecho en el Derecho Civil", en *Actualidad Civil*, núm. 4, 1996, pp. 895-924.

[219] DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil. Volumen IV. Tomo I. Derecho de Familia*, 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 66-68.

[220] LACRUZ BERDEJO, J.L, *Elementos de derecho civil. IV. Familia*, VV.AA., 4ª Edición, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 279 a 297.

Además, entiende que la unión de hecho típica se caracteriza por las notas de convivencia, estabilidad, disolución informal y libre, y, finalmente, exclusividad de la relación[221].

ALBALADEJO hace referencia a las "familias no matrimoniales" como un grupo originado no en el matrimonio, sino en una situación de hecho, bien por el puro hecho o bien cumpliendo una serie de requisitos, como vivir unidos, derivando de ello algunas consecuencias jurídicas que varían según los casos[222].

TORRENT[223] , en un homenaje al Profesor Albaladejo García, entiende de un modo general que las "parejas de hecho" son aquellas uniones formadas por quienes no han contraído matrimonio según el sistema previsto en la ley. Esto es, cuando los convivientes no se han desposado porque no pueden legalmente o porque así lo han querido, situación esta que por sí sola no produce efectos jurídicos.

Para CAMARERO SUÁREZ, el rasgo definidor de este tipo de parejas a las que denomina "uniones no matrimoniales" se concreta en la voluntad de convivir (*affectio*) en un contexto de convivencia estable, lo que implica una cierta extensión temporal, llevando consigo el cumplimiento voluntario de una serie de deberes, como la mutua ayuda y el sostenimiento en las necesidades de los miembros de la unión[224].

Para LÓPEZ-MANZANARES SOMOZA[225], la unión estable de pareja es *el enlace, con ánimo de permanencia, entre dos personas, mayores de edad o menores*

---

[221] LA CRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Familia,* VV.AA. Dykinson, Barcelona, 1997, p. 410.

[222] ALBALADEJO, M., *Curso de derecho civil. IV. Derecho de familia,* 10ª Edición, Edisofer, Madrid, 2006, p. 10.

[223] TORRENT, A., "Las uniones de hecho. Nueva tipología de familia" en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Volumen I,* VV.AA., *p*. 4775, Disponible en: https://books.google.es/books?id=Kq-Sj4ZQucYC&pg=PA4775&lpg=PA4775&dq=concepto+pareja+de+hecho+-+manuel+albaladejo&source=bl&ots=t-DAOPfUgY&sig=5jhOF-e696qHLDH3QraTOdoQZWo&hl=es&sa=X&ei=jhRjVYjVDcHFUuusgdAH&ved=0CCkQ6AEwAQ#v=onepage&q=concepto%20pareja%20de%20hecho%20-%20manuel%20albaladejo&f=false

[224] CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Tirant Monografías 336, Valencia, 2005, p. 27.

[225] LÓPEZ-MANZANARES SOMOZA, A., "Unión estable de pareja" en *Diario la Ley, Enciclopedia*, 2008 (LA LEY 4322/2008).

emancipados, que conviven de un modo estable, y exenta de cualquier consideración o sanción legal. Utiliza indistintamente, para referirse a este tipo de convivencia, los términos de "unión estable de pareja", "unión extramatrimonial" y "matrimonio de hecho".

MESA MARRERO hace una distinción entre los términos "relación extramatrimonial" y "pareja de hecho". El primero hace referencia a una realidad mucho más amplia que el segundo de los términos, pues se refiere a todas aquellas relaciones que quedan al margen del matrimonio. El segundo término se refiere a una relación extramatrimonial concreta, en la que han de cumplirse unos requisitos. De este modo, la autora entiende que sólo podrá hablarse de pareja de hecho cuando se cumplan una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Dentro de los requisitos objetivos se podría hablar de la existencia de una convivencia *more uxorio*, desarrollo de la vida en común en un mismo domicilio, relación estable y notoria, cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales y ausencia de formalidad. En cuanto a los requisitos subjetivos, éstos serían que la pareja pueda ser tanto homosexual como heterosexual, que haya relaciones sexuales, afecto mutuo entre los convivientes (*affectio*) y algunos requisitos que conciernen a la edad de los convivientes, como la mayoría de edad. Por tanto, para esta autora, la unión de hecho es aquella *relación afectiva de una pareja, con independencia de su sexualidad, que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal*[226].

Como se puede observar, son varios los autores que utilizan distintos términos para referirse a la misma realidad -la de las parejas de hecho- salvo algunas excepciones. Y como también se puede observar, el concepto de pareja de hecho gira en torno al cumplimiento de ciertos requisitos, que serán analizados con posterioridad tras el estudio del concepto de pareja de hecho desde el plano jurisprudencial y el del derecho positivo.

[226] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 23-49.

Por lo tanto, desde el punto de vista doctrinal, se puede confirmar que los distintos términos que se acuñan para designar a la convivencia en pareja fuera del matrimonio se refieren a una misma realidad[227].

Sin embargo, en el presente trabajo se sigue la opinión de MESA MARRERO, pues el concepto de relación extramatrimonial se entiende que es muy amplio y engloba a todas aquellas relaciones que no están fundadas en el matrimonio, sea la pareja de hecho o sean otras posibles relaciones como las esporádicas entre compañeros de piso o las relaciones de un casado o una casada con una persona ajena al matrimonio (contactos sexuales), ya que el prefijo "extra" según la Real Academia de la Lengua Española significa "fuera de". También dentro de este concepto podrían incluirse las familias monoparentales ya que estamos hablando, por ejemplo, de una mujer soltera que acude a la inseminación artificial para tener un hijo y, al no estar casada, también es, *estricto sensu*, una familia extramatrimonial. Consideramos que sería más correcto emplear, según la opinión que aquí se va a seguir, el término "paramatrimonial", pues el prefijo inseparable "para" significa "apariencia" o "semejanza" y en las uniones de hecho, como se ha visto, se exige una convivencia semejante a la matrimonial y unos requisitos semejantes a los del matrimonio a excepción, principalmente, de los requisitos formales para la constitución del mismo, que son diferentes, como veremos, para la formalización de la pareja de hecho.

Por tanto, de aquí en adelante se utilizarán en este trabajo los términos: parejas de hecho, uniones de hecho, parejas estables, uniones paramatrimoniales, etc., para referirse a una misma realidad, con la única salvedad del término relación extramatrimonial, que como ya se ha comentado, no resulta lo suficientemente preciso para referirse a este tipo de convivencia.

[227] Pareja de hecho, uniones estables de parejas, matrimonios de hecho, unión extramatrimonial, unión paramatrimonial, unión libre, familia de hecho, etc.

3.2. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

El presente apartado se va a centrar en exponer la relación de algunos de los términos empleados por los distintos Tribunales españoles para referirse a la convivencia en pareja fuera del matrimonio, fundamentalmente a partir de una Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[228], sentencia de obligatoria mención, por haber configurado un concepto de pareja de hecho que ha sido seguido por sentencias posteriores[229] prácticamente hasta la actualidad.

La jurisprudencia se ha mantenido hasta no hace mucho tiempo en los términos originales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha acuñado a los términos "relación extramatrimonial"[230], "convivencia extramatrimonial", "unión de hecho *more uxorio*", "convivencia *more uxorio*"[231], "unión estable de hecho", "unión afectiva y estable de una pareja", "convivencia marital", "familia no matrimonial", etc.[232] para referirse a una misma realidad.

También el Tribunal Supremo ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse sobre qué se entiende por pareja de hecho, utilizando además de los términos utilizados por el Tribunal Constitucional, el de "unión libre".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo que la unión de hecho no es una situación equivalente al matrimonio y al no serlo, no puede ser aplicada a aquella la normativa reguladora de ésta, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo

[228] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/4907).

[229] Como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de abril de 2007 (Aranzadi: AC 2007/24000) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 83/2005 de 18 febrero (Aranzadi: AC 2005\415).

[230] Auto del Tribunal Constitucional núm. 788/1987 de 24 junio, Fundamento Jurídico Primero (Aranzadi: RTC 1987\788).

[231] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/1990 de 15 noviembre (Aranzadi: RTC 1990\184).

[232] LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia*, 2ª Edición, Colex, 1997, pp. 17-38.

haberse casado, lo hicieron precisamente -en la mayoría de los casos- para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma[233].

En cuanto a los Tribunales Superiores de Justicia y a las Audiencias Provinciales, ambos utilizan también numerosas expresiones como "uniones libres extramatrimoniales o parejas no casadas"[234], "uniones paramatrimoniales"[235], "uniones de hecho"[236], etc.

Como puede observarse, al igual que ocurre en la doctrina, los Tribunales españoles también utilizan distintos términos para referirse a la realidad de las parejas de hecho y lo hacen de forma indistinta.

Llegados a este punto, resulta imprescindible hacer mención del concepto de unión libre -o pareja de hecho- que el Tribunal Supremo plasma en su Sentencia de 18 de mayo de 1992. En el Fundamento Jurídico Cuarto, el Tribunal entiende que *La convivencia «more uxorio», ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar*.

Esta definición ha sido reiterada por los Tribunales de las distintas instancias y, únicamente, la exigencia de un plazo de convivencia no ha sido recogida expresamente en sentencias posteriores[237], como ocurre, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992[238].

---

[233] SÁNCHEZ VIDANES, C., "Parejas de hecho" en *Memento práctico. Familia y sucesiones,* VV.AA. TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.), Ediciones Francis Lefebvre, 2013-2014, pp. 321-280.

[234] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27, de 29 de mayo de 2006 (Aranzadi: JUR 2006/288966)

[235] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 21/2007 de 21 junio (Aranzadi: RJ 2007\6183).

[236] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, núm. 79/2015 de 12 febrero (Aranzadi: AS 2015\651).

[237] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. p. 434

[238] Aranzadi: RJ 1992/8589.

El elemento más definitivo a la hora de determinar que ha existido una pareja de hecho, en el concepto elaborado por el Tribunal Supremo, es el que se haya producido cohabitación entre los miembros de la pareja, que haya habido convivencia. Tal es así, que la Audiencia Provincial de Murcia[239], con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003[240], establece que *no condiciona* (el Tribunal Supremo), *en modo alguno el reconocimiento de la situación de convivencia de hecho al transcurso de un determinado período de tiempo, sino que centra tal consideración en atención a la idea de estabilidad y apariencia pública de convivencia, de tal manera que el tiempo se configura como uno más de los elementos, pero sin fijar, porque no es posible hacerlo y sería absurdo intentarlo, un plazo mínimo de convivencia*.

Como se puede observar, la definición dada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1992 de la que venimos hablando guarda cierta similitud con los conceptos elaborados por la doctrina, coincidiendo en los requisitos a los que antes se hizo referencia y que más adelante serán desarrollados con profundidad. Además, se ha podido apreciar que los Tribunales también acuñan a muy diversos términos para referirse a las parejas de hecho.

Se entiende que el concepto de esta Sentencia es imprescindible porque a pesar de tener más de dos décadas, sigue estando vigente y la jurisprudencia sigue haciendo alusión al mismo. Esta importancia, entendemos, se debe a que otros pronunciamientos de la época, al contrario de lo que aquí sucede, hacen referencia expresa a que la unión de hecho ha de estar caracterizada por la nota de la heterosexualidad[241], como sucede por ejemplo en el concepto aportado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia,

[239] Fundamento Jurídico Tercero, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 59/2006, de 7 de febrero (Sección 5ª) (Aranzadi: JUR 2006/141698.

[240] Aranzadi: RJ 2003/4605.

[241] La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 27 de marzo de 1991 recoge un resumen de cuáles habían de ser los requisitos que, por aquel entonces, eran necesarios para determinar que se estaba hablando de una unión paramatrimonial entre los que destaca la bilateralidad heterosexual (LÓPEZ-MUÑIZ GONI, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia*, 2ª Edición, Colex, 1997, p. 29).

Sección 3ª, de 19 de octubre de 2002, en su Fundamento Jurídico Segundo[242], si bien también expresa que se va permitiendo este modo de convivencia para los homosexuales, cuestión que no debería de resultar sorprendente, pues ya en 1998 el legislador catalán introdujo regulación para las parejas estables homosexuales.

3.3. CONCEPTO EN EL DERECHO POSITIVO

En España, el concepto de pareja de hecho no lo encontramos en la normativa estatal, al menos de manera que englobe todo el territorio nacional. Si bien es cierto que existe una regulación fragmentaria -de carácter estatal- que se ocupa de este modelo familiar, a la que más adelante nos referiremos.

En cambio, en la normativa propia de las Comunidades Autónomas sí encontramos un concepto de pareja de hecho, o quizá sería mejor decir conceptos, pues cada una de las leyes o reglamentos autonómicos que se han encargado de regular este tipo de convivencia ha acuñado su propio concepto.

3.3.1. ÁMBITO ESTATAL

Tal y como ya se ha comentado, no existe un concepto único de pareja de hecho dentro de la legislación en el ámbito estatal. Sin embargo, existen ciertas normas estatales dispersas por el ordenamiento jurídico que hacen referencia a esta realidad, regulando diferentes situaciones jurídicas. Por lo tanto, procede realizar un recorrido por la normativa estatal, para descubrir cuáles son los términos utilizados por el legislador para referirse a las parejas de hecho[243]. Ello lo vamos a desarrollar haciendo una clasificación por materias: civil, penal y otras disposiciones.

[242] Aranzadi: JUR 2003\29459

[243] En este listado de normas de carácter estatal no se pretende hacer una relación exhaustiva de la normativa de las parejas de hecho (puesto que es tan variada y múltiple que resulta prácticamente imposible sintetizarla aquí) sino simplemente una recopilación de las más destacables y que nos sirva, a modo de ejemplo, para poder comprobar que, aunque el legislador estatal no ha regulado el régimen jurídico de las parejas de hecho, sí ha tenido en cuenta esta realidad en algunos aspectos de suma importancia.

A) MATERIA CIVIL:

El vigente Código Civil, acuña a las expresiones "vivir maritalmente con otra persona"[244] y "conviviere maritalmente con otra persona"[245] para hacer referencia a las parejas de hecho. Pero no se establece un concepto de pareja de hecho ni tampoco un estatuto jurídico para las mismas. Importante en esta materia y en relación al Código Civil resulta la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria que introdujo importantes reformas en el Derecho de Familia. En lo que se refiere a las parejas de hecho, hace mención de las mismas utilizando la expresión "análoga relación de afectividad a la conyugal" en varios de sus preceptos[246]. Además, esta ley introdujo importantes modificaciones en el Código Civil que *tienen por objeto la adaptación de muchos de sus preceptos a las nuevas previsiones contenidas en esta Ley* (Ley de la Jurisdicción Voluntaria), *al tiempo que se introducen modificaciones que afectan a la determinación de la concurrencia de los requisitos para contraer matrimonio y su celebración, así como a la regulación de separación y divorcio de mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos menores de edad fuera del ámbito judicial, atribuyendo al Secretario judicial y al Notario las funciones que hasta ahora correspondían al Juez y que también conlleva la reforma de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley del Notariado*[247].

Los artículos del Código Civil que fueron modificados por esta norma son: 47, 48, 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 65, 73, 81, 82, 83, 84, 87, 89, 90, 95, 97, 99, 100, 107, 156, 158, 167, 173, 176, 177, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 194, 196, 198, 219, 249, 256, 259, 263, 264, 265, 299 bis, 300, 302, 314, 681, 689, 690, 691, 692, 693, 703, 704, 712, 713, 714, 718, 756, 834, 835, 843, 899, 905, 910, 945, 956, 957, 958, 1005, 1008, 1011, 1014, 1015, 1017, 1019, 1020, 1024, 1030, 1033, 1057, 1060, 1176, 1178,

[244] Artículo 101.

[245] Artículo 320.

[246] Artículos 35 y 42 relativos a la adopción, en vigor desde el 18 de agosto de 2015 cuando ha entrado en vigor la Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia; artículo 68 relativo a la declaración de ausencia y fallecimiento; y artículo 81 relativo a la dispensa de impedimento matrimonial en vigor desde el 23 de julio de 2015.

[247] Exposición de Motivos, párrafo XI, de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

1180, 1377, 1389, 1392 y 1442[248]. Dentro de estos artículos se hace referencia a las parejas de hecho con la expresión "análoga relación de afectividad a la conyugal", en concreto, en el artículo 47.3 relativo a las prohibiciones para contraer matrimonio; en el artículo 48 relativo a la dispensa judicial por muerte dolosa y parentesco de tercer grado entre colaterales para contraer matrimonio; en el artículo 177.2 relativo al asentimiento que han de prestar los adoptantes; y en el artículo 756.1 y 2 relativo a los incapaces para suceder por causa de indignidad. Pese a estas modificaciones en el Código Civil, se puede observar que sigue sin regularse el estatuto jurídico de las parejas de hecho en este cuerpo legal.

También la Ley de la Jurisdicción Voluntaria modificó la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, introduciendo el término "análoga relación de afectividad a la conyugal" en su artículo 55 relativo a la declaración de herederos abintestato[249].

Otra Ley que ha introducido importantes modificaciones en el Código Civil es la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Se modifican los apartados 4, 6 y 7 del artículo 9, se introduce un aparatado 3 al artículo 19, se modifican los artículos 133, 136, 137, 138, 140, 154, 158, 160, 161, 162, 172 (se incluyen los artículos 172 bis y 172 ter), 173, 173 bis, 174, 175, 176 (se añade el 176 bis), 177, 178, 180, 216, 239 (se añade el 239 bis), 303, 1263 y 1264 todos ellos del Código Civil. En lo que se refiere a la materia de estudio que se está tratando en el presente trabajo de investigación, se hace alusión a las parejas de hecho con el término "análoga relación de afectividad a la conyugal" en los artículos 175, 176,

[248] Estos artículos entraron en vigor el día 23 de julio de 2015, a excepción de los artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 y 73 que, en un principio estaba prevista su entrada en vigor el 30 de junio de 2017 pero la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria la pospuso hasta el 30 de junio de 2018 con la modificación de su disposición final décima. No obstante, mediante la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, nuevamente ha sido pospuesta la entrada en vigor hasta el 30 de abril de 2021, coincidiendo esta fecha con la entrada en vigor de la Ley de Registro Civil de 2011.

[249] En vigor desde el 23 de julio de 2015, pese a que los preceptos relativos a las normas reguladoras del acta matrimonial y de la escritura pública de matrimonio no entrarán en vigor hasta el 30 de abril de 2021.

177 y 178 relativos a la adopción[250].Continuando con el Código Civil[251], éste también se ha visto modificado por la Ley 19/2015 de 13 de julio, de Medidas de Reforma Administrativa en el Ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Esta Ley modificó el artículo 120 del Código Civil[252] relativo a la filiación no matrimonial que, por tanto, está directamente relacionado con el tema objeto de estudio de este trabajo, ya que las parejas de hecho están dentro de las familias no matrimoniales.

En cuanto a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, ésta utiliza las expresiones "varón no unido por vínculo matrimonial"[253] y "pareja progenitora"[254] para referiste a las uniones de hecho.

En la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se hace referencia a las parejas de hecho con la expresión "persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge" en su artículo 16. En este supuesto, la Ley sí establece un concepto de pareja de hecho, pero únicamente con efectos en la aplicación de esta norma. Sobre este punto nos detendremos en el siguiente capítulo de la Tesis.

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil en materia de adopción, hacía referencia en la Disposición Adicional 3ª a las parejas de hecho con la expresión "el hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal". Por tanto, se hacía referencia a las parejas de hecho heterosexuales, pero no a las homosexuales. Sobre esta cuestión también nos detendremos con mayor detalle.

Por su parte, en la Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas

[250]Ley que ha entrado en vigor el 18 de agosto de 2015.

[251] También se ve modificado el Código Civil en su artículo 23 por la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, aunque en este caso, en nada afecta a la materia de las parejas de hecho.

[252] En vigor desde el 15 de octubre de 2015.

[253] Artículo 9.3.

[254] Artículos 6 y 13.

de nulidad, separación y divorcio, se hace referencia a las parejas de hecho en la Disposición Adicional 10ª aludiendo a aquellas personas que no habiendo podido contraer matrimonio por impedimentos legales, hubiesen convivido como matrimonio.

Por lo tanto y como puede observarse, en materia civil, las disposiciones legales estatales se refieren a las parejas de hecho como relaciones de afectividad análogas a las conyugales sin hacer referencia a un concepto de pareja de hecho que pueda regir para todo el ordenamiento jurídico español en su totalidad.

B) MATERIA PENAL:

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, utiliza la expresión "persona íntimamente vinculada"[255] o "allegados íntimos"[256] para referirse a las parejas de hecho. Sin embargo, no proporciona un concepto concreto ni hace una remisión normativa para saber a qué situación concreta se está refiriendo.

Posteriormente, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del Procedimiento de «Habeas Corpus», hace referencia a este fenómeno con la expresión "persona unida por análoga relación de afectividad" en su artículo 3.

En lo que se refiere a la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, se hace referencia indirecta a las parejas de hecho en su artículo 11.2 por remisión al artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo relativo a las prohibiciones para ser jurado con la expresión "situación de hecho asimilable (al matrimonio)".

Por su parte, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales utiliza la expresión "persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad" para referirse a las parejas de hecho[257].

[255] Artículo 52.

[256] Artículo 53.

[257] Artículos 23, 153, 443 y 454, entre otros, del Código Penal y el artículo 2.1 de la Ley de protección de testigos

Por último, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, utiliza la expresión "persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge" en su artículo 2.3.a).

Una vez más, el legislador estatal, en este supuesto en materia penal, hace referencia a las parejas de hecho como las relaciones de afectividad análogas a las conyugales, ahora bien, también considera que la relación ha de ser permanente o estable para ser considerada la propia de una pareja de hecho.

Nuevamente, nos encontramos con otro orden legal que si bien hace referencia a las parejas de hecho no se encarga de establecer concepto alguno para que los operadores jurídicos tengan un punto de referencia a la hora de aplicar la ley reflejando ello una inseguridad jurídica para el destinatario principal de la norma, que no deja de ser el ciudadano.

C) OTRAS DISPOSICIONES:

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, utiliza las expresiones "vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable"[258] y "vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente"[259] para hacer referencia a las parejas de hecho.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se refiere a este tipo de uniones con el término "pareja de hecho" en el artículo 221. Además, en este precepto se establece un concepto de pareja de hecho, pero únicamente eficaz en cuanto a la aplicación de esta ley, al igual que sucede con la ya mentada Ley de Arrendamiento Urbanos. Los términos en los que se expresa esta norma son los siguientes: *A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos*

[258] Artículo 219.1 y 2.

[259] Artículo 391.

para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona 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. 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[260].

En el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en lo que se refiere a la Tabla I de indemnizaciones por muerte, se acuña a la expresión de "uniones conyugales de hecho consolidadas". En esta norma ya empieza a utilizarse la expresión "de hecho" por parte del legislador, si bien sigue siendo un concepto vago y prácticamente vacío de contenido.

También la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria utiliza la expresión "persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia" para referirse a las uniones paramatrimoniales.

Finalmente, para terminar con esta relación de leyes ejemplificativa, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, hace alusión a este tipo de familia con la expresión "pareja de hecho" en varios de sus preceptos[261]. Concretamente, esta norma establece un concepto especial para determinar qué ha de entenderse por pareja de hecho a efectos de la aplicación de la ley en cuestión. De este

[260] La redacción originaria de este precepto fue introducida en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, en su artículo 174.3, mediante la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y ha sido mantenido íntegramente en el artículo 221.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

[261] Artículos 36.2, 60 y 63.2 y 4.

modo, establece en su artículo 36.2 que, *a los efectos de esta Ley, se considera que sufre el mismo perjuicio resarcible que el cónyuge viudo el miembro supérstite de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior al fallecimiento o un período inferior si tiene un hijo en común*.

Como corolario a este apartado, se puede afirmar que también el legislador estatal utiliza diferentes expresiones para referirse a las parejas de hecho y, que, dichas expresiones giran en torno a dos ideas principales: la de la convivencia conjunta y la de que esa convivencia sea similar o análoga a la conyugal, a la propia del matrimonio.

Sin embargo, pese a las numerosas referencias que se acaban de analizar, se puede comprobar que no existe ningún concepto de pareja de hecho que funcione de forma homogénea a nivel estatal. Únicamente se proporcionan, por parte del Estado, tres conceptos de pareja de hecho, uno en la Ley General de la Seguridad Social, otro en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos[262] y otro en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, pero únicamente a efectos de la aplicación de esas leyes.

Como se puede observar, si bien las normas inmediatamente citadas hacen alusión a las parejas de hecho, casi ninguna de ellas (a excepción de las tres que ya se ha comentado) se encargan de proporcionar un concepto para este tipo de familia, por lo que entendemos que para aplicar estos preceptos en la práctica habrá que atender a los conceptos elaborados tanto por la doctrina como la jurisprudencia, así como a los elaborados por otros textos legales.

Ahora bien, resulta complicado determinar qué concepto en concreto habría de ser empleado en cada caso, pues como veremos, en unas ocasiones se exige que la pareja esté registrada, en otras no, en otras ocasiones se exige un periodo de tiempo de convivencia más corto que en otros e, incluso, en otras ocasiones ni si quiera se especifica el periodo

[262] Artículo 16.1.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*.

de tiempo que ha de transcurrir. Esta situación nos permite afirmar que nos encontramos ante una situación de inseguridad jurídica que afecta directamente a todas aquellas personas que decidan formar una familia como pareja de hecho ya que, pese a ser parejas de hecho, en muchas ocasiones no saben si se les podrá aplicar una disposición legal o si, por el contrario, quedan al margen de tal aplicación.

3.3.2. ÁMBITO AUTONÓMICO

En el panorama autonómico la situación es distinta ya que, desde 2018, todas las Comunidades Autónomas han regulado la institución de las parejas de hecho, otorgando cada una de las leyes un concepto propio que, si bien no es idéntico en todas ellas, sí guardan cierta relación entre sí. De este modo, los términos y conceptos comprendidos en las Leyes Autonómicas sobre parejas de hecho son los que se exponen a continuación.

La primera de las Leyes autonómicas sobre la materia fue la promulgada por Cataluña a través de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 25/2010, que introdujo la regulación de las parejas de hecho en el Libro Segundo del Código Civil Catalán. Esta primera Ley hacía una distinción entre las parejas de hecho heterosexuales[263] y las homosexuales[264], exigiendo para éstas últimas mayores requisitos que para las primeras. Las posteriores Leyes autonómicas utilizaron la ley catalana como modelo, pero sin hacer distinción entre parejas heterosexuales y homosexuales. Actualmente, el concepto de "pareja estable" en

[263] Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, Artículo 1 (La unión estable heterosexual): *1. Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él se establece. Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña. 2. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando tengan descendencia común, pero sí que es preciso el requisito de la convivencia. 3. En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de dos años.*

[264] Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, Artículo 19 (La unión estable homosexual): *Las disposiciones de este capítulo se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista.*

el Código Civil Catalán se encuentra en sus artículos 234-1 y 234-2, entendiéndose por tal la unión de *dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial en cualquiera de los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos; b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común; y c) Si formalizan la relación en escritura pública*. Además, deberán de ser mayores de edad o menores emancipados, no estar casadas ni separadas de hecho, que no convivan en pareja con algún tercero, y que no estén relacionadas por parentesco en línea recta o colateral dentro del segundo grado. Nada se dice en el Código Civil Catalán sobre si han de estar inscritas en algún registro público como sucede en otras Comunidades Autónomas. Sin embargo, a través de la ORDEN JUS/44/2017, de 28 de marzo, se aprueba el Reglamento del Registro de parejas estables de Cataluña. Respecto a este registro, únicamente queremos indicar, por el momento, que es donde se inscriben las parejas estables constituidas de acuerdo con el Código civil de Cataluña y sus extinciones. La inscripción en el Registro de parejas estables de Cataluña es voluntaria, no tiene carácter constitutivo y requiere el consentimiento de los dos convivientes de la pareja[265].

La siguiente de las leyes en promulgarse fue la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables que, como su propio nombre indica, se refiere a este tipo de familia con el término "parejas estables". El concepto de pareja estable lo encontramos en su artículo 2, que tras ser declarado inconstitucional parcialmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril[266], ha quedado redactado en los siguientes términos[267]: *1. A efectos de la aplicación de esta Ley*

[265] ORDEN JU /44/2017, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Reglamento del Registro de parejas estables de Cataluña. DOGC núm. 7341.

[266] Aranzadi: RTC 2013/93

[267] Redacción original del artículo 2 de la Ley Foral Navarra: ***1.*** *A efectos de la aplicación de esta Ley Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, 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.* ***2.*** *Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público. En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el*

Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, 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. 2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público. Con respecto a la redacción anterior se ha suprimido, entre otros requisitos, el plazo de un año de convivencia y el requisito de tener descendencia común para no tener en consideración dicho plazo de un año si concurre este requisito de la prole.

Por su parte, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho en la Comunidad de Madrid también ha sido sometida a juicio por parte del Tribunal Constitucional[268], que ha declarado inconstitucionales sus artículos 4 y 5. Sin embargo, ello no afecta al concepto de "unión de hecho" (término empleado por el legislador madrileño) que se encuentra en el artículo 1 de la Ley: *La presente Ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la unión en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.*

La Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, acuña al término de "parejas estables" y entiende por tales, *las uniones de dos personas que convivan de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal* (artículo 1). Al no hacerse referencia alguna a la orientación sexual de los integrantes entendemos, tras una interpretación

último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del periodo indicado de un año. ***3.*** *Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra.*

[268] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

sistemática del ordenamiento jurídico, que se permiten las parejas estables tanto heterosexuales como homosexuales.

En cuanto a la Ley de Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, utiliza el mismo término que la Ley inmediatamente anterior, y entiende por tal, en su artículo 3, *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. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias. La existencia de pareja estable o el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho.* Podemos entender que es inconstitucional el inciso que estipula que bastará la mera convivencia si existe descendencia común para ser considerado pareja de hecho, y ello por la semejanza que presenta este precepto con el precepto navarro declarado inconstitucional parcialmente al que ya se ha hecho referencia. Ahora bien, sobre esta cuestión nos detendremos en el siguiente capítulo cuando tratemos el tema de la posible inconstitucionalidad de las leyes autonómicas que se han encargado de regular este modelo familiar.

En la Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el concepto aparece regulado en su artículo 3, entendiéndose por pareja de hecho *la unión de dos personas, con independencia de su opción sexual, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal.* Se trata de un concepto amplio que no exige demasiados requisitos, lo que nos parece acertado puesto que lo que trata de regular son las relaciones de "hecho" como tal y no las de derecho.

La Comunidad Autónoma de Canarias regula el concepto de pareja de hecho en La Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho (artículos 1 y 2), estableciéndose que serán parejas de hecho las *personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculados de forma estable con independencia de su orientación sexual, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad* y que además cumplan los requisitos del artículo 2[269].

La Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura establece el concepto de pareja de hecho en los dos primeros apartados del artículo 2, en los siguientes términos: ***1.*** *A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se considera pareja de hecho la unión estable, libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.* ***2.*** *Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido, como mínimo, un periodo ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.* En este caso entendemos que el requisito de tener descendencia no sería inconstitucional en los mismos términos que se estipulan para la Ley de Navarra, ya que en este supuesto interpretamos que la pareja ha de estar inscrita en el Registro de Parejas de Hecho o hacer constar su voluntad en escritura pública, por lo que la descendencia común no marca la constitución de la pareja de hecho, sino que es

[269] Artículo 2: ***1.*** *No pueden constituir una pareja de hecho, de acuerdo con la normativa de la presente Ley:* ***a)*** *Los menores de edad no emancipados.* ***b)*** *Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio* ***c)*** *Las personas que forman una unión estable con otra persona simultáneamente.* ***d)*** *Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.* ***e)*** *Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.* ***f)*** *Las personas legalmente incapacitadas mediante sentencia judicial firme.* ***2.*** *Los dos miembros de la pareja de hecho han de estar empadronados en alguno de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias y tener residencia legal en España* ***3.*** *No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición.*

la voluntad de serlo mediante la inscripción en el registro o en escritura pública lo que marcaría la sujeción a la ley y no la procreación de un hijo común.

La Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de País Vasco entiende por pareja de hecho *a la resultante de la unión libre de dos personas, mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o distinto sexo. Asimismo, ambos miembros de la pareja deberán cumplir el requisito de no estar unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho* (artículo 2.1). Como novedad respecto de otras leyes, la vasca introduce el requisito de que exista una relación afectivo-sexual. Además, esta ley establece como requisito constitutivo de la pareja de hecho la inscripción en el Registro Público correspondiente.

La Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria entiende por pareja de hecho *la que resulta de la unión de dos personas de forma estable, libre, pública y notoria, en una relación afectiva análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual* (artículo 4.2). En cuanto a los requisitos, están recogidos en el apartado 3, debiendo darse al menos uno de ellos, y son los siguientes: a) convivencia ininterrumpida en el mismo domicilio durante al menos un año; b) descendencia común (ya sea natural o adoptiva); También en esta norma encontramos algunos matices que pueden ser tachados de inconstitucionales y que trataremos en el momento en que analicemos esta ley de forma explícita.

El legislador gallego recoge el concepto de pareja de hecho a través de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en la Disposición Adicional 3ª, entendiendo por tal *las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio.*

El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto

Refundido de las Leyes civiles aragonesas, regula las parejas de hecho bajo la rúbrica "De las parejas estables no casadas" en sus artículos 303 a 315, entendiendo por tales las parejas *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* (artículo 303). Entre los requisitos a los que alude esta definición, se encuentran la convivencia marital durante dos años ininterrumpidos o la manifestación de tal voluntad en escritura pública (artículo 305). Además, establece que estas parejas "deberán" de estar inscritas en el Registro correspondiente para que las disposiciones relativas a esta materia sean aplicables a la pareja, por lo que la inscripción también entendemos que será constitutiva.

Siguiendo el orden cronológico, la siguiente ley que se promulgó sobre parejas de hecho fue la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, que entiende por uniones de hecho formalizadas *las formadas por dos personas que, con independencia de su sexo, convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal, y que cumplan los requisitos de inscripción del artículo 3 de esta ley*, que básicamente serían la manifestación de la voluntad de querer ser pareja de hecho ante el encargado del Registro o su manifestación en documento público que también deberá inscribirse en dicho Registro. Esta Ley también ha sido declarada inconstitucional parcialmente por el Tribunal Constitucional por Sentencia de 9 de junio de 2016[270], no obstante, dicha decisión judicial no ha afectado en modo alguno al concepto de pareja de hecho aportado por la norma.

Finalmente, la última de las leyes promulgadas sobre parejas de hecho hasta el momento ha sido la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que introduce el concepto de pareja de hecho en su artículo 1, donde entiende por tal la unión estable, pública y notoria en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia del sexo, de dos personas mayores

[270] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/2016 de 9 junio, Rec. 4522/2013 (Aranzadi: RTC 2016\110).

de edad o menores no emancipadas, que hayan expresado fehacientemente su voluntad de constituirse como pareja de hecho[271].

Por otra parte, nos encontramos Comunidades Autónomas que no han promulgado ninguna ley que regule las parejas de hecho, pero sí que han creado Registros Públicos *ad hoc* para la inscripción de las mismas.

La Ciudad Autónoma de Ceuta, al no tener competencia para ello por tratarse de una Ciudad Autónoma, no ha promulgado ley alguna que regule el estatuto de las parejas de hecho, sin embargo sí se ha creado un Registro de parejas de hecho, en virtud del Reglamento regulador del Registro de Uniones de Hecho, de 11 de Septiembre de 1998, aunque el mismo no recoge ningún concepto relativo a este modo de convivencia, sino que simplemente estipula en su artículo 2 que podrán inscribirse en el Registro de Uniones de Hecho *las uniones estables constituidas por personas de distinto o del mismo sexo y las familias derivadas de las mismas […]*. En la práctica consideramos complicado que puedan inscribirse las parejas de hecho cuando ni si quiera se especifica qué es lo que hay que entender por pareja de hecho.

Castilla La Mancha es una de las Comunidades Autónomas que no dispone de una ley reguladora de las parejas de hecho. Sin embargo, el Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha establece en su artículo 2 que serán parejas de hecho *las uniones que formen una pareja no casada, incluso del mismo sexo, que convivan en relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, siendo ambos residentes en la Comunidad Autónoma de Castilla - La Mancha*.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha promulgado el Decreto 117/2002, de 24 de octubre, que crea un Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y regula su funcionamiento. En dicho Decreto se establece el concepto de Uniones de Hecho, en el artículo 2, en los siguientes términos: *una pareja no casada,*

[271] Esta referencia a que se haya expresado fehacientemente la voluntad de constituirse como pareja de hecho, veremos con más detalle más adelante, es para evitar que la norma peque de inconstitucionalidad en los términos que ya han pecado las normas madrileña, navarra y valenciana.

incluso del mismo sexo, en relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, cuyos componentes hayan convivido, como mínimo, un período de seis meses y tengan su residencia habitual en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La Ciudad Autónoma de Melilla tampoco ha promulgado una ley de parejas de hecho por no tener competencia para ello, al igual que Ceuta, pero ha promulgado el Reglamento regulador del Registro de Parejas de Hecho de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 1 de febrero de 2008. Dicho reglamento estipula en su artículo 2 que tendrán acceso al Registro de parejas de hecho *las uniones no matrimoniales de convivencia estable entre parejas, con independencia de su orientación sexual, cuyos miembros tengan residencia legal en Melilla y se encuentren empadronados*.

La Comunidad Autónoma de la Rioja ha promulgado el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja, que ha sido modificado en numerosos preceptos por el Decreto 10/2013, de 15 de marzo. En su artículo 2 establece que son parejas de hecho las *uniones que formen una pareja estable no casada entre dos personas, con independencia de su sexo, que convivan de forma libre, pública y notoria, cuyos componentes hayan convivido como mínimo un periodo ininterrumpido de dos años, existiendo una relación de afectividad análoga a la conyugal, y teniendo ambos la residencia legal y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de La Rioja*.

En una situación similar se encontraba hasta el 6 de agosto de 2018[272] la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, pues hasta entonces no existía una norma reguladora de parejas de hecho, sino que únicamente existía un Registro Municipal de parejas de hecho perteneciente al Ayuntamiento de Murcia. Dicho Registro estaba regulado por el Reglamento de Registro Municipal de Uniones de Hecho[273], en cuyo artículo 2 se establecía el concepto de este tipo de uniones en los siguientes términos: *Se considerará unión de hecho a los efectos del presente Reglamento, la efectiva*

[272] Momento de entrada en vigor de la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

[273] BORM núm. 35 de 12 de febrero de 2011, pp. 6147-6155

convivencia de dos personas en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos, durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación afectiva, con independencia de su orientación sexual. Como puede observarse, se ha suprimido la referencia a la convivencia de un año y también ahora se exige, en la reciente ley, que se declare de forma fehaciente que los miembros de la relación quieren conformarse como pareja de hecho[274].

Vista la regulación autonómica existente sobre la materia, podemos concluir que cada Comunidad Autónoma dispone de su propio concepto de pareja de hecho elaborado por sus respectivos legisladores autonómicos. Ahora bien, si bien es cierto que los conceptos de pareja de hecho varían dependiendo de la legislación autonómica en la que nos centremos, hay que tener en cuenta que todos ellos son similares y giran en torno a unas características comunes que serán analizadas en el siguiente apartado escrupulosamente.

Por otra parte, se estudiarán más adelante algunas cuestiones de inconstitucionalidad relativas a los conceptos que se acaban de exponer, concretamente en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, que declara inconstitucionales ciertos preceptos de la Ley Foral Navarra relativa a parejas de hecho dejándola vacía de contenido en aquellas cuestiones relativas a las relaciones privadas entre los miembros de la pareja. La cuestión que queremos resaltar en este punto es que dicha Ley fue tenida en cuenta con posterioridad por otros legisladores autonómicos, lo que supone que, leyes que tomaron como ejemplo aquella, promulgadas con posterioridad, también pueden estar expuestas a la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos. También se abordarán las cuestiones de inconstitucional tratadas por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 11 de abril de 2013, que afecta a la ley madrileña de parejas de hecho; y de 9 de junio de 2016, que afecta a la Ley valenciana de uniones de hecho formalizadas.

[274] En estas cuestiones nos detendremos cuando tratemos el tema de la inconstitucional de algunas leyes autonómicas reguladoras de este modelo familiar.

4. RASGOS COMUNES CONFIGURADORES DEL CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO EN ESPAÑA

Vistos los distintos conceptos y términos empleados por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador -tanto estatal como autonómico- para referirse a las parejas de hecho, es momento ahora de analizar las características o rasgos configuradores que conforman la esencia del concepto.

Se puede decir que los rasgos definidores del concepto de pareja de hecho son, a la luz de la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, los siguientes: la convivencia *more uxorio*; publicidad y notoriedad; estabilidad o permanencia de la relación; cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales; exclusividad; *affectio*; ausencia de formalidad; indiferenciación sexual; algunos requisitos de edad; y, la no concurrencia de prohibiciones legales.

A continuación, vamos a analizar uno por uno estos rasgos que nos ayudan a definir qué es lo que se entiende por pareja de hecho en España. Con ello no pretendemos afirmar que deban darse todos y cada uno de ellos simultáneamente para considerar que existe una pareja de hecho, sino que lo que se pretende es enunciar lo que habitualmente, aunque hay excepciones, ha de concurrir para entender que estamos en presencia de una pareja de hecho.

4.1. CONVIVENCIA *MORE UXORIO*

La convivencia, la cohabitación, es el elemento definitivo a la hora de establecer la existencia o no de una pareja de hecho[275], pues se considera imprescindible este elemento para reconocer efectos jurídicos a la pareja de hecho.

La Sentencia de la Audiencia provincial de Badajoz de 27 de marzo de 2003[276] analiza esta cuestión de la convivencia como elemento imprescindible de la pareja de hecho, y para ello hace una distinción entre lo que se considera una relación de noviazgo

[275] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. p. 434.

[276] Aranzadi: JUR 2003/118320.

y una pareja de hecho, distinción que se basa fundamentalmente en la existencia o no de una convivencia. Así, establece en su Fundamento Jurídico Segundo que, *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 con los que convivían, no llegando a existir un hogar familiar de ambos como tal.* Por tanto, por el contenido de esta resolución se puede afirmar que, si no existe convivencia entre los miembros de la pareja, no podemos considerar que se haya constituido una pareja de hecho. No obstante, hay que tener en cuenta aquellas situaciones en las que la convivencia ha existido, pero por un determinado motivo (por cuestiones laborales, por el ingreso en prisión de uno de los miembros de la pareja…), se interrumpe durante un periodo de tiempo prolongado. En estos supuestos, entendemos, seguiría subsistiendo la pareja de hecho puesto que la separación temporal, se puede decir, es por un motivo de fuerza mayor o ajeno a la voluntad de los miembros de la pareja.

Además, se exige que la convivencia sea *more uxorio,* esto es, que la relación consista en una convivencia en la que la pareja, ya esté formada por heterosexuales o por homosexuales, se comporte de forma similar a la pareja matrimonial. O lo que es lo mismo, la pareja de hecho debe estar adornada del carácter externo del matrimonio, conviviendo en la misma casa, bajo un mismo techo, haciendo vida familiar y, en caso de existir hijos (ya sean comunes o de uno de los miembros de la pareja) han de ser considerados como descendencia de la pareja[277]. Por tanto, las uniones de hecho conllevan *una comunidad de vida amplia de intereses y fines en el núcleo de un mismo hogar"* o, lo que es lo mismo*, "un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges"*[278]. Ahora bien, pese a que la mayoría de la doctrina entiende que el carácter externo de la relación de pareja ha de coincidir con el matrimonial, consideramos que en el S. XXI no es del todo acertada esta afirmación, puesto que consideramos que el carácter externo debiera coincidir con el de una familia que, como

[277] LÓPEZ-MUÑIZ GONI, M., *Las uniones paramatrimoniales…* op. cit. pp. 30-33.

[278] ZURRILLA CARIÑANA, M.A., "Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales" en *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 22/2007, parte Estudio,* Aranzadi, Pamplona, 2007 (Aranzadi: BIB 2007/3040)

ya hemos dicho, no tiene por qué ser matrimonial ya que la jurisprudencia y la doctrina entienden que existen varios modelos de familia constitucionalmente aceptados. Entendemos que, en un principio, se exigiese que la convivencia fuese 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 desfasado y consideramos que sería más acertado exigir que la convivencia fuese 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.

La nota característica more *uxorio* -o análoga a la familiar que proponemos- es fundamental, pues con ello se distinguen este tipo de relaciones de las que pueden mantener hermanos que conviven en un mismo hogar, estudiantes que comparten piso mientras cursan sus estudios, compañeros de piso, personas de avanzada edad que conviven juntas para compartir gastos y tener compañía, etc. Por tanto, el que la convivencia sea análoga a la conyugal o familiar resulta imprescindible.

También la jurisprudencia se ha expresado en el sentido de entender la convivencia *more uxorio* como un elemento configurador de la pareja de hecho. Algunos ejemplos de ello se encuentran en la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1992; la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 1998[279]; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de abril de 2007[280], entre otras. Esta última establece en su Fundamento Jurídico Segundo que *son presupuestos necesarios* (para entender que existe pareja de hecho)*: A) Que se trate de convivencia "more uxorio", esto es, la voluntad más allá del mero sentimiento de afecto recíproco específica de establecer una relación íntima y estable de pareja, compartiendo vida y bienes, no precisando tal voluntad formalidad alguna […].* Como se puede observar, ha de tratarse de una relación

[279] Aranzadi: RJ 1998/3722. En este supuesto la Sentencia se expresa en los siguientes términos: *creación de vínculos familiares a raíz de la convivencia.*

[280] Aranzadi: AC 2007/2400.

íntima, con afectividad, o lo que es lo mismo, una relación que recuerda en todo a la propia de la familia tradicional. Además, prosigue la sentencia que *B) Que exista una convivencia diaria, con exclusión de las temporales y ocasionales […];* lo que, como apuntábamos, excluye a las relaciones esporádicas y a las meras relaciones de noviazgo sin convivencia.

En suma, lo que se requiere, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, es que la relación afectiva que une a los miembros de la pareja de hecho sea análoga a la conyugal[281]. En relación con la idea que apuntábamos con anterioridad, aquí se discrepa en cuanto a lo que se exige es que la relación sea "análoga" a la conyugal. El término análogo, significa similar, y pensamos que lo que aquí se exige es exactamente la misma relación de afectividad que se predica para el matrimonio. No entendemos que existan dos tipos de relaciones de afectividad distintas en cuanto a relaciones de pareja se refiere, sino que la relación de afectividad es la misma en las dos figuras jurídicas, con la única diferencia de que una se desarrolla bajo el *nomen iuris* de matrimonio y la otra bajo el *nomen iuris* de pareja de hecho. Con ello no estamos afirmando que exista únicamente un tipo de relación de afectividad, pues también están las relaciones de amistad, las familiares… sino que lo que pretendemos es determinar, que relación de afectividad en pareja solamente existe una, en el sentido de relación amorosa. De ahí que con anterioridad apuntásemos que la expresión more uxorio ha de interpretarse, más que como una relación análoga al matrimonio, como una relación amorosa o de afecto que existe entre los miembros de una familia tradicional.

Dicho de otro modo, lo que se exige es que la pareja se comporte a todos los efectos del mismo modo que se comportan los cónyuges en el matrimonio, como dos

[281] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. p. 37.

En este mismo sentido, exigiendo una relación de afectividad análoga a la conyugal, se expresan las siguientes sentencias: Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 29 de abril de 1998 (Aranzadi: AC 1998/786); Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 2 de julio de 1998 (Aranzadi: AC 1998/6743); Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 15 de noviembre de 1999 (Aranzadi: AC 1999/2491).

personas que están unidas por una relación de afectividad con la intención de hacer un proyecto de vida en común[282].

4.2. PUBLICIDAD Y NOTORIEDAD

En concordancia con la nota de la convivencia, se encuentran las notas de publicidad y notoriedad; esto es, la convivencia ha de ser pública y notoria, en el sentido de que la sociedad debe ser testigo de la relación de pareja, debiendo los convivientes exteriorizar su relación entre sus familiares, amigos, compañeros de trabajo, vecinos, etc. Si bien ello no supone pregonar la relación ni dar explicaciones sobre la misma. Consiste en manifestar un comportamiento normal y acorde con su comunidad de vida[283]. Por tanto, es necesario que los convivientes no oculten su vida en común a los demás y que a través de sus actuaciones cotidianas se muestre la convivencia. De este modo, quedarían excluidas las relaciones ocultas o secretas, pese a la convivencia que se pueda predicar de ellas en algunas ocasiones.

La relación pública y notoria ha de poder ser probada por aquella persona a la que la interese demostrar la existencia o inexistencia de una pareja de hecho. La doctrina, en su mayoría, permite probar la existencia de este tipo de unión por cualquier medio de prueba, siempre que éste no resulte contrario a la intimidad de las personas recogida en el artículo 18 de la Constitución[284]. Así, se entiende que la notoriedad (en el sentido de que la pareja muestre que tienen una vida en común a la sociedad) facilita la prueba de la

---

[282] En contra de esta afirmación encontramos la opinión de MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 41 y 42: *...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 […].*

[283] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de… op. cit. pp. 348-349.

[284] Se entiende por intimidad personal y familiar la esfera más reservada de las personas o del núcleo familiar que se quiere mantener al margen de terceros por pertenecer al ámbito más privado de la persona o de la familia (STC 151/1997, de 29 de septiembre). (http://www.elcongreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2). Sería contrario a la intimidad familiar, según lo expuesto, por ejemplo, la obligación de mostrar videos o imágenes teniendo relaciones íntimas para demostrar la existencia de una pareja de hecho o cualquier otra actuación que haga pública u obligue a revelar la esfera más individual del núcleo familiar.

existencia de la relación, evitando los problemas que puedan derivarse de la injerencia en la libertad e intimidad personal de los convivientes[285]. De este modo, se permitirán como medios de prueba, entre otros, la existencia de cuentas bancarias de titularidad conjunta, la existencia de un hogar común, el pago solidario de los gastos esenciales de la vida en común, la tenencia de hijos comunes, la forma de presentarse en sociedad, etc.[286], todo ello, adecuadamente combinado, de tal forma que se pueda deducir la existencia de una pareja de hecho.

Este carácter de publicidad ligado a la nota de la convivencia lo recoge la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992[287], así como la Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 1 de junio de 1987[288], que se refiere a la *convivencia "more uxorio"* indicando que *una de* (sus) *notas radica en la 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*[289].

[285] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho en… op. cit., pp.115-116.

[286] CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Vol. I,* VV.AA., GARRIDO DE PALMA, V.M. (Coord.), Civitas, Madrid, 2001, pp. 288-290.

[287] *[…] ésta debe practicarse de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados […]*

[288] MESA MARRENO, C. "Aproximación histórica… op. cit. p.41.

[289] También la ya mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de abril de 2007 (Aranzadi AC 2007/2400) establece en su Fundamento Jurídico Segundo *que se trate de convivencia pública y notoria*.

En la doctrina, también se exige esta publicidad y notoriedad por diversos autores como MONJE BALSAMEDA[290], ZURRILLA CARIÑANA[291], PÉREZ VALLEJO[292] o LÓPEZ MUÑIZ GOÑI[293] entre otros.

Además, hay que tener en cuenta la legislación autonómica de las parejas de hecho (sobre en la que más adelante tendremos oportunidad de detenernos), que regula el establecimiento de Registros Públicos (de ámbito autonómico o municipal con carácter puramente administrativo, ya que no disponen de competencia civil), para dotar a estas parejas de publicidad[294]. Respecto de estas normas autonómicas, recogen el carácter de público y notorio de las parejas de hecho las leyes de Baleares (art. 1), Canarias (art. 1), La Rioja (art. 2), Cantabria (art. 4.2), Extremadura (art. 2), Madrid (art. 1), el Reglamento de Melilla (art 4) y la Ley de Murcia (art. 1.1). Mientras que únicamente exigen la nota de publicidad las Leyes de Asturias (art. 3) y Navarra (art.2)[295].

Por último, se considera necesario hacer una apreciación respecto de las notas de publicidad y notoriedad. Entendemos relevante que aquellos terceros que se relacionan con las parejas de hecho sepan que no están tratando jurídicamente con un matrimonio,

---

[290] MONJE BALSAMEDA, O., "Conceptos Jurídicos", en *Cuadernos prácticos Bolonia. Familia. Cuaderno I. El matrimonio. Situaciones análogas a la convivencia,* VV.AA., LLEDÓ YAGUE, F. (Coord.), Dykinson, 2010, pp.221-240.

[291] ZURRILLA CARIÑANA, M.A., "Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales" en *Revista doctrinal…* op. cit. (Aranzadi: BIB 2007/3040)

[292] PEREZ VALLEJO, A.M., "Las parejas no casadas" en *Sistema de Derecho Civil, Familia,* VV.AA., MONJE BALSAMEDA, O. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2002, pp. 41-64.

[293] LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales…* op. cit. pp. 30-33.

[294] Posteriormente se tratará con más detalle cuáles son aquellas Comunidades Autónomas que exigen la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho para entender constituida la pareja y cuáles establecen que la inscripción es meramente declarativa. Además, cabe destacar que la Ciudad Autónoma de Ceuta no recoge en su reglamento las notas de publicidad y notoriedad. No obstante, hay que entenderlas implícitas una vez existe en esta Ciudad Autónoma un registro administrativo de parejas de hecho que las dota de publicidad.

[295] Respecto de las restantes Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia que se viene estudiando, guardan silencio respecto de que la relación tenga que ser pública y notoria. Sin embargo, se entiende que, al menos, las relaciones han de ser públicas, en el sentido que se prevé, por parte de estas Comunidades Autónomas, la inscripción de la pareja de hecho en Registros Públicos, en unos casos con efectos constitutivos y en otros meramente declarativos, pero en todo caso, dicha inscripción dota a la relación de publicidad. Estamos hablando de las Comunidades Autónomas de Castilla La Mancha, Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Galicia, País Vasco y Valencia.

sino con una pareja no casada, y ello con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica de los terceros. Por tanto, llegados a este punto y tal y como hemos comentado, nos encontramos con posiciones contrarias: en unas ocasiones la doctrina afirma que la relación ha de ser pública y notoria (como por ejemplo en este último caso para que los terceros sepan que son pareja de hecho) pero, en otras ocasiones nos encontramos con autores que afirman que existen situaciones en las que los miembros de la pareja prefieran mantener su relación de forma discreta[296]. La posición que aquí defendemos es que la relación ha de ser pública y notoria en el sentido de que los terceros en todos los casos han de saber con qué tipo de familia están manteniendo una relación jurídica para determinar cuál sería la responsabilidad en caso de incumplimiento[297], esto es, si responden como matrimonio o si responden como pareja de hecho. Con ello no estamos defendiendo que los miembros de la pareja deban de comunicar constante e indiferentemente su condición de pareja de hecho, pero sí consideramos conveniente que lo comuniquen en sus relaciones contractuales. Así como en un matrimonio el tercero puede saber cómo responden en caso de incumplimiento dependiendo si están casados en régimen de gananciales o de separación de bienes, en el caso de parejas de hecho, también debería aquél poder saber cuál es el régimen económico de convivencia por el que se rige la pareja. No es lo mismo conceder un crédito a un cónyuge casado en régimen de gananciales (arts. 1315 y ss.; y 1362 y ss. del Código Civil) que a un miembro de una pareja de hecho que aparentemente puede parecer un matrimonio, puesto que la forma en la que se responde en caso de incumplimiento en un caso y en otro varía y puede ser crucial a la hora de que un tercero decida llevar a cabo un negocio jurídico o no con la pareja.

[296] CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de… op. cit. pp. 348-350.

[297] En términos similares se expresa MESA MARRERO, en MESA MARRENO, C. "Aproximación histórica… op. cit. p.42: …*es relevante que los terceros que se relaciones 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*.

4.3. ESTABILIDAD DE LA RELACIÓN

La estabilidad o la permanencia de la relación es otro de los elementos esenciales de las parejas de hecho. Uno de los factores con los que se puede materializar la estabilidad es el factor tiempo[298]. Resulta tan importante este elemento, que incluso ha llegado a afirmarse que la unión extramatrimonial, a falta de un acto formal de constitución, nace poco a poco por la permanencia en el tiempo[299]. Como es obvio, esta estabilidad o permanencia no se puede exigir que sea absoluta ya que, al igual que sucede en el matrimonio, pueden existir circunstancias que impidan la convivencia temporalmente, como pueden ser cuestiones de trabajo (movilidad geográfica temporal, por ejemplo) o penales (el caso del ingreso en prisión). Es decir, entendemos que la convivencia ha de ser más de carácter voluntarista que física. Y es por ello por lo que lo razonable es exigir un período de tiempo (lo que no supone, entendemos, que deba exigirse un determinado período de años de una manera minuciosa e inflexible) para que se acredite que la relación de pareja tiene estabilidad[300].

Al igual que sucede con la posesión, la unión de hecho solo puede alcanzar relativa transcendencia jurídica en la medida en que ha existido durante un período de tiempo determinado y, al igual que sucede con aquella, desaparece tan pronto cesa la vida en común (con las excepciones que hemos apuntado sobre el cese temporal de la convivencia por motivos laborales o penitenciarios, entre otros).

En cuanto a que es necesaria la estabilidad en este tipo de parejas hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia, sin embargo, no se puede predicar tal unanimidad en cuanto a lo que se entiende por esa estabilidad.

El Tribunal Supremo, en la reiterada Sentencia de 18 de mayo de 1992 establece que *la convivencia "more uxorio" ha de desarrollarse con permanencia temporal*

[298] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho en… op. cit., pp. 107-109.

[299] PEARL, D.S. "Cohabitation in English law", en *Les problèmes juridiques posés par les couplés non mariés,* Actas del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo, Mesina, 8-10 de julio de 1981, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1982, p. 239.

[300] LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales…* op. cit. pp. 33-35.

consolidada a lo largo de los años. Por tanto, si se hace una interpretación literal de esta afirmación, se exigiría un plazo mínimo de dos años para considerar estable a la pareja de hecho, pues se utiliza la expresión "años". Sin embargo, esta es solo una posible interpretación, porque ni la jurisprudencia ni la doctrina establecen un número mínimo de años de convivencia para considerar estable la pareja, sino que simplemente hacen referencia a que sea duradera en el tiempo, sin especificar una duración mínima determinada. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que venimos mencionando establece que *ha de tratarse de una convivencia estable, es decir, prolongada durante varios años*[301] y alaba la labor de los legisladores autonómicos por establecer unos plazos determinados.

MESA MARRERO[302], entre otros autores, considera que la estabilidad debería estar presidida por un período mínimo y concreto de convivencia que no sea ni demasiado corto, ni que se demore demasiado en el tiempo (pero tampoco indica cuál sería el plazo que se considera adecuado). Y ello, simplemente, para poder evitar posibles perjuicios a terceros que interactúen con los convivientes de la pareja.

Existe otra corriente doctrinal, defendida por LACRUZ, que no considera que el elemento temporal sea decisivo *de modo que también 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*[303]. Entendemos que, con estas palabras, se está refiriendo a que, más que a un plazo determinado, habría que atender a la intención de la pareja de formar una unión estable, esto es, a la voluntad de los miembros de la pareja. Consideramos que sería un requisito muy subjetivo, pero también es cierto que el derecho privado regula las relaciones entre particulares; relaciones que están marcadas, como regla general por la voluntad de las partes y, por tanto, por el subjetivismo.

[301] Fundamento Jurídico Segundo. Aranzadi AC 2007/2400.

[302] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 38-42.

[303] LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil IV*, Barcelona, 1997, p. 410

En cuanto al legislador autonómico, éste se ha decantado por establecer unos plazos que, dependiendo de la Comunidad Autónoma que se trate, pueden ser de un año o de dos, incluso de seis meses en alguno de los casos. También el legislador estatal se ha encargado de fijar unos plazos concretos como sería el supuesto ya mencionado del artículo 221.2 de la vigente Ley General de la Seguridad Social en lo que a la pensión de viudedad se refiere, que requiere ser pareja de hecho "registrada" desde al menos los dos años anteriores al fallecimiento, pero que la relación de pareja "sin registrar" tenga al menos 5 años de duración antes del fallecimiento. Por su parte, la Ley de arrendamientos urbanos exige un plazo mínimo de dos años de convivencia a no ser que se tenga descendencia, en cuyo caso será suficiente con la convivencia; y en el mismo sentido, pero exigiendo tan solo un año de convivencia se expresa la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación.

Lo que el legislador pretende con la fijación de unos plazos determinados es dotar de seguridad jurídica a aquellos que deciden convivir como pareja de hecho[304]. También, con la fijación de unos plazos entendemos que se consigue luchar contra el fraude de ley, esto es, se trata de evitar la existencia de parejas de hecho de conveniencia. Ha habido numerosos casos de parejas de hechos formadas por un español y un extranjero irregular con el único objetivo de que el extranjero consiga beneficios que de otro modo no podría conseguir, como, por ejemplo, regularizar su situación laboral en España[305]. Pero no únicamente estos plazos evitan el fraude de ley en parejas con elemento extranjero, sino que también evita el fraude entre dos españoles. Imagínese el caso de dos amigos, en los que uno está a punto de fallecer y deciden inscribirse como pareja de hecho para que el supérstite tenga derecho a la pensión de viudedad. En el supuesto de que no existiesen los

[304] CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho… op. cit. pp. 299-302.

[305] Algunos ejemplos reales pueden consultarse en: http://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-cinco-detenidos-puertollano-presunto-fraude-ley-inscripcion-parejas-hecho-matrimonios-20150708113027.html

plazos que establece el artículo 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social, bastaría con inscribirse un día antes de la muerte de uno de los miembros de la pareja.

Por tanto, con la fijación de unos plazos, el legislador otorga seguridad jurídica a aquellas personas que optan por formar una pareja de hecho y, por otro lado, vela por el correcto cumplimiento de la ley evitando fraudes.

Llegados a este punto, conviene advertir que la opinión que aquí se comparte está en consonancia con la manifestada por LACRUZ. No porque se considere que los plazos previstos por el legislador no sean signos de la estabilidad que de estas parejas se requiere, sino porque no se estima que los plazos previstos legalmente resulten del todo "justos" en todas las situaciones. ¿Qué ocurre si uno de los dos convivientes muere y llevan viviendo juntos veinte años, pero sólo son pareja de hecho formalizada (o registrada) desde hace 1 año, 11 meses y 23 días? ¿No tendría derecho a la pensión de viudedad por 7 días? La respuesta es negativa. Los plazos establecidos en esta materia por el legislador nacional son inamovibles; no existen criterios que permitan modular ese plazo de dos años, salvo la circunstancia de que tengan descendencia común, en cuyo caso el período de convivencia es irrelevante. Ahora bien, ¿qué sucede si esa pareja de hecho no puede tener hijos por problemas de salud o porque así lo han decidido, o sencillamente no han tenido hijos, sea cual fuere la razón para ello?

No se pretende aquí hacer una crítica en exclusiva del plazo previsto por la Ley General de la Seguridad Social, sino plantear una reflexión acerca de todos los plazos establecidos por el legislador, tanto estatal como autonómico, en lo que a la constitución de la pareja de hecho se refiere. ¿Qué ocurre si tan solo falta un día, o dos, o tres o, incluso, unas pocas semanas para cumplir los plazos legalmente establecidos? ¿Acaso esas personas que deciden convivir al margen del matrimonio no tendrían derechos legalmente reconocidos por la falta de unos pocos días para cumplir el plazo? ¿Acaso no conviven de forma análoga a la conyugal y de manera pública y notoria y tienen intención de permanencia? Estos son algunos de los problemas que acarrea el fijar plazos legales en esta materia. Quizá resultase más conveniente que los plazos pudieran ser modulados

jurisprudencialmente, siempre claro, atendiendo al caso concreto y a la buena fe de las partes para evitar fraudes.

Por tanto, concluimos respecto de esta materia, que sería más conveniente atender a la voluntad de los miembros de la pareja de convivir de forma estable, en vez de fijar unos plazos tan rígidos; y que, en caso de mantenerse los plazos, que los mismos puedan ser modulados atendiendo a la voluntad de las partes de convivir prolongadamente, voluntad que, entendemos, podría ser demostrada no únicamente por la duración de la convivencia, sino también mediante los actos cotidianos de la pareja (cuentas bancarias conjuntas, inmueble en copropiedad, hijos comunes, explotación común de una empresa, interdependencia financiera…). Podría suceder que la pareja de hecho lleve conviviendo poco tiempo, pero que desde su inicio su voluntad sea la de fundar una familia estable. Si una pareja puede contraer matrimonio al día siguiente de conocerse[306] y a todos los efectos se entiende que sería una relación estable por el mero hecho de formalizar la relación bajo la solemnidad de matrimonio, también debería, a nuestro entender, darse el beneficio de la duda a la pareja que empieza a convivir con intención de permanencia y estabilidad, pero al margen del matrimonio. En caso contrario entendemos que se estaría incurriendo en una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de nuestra Constitución porque, aunque como ya hemos apuntado, no tiene que haber igualdad de trato entre matrimonios y parejas de hecho por no ser dos realidades idénticas, en este supuesto entendemos que sería discriminatorio presumir que el matrimonio es una relación estable por el mero hecho de contraerlo pero que la pareja de hecho no lo sea por no seguir las formalidades propias de matrimonio. Recordemos que la estabilidad del matrimonio ya no es tal desde la supresión en el año 2005 del requisito previo de la separación antes de acudir al divorcio, pudiendo darse el supuesto de que un matrimonio dure mucho menos que el plazo de un año que se exige en algunas legislaciones para entender que existe una pareja de hecho.

[306] En sentido figurado, puesto que por todos es sabido que habría que solicitar el expediente previo matrimonial del que no se puede disponer de un día para otro.

4.4. CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES

Los cónyuges cuando contraen matrimonio asumen una serie de obligaciones entre las que se encuentran el respeto y la ayuda mutua, la actuación en interés de la familia, guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, compartir responsabilidades domésticas, el cuidado de los hijos…[307]. A priori, este tipo de deberes no puede ser exigido a las parejas de hecho, principalmente, porque falta el acto formal del matrimonio, el vínculo matrimonial, que es el que realmente genera este tipo de deberes.

Sin embargo, pese a que el fin de los artículos 67 y 68 del Código Civil no es su aplicación a las parejas de hecho, éstas, por regla general, asumen voluntariamente estos deberes, dándose ayuda, respeto, fidelidad, etc. Es más, la doctrina ha considerado que, si en este tipo de uniones libres faltase el cumplimiento de estos deberes, ello supondría que la convivencia no puede ser estable y, como consecuencia de ello, no sería una auténtica unión de hecho pues como ya se ha mencionado, la convivencia estable es el elemento más importante a tener en cuenta a la hora de hablar de las parejas de hecho[308]. A la contra, nos encontramos, por ejemplo, con el derecho belga[309], en el que tanto la doctrina como la jurisprudencia rechazan la transposición de los derechos y obligaciones propios del matrimonio a las parejas de hecho[310].

De este modo, hay otros ordenamientos jurídicos (como el alemán) que excluyen del plano jurídico las obligaciones personales de la unión, limitando su eficacia al plano

[307] Estos deberes que asumen los cónyuges al contraer matrimonio se encuentran recogidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil.

[308] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. p. 42.

[309] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho en derecho comparado", en LAZARO GONZALEZ, I., *Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 119.

[310] La Ley de cohabitación legal belga de 1998 que modifica el código civil belga establece que serán aplicables los artículos 215, 220 1er y 224 1er, 1 a las parejas de hecho (art. 1477 del Código Civil belga). Dichos artículos se refieren a cuestiones patrimoniales, no a relaciones personales. Esto es, se guarda silencio respecto de la transacción de los deberes y obligaciones matrimoniales (artículos 212 y 213 del Código Civil belga) a las parejas de hecho, por lo que tanto doctrina como jurisprudencia han entendido que no son aplicables los derechos personales del matrimonio a las parejas de hecho.

patrimonial. Esto es, entienden que los miembros de la pareja de hecho no están obligados jurídicamente a guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente, compartir responsabilidades domésticas... Para estos ordenamientos jurídicos, cuando surge algún problema en la esfera personal y no se supera espontáneamente, la solución es el cese de la convivencia y, por ende, el fin de la relación de pareja[311].

Sin embargo, tal y como se ha expuesto, en España las parejas de hecho asumen los derechos y obligaciones del matrimonio de manera voluntaria, entendemos, que con motivo de la tradición cultural española. Además, el cumplimiento de estos deberes matrimoniales de forma voluntaria por parte de las parejas de hecho entendemos que se encuentra directamente relacionado con la relación de afectividad que antes mencionábamos y que entendíamos que era la misma para el matrimonio que para las parejas de hecho. Si existe afecto o amor, existe, por regla general, fidelidad y socorro mutuo.

4.5. EXCLUSIVIDAD

En concordancia con uno de los deberes matrimoniales que asumen las parejas de hecho voluntariamente, el de la fidelidad, está el requisito de la exclusividad. Esto es, la relación ha de darse entre dos personas, ya sean heterosexuales u homosexuales, puesto que el principio de la monogamia está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico como de orden público[312]. De este modo podemos afirmar que el prototipo de familia en España es el monógamo, esto es, la unión entre dos personas (ya sean del mismo o diferente sexo). La afirmación parece obvia, sin embargo, no podemos olvidar que existen Estados donde aún se permite la poligamia (unión de un varón con varias mujeres) o la poliandria (unión de una mujer con varios hombres)[313]. En cuanto a la poligamia, por sorprendente que resulte, aún está vigente en muchos Estados, así, por ejemplo, la Circular 2008/14, de 25

[311] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., pp. 119-120.

[312] CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho… op. cit., p.293.

[313] *Nueva Enciclopedia del Mundo,* VV.AA., *Tomo XX*, 1ª Edición, Instituto Lexicográfico Durvan, Bilbao, 1989, pp. 6341-6345.

de febrero, de la CNAV (entidad francesa equivalente a la Seguridad Social en España)[314] establece que la poligamia está legalizada en 47 países de Asia y África[315]. La poliandria, por el contrario, es un matrimonio menos común, pero, por ejemplo, el Reino de Mustang (Nepal) está habitado por "los lobas", una tribu tibetana que practica la poliandria, entre otros motivos, como una medida de ajuste económico y de control de la natalidad[316].

Hay que tener en cuenta a la hora de hablar de la exclusividad, la normativa autonómica sobre esta materia. Algunas Comunidades Autónomas exigen, tal y como se analizará con más detalle, que los componentes de la pareja no estén unidos a otra persona ni por vínculo matrimonial, ni que formen parte de otra pareja de hecho. Este sería el caso, por ejemplo, del Reglamento ceutí (artículo 5), de la Ley aragonesa (artículo 4), del reglamento melillense (artículo 4), la Ley navarra (artículo 2), la balear (artículo 2), la vasca (artículo 2), la Ley andaluza (artículo 3), la Ley gallega (Disposición Adicional Tercera) y la ley murcí (artículo 3[317]).

Por otro lado, también se encuentran leyes que omiten este requisito, pudiendo tener la consideración legal de parejas de hecho quienes mantengan una relación matrimonial previa con terceros siempre que estén separados judicialmente sin ser necesario que estén divorciados. Así, la Ley madrileña solo excluye a las personas *ligadas*

[314]Circulaire n° 2008/14 du 25 février 2008. https://www.legislation.cnav.fr/Pages/texte.aspx?Nom=CR_CN_2008014_25022008 (última consulta el 22/10/2020)

[315] Afganistán, Argelia, Bahréin, Bangladesh, Benín, Birmania, Burkina Faso, Camerún, Catar, Chad, Comores, Congo, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Gabón, Gambia, India, Indonesia, Irak, Irán, Jordania, Kuwait, Líbano, Liberia, Libia, Malasia, Malí, Marruecos, Mauritania, Níger, Nigeria, Omán, Pakistán, República Centroafricana, República Democrática del Congo (antiguo Zaire), Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Siria, Tanzania, Túnez, Togo, Uganda, Yemen, Yibuti y Zambia.

[316] http://www.civinova.com/2011/08/25/poliginia-poliandria-y-homosexualidad-culturizando-nuestra-sexualidad-social/ (última consulta el 28/11/2016).

[317] No nos resistimos a hacer una breve matización sobre el artículo 3 de la reciente Ley de Murcia reguladora de las parejas de hecho. En su artículo 3, apartado C, se establece que no pueden constituir una pareja de hecho de acuerdo a la presente ley las personas ligadas por vínculo matrimonial no separadas "judicialmente". Puesto que la norma data del año 2018, consideramos que ya hubiera sido conveniente introducir la nueva nomenclatura de la separación "legal" en vez de seguir con el término de separación judicial, obsoleto desde la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en 2015.

por el matrimonio no separadas judicialmente (artículo 2), al igual que hacen las leyes canaria (artículo 2), extremeña (artículo 3) y cántabra (artículo 4).

Mención especial merece la Ley catalana, que en su artículo 234-2 ha negado la posibilidad de formar pareja de hecho a *las personas casadas y no separadas de hecho*. Por tanto, en Cataluña, se permite, al contrario de lo que ocurre en otras Comunidades Autónomas, que una persona casada y meramente separada de hecho pueda constituir una pareja estable con una tercera persona[318].

Esta regulación hace que nos planteemos una cuestión. Si, como acabamos de apuntar, se permite que dos personas se constituyan como pareja de hecho existiendo aún vínculo matrimonial (recordemos que la separación legal o de hecho no rompe el vínculo matrimonial, sino que dicho vínculo únicamente se extingue con el divorcio, con la nulidad o con la muerte de uno de los cónyuges), ¿Qué ocurre con los derechos de las partes? Esto es, si se permite la existencia de una pareja de hecho aun cuando exista vínculo conyugal, entendemos que se puede producir una superposición o solapamiento en los derechos a reconocer al todavía cónyuge y al conviviente de hecho. De este modo, entendemos que, permitiéndose el divorcio no causal desde el año 2005 y permitiéndose el matrimonio entre personas del mismo sexo, únicamente debiera de permitirse formar pareja de hecho a dos personas, ya sean heterosexuales u homosexuales, en las que no exista ni vínculo matrimonial ni otra relación como pareja de hecho.

Ante esta situación se nos plantean otras cuestiones. Pues ¿qué ocurre al contrario? Si el Código Civil no prohíbe casarse a quien está como pareja de hecho de otra persona ¿Se permite también crear el vínculo matrimonial y mantener el de pareja de hecho simultáneos? Según el Código Civil, estaría permitido, pues no es un impedimento que aparezca reflejado en el artículo 46 del Código Civil. Entonces, ¿se debiera haber aprovechado cuando se amplió el impedimento de conyugicidio a la pareja del art. 47.3 para introducir este impedimento? Quizás hubiera sido conveniente, pues si el legislador

[318] LORENZO JIMÉNEZ, J.V., "Familiares de ciudadanos en la Unión Europea y registros de parejas de hecho de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos", en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 29/2012, parte Artículos Doctrinales*, Edificio LEX NOVA, Valladolid, 2012.

estatal, como hemos tenido ocasión de apuntar, está teniendo en cuenta a las parejas de hecho en otras normativas, también debiera introducirse esta modificación en el Código Civil. Por otro lado, se puede argumentar que no es necesario, pues las normas sobre parejas de hecho ya contemplan como causa de disolución de la pareja que cualquiera de los miembros contraiga matrimonio -ya sea entre sí o con un tercero- o constituya una nueva pareja de hecho. El problema que nos encontramos en esta cuestión es que no existe una comunicación efectiva entre el Registro Civil y los múltiples Registros de Parejas de hecho autonómicos por lo que, perfectamente, se puede dar la situación en la que dos personas estén unidas como pareja de hecho y no hayan notificado la disolución al registro correspondiente y, posteriormente, con sus nuevas parejas, decidan contraer matrimonio. Al no haber una comunicación entre Registros, sería conveniente introducir como impedimento matrimonial, el hecho que ser pareja de hecho con otra persona para que así, a la hora de tramitar el expediente previo matrimonial, o bien se solicite certificación a los registros de parejas de hecho, o, al menos, que se pueda solicitar una declaración responsable.

Por tanto, la regla general, respecto de la exclusividad que se predica de las parejas de hecho, es que no es posible simultanear varias relaciones de hecho o un matrimonio (no separado legalmente o, de hecho, según los casos) con una unión de hecho.

Como una excepción a esta regla general, hallamos la Disposición Adicional Décima (apartado segundo) de la Ley 30/1981, de 17 de julio, de reforma del Código Civil en materia de matrimonio, que otorga al compañero no matrimonial el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social y la pensión de viudedad, distribuyendo esta pensión entre el cónyuge legítimo y el compañero atendiendo al tiempo de convivencia, siempre y cuando la pareja no haya podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente. Sin embargo, esta norma ya ha sido superada, tal y como veremos detalladamente más adelante, al permitirse el divorcio no causal (a partir de 2005)[319] y al permitirse que

[319] Con anterioridad al año 2005, el divorcio solo era posible si se alegaba alguna de las causas tasadas en la ley, por lo que en algunas ocasiones los matrimonios no podían disolverse y las nuevas relaciones que surgían entre los cónyuges con terceros solo podían optar por convivir como pareja de hecho. Sin embargo, a partir de 2005, con la entrada en vigor de la comúnmente denominada ley del divorcio exprés, esta

las parejas de hecho sean beneficiarias de las pensiones de viudedad (a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social) y de las prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, la transcendencia de esta norma es muy limitada, por no decir prácticamente nula, en nuestros días.

4.6. LA *AFFECTIO*

La *affectio* se puede considerar el requisito primordial del que derivan todos los demás, ya que la afectividad motiva el inicio de la relación o de la convivencia y, como tal, el resto de los presupuestos analizados.

Este requiso 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. Es un requisito que tiene un marcado carácter subjetivo[320].

La doctrina muestra diferentes posiciones en cuanto a qué tipo de *affectio* debe exigirse. Unos consideran que se trata de la *affectio maritalis*[321], la propia del matrimonio.

Otros interpretan que debe tratarse de una *affectio semejante a la affectio maritalis*[322]. Entienden que no puede ser la *affectio maritalis* la que se exige, pues ésta es propia del matrimonio y las parejas de hecho son una realidad distinta de aquel. Además, esta es la opción elegida por el legislador, pues como se ha visto, en numerosas ocasiones el legislador acude a la expresión "análoga relación de afectividad a la conyugal", lo que

situación ya no se produce y es por lo que entendemos derogado tácitamente el apartado dos de la disposición adicional décima de la Ley que venimos mentando donde dispone que: *Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha…*

[320] SERRANO CHAMORRO, M.E., *Las parejas de hecho y su marco legal*, PARRA LUCÁN, M.A. (Dir.), Reus, Madrid, 2014, p. 103.

[321] Así lo entiende, por ejemplo, PÉREZ VALLEJO, A.M., "Las parejas no… op. cit. p. 49.

[322] Entre éstos estarían MONJE BALSAMEDA, O., "Conceptos jurídicos…, op. cit. p.222; y LÓPEZ-MANZANARES SOMOZA, A., "Unión estable de pareja" en *Enciclopedia Jurídica, Diario LA LEY* (LA LEY 4322/2008), entre otros.

resulta obvio, porque matrimonio y pareja de hecho coinciden en lo afectivo y difieren en lo formal.

También están aquellos que hacen alusión a este rasgo configurador de las parejas de hecho con la fórmula "relación afectivo-sexual"[323], excluyéndose así las relaciones basadas en otros sentimientos o intereses como pueden ser la amistad, el vínculo familiar, los intereses económicos, etc.

Atendiendo a las tres posturas que se acaban de exponer, se considera que lo más correcto es exigir la *affectio maritalis*, esto es, la afectividad propia del matrimonio, puesto que el legislador exige una relación análoga a la conyugal y, como ya se ha mencionado, matrimonio y convivencia *more uxorio* coinciden en lo afectivo y difieren en lo formal. Otros tipos de *affectio*, según lo que aquí se entiende, serían los sentimientos que suponen tener cariño a una persona, pero un cariño ajeno a una relación íntima. Se trataría más bien del cariño que puedan tenerse dos amigos, dos compañeros de piso, dos compañeros de trabajo… Y, además, dentro de la *affectio maritalis* se considera que está ínsita la relación afectivo-sexual que debe existir en toda pareja de hecho.

De este modo, no se llega a entender con demasiada claridad qué es lo que algunos autores entienden por una afectividad análoga a la conyugal. Si lo que en verdad exigen es que se trate de una afectividad con contenido afectivo-sexual que excluya otro tipo de relaciones, se trata, tal y como comentábamos con anterioridad cuando estudiábamos la nota de convivencia *more uxorio*, de la misma afectividad que se exige en el matrimonio. Quizás se refieran simplemente a una relación análoga a la conyugal en el sentido de la convivencia, de comportarse públicamente como un matrimonio, pero no de una afectividad análoga, sino igual a la que tienen los cónyuges en el matrimonio entendido como familia, o al menos, insistimos, esta es la opinión que aquí se comparte.

[323] Entre ellos, MELLA MÉNDEZ, L., "El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad" en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho,* VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 47-51; LORENZO JIMÉNEZ, J.V., "Familiares de ciudadanos en… op. cit.

En relación con esta nota que caracteriza las uniones de hecho, se encuentra el requisito de que existan relaciones sexuales. A este respecto, la doctrina mayoritaria entiende que este aspecto constituye una distinción entre las parejas de hecho y otro tipo de relaciones (amistad, estudiantes, compañeros de piso…), sin embargo, no lo considera como un requisito esencial probatorio de la existencia de una pareja de hecho[324]. También en la jurisprudencia se habla de convivencia de las parejas de hecho a modo matrimonial, con relaciones sexuales y *affectio maritalis*[325]. Por otro lado, el legislador autonómico vasco ha optado por incluir dentro del concepto de pareja de hecho la expresión "relación afectivo-sexual" en el artículo 2.1 de la Ley reguladora de las parejas de hecho, por lo que deducimos que, en este caso, sí que se estaría tratando a la relación sexual como un elemento esencial del concepto de pareja de hecho.

Sin embargo, nosotros no entendemos que sea un requisito que deba concurrir necesariamente para el reconocimiento de una pareja de hecho, puesto que la prueba de la existencia de relaciones sexuales vulneraría el derecho a la intimidad recogido en el artículo 18 de la Constitución[326] al quedar este tipo de conducta reservado a la esfera más íntima de las personas. Entendemos que más bien se trata de un presupuesto. De este modo, si por cualquier motivo la pareja no puede mantener relaciones sexuales o no las puede seguir manteniendo en el caso, por ejemplo, de impotencia sobrevenida, no se puede entender extinta la relación y es por ello por lo que entendemos que no han de

[324] Así lo entienden LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., pp. 112-113; MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho…* op. cit., pp. 45-46; y SERRANO CHAMORRO, M.E., *Las parejas de hecho y…* op. cit., pp. 105-106.

[325] Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1995/8946), de 30 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1995/10391) y de 10 de marzo de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/1272).

[326] Entendemos por derecho a la intimidad aquel que se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre. Aranzadi RTC 1997\151), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio. Aranzadi RTC 1999/134). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar (SSTC 197/1991, de 17 de octubre o 231/1988, de 2 de diciembre. Aranzadi: RTC: 1991/197 y RTC 231/1988). Disponible en: http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2 (última consulta el 27/12/2016).

considerarse las relaciones sexuales como un requisito, sino más bien como un presupuesto.

De otro lado, consideramos que existe una presunción *iruis tantum* en cuanto a la existencia de relaciones sexuales se refiere en el caso de que la pareja tenga hijos en común; y decimos presunción *iuris tantum* porque la pareja también puede tener descendencia sin mantener relaciones sexuales (adopción, técnicas de reproducción humana asistida…).

Otro sector de la doctrina[327] además de abordar el aspecto de las relaciones sexuales, amplía su estudio al campo de la procreación o la descendencia. Entiende que la existencia de hijos fruto de la convivencia de hecho no constituye un elemento definidor para el reconocimiento jurídico de la pareja de hecho. No obstante, considera que este hecho otorga a la unión *more uxorio* de una apariencia de estabilidad siendo un elemento que nos permite hablar con seguridad de familia. Frente a esta postura, otros autores (FARENGA, CARRARO) condicionan la existencia de efectos jurídicos de la convivencia de hecho a que existan hijos comunes, esto es, la transcendencia de este tipo de uniones sólo se adquiere con la filiación[328]. Nosotros defendemos que no es necesario que la pareja de hecho tenga descendencia para ser considerada tal y entendemos, además, que una pareja de hecho sin hijos puede ser estable y duradera, igual que sucede con el matrimonio sin hijos.

4.7. AUSENCIA EVENTUAL DE FORMALIDAD

En el momento en el que estamos hablando de parejas de hecho, estamos aceptando su existencia, lo que conlleva a afirmar que ha de haber un inicio de esa relación de pareja y, ese inicio es a partir de cuándo se constituye la pareja como tal. Esto es, ha de haber un momento a partir del cual se entienda constituida la pareja de hecho.

---

[327] MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho…* op. cit., p. 48; y CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de… op. cit., pp. 365-366.

[328] Ibidem.

El problema se plantea en que las parejas de hecho, tal y como afirma la doctrina, no nacen necesariamente de un acto formal como sucede con el matrimonio, por lo que nos encontramos en la tesitura de determinar "cuándo" y "cómo" queda constituida una pareja de hecho[329].

La doctrina entiende que las uniones de hecho están presididas por la ausencia de formalidad[330], por la ausencia de actos solemnes tanto para su constitución y desarrollo como para su extinción[331]. Se puede decir que, a efectos de lo que defiende la doctrina, a la pareja estable se le puede aplicar el conocido verso de Antonio Machado: *Caminante, no hay camino, se hace camino al andar*[332]. Esta nota característica es la que impide que surjan como legales los efectos previstos para la institución del matrimonio, lo que no supone que no existan efectos personales y patrimoniales derivados de la relación entre los miembros de la pareja de hecho[333]. Se entiende que la existencia de algún tipo de formalidad o solemnidad puede suponer la desnaturalización de este tipo de unión[334] y, por consiguiente, dejaría de ser una unión de hecho para pasar a ser una unión de derecho. Sin embargo, entendemos que es preciso que exista algún tipo de formalismo o algún acto concreto que determine cuándo una pareja de hecho puede considerarse tal a la hora de que la puedan ser aplicadas las normas jurídicas que a ellas se refieren. No se puede negar que un acto constitutivo formal da seguridad jurídica ya que, de este modo, se sabe en qué momento exacto la pareja de hecho se ha constituido y no se hace depender la

[329] ORTUÑO MUÑOZ, P., y VEGA SALA, F., "Derecho Civil. Constitución de la convivencia *more uxorio*", en VV.AA., *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, ROCA TRÍAS, E. (Dir.), Manuales de Formación Continuada Número 28, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2004, pp. 92-93.

[330] Así lo entiende, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 27 de enero de 2000 (Aranzadi: AC 2002/399).

[331] En este sentido se expresan, a modo ejemplificativo, MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho…* op. cit., p. 43; GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Pareja de Hecho y Matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp.107-113; SERRANO CHAMORRO, M.E., *Las parejas de hecho y su…* op. cit. pp. 106-110; SOUTO GALVÁN, B. y SOUTO GALVÁN, E., *Las Uniones de Hecho en Derecho Comparado*, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, 2002, pp. 52-53.

[332] MACHADO, A., *Campos de Castilla*, Diario EL PAÍS S. L., Clásicos Españoles Madrid, 2005, p. 88.

[333] PÉREZ VALLEJO, A.M., "Las parejas no… op. cit. p. 51.

[334] CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho… op. cit., pp.289-290; y ORTUÑO MUÑOZ, P., y VEGA SALA, F., "Derecho Civil. Constitución de la convivencia… op. cit., p. 93.

existencia de la misma de una o varias pruebas que no siempre resultan del todo convincentes. *Es la eterna pugna ente la "seguridad jurídica" y la "verdad material"*[335].

La ausencia de formalidad que se predica por parte de la doctrina y de los Tribunales es la nota principal que diferencia a las parejas de hecho de los matrimonios. Es una situación que tiene su origen en la voluntad de los miembros de la pareja de comenzar una vida en común sin someterse a los formalismos del matrimonio, si bien, como veremos, se exigen ciertas solemnidades, tanto para la constitución como para la extinción de la pareja de hecho.

Esta ausencia de formalidad, mal alegada por parte de la doctrina a nuestro entender, plantea problemas a la hora de acreditar la existencia de una convivencia de hecho y es por ello, por lo que Ayuntamientos y Comunidades Autónomas han creado Registros Públicos *ad hoc*, de carácter administrativo, con el fin de proporcionar un medio de prueba de la convivencia, o incluso, en ocasiones, la inscripción en esos registros tendrá un carácter constitutivo[336], mientras que en otras ocasiones será meramente declarativo[337]. Por tanto, como veremos más detalladamente, en las distintas leyes autonómicas se prevén distintas *formas para institucionalizar la convivencia de hecho*[338] como, por ejemplo, la convivencia de hecho más una declaración de voluntad en escritura privada; la constitución a través de escritura pública; la ya mencionada inscripción constitutiva en un registro o el transcurso de un determinado tiempo de convivencia continuada que, a posteriori, se convierta en un elemento de reconocimiento de la constitución.

Como decíamos, pese a que la doctrina y la jurisprudencia entiende que la ausencia de formalidad es la nota principal que diferencia a las parejas de hecho de los matrimonios, los legisladores autonómicos han procurado una serie de formalismos, si

[335] ORTUÑO MUÑOZ, P., y VEGA SALA, F., "Derecho Civil. Constitución de la convivencia… op. cit., p. 93.

[336] Este es el caso de Cantabria, Islas Baleares, País Vasco, Extremadura, Andalucía, Navarra y Melilla.

[337] Así sucede en el resto de las Comunidades Autónomas.

[338] SERRANO CHAMORRO, M.E., *Las parejas de hecho y…* op. cit., p. 96.

bien no tan rígidos como los matrimoniales, para constituir una pareja de hecho. De este modo, como acabamos de apuntar, algunas de las Comunidades Autónomas que han legislado en la materia instan a que las parejas se inscriban en los registros públicos *ad hoc* siendo tal inscripción constitutiva de la pareja de hecho. Por tanto, si *un elemento formal hace referencia a un medio concreto y determinado que el ordenamiento jurídico exige para exteriorizar la voluntad de las partes* (*forma data ese rei)*[339], y entendemos que la inscripción constitutiva es ese medio concreto y determinado para exteriorizar la voluntad de la pareja, nos encontramos ante un elemento formal y, por consiguiente, podemos afirmar que no hay ausencia de formalidad en las parejas de hecho, sino que nos encontramos ante unas formalidades distintas a las exigidas para el matrimonio. La eficacia de efectos jurídicos se hace depender de la inscripción, que es, en algunas Comunidades Autónomas el único modo de expresión de la voluntad de las partes para ser consideradas pareja de hecho.

Por tanto, pese a que la doctrina y la jurisprudencia afirmen que las parejas de hecho están presididas por la falta de formalidad, sería más correcto afirmar que las parejas de hecho están libres de las formalidades que se exigen para el matrimonio.

Llegados a este punto, conviene advertir que la mayoría de la doctrina parte de la idea de que, si el matrimonio es un acto consensual formal, las parejas de hecho constituidas por acto formal no dejan de ser otra forma de matrimonio. Sin embargo, nosotros no lo entendemos así: el matrimonio civil tiene una forma específica y única (rigorismo formal se puede decir) mientras que las parejas de hecho tienen más libertad a la hora de constituirse (documento público, documento privado, inscripción en registro púbico, transcurso de un determinado tiempo de convivencia, descendencia común…). Además, si fuese otra forma de matrimonio tendrían los mismos derechos que éste, algo que, como veremos, no es así, pues existen importantes diferencias entre los derechos otorgados a las parejas que se unen en matrimonio frente a los derechos otorgados a los convivientes de hecho. Además, y lo más importante, si fuese otra forma de matrimonio,

[339] DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica,* 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2004, p. 105.

la normativa autonómica no tendría competencia para regular sobre el asunto y el Tribunal Constitucional hubiera declarado la inconstitucionalidad de las leyes autonómica que ha tenido oportunidad de conocer hasta el momento, como, por ejemplo, la madrileña.

4.8. HETEROSEXUALIDAD – HOMOSEXUALIDAD

En la actualidad, tanto el matrimonio como las parejas de hecho pueden estar compuestos por personas de distinto sexo y por personas del mismo sexo. Sin embargo, esta afirmación no siempre ha sido posible hacerla en España.

Con anterioridad a la posibilidad de que las personas del mismo sexo contrajesen matrimonio y con anterioridad al reconocimiento de las parejas de hecho homosexuales, era común en la doctrina del Tribunal Supremo incluir la nota de la heterosexualidad en el concepto mismo tanto de matrimonio como de pareja de hecho. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992 alude a la pareja de hecho como *toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer*[340]*;* término posteriormente empleado por el Tribunal Supremo en otras muchas ocasiones[341]. Respecto del matrimonio también se exigía por parte del Tribunal Constitucional[342] y por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado[343] que los contrayentes fuesen heterosexuales. Los defensores de la nota de heterosexualidad como elemento fundamental de las uniones de hecho fundamentaban su hipótesis en razones de orden moral que excluían las uniones homosexuales entre hombres o entre mujeres considerándolas como aberrantes (*contra*

[340] Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/8589).

[341] Por ejemplo, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/3753) y de 16 de diciembre de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020), así como la de 30 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10391) que exigía la bilateralidad sexual.

[342] Ver, por ejemplo, el Auto 222/1994, de 11 de julio, del Tribunal Constitucional (Aranzadi: RTC 1994/222 AUTO).

[343] Así aparece reflejado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1988 (Aranzadi: RJ 1988/215).

naturam) defendiendo de pleno que el libre desarrollo de la personalidad no podía atentar contra la naturaleza de las cosas[344].

En cuanto a los matrimonios se refiere, sólo a partir del año 2005, con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, las parejas homosexuales pueden unirse en matrimonio y, además, en igualdad de condiciones respecto de las parejas heterosexuales. Pese a que dicha Ley fue sometida a juicio ante el Tribunal Constitucional, finalmente éste, por Sentencia de 6 de noviembre de 2012[345], declaró constitucionales los matrimonios entre personas del mismo sexo, así como las adopciones por parte de aquel nuevo modelo matrimonial.

Y precisamente por esto, por la prohibición de los matrimonios homosexuales hasta 2005, es por lo que los legisladores autonómicos, entre otros motivos, pergeñaron el régimen jurídico de las parejas de hecho. Es más, nos atrevemos incluso a afirmar que, si la reforma operada en 2005 se hubiese hecho con anterioridad, las Comunidades Autónomas no hubieran regulado el modelo familiar del que venimos hablando de la forma en la que lo han hecho[346] ya que la institución de las parejas de hecho, casi en la totalidad de los casos, tuvo como objeto la creación de una institución que permitiese formalizar y legitimar de alguna manera las relaciones entre personas del mismo sexo.

Si hacemos una lectura de las Exposiciones de Motivos de las distintas Leyes autonómicas sobre parejas de hecho, en todas ellas se refleja la necesidad de regular una figura jurídica que reconozca legalmente a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, ya que al estarlas vetado el matrimonio, la única opción posible era convivir como pareja de hecho; entre otros motivos decíamos, porque también se regulan en estas normas las parejas de hecho heterosexuales que rechazan la institución del matrimonio como forma de convivencia y que cada vez son más frecuentes en la sociedad española.

---

[344] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., pp. 110-111.

[345] Aranzadi: RTC 2012/198.

[346] En un sentido similar se manifiesta PANTALEÓN PRIETO, A.F., "Régimen jurídico civil de las uniones de hecho", en VV.AA. *Uniones de Hecho,* MARTINELL, J.M. y ARECES PINOL, M.T. (Coord..), Universitat de Lleida, 1997, pp. 70-71.

La Ley pionera en reconocer jurídicamente a las parejas de hecho tanto heterosexuales como homosexuales en España fue la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de pareja de Cataluña[347]. Esta Ley regulaba de forma separada las uniones estables heterosexuales de las homosexuales en sus Capítulos I y II respectivamente, otorgando mayores derechos a las primeras frente a las segundas. Sin embargo, dicho trato diferenciado ha sido superado tanto por Cataluña (con la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia[348] que deroga la Ley 10/1998) como por el resto de las Comunidades Autónomas que han legislado en esta materia.

La ya derogada Ley 10/1998, de 15 de julio, rezaba en su Preámbulo que *en estos últimos años se aprecia un aumento de las denominadas parejas de hecho estables paralelo y coincidente, también, con el creciente nivel de la aceptación que tienen en el seno de nuestra sociedad, que abarca todas las parejas referidas, incluidas, por lo tanto, las formadas por personas del mismo sexo, hasta el punto de que se detecta entre la población catalana una opinión mayoritaria a favor de la regulación legal de estas formas de convivencia.* Al igual que se expone que la sociedad catalana se muestra favorable a la regulación de las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales, lo mismo, entendemos, se puede predicar del resto de la sociedad española porque, aunque en estos momento la sociedad catalana y el resto de la sociedad española se encuentren divididas, en factores tan básicos como la permisión de las relaciones entre personas del mismo sexo seguimos pensando de la misma manera que antes del conflicto que estalló con el *procés*. Y es precisamente por ello, por la aceptación de las relaciones homosexuales en nuestro país, por lo que las Comunidades Autónomas decidieron legislar en esta materia.

[347] Esta Ley fue copiada por el resto de las Comunidades Autónomas que han legislado sobre parejas de hecho, salvo en lo relativo a la distinción entre parejas de hecho homosexuales y heterosexuales, donde hubo una corriente de opinión unánime.

[348] En la Exposición de Motivos de esta Ley, se puede leer en su apartado III que *a diferencia de la Ley de uniones estables de pareja* (Ley 10/1998, de 15 de julio), *la regulación de la convivencia estable en pareja del libro segundo ya no establece ningún tipo de diferencia por razón de la orientación sexual de los miembros de la pareja*.

Algunas legislaciones autonómicas hacen alusión expresa a la indiferenciación sexual de los miembros de la pareja en su propio articulado, normalmente dentro del concepto de pareja de hecho, con expresiones tales como *con independencia de su orientación sexual*[349]*, incluso del mismo sexo*[350]*, con independencia de su sexo*[351]*, con independencia de su opción sexual*[352] y *ya sean del mismo o de distinto género o sexo*[353]. Otras, omiten tales expresiones sustituyéndolas por expresiones neutras como *dos personas*[354] que abarcan tanto a heterosexuales como a homosexuales, o haciendo alusión a esta nota característica en su Exposición de Motivos[355].

Entendemos que resultaría irracional e inconstitucional (en el sentido de ser contrario a los principios de igualdad, de intimidad personal y familiar y de libre desarrollo de la personalidad) no permitir que dos personas del mismo sexo puedan constituir una pareja de hecho ya que, tal y como se ha mencionado, se permite el matrimonio homosexual desde el año 2005. Con anterioridad a esta fecha, algunos autores entendían que era inviable jurídicamente admitir una relación entre personas del mismo sexo porque este tipo de uniones, pese a que reuniesen todos los elementos necesarios

[349] Art. 2 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Navarra; art. 1 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Canarias; art. 4.2 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Cantabria; art. 2 del Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de Melilla de 1 de febrero de 2008; y el art. 2 del Reglamento del Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Murcia de 12 de febrero de 2011.

[350] Art. 2 del Decreto 124/2000, de 11 de julio de Castilla La-Mancha; art. 2 del Decreto 117/2001, de 24 de octubre, de Castilla y León;

[351] Art. 3 de la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Asturias; art. 2 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Extremadura; art. 2 del Decreto 30/2010, de 14 de mayo, de la Rioja; art. 1 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Valencia.

[352]Art. 3 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Andalucía.

[353] Art. 2 del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de Ceuta, de 24 de septiembre de 1998; y, art. 2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, de País Vasco.

[354] Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia modificada por la Ley 10/2007, de 28 de junio.

[355] Exposición de Motivos, párrafo III del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; Exposición de Motivos 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; Preámbulo de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre de Madrid; Exposición de Motivos de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de las Islas Baleares.

para constituir una pareja de hecho, no eran realmente un modelo social establecido, permaneciendo, por tanto, en un nivel de relevancia individual[356].

A nivel internacional encontramos a autores como RUBELLIN-DEVICHI o CERDÁ GIMENO que sostienen que el fundamento para rechazar la distinción entre parejas de hecho heterosexuales y homosexuales se encuentra en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar[357]. En nuestro país tal motivo lo encontramos tanto en el artículo 10 (libre desarrollo de la personalidad), como en el 14 (principio de igualdad), como en el 18 (derecho a intimidad personal y familiar) de la Constitución Española. También la doctrina y la legislación vigente, tal y como vimos en su momento al tratar el concepto de pareja de hecho desde el punto de vista doctrinal y de derecho positivo, entienden que las parejas de hecho pueden estar integradas por personas de distinto o del mismo sexo.

4.9. LA EDAD

Tanto la doctrina[358] como el legislador autonómico establecen como requisito fundamental que los miembros de la pareja sean mayores de edad o menores emancipados, esto es, solo pueden formar parte de una pareja de hecho aquellas personas que hayan cumplido los dieciocho años, o en su caso, aquellos menores de edad que tengan, al menos, dieciséis años cumplidos y estén emancipados. Como excepción a esta regla general nos encontramos con la normativa aragonesa y la murcí que establece como requisito la mayoría de edad sin hacer mención de la emancipación, por lo que el legislador aragonés está vetando la posibilidad de constituir una pareja de hecho a los

[356] GAZZONI y ZARRALUGUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., autores citados por MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 43-45.

[357] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., p. 111.

[358] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., p. 110; MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho…* op. cit., p. 47; CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho… op. cit., p. 357; entre otros.

menores emancipados[359]. Entendemos al respecto que esta situación supone un hecho calificado como contrario a la constitución en el sentido de que se está vulnerando el principio de igualdad y no discriminación en función de la edad dependiendo del territorio en el que nos encontremos. No obstante, tal y como se ha apuntado y como se apuntará posteriormente, esta no es la única disposición que adolece de un carácter discriminatorio en relación con las parejas de hecho, dependiendo del territorio donde nos encontremos, pues esta es una de las consecuencias de la falta de regulación a nivel estatal: la heterogeneidad normativa en relación con las parejas de hecho da lugar a situaciones discriminatorias en función del territorio dentro del Estado español.

Retomando el análisis del requisito de la edad, la doctrina entiende que ha de exigirse la mayoría de edad o la emancipación en menores de, al menos, 16 años porque se entiende que es la edad en que una persona tiene cierto grado de madurez para mantener una relación, y para soportar los deberes que de esa relación derivan. De este modo, la mayoría de edad es contemplada en el Código Civil como la primera de las causas de la obtención de la emancipación, lo que atribuye la plena capacidad de obrar. Por tanto, no existe nada que prohíba a una persona que ha adquirido la mayoría de edad o a un menor emancipado, crear una comunidad de vida al margen del matrimonio[360]. Dicho en otras palabras, lo que el legislador autonómico pretende con el establecimiento de una edad, es que las personas que quieran constituir una pareja de hecho tengan capacidad de obrar. Por tanto, la capacidad para formar una pareja de hecho, al igual que la requerida para el matrimonio, viene, en principio, determinada por la edad (mayoría de edad o emancipación).

El requisito de la edad hace plantearse algunas cuestiones en relación con las parejas de hecho y el matrimonio, con la edad mínima para contraerlo y con la edad mínima para mantener relaciones sexuales.

[359] Artículo 303 de Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

[360] MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica… op. cit. pp. 47-48; PÉREZ VALLEJO, A.M., "Las parejas no… op. cit. p. 51; y MONJE BALSAMEDA, O., "Conceptos jurídicos…, op. cit. p.222.

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modificó el vigente Código Penal. Como novedad más importante, se elevó la edad del consentimiento sexual de los 13 a los 16 años[361].Por otro lado, la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria suprimió la dispensa matrimonial por edad que los jueces podían otorgar a los menores a partir de los 14 años[362], por lo que actualmente la edad mínima para contraer matrimonio coincide con la edad mínima para mantener relaciones sexuales, esto es, 16 años. Por tanto, ahora ya no pueden contraer matrimonio nada más que aquellas personas mayores de edad o menores emancipados, pero no los menores de 14 y 15 años en virtud de dispensa del impedimento de edad.

En la situación actual, tras las reformas introducidas en el Código Penal y en el Código Civil a lo largo del año 2015, se puede decir que existe igualdad de derechos entre aquellas personas que quieran contraer matrimonio y aquellas otras que opten por formar pareja de hecho en cuanto a los requisitos de edad que se exigen. Sin embargo, antes de estas reformas la situación era desigual, en el sentido de que un menor que tuviese 14 o 15 años podía contraer matrimonio mediante la dispensa judicial de la edad, y, sin embargo, no podía formar parte de una pareja de hecho por no existir dispensa para tal situación. Y la cuestión es: en caso de haberse planteado este supuesto ante los Tribunales ¿hubiera supuesto una vulneración del artículo 14 de la Constitución o, por el contrario, los Tribunales hubieran reiterado que el matrimonio y las parejas de hecho son situaciones diferentes y no resulta contrario al principio de igualdad que se las dé un trato diferenciado? En la opinión que aquí se comparte, supondría una vulneración del principio de igualdad, porque si se considera que un menor de 14 o 15 años puede contraer matrimonio y asumir las obligaciones que la ley impone, ¿por qué no va a poder asumir los deberes que conlleva formar parte de una pareja de hecho? No obstante, como ya se ha mencionado, tras las reformas apuntadas en el ordenamiento español, estas cuestiones no plantean ahora ningún problema. Esta misma reflexión que se ha planteado entre el

[361] Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, párrafo XII.

[362] Prevista en el artículo 48 del Código Civil antes de la entrada en vigor de la nueva redacción el 23 de julio de 2015.

matrimonio y las parejas de hecho, podemos hacerla circunscribiéndose exclusivamente a una comparación entre las leyes autonómicas reguladoras de este modelo familiar de hecho. Como comentábamos antes, ¿no sería contrario al principio de igualdad que en Aragón y Murcia no puedan constituir una pareja de hecho dos menores emancipados, pero sí en el resto de España? Estaríamos ante dos situaciones idénticas (dos personas que quieren constituir una pareja de hecho) en las que se da un trato diferente dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se encuentren. En este supuesto sí que encontramos una vulneración directa del artículo 14 CE en la que dos situaciones idénticas son tratadas de forma diferente.

Por otro lado, tal y como se ha mencionado, directamente relacionado con el requisito de la edad, se sitúa el requisito de la capacidad. La doctrina entiende que para que dos personas puedan constituirse como pareja de hecho, además de ser mayores de edad o menores emancipados, han de ser capaces[363], esto es, han de tener capacidad de obrar o capacidad general para contratar, lo que supone que aquellas personas que estén afectadas por una deficiencia o anomalía psíquica no podrán prestar su consentimiento válidamente en solitario[364], sino que, a nuestro entender, precisarán de la asistencia de su curador o del consentimiento de su tutor dependiendo de lo que establezca la respectiva sentencia que modifica su capacidad judicialmente. El legislador autonómico, por su parte, en ocasiones hace alusión a la necesidad de ser capaz para prestar el consentimiento, ya sea de forma positiva exigiendo la plena capacidad[365], ya sea de forma negativa negando la posibilidad de formar una pareja de hecho a aquellas personas que se hallen incapacitadas judicialmente[366]; y en otras ocasiones (en la mayoría de los casos)

[363] LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho… op. cit., p. 109; SOUTO GALVÁN, E., *Las Uniones de Hecho en Derecho…* op. cit. p. 53; y, CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho… op. cit., p. 357; entre otros.

[364] Así lo establece, por ejemplo, la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid en su artículo 2 y el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de 12 de febrero de 2011, de Murcia en su artículo 4.

[365] Artículo 2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de País Vasco; Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; y artículo 4 del Reglamento del Registro Municipal de Uniones de Hecho de Murcia.

[366] Artículo 3 del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y funcionamiento del registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; artículo 2 de la Ley

guarda silencio al respecto[367]. Sin embargo, entendemos que en estos casos en los que se guarda silencio, ha de entenderse implícito el requisito de la capacidad, pues resulta inadmisible comprender que el consentimiento prestado por dos incapaces o por uno de ellos va a ser válido ya que, si no es válido para prestar el consentimiento matrimonial, tampoco será válido a la hora de constituir una pareja de hecho. Como un caso particular podemos hacer mención del Reglamento regulador del Registro de parejas de hecho de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 1 de febrero de 2008, que hace alusión, en su artículo 4.1.b) a *no estar incapacitado para contraer matrimonio*, por lo que se entiende que en Melilla se exige la misma capacidad para contraer matrimonio que para dar lugar a una pareja de hecho, exigencia completamente lógica a nuestro parecer y que debería de extenderse en los mismos términos al resto de comunidades autónomas. Pese a que no aparece recogido expresamente en todas las legislaciones se entiende que la capacidad de obrar es una *conditio sine qua non* para constituirse como pareja de hecho en nuestro ordenamiento jurídico.

4.10. NO CONCURRENCIA DE PROHIBICIONES LEGALES

La normativa autonómica reguladora de las parejas de hecho se encarga de recoger aquellas situaciones en las que dos personas no pueden constituirse como pareja de hecho, al igual que el Código Civil en sus artículos 46 y 47 nos muestra aquellas situaciones en las que dos personas no pueden contraer matrimonio. Ahora bien, se presentan algunas

11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; artículo 3 del Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León; artículo 2 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; artículo 3 del Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja.

[367] Código Civil de Cataluña, Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de Islas Baleares; Ley de Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo , de parejas estables; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

diferencias, entre lo que podemos llamar prohibiciones o impedimentos legales, de una institución a otra.

En lo que se refiere a la aplicación de los impedimentos matrimoniales, hay unanimidad en la doctrina a la hora de considerar prohibida la figura de las uniones incestuosas. Por su parte, las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho prohíben la unión como pareja de hecho o pareja estable de parientes en línea recta por consanguinidad o adopción y las uniones entre parientes colaterales por consanguinidad o adopción hasta segundo[368] o tercer grado[369], dependiendo de la Comunidad Autónoma de la que se trate. Una vez más nos encontramos aquí con una diferencia de trato, a nuestro parecer, injustificada, que supone una violación del artículo 14 de la Constitución, pues dependiendo del territorio donde se hallen dos parientes colaterales por consanguinidad de tercer grado podrán formar pareja de hecho o no.

En la misma línea argumental, se puede observar también una importante diferencia entre los impedimentos para formar una pareja de hecho y los impedimentos matrimoniales. Estos últimos prohíben la unión en matrimonio entre parientes colaterales por consanguinidad o adopción hasta tercer grado (artículo 47 Código Civil) mientras que se permite por parte de diez Comunidades Autónomas, la unión de colaterales después del segundo grado como pareja de hecho. Hay que tener en cuenta, además que, para el supuesto del matrimonio, existe la dispensa judicial para parientes de tercer grado colaterales según dispone el artículo 48 del Código Civil[370]. Por el contrario, no se prevé una disposición similar para el supuesto de las parejas de hecho, ni a nivel estatal ni a

[368] Las Comunidades Autónomas que prohíben la unión entre parientes colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado son Aragón (art. 306), Cataluña (art. 234-2), Castilla-La Mancha (art. 3), Asturias (art. 3), Castilla y León (art. 3), Andalucía (art. 3), País Vasco (art. 2), Cantabria (art. 4) y Valencia (art. 4) y la Ciudad Autónoma de Melilla (art.4).

[369] Las Comunidades Autónomas que prohíben la unión entre parientes colaterales con consanguinidad hasta el tercer grado son Galicia (Disposición Adicional Tercera), Madrid (art. 2), Islas Baleares (art. 2), Canarias (art. 2), Extremadura (art. 3), La Rioja (art.3) y Murcia (art. 4) y la Ciudad Autónoma de Ceuta (art. 5).

[370] Con nueva redacción tras la entrada de en vigor de parte de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria el día 23 de julio de 2017. Además, esta nueva redacción es la que suprime la dispensa de edad para contraer matrimonio de la que antes se hablaba.

nivel autonómico. Ello supone, nuevamente, una vulneración del principio de igualdad para aquellos parientes colaterales en tercer grado que deseen constituirse como pareja de hecho, claro está, únicamente en aquellas seis Comunidades Autónomas en las que existe la limitación hasta el tercer grado. No se entiende por qué no sería posible la existencia de una dispensa de este tipo para las parejas de hecho si, en el fondo, la relación entre los convivientes es igual a la de los cónyuges, difiriendo del matrimonio únicamente en el aspecto formal.

Otros impedimentos comunes recogidos por las leyes reguladoras de las parejas de hecho serían: la prohibición de constituir pareja de hecho a los menores no emancipados en los términos ya vistos o, a los menores aunque estén emancipados en el caso de Aragón y Murcia; la unión con otras personas que ya sean pareja de hecho con un tercero; aquellos que tengan vínculo matrimonial y no estén separados judicialmente (con la salvedad de Cataluña, que permite constituir pareja de hecho a quienes estén simplemente separados de hecho) y a aquellos declarados incapaces para prestar consentimiento válido por sentencia judicial firme[371]. Respecto de este último impedimento (declaración de incapacidad por sentencia judicial firme), nuevamente nos encontramos con una desigualdad entre el matrimonio y las parejas de hecho que se considera que podría llegar a ser contraria al principio de igualdad.

El artículo 56 del Código Civil establece *Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.* La nueva redacción

[371] Los impedimentos o prohibiciones (o los requisitos personales, según disponga cada ley autonómica en la rúbrica del artículo correspondiente) para constituirse como pareja de hecho se encuentran en: art. 2 de la ley navarra; art. 3 del Decreto de Castilla-La Mancha; art. 2 de la ley de Madrid; art. 2 de la ley de Baleares; art. 3 de la ley de Asturias; art. 3 del Decreto de Castilla y León; art. 3 de la ley de Andalucía; art. 2 de la ley de Canarias; art. 3 de la ley de Extremadura; art. 2 de la ley de País Vasco; art. 4 de la ley de Cantabria; Disposición Adicional Tercera de la ley de Galicia; art. 3 del Decreto de La Rioja; art. 234-2 del Código Civil de Cataluña; art. 306 de la ley de Aragón; art. 4 de la ley de Valencia; y art. 3 de la Ley de Murcia.

efectuada por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en vigor a partir del 30 de abril de 2021[372], dispone que *Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento*[373].

[372] En un principio esta norma iba a entrar el 30 de junio de 2018, pero su entrada en vigor fue modificada por la disposición final primera de la "Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas", que modifica la entrada en vigor de la Ley de Registro Civil de 2011 hasta el 30 de abril de 2021 y, por tanto, también este artículo 56 del Código Civil entrará en vigor en dicha fecha.

[373] Consideramos oportuno hacer una apreciación sobre la reforma de este precepto al margen del estudio de las parejas de hecho. Antes de esta redacción operada por la Ley 4/2017, de 28 de junio que modifica la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, se preveía que, además de los incapaces (deficiencia mental o intelectual), también aquellos que tuvieran una deficiencia sensorial, precisarían de un dictamen médico que acreditase que tenían la aptitud necesaria para prestar el consentimiento. Pensamos que estaba de más la inclusión de aquellas personas que adoleciesen de alguna anomalía sensorial (ceguera, sordera, mutismo, etc.) en este precepto, pues nada tiene que ver que una persona no pueda ver, oír, hablar o, incluso, oler para que no pueda prestar el consentimiento matrimonial. Lo que tiene dañado es un sentido, no el intelecto y la capacidad de comprender y de obrar. Además, dicha disposición entendemos que hubiera resultado contraria a lo establecido en el artículo 9 de la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (A/RES/48/96 de 4 de marzo de 1996) que dispone que Deben (los Estados) promover su derecho a la integridad personal (de los discapacitados) y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación. Hay que decir, que dicha Resolución, cuando se refiere a discapacidad establece que la misma puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Por fortuna, La ley 4/2017, de 28 de junio que modifica la Ley de la Jurisdicción Voluntaria ha acabado con esta vulneración de derechos hacia las personas que adolecen de una discapacidad sensorial.

Por lo tanto, de la lectura del vigente artículo 56 CC se extrae la conclusión de que, para el matrimonio, se exige, para los casos en los que uno de los contrayentes presente alguna deficiencia o anomalía psíquica que le impida prestar el consentimiento, un dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento. Esto es, que los futuros cónyuges, pese a estar incapacitados judicialmente, podrían llegar a contraer matrimonio en caso de que el dictamen médico determine que tienen la madurez suficiente para prestar consentimiento matrimonial. Por el contrario, aquellas personas que quieran formar una pareja de hecho y se hallen incapacitadas judicialmente, no podrán hacerlo por no disponer la normativa autonómica de ningún mecanismo (a excepción de la Ciudad Autónoma de Melilla[374]) que determine que tienen madurez suficiente para prestar el consentimiento de formar una pareja de hecho. No se entiende que exista esta desigualdad entre matrimonio y pareja de hecho si, como hemos visto, pese a no ser dos situaciones iguales, presentan una serie de características comunes, en concreto, la convivencia *more uxorio*, o lo que es lo mismo, la convivencia basada en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Y es por ello por lo que aquí se sostiene que existe una desigualdad entre matrimonio y parejas de hecho no justificada. Como ya se ha expuesto, la diferencia entre el matrimonio y las parejas de hecho se aprecia en los formalismos, pero no en la esencia de la vida en pareja.

[374] La normativa melillense establece en su artículo 4.1.c) que *los afectados por deficiencias o anomalías psíquicas deberán aportar certificación médica sobre su capacidad para prestar libre consentimiento.* Sin embargo, dudamos de la constitucionalidad de este inciso, pues las Comunidades Autónomas, y mucho menos las Ciudades Autónomas, disponen de competencia para legislar sobre materia civil (art. 149 de la Constitución: competencia exclusiva del Estado), como es en este supuesto, a nuestro entender, la capacidad para prestar consentimiento.

5. RECAPITULACIÓN

La primera idea que planteamos a modo de recapitulación de este segundo capítulo es que las parejas de hecho no son un fenómeno moderno ni mucho menos, sino que su origen lo encontramos ya en el Derecho Romano Clásico y, a lo largo de la historia, ha experimentado importantes cambios: la primera vez que se reconoció como institución legal fue en la época de Justiniano con el *nomen iuris* de concubinato; en España (que se ha conocido con los términos concubinato, amancebamiento, barraganía, parejas de hecho…) fue perseguido por la Iglesia y la Inquisición con penas de excomunión; tuvo periodos en los que esta práctica estuvo también perseguida penalmente hasta la época de la transición cuando finalmente se despenalizó; los primeros atisbos de reconocimiento en España se contextualizan en la época de la Guerra Civil (vertiente republicana), sin embargo, se puede decir que el primer reconocimiento oficial de esta práctica convivencial, tras el fracaso de su inclusión en el artículo 27 del Anteproyecto de Constitución, nace en España mediante el Decreto del Alcalde de Vitoria de 28 de febrero de 1994, que crea un registro que permite inscribirse como pareja estable que vive al margen del matrimonio. No obstante, la primera norma con rango de ley que se promulga en España y que, además de regular de manera concreta este tipo de uniones también fue referente para el resto de las normas posteriores sobre la materia, data del año 1998 y se trata de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de pareja de Cataluña.

Además, queremos resaltar aquí que, pese a que la institución de las parejas de hecho tenga su origen en el Derecho Romano Clásico, sigue siendo una institución con gran repercusión en la sociedad española. Prueba de ello es que en julio de 2018 se siguen publicando normas especiales que regulan la situación de la pareja hecho, como es el caso de la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La segunda idea que queremos destacar es que hay una gran cantidad de términos o expresiones, *nomen iuris* si se quiere ser más formalista, con los que se hace alusión a las parejas de hecho: uniones de hecho, parejas estables, parejas de hecho, uniones estables de pareja, uniones *more uxorio,* familias de hecho, uniones extramatrimoniales,

uniones paramatrimoniales… Tanto la doctrina y jurisprudencia como las leyes y reglamentos que han regulado la materia emplean distintos términos para referiste a esta práctica convivencial. Se ha llegado a la conclusión de que todos ellos hacen referencia a una misma realidad. Sin embargo, consideramos, en concordancia con una parte de la doctrina, que la expresión "unión extramatrimonial" es demasiado amplia y engloba, aparte de a las parejas de hecho, a todas aquellas familias que no tienen su origen en el matrimonio (por ejemplo, a las familias monoparentales) y, es por ello por lo que evitaremos utilizar esta expresión a lo largo del presente trabajo para no caer en ambigüedades.

En tercer lugar, en lo que se refiere al concepto de pareja de hecho desde el plano doctrinal, jurisprudencial y de derecho positivo, son varias las cuestiones a resaltar. Lo primero que hay que concretar es que existen numerosísimos conceptos de pareja de hecho. Por un lado, se encuentra la doctrina y la jurisprudencia que han elaborado conceptos de pareja de hecho que giran en torno a unas características similares, si bien no existe un concepto homogéneo. En lo que coinciden unánimemente es en que las parejas de hecho son un modelo de familia. Por otro lado, nos encontramos con los conceptos de pareja de hecho en derecho positivo, que a su vez podemos dividir en dos subgrupos. De un lado está la legislación estatal que no se ha encargado de elaborar un concepto único de pareja de hecho que rija para todo el territorio nacional, sino que únicamente ha elaborado conceptos para regular situaciones concretas (pensión de viudedad, subrogación en arrendamiento de vivienda…). De otro lado está la legislación autonómica que, si bien establece un concepto de pareja de hecho para cada Comunidad Autónoma que ha legislado al respecto (unas mediante ley y otras mediante reglamento, pues no todas han legislado del mismo modo), no lo hace de forma homogénea pues, por ejemplo, se establecen diferentes plazos de convivencia a la hora de determinar qué se entiende por pareja de hecho, exigiendo unas normas un plazo de seis meses, otras un plazo de un año, otras no exigen plazo si hay descendencia…; también se establecen diferentes requisitos para entender que existe una pareja de hecho, diferentes prohibiciones legales para constituirse como tal…

En cuarto lugar y, se podría decir, como objetivo final del análisis del concepto de pareja de hecho en este capítulo, se ha llegado a la conclusión de que los rasgos definidores del concepto de pareja de hecho son, a la luz de la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, los siguientes: la convivencia *more uxorio*; publicidad y notoriedad; estabilidad o permanencia de la relación; cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales; exclusividad; *affectio*; ausencia de la formalidad propia del matrimonio; indiferenciación sexual; algunos requisitos de edad; y, la no concurrencia de prohibiciones legales.

Además, en el análisis de estas notas características hemos encontrado distinciones, a nuestro juicio injustificadas o discriminatorias, entre el matrimonio y las parejas de hecho e, incluso, distinciones entre parejas de hecho dentro de España, pero pertenecientes a diferentes Comunidades Autónomas. En el primer caso, resaltar primeramente que coincidimos con los Tribunales en que las parejas de hecho y los matrimonios son realidades distintas y, por lo tanto, pueden ser tratadas de forma distinta siempre que no sea de forma injustificada. Sin embargo, entendemos, por poner un ejemplo de los analizados, que la exigencia de plazos puede suponer que la supérstite de una pareja de hecho no pueda obtener la pensión de viudedad si no ha transcurrido un determinado periodo de tiempo (cinco años como pareja de hecho y, al menos, dos años de esos años inscrito como pareja en un registro tal y como apuntamos) mientras que la viuda de un matrimonio dispone de mayores facilidades para cobrar esa prestación. Consideramos que se trata de una desigualdad injustificada puesto que la pensión de viudedad no está para proteger a la esposa viuda, sino para dar protección a la supérstite de una pareja, ya esté casada o no, o, al menos, esa es la filosofía jurídica que aquí defendemos. En el segundo caso -diferencia de trato entre parejas de hecho de distintas Comunidades Autónomas- destacamos, por ejemplo, las distintas prohibiciones entre Comunidades Autónomas en cuanto a que, en algunos casos, no se permite la constitución de una pareja de hecho entre dos personas unidas en parentesco colateral por consanguinidad o adopción hasta segundo grado y en otras, en cambio, no se permite dicha constitución hasta el tercer grado colateral, lo que también encontramos injustificado, tal y como ya apuntábamos.

Como corolario a este capítulo podemos concluir que, según lo analizado hasta el momento, se entiende por pareja de hecho la unión de dos personas con capacidad de obrar que, con independencia de su sexo, se comprometen expresamente a convivir pública y notoriamente de forma estable, cumpliendo los deberes propios del matrimonio de manera voluntaria, en la que los miembros de la pareja tengan una relación de afectividad monógama y en la que no concurra ninguna prohibición establecida por la ley para tal efecto.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN LEGAL DE LAS PAREJAS DE HECHO

En este tercer capítulo de la Tesis Doctoral se va a hacer un análisis de la regulación legal de las parejas de hecho en el ordenamiento jurídico español desde una doble perspectiva, estatal y autonómica.

Tal y como se ha venido adelantando, no existe una regulación sistemática en el ámbito del Estado, sino que, por el contrario, existen diversos preceptos legales dispersos por el ordenamiento jurídico. De este modo, encontramos referencias a las parejas de hecho en textos normativos tales como el Código Penal, la Ley de Arrendamientos Urbanos, la Ley General de la Seguridad Social y otras muchas que trataremos con detenimiento.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, al contrario de lo que sucede en la esfera estatal, existen numerosas Leyes y reglamentos que regulan la situación de las parejas de hecho, hasta tal punto que podemos afirmar que han sido los legisladores autonómicos quienes han pergeñado el régimen jurídico de las parejas no casadas. Así, desde agosto de 2018, cuando entra en vigor la última Ley reguladora de Parejas de Hecho (la Ley murciana) todas las Comunidades Autónomas, ya sea mediante ley o mediante reglamento, han legislado sobre la materia. Para tener una mejor comprensión del régimen jurídico de las parejas de hecho, se efectuará un análisis comparativo de las normas autonómicas reguladoras de esta institución para determinar el grado de homogeneidad o heterogeneidad existente entre las mismas.

Para finalizar el capítulo se abordará el estudio de las parejas de hecho que no quedan amparadas bajo ninguna normativa autonómica ni estatal de parejas de hecho, bien sea por no cumplir los requisitos que para ello se establezcan, bien porque los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria con cumplir los trámites oportunos para que la correspondiente norma les sea de aplicación.

Además, por motivos de cercanía, haremos un análisis de la normativa cántabra en la materia para tener una visión global de, cómo el legislador cántabro ha regulado esta institución y, si, dicha normativa se ajusta a la legalidad.

1. REFERENCIAS EN LA NORMATIVA ESTATAL

En épocas anteriores el Derecho positivo ha tenido una posición de rechazo hacia las uniones de hecho, llegando, incluso en algunos momentos, a calificarlas de ilícitas. Sin embargo, en la actualidad esos pensamientos han sido superados hasta el punto de ser aceptadas estas parejas y ser dignas del reconocimiento de determinados efectos jurídicos[375]. Ello se debe en parte a la evolución que ha experimentado la sociedad y prueba de ello es el pronunciamiento sobre la materia por parte del legislador español en algunas disposiciones legales, donde otorga determinados efectos jurídicos a los miembros de la pareja de hecho. De la hostilidad, el rechazo o la mera omisión, se ha pasado a una tolerancia, aceptación y reconocimiento de efectos jurídicos[376].

Sin embargo, tal y como se ha adelantado, el legislador estatal no ha actuado de una manera sistemática, sino más bien de una manera segmentaria, esto es, ha ido ofreciendo soluciones a las distintas problemáticas que se han ido presentando en las normas específicas que regulan la materia concreta de que se trate (ya sea en materia de arrendamientos, adopción, sucesión, técnicas de reproducción humana asistida, etc.)[377].

Sin embargo, pese a que el legislador estatal no ha dictado una norma legal que regule íntegramente un régimen jurídico para las parejas de hecho, se puede decir que

[375] GARCÍA VILLALUENGA, L., "Las nuevas familias: las uniones de hecho, régimen jurídico", en VV.AA. *El Derecho y los Servicios Sociales,* Comares, 1997, pp. 73-113.

[376] MESA MARRERO, C., "Las uniones de hecho…" op. cit., pp. 69-118.

[377] RODRÍGUEZ BOENTE, S., "Matrimonios y parejas de hecho. ¿Equiparación o distinción?" en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho,* VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 19-46.

hubo varias iniciativas parlamentarias[378] que, por diversas razones[379], no culminaron satisfactoriamente[380].

El hecho de que no exista una regulación legal de carácter estatal para las parejas de hecho acarrea problemas procesales y otros problemas derivados de la inexistencia de normas de conflicto que permitan resolver las controversias que se puedan generar por la posible concurrencia de normativas diferentes, al estar sometidas a alguna legislación autonómica o carezcan de tal regulación[381].

Planteado el panorama legislativo respecto de las uniones de hecho, es momento de analizar la normativa de carácter estatal más relevante en esta materia.

[378] Proposiciones de Ley 162/0000122 y 122/00068 del Grupo Socialista del Congreso, Proposición de Ley 122/000069 del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida per Catalunya, Proposición de Ley 122/000071 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, y Proposición de Ley Orgánica 162/0000122 del contrato de unión civil del Grupo Parlamentario Popular.

[379] Hay que destacar que, la principal crítica, concretamente al contrato de unión civil, era que dicho contrato no tenía en cuenta la afectividad que dos personas podían sentir entre sí, al circunscribirse este contrato de unión civil, únicamente, a un contrato mercantil o civil puro, sin necesidad de la existencia de afectividad entre las partes, lo que no daba solución a la problemática existente en aquel tiempo, que no es otro que la de dar amparo jurídico a las parejas que decidían convivir y hacer una vida en común, pero al margen de la institución matrimonial. Pueden consultarse las razones esgrimidas, así como los votos emitidos, tanto a favor como en contra de estas proposiciones de ley en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 86, VI Legislatura, sesión plenaria núm. 83, celebrada el 27 de mayo de 1997, Disponible en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWIC&PIECE=IWI6&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28122%2F000069%29.ALL.+%26+%28%22PROPOSICION-DE-LEY-DE-GRUPOS-PARLAMENTARIOS-DEL-CONGRESO%22%29.SINI.+%26+%28%22RECHAZADO%22%29.CIER.&DOCS=3-3 (consultado el 27/11/2019); así como en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 145, VI Legislatura, sesión plenaria núm. 143, celebrada el 26 de marzo de 1998, Disponible en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWIC&PIECE=IWI6&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28CONTRATO+DE+UNI%C3%B3N+CIVIL+DEL+GRUPO+PARLAMENTARIO+POPULAR%29.ALL.&DOCS=1-1 (consultado el 27/11/2019).

[380] DE LA IGLESIA PRADOS, E., "La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho", en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 8,* 2013 (Aranzadi BIB 2013/2314)

[381] SÁNCHEZ VIDANES, C., "Parejas de hecho" en *Memento práctico…* op. cit. p. 233.

1.1. NORMATIVA CIVIL

Son muchas, como es lógico, las disposiciones del Código Civil que se refieren al matrimonio. Sin embargo, no sucede lo mismo con las parejas de hecho, ya que las mismas no se encuentran reguladas en este texto legal. Es más, apenas se hace referencia a las mismas[382], fundamentalmente, se hacen solo dos. La primera de las referencias se encuentra en el artículo 101 CC, donde se establece que la pensión compensatoria se extingue, entre otras causas, por convivir maritalmente con otra persona. Otra referencia se encuentra en el artículo 320 CC relativo a las causas de emancipación del menor entre la que se encuentra la convivencia marital de un progenitor con otra persona distinta del otro progenitor. Además, hay que tener en cuenta los artículos 108, 110, 154, 156 y 160 todos ellos del Código Civil, para los casos de las parejas de hecho con hijos, pues son normas relativas a la filiación que afectan tanto a este tipo de parejas como a las matrimoniales. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, se hacen referencia a las parejas de hecho en cuatro artículos más del Código Civil que han sido modificados por la misma: en el artículo 47.3 CC relativo a las prohibiciones para contraer matrimonio en el que se introduce como impedimento para contraer matrimonio el haber sido condenado por haber participado en la muerte dolosa de una pareja de hecho; en el artículo 48 CC relativo a la dispensa judicial por muerte dolosa del conviviente y parentesco de tercer grado entre colaterales para contraer matrimonio; en el artículo 177.2 CC relativo al asentimiento que ha de prestar el conviviente del adoptante siempre que no sea adoptante también; y en el artículo 756.1 y 2 CC relativo a los incapaces para suceder por causa de indignidad en aquellos casos en los que se atente con la vida o se ejerza violencia contra el otro integrante de la pareja de hecho (apartado 1) y, en aquellos casos en los que se haya sido condenado por sentencia judicial firme por haber atentado contra la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge o su conviviente *more uxorio*.

[382] LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., "La unión paramatrimonial en la legislación" en LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales…* op. cit. pp. 41-90.

Además de estas modificaciones, La Ley de la Jurisdicción Voluntaria introduce en su cuerpo legal varias referencias a las parejas de hecho tal y como ya se indicó. Concretamente, los artículos 35 y 42 LJV relativos a la adopción, que entraron en vigor el 18 de agosto de 2015 con la entrada en vigor la Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia; artículo 68 LJV relativo a la declaración de ausencia y fallecimiento; y artículo 81 LJV relativo a la dispensa de impedimento matrimonial en vigor estos dos últimos preceptos desde el 23 de julio de 2015.

Finalmente, en cuanto a la normativa civil, La Ley de la Jurisdicción Voluntaria, tal y como hemos tenido oportunidad de indicar, introduce modificaciones en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Esta Ley contempla un extenso periodo de tiempo para su entrada en vigor, pero en realidad no ha introducido ninguna modificación esencial en esta materia. Así, el artículo 4 dice que tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, el estado civil y demás circunstancias de la persona. Contempla el matrimonio, la separación, la nulidad y el divorcio, lo que excluye a las parejas de hecho. Ello supone que la situación de las parejas de hecho no es tenida como un estado civil[383] por el legislador estatal[384]. Además de por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, la Ley de Registro Civil ha sido modificada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de Medidas de Reforma Administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Esta Ley introduce modificaciones a través de su artículo segundo en los artículos 44, 45, 46, 47, 49, 64, 66, 67, se añade una disposición adicional novena y se modifica la disposición final décima que habla de la entrada en vigor de la Ley del Registro Civil y dispone lo siguiente*: La presente Ley entrará en vigor el 30 de junio de 2017, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado". Sin perjuicio de lo anterior, entrarán en vigor el 15 de*

[383] BIEDMA FERRER, J.M., "Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas" en *Anuario de Facultad de Derecho, núm. 4, Universidad de Alcalá,* 2011, pp. 199 a 222.

[384] Tampoco el legislador autonómico, que no tiene competencia para ello, lo considera estado civil y entiende que el hecho de constituir una unión de hecho no constituye ninguna relación de parentesco entre los miembros de la pareja ni entre los parientes del otro (por ejemplo, artículo 3 de la Ley balear).

octubre de 2015 los artículos de la presente Ley modificados por el artículo segundo de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Hasta la completa entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles. No obstante, esta disposición adicional décima fue objeto de otra modificación posterior efectuada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria para aplazar su entrada en vigor al 30 de junio de 2018, a excepción de los artículos 49.2 (el orden en la atribución de los apellidos) y 53 (cambio de apellidos mediante declaración de voluntad) de la Ley de Registro Civil que entraron en vigor el 30 de junio de 2017.

Además, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, en vigor desde el 18 de agosto de 2015, introdujo diversas modificaciones en el Código Civil. En lo que se refiere a la materia objeto de estudio de este trabajo, las modificaciones que introdujo afectan a la regulación de la adopción (artículos 175 a 178 del Código Civil)[385]. Concretamente se añade entre quienes deben asentir para la adopción, a la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

Por otra parte, está la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en la que detenérsenos detendremos cuando tratemos la cuestión específica de la pensión de viudedad.

Por su parte, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de adopción, permite a las parejas de hecho heterosexuales adoptar, según se establece en la Disposición Adicional Tercera de la Ley. Sin embargo, nada se dice de la adopción por parte de parejas de hecho homosexuales. En la actualidad, tras la aprobación de la Ley 13/2005, pueden adoptar los matrimonios ya sean heterosexuales u homosexuales, pero, sin embargo, según la normativa estatal, únicamente pueden adoptar las parejas de hecho heterosexuales, lo que

[385] Con entrada en vigor el 18 de agosto de 2015.

da que pensar que esta situación pueda vulnerar el artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, esto no quiere decir que no puedan acudir a la adopción las parejas de hecho homosexuales, sino que habrá que estar a lo dispuesto en la legislación de cada Comunidad Autónoma. Y otro método para adoptar en estos casos, es que adopte primero uno de los integrantes de la pareja de hecho homosexual y, posteriormente, que adopte el otro miembro a los hijos de su pareja (primer adoptante). Sin embargo, esta última opción, a mi parecer, resulta innecesaria, porque si se permite la adopción por parte de uno de los miembros de la pareja, a sabiendas que el otro es homosexual y que los va a adoptar posteriormente, lo único que en realidad se está exigiendo es que lleve a cabo el riguroso procedimiento de adopción con sus correspondientes formalismos dos veces, cuando perfectamente se podría permitir la adopción conjunta y ahorrar mucho tiempo.

Si se tiene en cuenta que en unas Comunidades Autónomas sí pueden adoptar las parejas de hecho homosexuales y en otras no[386], también se puede llegar a pensar que esta situación puede ser tachada de inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad. Con el panorama legislativo en el que se encuentra España actualmente, no se encuentra razón lógica por la que no puedan adoptar las parejas de hecho homosexuales conjuntamente, ya que lo tienen permitido las heterosexuales, así como los matrimonios tanto heterosexuales como homosexuales.

Respecto de esta materia, apuntan ABOLAFIO MORENO y RUBIO GUTIERREZ[387], que resulta incongruente permitir que una pareja homosexual pueda acoger de forma permanente a un menor y que no pueda adoptarlo, sobre todo si tiene en cuenta que los criterios seguidos para un caso y otro son prácticamente los mimos. Además, consideran también incongruente que una pareja de hecho homosexual se vea obligada en algunas Comunidades Autónomas a adoptar de forma individual sabiendo a priori que el menor va a convivir en el seno de una familia homoparental.

[386] Actualmente, solo pueden acudir a la adopción las parejas de hecho homosexuales en Galicia, Cantabria, País Vasco, Cataluña, Aragón y Navarra.

[387] ABOLAFIO MORENO, E., y RUBIO GUTIÉRREZ, M.J., "Adopción y Parejas de Hecho" en *Portularia, núm. 4,* 2004, pp. 231-240.

1.1.1. ARRENDAMIENTOS URBANOS

Pese a tratarse este fenómeno de una materia que se enmarca dentro del ámbito civil, se considera necesario hacer una consideración de la misma de forma separada por la amplitud y especialidad de su contenido. Es, además, con esta materia, con la que comienza a plantearse la necesidad de equiparar las parejas de hecho con el matrimonio en aquellas situaciones en las que, de no hacerlo, se estarían vulnerando derechos constitucionales tales como el de igualdad y no discriminación.

Fundamental en esta materia resulta la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre[388], que declaró la inconstitucionalidad del artículo 58.1[389] de la Ley de Arrendamientos de 1964[390] por excluir del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido[391], esto es, a la pareja de hecho. Dicho precepto únicamente contemplaba este beneficio para las parejas unidas por vínculo matrimonial excluyendo a las uniones extramatrimoniales.

Para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto, el Tribunal Constitucional hace un análisis de ciertas normas que están ínsitas en la Norma fundamental. En un primer momento, afirma que el artículo 39.1 CE no da respuesta a la duda sobre la inconstitucionalidad del art. 58.1 LAU de 1964 pues el mandato de protección a la familia no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal protección,

[388] Aranzadi: RTC 1992/222.

[389] Artículo 58.1 LAU 1964: *Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, con preferencia los hijos varones menores de edad, las hijas solteras y los mayores impedidos físicamente, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los 18 años, ascendientes y hermanos, con preferencia las hermanas solteras, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuviesen sometidos a la patria potestad del fallecido y, respecto al cónyuge bastará la mera convivencia sin exigencia en el plazo de antelación*.

[390] Decreto núm. 4104/1964, de 24 de diciembre 1964, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos

[391] En sentido contrario al reconocimiento del derecho de subrogación arrendaticia al conviviente de hecho supérstite pueden consultarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 1991 (LA LEY 2504-JF/0000) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de noviembre de 1991 (LA LEY 9822/1991).

indiferenciadamente y sin matices a todo género de unidades familiares[392]. Es por ello por lo que entendió que la duda sobre la constitucionalidad del precepto se hallaba en si el precepto cuestionado era discriminatorio y, por tanto, contrario al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Norma fundamental.

De este modo, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia que venimos comentando dispone que *la norma excluyente cuya constitucionalidad está aquí en cuestión* (el art. 58 LAU de 1964) *muestra una finalidad protectora de la familia, pero la diferenciación que introduce entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no sólo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción además con fines o mandatos presentes en la propia Norma fundamental* (se refiere principalmente al mandato de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 14 CE). Además, entiende el Tribunal que la exclusión de este beneficio para las parejas de hecho no se puede decir que esté orientada a configurar un específico régimen jurídico matrimonial, pues la norma sobre la que se discute la inconstitucionalidad no está inscrita en la órbita de aquel régimen jurídico[393].

Se podría decir, por tanto, que esta resolución tuvo como consecuencia la toma en consideración de las parejas de hecho, en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994[394], como beneficiarias de determinados derechos. Sin embargo, no sería una afirmación del todo correcta, pues ya en la fecha en que dicha Sentencia fue dictada se

[392] Fundamento Jurídico cuarto.

[393] Resulta necesario advertir que la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre que venimos comentando contenía dos votos particulares formulados por los Magistrados D. Álvaro Rodríguez Bereijo y D. José Gabaldón López, que no apreciaban inconstitucionalidad alguna en el artículo 58.1 LAU de 1964. Los motivos que alegaba el primero eran fundamentalmente dos: por un lado, entiende que la Constitución no ha establecido una equiparación entre matrimonios y parejas de hecho a todos los efectos y cuando ha querido hacerlo (efectos de la filiación o del hecho de la maternidad) lo ha estipulado de forma expresa (art. 39.2 CE); por otro lado, entiende que existe incoherencia en el cambio de doctrina, a su parecer injustificado, ante situaciones análogas como es el supuesto del derecho a la pensión de viudedad que recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre (Aranzadi: RTC 1990/184). El segundo, D. José Gabaldón López basa su voto particular, en líneas generales, en la creencia de que el precepto cuestionado no es contrario al artículo 14 CE porque matrimonio y pareja de hecho son situaciones diferentes y por tanto, un trato diferente no es discriminatorio.

[394] Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

contemplaban ciertos derechos para las parejas de hecho en el Anteproyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos (texto definitivo de 22 de julio de 1992), concretamente, en su artículo 12.1 (correspondiente al art. 16 LAU vigente) se contemplaba la posibilidad de que el conviviente de hecho supérstite se subrogase en el contrato de arrendamiento. Por tanto, entendemos que el Tribunal Constitucional se adelantó al legislador y es por ello por lo que declaró inconstitucional el artículo 58.1 LAU de 1964. Hay que destacar que el fallo no supuso la nulidad del beneficio de la subrogación que se concede al cónyuge supérstite, sino la exclusión del conviviente de hecho de esta norma legal.

Centrándonos ahora en la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, la misma establece una serie de derechos de los que pueden ser beneficiarias las parejas de hecho y se recogen, concretamente en los artículos 12 (desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario/subrogación *inter vivos*), 16 (subrogación *mortis causa*) y 24 (arrendatarios con discapacidad) de la Ley. Estos preceptos tienen en común que comparten la misma redacción a la hora de referirse a las parejas de hecho y es la que sigue: *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* (desistimiento o abandono en el artículo 12.4, o al tiempo del fallecimiento en el artículo 16.1.b), *salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*[395].Igualmente, en estos mismos términos se expresa el legislador en la Disposición Transitoria Segunda, en su apartado séptimo.

El primero de los preceptos citados, el art. 12 LAU, regula el derecho de subrogación *inter vivos* en favor de la pareja de hecho o cónyuge del arrendatario en los supuestos de desistimiento, vencimiento o abandono de la vivienda por parte del titular del contrato de arrendamiento. Este derecho fue introducido con posterioridad a la subrogación *mortis causa* del art. 16 LAU, concretamente, con el Anteproyecto de

[395] Pese a que en el art. 24 LAU no se recoge el concepto de pareja de hecho que se apunta en los artículos 12 y 16 LAU, entendemos que hay que entenderlo en el mismo sentido que en éstos por motivos de coherencia y en atención a una interpretación sistemática de la norma.

noviembre de 1993, momento en el que ya se contemplaba, por parte del Proyecto de Ley de diciembre de 1992 y en congruencia con la Sentencia 222/1992, el derecho de subrogación *mortis causa* de la pareja de hecho supérstite[396].

Tal y como se ha ido adelantando, la subrogación mortis causa del conviviente supérstite de la pareja de hecho o del cónyuge se encuentra regulada en el art. 16 LAU vigente y, le permite al conviviente o cónyuge supérstite subrogarse en el contrato de arrendamiento de su pareja fallecida siempre y cuando llevase dos años conviviendo con él o siempre que hubiese descendencia, en cuyo caso el cómputo del plazo sería irrelevante.

Por último, se hace referencia a las parejas de hecho en el art. 24 LAU que estipula que el arrendatario podrá realizar, en el interior de la vivienda, todas las obras que estime oportunas para acondicionar la vivienda a la discapacidad que pueda padecer su conviviente de hecho o cónyuge (entre otros convivientes que menciona el precepto[397]); obras que serán sufragadas por el arrendatario y que tendrán que ser reversibles al finalizar el contrato en caso de así manifestarlo el arrendador[398].

En esta ocasión, puede parecer que el legislador ha optado por equiparar los matrimonios y las parejas de hecho a efectos de la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los casos concretos que acaban de apuntarse. No obstante, entendemos que tal equiparación no es igualitaria en el sentido de que a las parejas de hecho se les exigen unos requisitos que no se les exige a los cónyuges. Consideramos que más que una equiparación, el legislador ha vuelto a introducir una diferencia arbitraria entre

[396] CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al Artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos" en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi, 2013, pp. 21-25 (Aranzadi Insignis: BIB 2013/12901).

[397] En definitiva, el artículo 24 LAU extiende los beneficios en él previstos a las mismas personas a quienes el artículo 16 otorga la facultad de subrogación *"mortis causa"* , con una sola salvedad: a los efectos previstos en el artículo 24, la relación de parentesco de los familiares que, ostentando la condición de discapacitado, convivan en la vivienda con el arrendatario no está limitada a la del tercer grado colateral, como requiere el artículo 16.1, letra f), LAU para la subrogación *"mortis causa"* en la vivienda arrendada.

[398] RODRÍGUEZ MORATA, F., "Comentarios al Artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos", en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi, 2013, pp. 11-12 (Aranzadi Insignis: BIB 2013/12913).

matrimonio y pareja de hecho ya que no se limita a exigir una prueba de convivencia (como hace con el matrimonio), sino que se exige que se pruebe la convivencia "permanente" (entendemos que con permanente se refiere a habitual, excluyendo las relaciones pasajeras de noviazgo) de al menos dos años anteriores al momento del desistimiento, vencimiento del contrato, abandono de la vivienda o muerte de la pareja de hecho, a no ser que exista descendencia común, en cuyo caso no sería necesario probar el tiempo de convivencia[399].

Por tanto, si quien pretende beneficiarse de los derechos recogidos en los arts. 12 y 16 LAU son los cónyuges, bastará con probar la mera convivencia. Sin embargo, si quienes pretenden beneficiarse de esos mismos derechos son convivientes de hecho, tendrán que probar, además de la convivencia, que la misma tuvo una duración, de al menos, dos años, con la excepción de que exista descendencia común, en cuyo caso bastará con probar la mera convivencia. Algunos autores ven lógica esta excepción porque entienden que el nacimiento de hijos fruto de la relación supone que entre los progenitores ha existido convivencia[400]. Nosotros, por el contrario, consideramos tal afirmación un tanto ambigua, ya que actualmente el tener o no descendencia no supone necesariamente que haya habido convivencia previa en todos los casos, así como también entendemos que puede haber existido una convivencia muy superior a los dos años y que no haya descendencia. Así, entendemos que esta cuestión, más que al conviviente supérstite estaría protegiendo a los hijos de la pareja; protección que entendemos lógica en consonancia con el principio del interés superior del menor que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

[399] CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al Artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos" en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi, 2013, pp. 1-3 (Aranzadi Insignis: BIB 2010/7325).

[400] MESA MARRERO, C., "La subrogación arrendaticia de las parejas de hecho al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre", Universidad Las Palmas de Gran Canaria, Biblioteca Universitaria, 2011. Disponible en: https://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/7952/1/0233586_00000_0011.pdf (última consulta el 10/05/2017).

También nos encontramos en esta norma con otras cuestiones que, a nuestro entender, no es que se consideren contrarias al principio de protección de los menores de edad, pero se puede, al menos, dudar sobre su técnica legislativa. Pongamos el supuesto en el que existe una subrogación del conviviente de hecho supérstite de un arrendatario (que su vez ya estaba subrogado en el derecho) cuando existen, además, hijos menores del matrimonio entre el arrendatario y el primer subrogado. Según el artículo 16 LAU vigente[401], es el conviviente de hecho el que se subroga antes que los hijos del primer matrimonio del arrendatario fallecido y, además, en caso de muerte del conviviente de hecho supérstite se subrogarán primero sus hijos que los hijos del inquilino fallecido con su anterior matrimonio, que no podrán subrogarse en ningún caso ya que no son hijos del último inquilino subrogado. Es probable que el legislador así lo haya querido[402] ya que existen otros mecanismos para la protección de los hijos menores (pensiones de orfandad, por ejemplo) pero, de todas formas, resulta chocante cuanto menos la primacía que se le ofrece al conviviente de hecho supérstite frente a los hijos del arrendatario fallecido. Se considera más acorde o coherente al ordenamiento jurídico, en el supuesto de haber hijos menores con necesidad de una vivienda y como una excepción a aplicar únicamente en este supuesto, que estuviese en primer lugar en el orden de subrogación el cónyuge o conviviente de hecho supérstite que ostente la custodia de los menores. De este modo, se estaría siguiendo un criterio similar al que se utiliza en la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de la pareja tanto de hecho como matrimonial, que más adelante tendremos la oportunidad de analizar.

[401] El orden en la subrogación, a falta de acuerdo unánime, sería el siguiente: cónyuge o conviviente more uxorio; padres septuagenarios; hijos con minusvalías igual o superior al 65%; hijos mayores con cargas familiares; hijo más joven; nietos (mismo criterio de que los hijos); otros descendientes (mismo criterio); padre o madre con la minusvalía referida; padre o madre que soporte mayores cargas familiares; padre o madre según cuál de ellos sea el de mayor edad; abuelos (mismo criterio que los padres); hermano de doble vínculo con la minusvalía referida; hermano de doble vínculo con mayores cargas familiares; hermano de doble vínculo más joven; hermano de vínculo simple (mismo criterio), tíos o sobrinos del arrendatario con la minusvalía referida.

[402] MESA MARRERO, C., "La subrogación arrendaticia de… op. cit. p. 6.

1.2. NORMATIVA LABORAL: LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

En materia de pensión de viudedad ha sido largo el camino hasta que se ha reconocido expresamente el derecho a percibir una pensión de tal calado al supérstite de la pareja de hecho. No fue hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre[403], que se estableció como posibles beneficiarios de la pensión de viudedad a este tipo de familias en el artículo 174.3 del ya derogado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)[404]. Actualmente, dicha regulación se encuentra recogida en el 221 del vigente Texto Refundido de la LGSS[405].

En un primer momento el Tribunal Constitucional se limitaba a recordar la legalidad vigente del artículo 160 LGSS de 1974 (que reconocía el derecho a percibir la pensión de viudedad únicamente a las parejas unidas por vínculo conyugal) y a defender que el matrimonio y la unión extramatrimonial eran situaciones no equivalentes y por ello era constitucionalmente legítimo que el legislador estableciese consecuencias jurídicas diferentes para uno y otro supuesto[406].

Por tanto, hasta el momento de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, los Tribunales hacían una interpretación literal del artículo 160 LGSS de 1974[407], que exigía

[403] En vigor desde el 1 de enero de 2008.

[404] Artículo 174.3 LGSS: *Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad […]*.

[405] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

[406] En este sentido pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004 (Aranzadi: RJ 2004/2169); 3 de mayo y 29 de octubre de 2007 (RJ 2007/4910 y RJ 2007/9322 respectivamente); y los Autos del Tribunal Constitucional 156/1987, de 11 de febrero y 788/1987, de 24 de junio (Aranzadi: RTC 1987/156 AUTO y RTC 1987/788 AUTO, respectivamente).

[407] Artículo 160 LGSS de 1974: *1. Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente, la viuda, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den los requisitos siguientes: a) Que hubiese convivido*

la existencia de vínculo matrimonial para ser beneficiario de la pensión de viudedad[408]. Únicamente existía una excepción a esta exigencia, la recogida en la Disposición Adicional Décima, párrafo segundo, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Dicha excepción permitía ser beneficiarios de la pensión de viudedad a quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la ley siempre que hubieran estado conviviendo como un matrimonio y siempre que la muerte del conviviente se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley[409].

De este modo, y en consonancia con las afirmaciones del Tribunal Constitucional que establecían que las uniones extramatrimoniales y los matrimonios eran (y son) realidades diferentes, se consideraba que la pensión de viudedad, tal y como estaba regulada antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, esto es, cuando únicamente podían ser beneficiarios de la misma aquellas parejas que estaban unidas mediante matrimonio, no era contraria al principio de igualdad formal recogido en el artículo 14 de la Constitución[410].

Estas cuestiones que se acaban de apuntar fueron analizadas por varias sentencias, pero la resolución judicial por antonomasia que trata la constitucionalidad de esta materia es la Sentencia núm. 184/1990 del Tribunal Constitucional, de 15 de noviembre y las allí

habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la haya reconocido como inocente. b) Que el cónyuge causante, si se tratase de trabajador por cuenta ajena, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine, salvo que la causa de su muerte sea un accidente de trabajo o no laboral, o una enfermedad profesional. 2. El viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, además de concurrir los requisitos señalados en los apartados a) y b) del número anterior, se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo.

[408] Así se expresan las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007 (Aranzadi: RJ 2007/4910) y de 29 de octubre de 2007 (Aranzadi: RJ 2007/9322).

[409] MELLA MÉNDEZ, L., "El concepto de pareja de hecho…" op. cit. pp. 47-51.

[410] En este sentido los ya citados Autos del Tribunal Constitucional 156/1987, de 11 de febrero (Aranzadi: RTC 1987/156 AUTO) y 788/1987 (Aranzadi: RTC 1987/788 AUTO). En términos similares también se expresa la Sentencia de Tribunal Constitucional 27/1986, de 19 de febrero (Aranzadi: RTC 1986/27).

citadas[411]. Esta decisión judicial resuelve la cuestión de inconstitucionalidad que se promueve en relación con el art. 160 de la Ley de la Seguridad Social de 1974 y con la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981 que se han comentado, que son considerados, por el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión, como preceptos que posiblemente vulneraban los arts. 10, 14 y 39 CE.

Dicha resolución, aparte de insistir en las argumentaciones dadas en decisiones judiciales anteriores en lo relativo a que la diferencia de trato entre matrimonios y uniones de hecho no es inconstitucional por tratarse de situaciones diferentes, da un paso más al afirmar en su Fundamento Jurídico Tercero que *si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el art. 14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el art. 39.1 del propio texto constitucional*. Por tanto, lo que aquí estaba afirmando el Tribunal Constitucional, era que el legislador tenía libertad de establecer como beneficiarios de la pensión de viudedad a las parejas de hecho sin que ello resultara contrario a la Constitución (amplio margen de discrecionalidad del legislador), no resultando inconstitucional tampoco el que no lo fuesen en el momento en que fue dictada la sentencia.

Más interesante aún resultó el voto particular emitido por el Magistrado Vicente Gimeno Sendra que, si bien coincidía con el fallo, discrepaba de algunas de las argumentaciones que se daban en la sentencia. Así, lo primero en lo que disentía era en la afirmación de que las uniones de hecho no tenían protección constitucional, ya que entendía, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que nosotros, que dichos modelos familiares estaban amparados por el artículo 39 de la Constitución. Partiendo de esta idea, el Magistrado expuso que, *si nos encontramos, pues, ante dos situaciones, la de la familia jurídica* (matrimonio) *y la de la natural* (parejas de hecho), *que merecen ser protegidas por los poderes públicos, a la hora de enjuiciar la*

[411] Aranzadi: RTC 1990/184.

constitucionalidad del art. 160 de la LGSS de 1974, habrá que preguntarse por la causa de la pensión de viudedad a fin de constatar la identidad o disparidad de situaciones. En la Sentencia se afirma que su finalidad estriba en «compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite"; partiendo de esta afirmación, no me cabe duda alguna de que dicho daño lo sufre igual tanto la «viuda» de una familia matrimonial, como la de una familia natural […]. Por esta razón, coincido con la Sentencia en que tal situación «no debe quedar desprotegida por el régimen público de la Seguridad Social», aunque vuelvo a discrepar en que dicha protección debiera asegurarse a través de una nueva regulación de la actual pensión de viudedad […].

Como puede observarse, al Magistrado se le puede considerar un adelantado a su época, ya que, tal y como se ha apuntado, posteriormente se consideró que las parejas de hecho eran dignas de ser beneficiarias de la pensión de viudedad con la entrada en vigor de la Ley 40/2007. Eso sí, no en igualdad de condiciones con los matrimonios, pues a las parejas de hecho se las exigían mayores requisitos de los que se exigen a los cónyuges tal y como puede comprobarse en el ya derogado artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social y como se exige (en los mismos términos que en aquel) en el vigente artículo 221.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y que comparte prácticamente la misma redacción que aquel.

Entendemos que con la redacción del artículo 221.2 LGSS el legislador ha querido dar más protagonismo a las parejas de hecho[412] puesto que la regulación de la pensión de viudedad para las parejas de hecho se reconoce en un artículo separadamente del de la pensión de viudedad para los supuestos de matrimonio bajo la rúbrica "Pensión de viudedad de parejas de hecho". Anteriormente, este régimen jurídico se contemplaba de una manera secundaria, pues se introducía en la normativa de la pensión de viudedad para

[412] KAHALE CARRILLO, D.T., "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187/2006, Aranzadi, p. 2. (Aranzadi Insignis: BIB 2016/2692).

los supuestos de matrimonio un apartado que permitía a las parejas de hecho ser beneficiarias de dicha prestación. Ahora ya existe un único artículo, el 221 LGSS, que regula tanto los requisitos formales (apartado 2), materiales (apartado 2) como económicos (apartado 1) específicos de las parejas de hecho para considerarlas beneficiarias de la pensión de viudedad[413].

El Tribunal Supremo ha señalado que la LGSS contiene dos requisitos simultáneos para que el miembro de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad[414]: a) uno material que corresponde a la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años, que se acreditará mediante empadronamiento o por cualquier otro medio de prueba, con especial poder de convicción, particularmente documental[415]; y b) uno formal que corresponde con la publicidad de la situación de la

[413] *Artículo 221 LGSS - Pensión de viudedad de parejas de hecho.*
1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.
No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.
Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital, así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59.
2. A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará 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 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.
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.

[414] Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2010 (Aranzadi RJ 2010/7278) y Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2015 (Aranzadi: RJ 2015/3891).

[415] Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/3610) y Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2646).

convivencia *more uxorio*, imponiendo (con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento) la inscripción en el registro de parejas de hecho 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[416].

Ha aclarado el Tribunal Supremo que la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre la existencia de la pareja de hecho tal como pudiera deducirse de la redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a exigencias diferentes: de un lado, la material de convivencia como pareja de hecho estable durante al menos cinco años y, de otro lado la formal, *ad solemnitatem*, de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal con dos años de antelación al fallecimiento. Y ello ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho a percibir una pensión de viudedad únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho"[417].

Si atendemos a la dicción literal del artículo 221 LGSS cuando se refiere al elemento material, exige taxativamente que el único medio para acreditar la convivencia radica en el certificado de empadronamiento. Sin embargo, el Tribunal Supremo abre el abanico de medios de prueba de la convivencia al señalar que, a falta de dicho certificado, se podrá acreditar la convivencia estable por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho, especialmente de carácter documental[418] y que tenga especial poder de convicción, como, por ejemplo, facturas de viajes[419], prueba testifical, reconocimientos

[416] KAHALE CARRILLO, D.T., "La pensión de viudedad en las parejas de hecho… op. cit. p. 9.

[417] Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2010 (Aranzadi RJ 2010/7278).

[418] Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/3610) y Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2646).

[419] Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2646).

médicos, informes de evaluación de salud psicosocial o nóminas de salarios[420]. Además, es importante destacar que, puesto que el certificado de empadronamiento es un mero medio de prueba dirigido a acreditar la convivencia de la pareja de hecho, el mero hecho del empadronamiento no supone una presunción *iuris et de iure* de convivencia, sino que es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, por lo que no es sino un medio privilegiado de prueba[421].

Por el contrario, el Tribunal Supremo hace una interpretación restrictiva del elemento formal al entender que la existencia de la pareja de hecho se funda en la inscripción de la pareja 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, siendo estos medios los idóneos y eficaces al efecto[422]. Algún autor ha llegado a afirmar que no basta ningún otro medio de prueba para acreditar la existencia de la pareja de hecho, pues de ser de otra manera, el legislador se habría cuidado de señalar cosa distinta y dejar abierta la posibilidad probatoria de vías diferentes en consonancia con el art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[423]. En definitiva, se trata de un elemento jurídico añadido a la constitución propiamente dicha más que a la mera demostración de la existencia de la pareja, en cuanto que dicho requisito se erige en el medio legalmente habilitado para que la pareja de hecho tenga el reconocimiento oficial como tal que da acceso a la prestación correspondiente, lo que equivale a entender que, de otro modo, dicha pareja no puede existir a los fines pertinentes para la Administración de la Seguridad Social.

[420] Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 194/2009, de 28 de junio de 2009 (Aranzadi: PROV 2009/381824).

[421] Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, núm. 541/2009, de 22 de abril de 2009 (Aranzadi: AS 2009\1083) y Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 8 de junio de 2010 (PROV 2010/267532).

[422] Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2646).

[423] KAHALE CARRILLO, D.T., "La pensión de viudedad en las parejas de hecho… op. cit. pp. 16-17.

La jurisprudencia menor se manifiesta en el mismo sentido al entender que la convivencia (elemento material) de la pareja de hecho puede acreditarse de muy diferentes maneras o a través de muy diversos instrumentos probatorios que pueden no ser coincidentes en todo el territorio español dada la especificidad de determinadas normas autonómicas que regulan la materia, pero que la acreditación de la existencia debe de realizarse mediante los medios legales establecidos en la ley: esto es, mediante la inscripción en un registro habilitado a tal efecto o mediante escritura pública[424].

Ahora bien, entendemos en este punto que se produce una situación de inseguridad jurídica respecto de determinadas normativas autonómicas reguladoras de las parejas de hecho y la normativa estatal de la Seguridad Social. Pongamos el ejemplo de Castilla y León, donde la inscripción de la pareja de hecho en el registro es meramente declarativa y no constitutiva (artículo 5 Decreto 117/2002, de 24 de octubre – BOCyL Nº 212) y, como consecuencia de ello una pareja de hecho decide no inscribirse al ser la inscripción voluntaria. Al fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite no tendría derecho a la pensión de viudedad porque no podría acreditar la existencia "legal" de la pareja al no haberse inscrito. Además, entendemos que así debe de ser porque el artículo 221 LGSS que exige la inscripción o la escritura pública es la norma a la que debemos atender, pues se trata de una disposición de nivel estatal y la competencia en materia de prestaciones de viudedad corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.17º CE[425]. La solución que entendemos sería óptima, es la de exigir la inscripción como requisito constitutivo de las parejas de hecho en todas las normas autonómicas que regulan la materia, pues una pareja de hecho que desconoce el derecho no entendería por qué para determinadas situaciones es considerada pareja de hecho (a nivel autonómico en el ejemplo que se ha puesto) y en otras no (para ser beneficiaria de la pensión de viudedad).

Finalmente, respecto del requisito económico el precepto establece que tendrán derecho a la pensión de viudedad el supérstite de la pareja de hecho que acredite que sus

[424] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de marzo de 2011 (Aranzadi: AS 2011/964).

[425] KAHALE CARRILLO, D.T., "La pensión de viudedad en las parejas de hecho… op. cit. pp. 16-17.

ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento del causante no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Por tanto, se desprende de este requisito que la pareja de hecho supérstite, además de cumplir los requisitos formales y materiales que acabamos de apuntar, ha de acreditar una situación de necesidad económica; situación de necesidad que no es exigida al cónyuge viudo[426]. Es por ello por lo que entendemos que la equiparación de las parejas de hecho con los matrimonios es parcial y, consideramos necesario encontrar una equiparación plena entre ambas instituciones a través de la dependencia económica. Esto es, no pretendemos que se concedan pensiones de viudedad a las parejas de hecho sin exigirlas unos mínimos requisitos económicos, sino que consideramos oportuno, que el requisito económico que el art. 221 LGSS exige al supérstite de la pareja de hecho se extienda al cónyuge viudo. De este modo, tan solo percibirían pensiones de viudedad aquellas personas viudas (ya sean cónyuges o parejas de hecho supérstites) que realmente lo necesiten, ya que actualmente hay cónyuges viudos que, teniendo un nivel económico elevado, además perciben una pensión de viudedad.

Además, la equiparación también es parcial respecto de los plazos que se exigen para uno y otro supuesto. Mientras que para las parejas de hecho se exige un plazo de

[426] El artículo 219.2 LGSS exige, para caso de matrimonio, que se hubiese celebrado, al menos, con un año de antelación al fallecimiento del causante cuando éste haya sido consecuencia de una enfermedad común o que existiesen hijos comunes en el momento de la muerte, en cuyo caso no será exigible ese plazo de un año. Además, añade el precepto, que no se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el artículo 221.2 (como pareja de hecho), que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

convivencia mínimo de cinco años, al matrimonio (en el caso de que la muerte del causante sea por una enfermedad común y, solo en ese caso), se le exige tan solo un plazo de un año, a no ser que exista descendencia común, en cuyo caso el plazo es irrelevante. Aquí se plantean dos situaciones discriminatorias injustificadas a nuestro entender: por un lado, el plazo de cinco años frente al de un año; y, por otro lado, que el plazo de un año para el matrimonio no se tenga en cuenta si existen hijos comunes pero el hecho de que existan hijos comunes es irrelevante para el supuesto de la pareja de hecho supérstite que en todo caso ha de acreditar los cinco años de convivencia.

Como corolario a este apartado, se puede afirmar que el legislador, a nuestro entender, lo que ha hecho es articular una pensión asistencial de viudedad[427] para las parejas de hecho en vez de una pensión contributiva de viudedad; dado que las exigencias para tener derecho a ella son muy duras y hay que demostrar prácticamente una situación de pobreza[428]. De esta regulación se desprende que la Ley garantiza la pensión de viudedad a las parejas de hecho en situaciones de dependencia y precariedad económica, de ahí la referencia al Salario Mínimo Interprofesional, y, a su vez, que son los hijos comunes los que identifican y cualifican esa concreta situación de necesidad para hacerla merecedora de mayor protección.

Esta situación de desigualdad que se viene comentando ha sido percibida recientemente por nuestros parlamentarios, pues el 6 de marzo de 2020, el Grupo Parlamentario Socialista ha presentado una Proposición No de Ley sobre pensiones de viudedad de parejas de hecho para garantizar de forma más equitativa y eficiente su fin de protección[429]. Textualmente la Proposición No de Ley dispone que *El Congreso de los*

[427] LÓPEZ CUMBRE, L., "Los nuevos pensionistas de viudedad", en *Tribuna Social*, núm. 209, 2008, pp. 33-52.

[428] En este mismo sentido se expresan SALA FRANCO, S., ROQUETA BUJ, R., LÓPEZ BALAGUER, M., y LÓPEZ TERRADA, E., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 110.

[429] Sobre esta iniciativa en prensa, pueden consultarse las siguientes webs: https://www.elboletin.com/noticia/184074/hoy-en-el-congreso/el-psoe-pide-garantizar-las-pensiones-de-viudedad-de-las-parejas-de-hecho.html; https://www.psoe.es/congreso/noticias-congreso/el-grupo-socialista-pide-al-gobierno-en-el-marco-del-dialogo-social-y-del-pacto-de-toledo-garantizar-las-pensiones-de-viudedad-de-parejas-de-hecho/;

Diputados insta al Gobierno a que, en el marco del diálogo social y de acuerdo con las Recomendaciones del Pacto de Toledo, revise la regulación de la pensión de viudedad en las casos de pareja sin vínculo matrimonial y adopta las medidas que permitan garantizar de forma más equitativa y con mayor eficiencia el fin de protección perseguido por las mismas, teniendo en cuenta la regulación global de las prestaciones de muerte y supervivencia[430].

También dentro del ámbito de la Seguridad Social, pero al margen de la pensión de viudedad, encontramos la Resolución de 29 de diciembre de 1984 de la Secretaría General de la Seguridad Social que acordó, por vez primera, dispensar asistencia sanitaria a las personas que, sin ser cónyuge, convivan con el titular del derecho, así como a los hijos de aquella[431]. En dicha resolución se establece que, *previo acuerdo en cada caso del Instituto Nacional de la Seguridad Social, quien, sin ser su cónyuge, conviva maritalmente con el titular del derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, podrá tener derecho a la misma, en los mismos términos y condiciones que prevé la legislación vigente para el cónyuge. A tal efecto los interesados deberán acreditar, en el momento de solicitar la prestación de asistencia sanitaria, un año, como mínimo, de convivencia ininterrumpida con el titular del derecho*[432]. De este modo, ya en 1984, en materia de Seguridad Social se equiparaba a los matrimonios con las parejas de hecho a efectos de ser beneficiarios de la asistencia sanitaria. En esta ocasión si consideramos necesario que se acredite la convivencia de un año, puesto que en 1984 no existían registros de parejas de hecho ni documentos públicos que acreditasen la existencia de este modelo familiar. Por tanto, consideramos que este plazo fue previsto para evitar fraudes de ley y que cualquier persona pudiese decir que tenía derecho a la asistencia sanitaria

https://www.elmundo.es/economia/2020/10/12/5f80b952fc6c837f178b45a5.html (última consulta el 14/10/2020).

[430] Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, núm. D-52, de 13 de marzo de 2020, p. 41.

[431] MESA MARRERO, C., "Las uniones de hecho… op. cit., pp. 69-118

[432] Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/guia/pdfs/pdfsnuev/RES291284.pdf (última consulta el 12/04/2017)

simplemente por decir verbalmente que mantenía una relación sentimental con una persona que ya era beneficiaria de tal derecho.

1.3. NORMATIVA PENAL

En materia penal también se prevén determinados efectos jurídicos para las parejas de hecho. En concreto, el artículo 23 del Código Penal equipara el cónyuge al miembro de la pareja de hecho en la circunstancia mixta de parentesco de modificación de la responsabilidad criminal; el artículo 229 del mismo cuerpo legal trata el abandono de un menor por persona encargada de su guarda y, jurisprudencialmente, dentro de esas personas encargadas de la guarda del menor se encuentran las parejas de hecho; finalmente, el artículo 454 CP también hace esta equiparación cuando se refiere a las personas que quedan exentas de pena por encubrimiento[433].

Otros preceptos en los que se hace referencia a las parejas de hecho en el Código Penal serían los artículos 148.4ª (lesiones), 153 (maltrato de obra), 171.4 (amenazas), 172.2 (coacciones), 173.2 (violencia habitual), 425 (cohecho), 443 (favores sexuales solicitados por funcionarios) y el ya derogado artículo 617[434] (falta de malos tratos que se agrava si la víctima es miembro de la pareja de hecho).

Aparte del Código Penal también se encuentran referencias a las uniones no matrimoniales en otras leyes, como es el caso de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus» que en su artículo 3 legitima tanto al cónyuge como al conviviente de hecho a instar este procedimiento.

Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece en su artículo 416.1 redactado conforme la Ley 13/2009, que tanto los cónyuges como los convivientes de hecho están dispensados de la obligación de declarar.

---

[433] ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "Las uniones de hecho en el Derecho Español" en *Las uniones de hecho. Una aproximación plural,* VV.AA., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, pp. 77-95.

[434] Hay que tener en cuenta que este artículo ha sido derogado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria establece también ciertos derechos a los presos en relación con sus parejas de hecho. Así el artículo 52 establece la obligación de notificar al preso de la enfermedad o fallecimiento de su pareja y viceversa, y el artículo 53 permite que reciba visitas de su pareja en locales anejos habilitados a tal efecto.

Como se puede comprobar estas Leyes, al igual que ocurre en el Código Penal hacen una equiparación entre los cónyuges y los convivientes de hecho.

1.4. OTRA NORMATIVA EN LA MATERIA

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial asimila, al igual que gran parte de las leyes anteriores, el matrimonio con la convivencia de hecho. El artículo 219 LOPJ establece como causas de abstención y recusación el vínculo matrimonial o la situación de hecho asimilable; y el artículo 392 LOPJ establece que no podrán formar parte de la misma Sala los Jueces o Magistrados unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente.

Por su parte, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales establece como beneficiarios de dicha protección a los cónyuges o personas que se hallen ligadas por análoga relación de afectividad en su artículo 1.2.

La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, hace referencia indirecta a las parejas de hecho en su artículo 11.2 por remisión al artículo 219 LOPJ, prohibiendo que forme parte del jurado el conviviente de hecho cuando el otro conviviente sea alguna de las partes del proceso penal.

También nos encontramos con la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, que en su artículo art 2.3.a) considera beneficiarios del título de víctima indirecta a la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación

de afectividad a la del cónyuge con independencia de su orientación sexual por un periodo de al menos dos años.

En el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en lo que se refiere a la Tabla I de indemnizaciones por muerte, se equiparan las parejas de hecho a los matrimonios.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida también regula ciertos aspectos con relación a las parejas de hecho. El artículo 6 LTRHA establece que podrán hacer uso de estas técnicas tanto las parejas casadas como las no casadas, así como las mujeres en solitario (también lo establece el artículo 13); y el artículo 9 LTRHA regula la premoriencia del marido a efectos de determinar la paternidad y en su apartado 3, se establece la misma posibilidad para el varón no casado (conviviente de hecho)[435].

Por otro lado, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria regula en su artículo 40 la extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria para las personas ligadas por análoga relación de afectividad y convivencia a la conyugal.

Por su parte, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, hace alusión a este tipo de familia con la expresión "pareja de hecho" en varios de sus preceptos, tal y como ya hemos apuntado con anterioridad[436]. El artículo 36.2, como vimos, hace referencia a qué ha de entenderse por pareja de hecho a efectos de aplicación de esta norma al mismo tiempo que equipara este modelo familiar a las familias tradicionales o matrimoniales. Por su parte, el art. 60 de dicha ley, nuevamente

[435] Un interesante estudio sobre esta materia puede encontrarse en FERNÁNDEZ CANALES, C., "La fecundación post mortem en la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida y la problemática jurídica en torno al superpóstumo", en *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI*, Comares, 2015, pp. 33-57.

[436] Artículos 36.2, 60 y 63.2 y 4. (BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2015, páginas 84473 a 84979).

hace referencia a las parejas de hecho para entenderlas comprendidas dentro del concepto de "unidad familiar" a efectos de aplicación de la norma. Y, por último, el artículo 63, en sus apartados 2º y 4º hace referencia a las parejas de hecho, equiparándolas nuevamente a los cónyuges a efectos de calcular el importe que resarza el perjuicio causado en un accidente de circulación, estableciendo una regla especial en el caso de concurrencia de cónyuges o parejas de hecho estables.

Finalmente, nos gustaría mencionar algunas de las recientes disposiciones que han sido decretadas con motivo de la desafortunada situación con la que todo el mundo se ha encontrado durante el año 2020. Me refiero a aquellas disposiciones, cuya promulgación ha sido consecuencia directa de las medidas para hacer frente a la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19. Desde que el día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declarara pandemia internacional la situación de emergencia ocasionada por el brote epidémico de COVID-19. En España, el 14 de marzo de 2020, el Presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, decretó el Estado de Alarma[437] para todo el territorio nacional con motivo de dicha crisis sanitaria; Estado de Alarma que estuvo vigente hasta el 21 de junio de 2020. Ello, como todos sabemos, no supone que la pandemia haya llegado a su fin[438], sin embargo, las autoridades competentes han considerado que ya no es necesaria la medida del Estado de Alarma, siendo otras muchas las medidas adoptadas que, sin embargo, no guardan relación con la presente investigación, por lo que no podemos detenernos a analizarlas. Lo que sí queremos resaltar, como adelantábamos, son algunas normas que han tenido su origen en esta situación de excepcional importancia y gravedad. Antes de mencionar alguna de estas disposiciones, nos gustaría señalar el hecho de que, esta normativa de máxima actualidad contempla expresamente a las parejas de hecho, lo que supone que, pese a lo que gran

[437] Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[438] A fecha de 14 de octubre de 2020 ya han sido 1.087.128 las muertes por COVID-19, de los cuales, 33.204 se han producido en España. Además, en esta misma fecha, siguen activos más de 38 millones de casos. https://www.rtve.es/noticias/20201014/mapa-mundial-del-coronavirus/1998143.shtml (última consulta el 14/10/2020).

parte de la doctrina manifieste, la institución de las parejas de hecho es una realidad social actual que no está en desuso.

Dentro de esta normativa queremos resaltar la Orden TMA/378/2020, de 30 de abril, por la que se definen los criterios y requisitos de los arrendatarios de vivienda habitual que pueden acceder a las ayudas transitorias de financiación establecidas en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, precisamente porque es una normativa que hace alusión directa a las parejas de hecho. Así, su artículo 4, bajo la rúbrica "Condiciones subjetivas de los arrendatarios", en su apartado 2, establece *A los efectos de este artículo se entenderá por unidad familiar la compuesta por la persona que adeuda el arrendamiento, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar y su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita, que residan en la vivienda*. A través de esta normativa, se permite a las parejas de hecho, como unidad familiar reconocida en el ordenamiento jurídico, acceder a los prestamos avalados y subvencionados por el Estado adscritos a sufragar el pago de las rentas de las viviendas habituales. El problema que nos encontramos es que no se encarga dicha normativa de definir qué se entiende por pareja de hecho, por lo que no sabemos si habrá que atender al concepto elaborado por cada legislador autonómico en su correspondiente normativa sobre uniones de hecho o si, por ejemplo, por estar conectado con el arrendamiento, si habrá que tener en cuenta el concepto que ya vimos que proporciona la Ley de Arrendamientos urbanos de 1994. Lo que sí exige es que la pareja de hecho esté inscrita y, al ser un requisito no exigido por la LAU, parece que no existe concordancia normativa. El legislador ha tenido un descuido a la hora de elaborar esta normativa, porque si cada vez que ha regulado en materia de parejas de hecho ha proporcionado un concepto, debiera de haber hecho aquí lo mismo o, al menos, haber hecho referencia a alguno de los conceptos que ya ha elaborado, como el que apuntamos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al ser la legislación de referencia sobre la materia.

En relación con el resto de normativa que fue promulgada como consecuencia de la pandemia, la misma no hace referencia directa a las parejas de hecho, sino que simplemente se refiere al Derecho de Familia en general en relación con cuestiones procesales[439], estableciendo un juicio preferente y sumario para situaciones urgentes del ámbito de la familia, tales como cuestiones de custodia compartida, crisis matrimoniales o modificación de medidas definitivas. No obstante, por tratarse se cuestiones meramente procesales, no vamos a detenernos en ellas, pero, sí que vamos a señalar que este tipo de medidas no ha recibido buenas críticas por parte de los ejercientes del derecho. Así por ejemplo, Isabel Winkels, reconocida abogada española defiende que *mucho me temo que esta regulación, trufada al igual que el RD 463/2020 de inconcreciones, en lugar de agilizar, va a generar mayor confusión y atasco, máxime cuando la incidencia de los procedimientos de Familia durante y tras el estado de alarma, es, al menos, igual a la del resto de asuntos judiciales, en la mayoría de estos procedimientos se ven implicados menores de edad, pero ni se han incrementado los medios, ni se han especializado juzgados de manera específica a tal fin*[440].

Como puede comprobarse, y, tal como se anunció al comienzo de este apartado, el Estado no ha legislado de una forma sistemática en esta materia, sino que se ha encargado de regular a través de distintas disposiciones dispersas en las numerosas leyes que se acaban de analizar, concretas situaciones jurídicas de gran importancia que afectan a las parejas de hecho. Sin embargo, no se ha encargado de regular otras materias de gran importancia para las personas como pueden ser las relativas al derecho hereditario, a las relaciones entre los miembros de la pareja, a las consecuencias patrimoniales tras la ruptura de este tipo de parejas, etc. Los que realmente se han encargado de regular gran parte de las situaciones jurídicas que pueden tener lugar entre los miembros de la pareja de hecho han sido los legisladores autonómicos.

[439] Consúltese para mayor detalle el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, concretamente los artículos 3, 4 y 5 que hacen referencia a los procesos de familia.

[440] https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/las-medidas-del-rd-ley-16-2020-en-el-ambito-del-derecho-de-familia-por-la-crisis-del-coronavirus-un-brindis-al-sol/ (última consulta el 03/10/2020).

De este modo, a continuación, se va a hacer un análisis comparativo de las Leyes de parejas de hecho autonómicas para tener una visión global del régimen jurídico de las parejas de hecho en España.

2. REGULACIÓN AUTONÓMICA

Tal y como se ha venido apuntando a lo largo de la Tesis, son numerosos los legisladores autonómicos que han regulado en la materia objeto de estudio de este trabajo.

Antes de comenzar con el análisis comparativo conviene hacer una relación de las actuales disposiciones legales relativas a las parejas de hecho promulgadas por las Comunidades Autónomas. Ha de destacarse que algunas de estas Comunidades Autónomas tienen competencias civiles (derecho foral o derecho civil propio) por reconocérselo así la Constitución en su artículo 149.1.8º, al permitir la conservación, modificación y desarrollo de los derechos forales y especiales allí donde existieran en el momento de su entrada en vigor (Aragón, Cataluña, Navarra, País Vasco, Baleares y Galicia), mientras que el resto de las Comunidades Autónomas carecen de esta competencia[441].

Las disposiciones elaboradas por los legisladores autonómicos sobre esta materia son las siguientes: el Reglamento del Registro Uniones de hecho de Ceuta, de 11 de septiembre de 1998 (Ciudad Autónoma en este caso); Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables; Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho en la Comunidad de Madrid; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de Illes Balears; Ley de Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables; Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León; Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de País Vasco; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho

[441] SÁNCHEZ VIDANES, C., "Parejas de hecho" en *Memento práctico*... op. cit. p. 238.

de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; el Reglamento Regulador del Registro de Parejas de Hecho de la Ciudad Autónoma de Melilla, de 28 de enero de 2008[442]; el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja; Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña[443];; Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; y la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que sustituye el Reglamento Municipal de Uniones de Hecho de Murcia, de 12 de febrero de 2011[444] siendo así la última Comunidad Autónoma que ha legislado sobre esta materia.

Por tanto, en España contamos con catorce leyes autonómicas que regulan las parejas de hecho; tres Comunidades Autónomas que únicamente disponen de un Reglamento que regula el registro de parejas de hecho a nivel autonómico pero que no han promulgado ninguna disposición con rango de ley; y, con dos Reglamentos elaborados por nuestras dos Ciudades Autónomas[445].

De este modo, tras la entrada en vigor de la Ley reguladora de Pareja de Hecho de Murcia, podemos afirmar que, ya sea mediante leyes o reglamentos de rango autonómico, las 17 Comunidades Autónomas que forman España disponen, en mayor o menor

[442] Publicado en el BOME 4.474, de 1 de febrero de 2008.

[443] Cataluña fue la pionera en cuanto a la regulación de las parejas de hecho siendo la primera que promulgó una ley al respecto, concretamente la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Esta ley distinguía entre parejas de hecho heterosexuales y homosexuales, estableciendo diferentes requisitos para unas y otras. Fue la ley que sirvió de base al resto de Comunidades Autónomas, con la principal excepción de que las siguientes ya no distinguían entre parejas de hecho heterosexuales y homosexuales. El fin de esta ley tuvo lugar con la entrada en vigor de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, que eliminó las diferencias existentes entre parejas heterosexuales y homosexuales e introdujo la regulación de las parejas de hecho en el Código Civil Catalán (artículos 234-1 a 234-14).

[444] Publicado en el BORM núm. 35, de 12 de febrero de 2011, págs. 6147-6155.

[445] Hasta la entrada en vigor de la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el 6 de agosto de 2018, Murcia no había regulado sobre la materia ni mediante reglamento ni mediante ley, sino que únicamente disponía de reglamentos municipales.

medida[446], de regulación sobre parejas de hecho, sin olvidarnos de las normas elaboradas por las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

2.1. ANÁLISIS COMPARATIVO

No se pretende, con el análisis comparativo que se va a desarrollar a continuación, hacer un estudio minucioso de cada Ley o Reglamento autonómico, según el caso, sino que lo que se pretende es, a grandes rasgos, exponer cuál es la situación actual de las parejas de hecho en España en lo que a su estatuto jurídico se refiere. Con el análisis comparativo se podrá observar el grado de heterogeneidad u homogeneidad de la regulación existente en la materia.

Las cuestiones que vamos a analizar con el fin de obtener una visión general del régimen jurídico de las Parejas de Hecho a nivel autonómico son las siguientes: el concepto de pareja de hecho; las prohibiciones para constituirse como pareja de hecho; el ámbito de aplicación de las normas autonómicas; la constitución de la pareja de hecho; el régimen aplicable constante la convivencia; efectos en el ámbito de la administración autonómica; y causas y efectos de la extinción de la pareja de hecho.

2.1.1. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO

En lo relativo a los conceptos de pareja de hecho aportados por los legisladores autonómicos nos remitimos a lo expuesto en Capítulo II de este trabajo de investigación, donde se analizaban los conceptos de pareja de hecho de las distintas leyes y reglamentos autonómicos. Es sabido ya que los legisladores autonómicos han utilizado cuatro términos

[446] Consideramos importante apuntar que, hasta 2018, pese a que Murcia disponía de un registro de parejas de hecho, el mismo era de carácter municipal. Si entendemos que sólo se aplicaba al Municipio de Murcia, quedaban fuera los otros 44 municipios que conforman la Región de Murcia. Y es por ello que se podía afirmar que Murcia no disponía, como Comunidad Autónoma, de una regulación de parejas de hecho. Ahora bien, como ya se ha tenido la ocasión de apuntar, con la entrada en vigor de la Ley 7/2018, de 3 de julio de Murcia, ya no nos encontramos con este problema. Es más, actualmente ya existe un registro autonómico de Parejas de Hecho que, de oficio, ha inscrito todas aquellas uniones constituidas con anterioridad a su creación que constaban como tal inscritas en alguno de los registros municipales de la Región de Murcia.

conceptuales diferentes para referirse a este tipo de convivencia: parejas estables[447], parejas estables no casadas[448], uniones de hecho[449] y parejas de hecho[450].

Simplemente se considera necesario apuntar, a modo de recordatorio, que las notas características propias de este tipo de familia son: la convivencia "more uxorio" entre dos personas con independencia de la orientación de sexual de las mismas; la publicidad y notoriedad de la relación; la estabilidad o permanencia de la relación; la exclusividad; la *affectio*; la ausencia de formalidad (en los términos que ya hemos analizado); la indiferenciación sexual; ser mayor de edad o estar emancipado; y la no concurrencia de ciertas prohibiciones que están tasadas en ley.

2.1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS LEYES

La mayor parte de las leyes que se vienen estudiando han optado por introducir criterios de aplicación de las mismas, que, además, no son coincidentes, lo que resulta tremendamente disfuncional en la práctica. Esto es, unas han optado por el criterio de la vecindad civil[451], otras por la vecindad administrativa[452], otras por el empadronamiento[453], otras por empadronamiento y la residencia de forma acumulativa[454], otras por la residencia legal más la vecindad administrativa[455] y, finalmente, otras, por el

[447] Ley asturiana, Ley navarra, Ley balear y Ley catalana.

[448] Ley aragonesa.

[449] Ley madrileña, Ley valenciana y antiguo reglamento murcí.

[450] Ley cántabra, Ley vasca, Ley andaluza, Ley canaria, Ley extremeña y la Ley de Murcia

[451] Artículo 2.3 de la Ley Foral Navarra (declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril); y artículo 2.2. de la Ley balear.

[452] Artículo 2.2 de la Ley Vasca.

[453] Artículo 2.2 de la Ley canaria, en la que además se exige el empadronamiento de ambos miembros de la pareja; artículo 2 del Reglamento ceutí, que se también exige el empadronamiento por ambos miembros de la pareja; y artículo 2 de la Ley asturiana.

[454] Artículo 4.1 de la Ley cántabra; artículo 1.2 de la Ley madrileña; y artículo 1.2 de la Ley murcí.

[455] Artículo 2 del Decreto riojano, que exige que se cumpla este requisito por ambos miembros de la pareja.

criterio de la residencia habitual[456]. Además, en algunas de las Leyes se exigen estos criterios por parte de ambos miembros de la pareja mientras que, en otras, basta con que cumplan estos requisitos uno solo de ellos. Por otra parte, se encuentran aquellas Comunidades Autónomas que han incorporado la regulación de las parejas de hecho a su Derecho Civil propio, a sus propios códigos de legislación civil y, por tanto, se rigen por el ámbito de aplicación de aquellos[457].

El uso de criterios de aplicación heterogéneos acarrea varias consecuencias negativas, sobre todo en aquellos supuestos en los que basta que un miembro de la pareja se encuentre dentro del ámbito de aplicación de una legislación autonómica para que le sea aplicable[458].

Esta situación otorga un alto grado de inseguridad jurídica, ya que, dependiendo de las circunstancias de la pareja, ésta podrá quedar sujeta a más de una ley autonómica, o a una u otra indistintamente y, en ocasiones, ante la presencia de parejas heterogéneas, provocar conflictos de leyes a nivel interno o problemas de Derecho interregional[459]. Siendo tan heterogéneas las disposiciones autonómicas que regulan las parejas de hecho, el hecho de que una familia de este tipo pueda quedar sujeta a más de una norma supone un auténtico caos para el Derecho Interregional.

Una de estas situaciones que generan inseguridad jurídica sería, por ilustrar la situación con un ejemplo, el caso de aquellas Comunidades Autónomas que utilizan el criterio de la vecindad civil de uno de los miembros de la pareja. De este modo, serían inaplicables a los supuestos en los que ambos integrantes de la pareja carezcan de vecindad civil, como sería el caso de una pareja formada por extranjeros.

---

[456] Artículo 2 de la Ley andaluza; artículo 2 del Decreto castellano leonés; artículo 2 del Decreto manchego, exigiendo estos dos Decretos que sean ambos miembros de la pareja quienes residan en la Comunidad Autónoma.

[457] Estos serían los casos de Aragón, Cataluña y Galicia.

[458] LORENZO JIMÉNEZ, J.V., "Familiares de ciudadanos de la Unión Europea…" op. cit.

[459] MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., "Las Leyes de Parejas de Hecho y sus distintos criterios de aplicación: un problema de Derecho Interregional", en *Guía práctica sorbe el régimen jurídico de las parejas de hecho*, VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 165-199.

Otro supuesto sería, por ejemplo, aquel en el que a una pareja de hecho le son aplicables dos leyes reguladoras de las uniones de hecho al mismo tiempo y dichas leyes contienes disposiciones diferentes. Sería el supuesto, por ejemplo, de dos personas con vecindad civil balear que deciden formar una pareja de hecho en las Islas Baleares y se inscriben en el registro correspondiente (que como se verá, en este caso es constitutivo), por lo que les sería aplicable la normativa balear y serían pareja de hecho según dicha legislación. Pero posteriormente se trasladan a Canarias y se empadronan allí (mero hecho por el que no pierden la vecindad civil[460]), donde la inscripción no es constitutiva, sino meramente declarativa y basta con que estén ambos empadronados en Canarias para considerarse pareja de hecho. Nos encontramos ante un supuesto que, o bien son de aplicación ambas leyes, o bien existe un conflicto de leyes que habría que resolver según las normas estatales correspondientes, ya que la competencia para resolver los conflictos de leyes es exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8º CE.

El principal problema que no encontramos en este supuesto y en todos aquellos en los que surja un conflicto de leyes internas en el ámbito de las parejas de hecho es que no existe norma alguna en el Código Civil que, de forma expresa, regule el conflicto de leyes en el supuesto de las parejas de hecho. Entonces, en estos supuestos, ¿debería de aplicarse analógicamente lo previsto en los artículos 9.2 y 9.3 CC para los matrimonios, o debería de aplicarse lo previsto en el artículo 10.5 del mismo cuerpo legal previsto para los conflictos de leyes en el ámbito de las obligaciones contractuales?[461]

Según lo visto hasta el momento sobre las parejas de hecho, se considera que lo más oportuno sería aplicar un criterio territorial (y no personal) siendo de aplicación la Ley que corresponda a su residencia, ya que, como ya se ha visto, la pareja de hecho se

[460] Recordemos que las formas de adquirir la vecindad civil son, ex art. 14 CC: a) Por el nacimiento se adquiere la de los padres y en caso de desacuerdo de éstos, la del lugar de nacimiento; b) por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad; c) Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

[461] GARRIDO MELERO, M., "El régimen jurídico de las parejas de hecho" en *El nuevo derecho de familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP en agosto de 2005,* VV.AA., NAVARRO VIÑUALES, J.M. (Dir.), Thomson Civitas, Navarra, 2006, pp. 148-152

basa fundamentalmente en la convivencia, que a su vez está conectada a un lugar determinado. No obstante, este criterio que aquí se propone no da solución a todos los problemas que se puedan plantear, pues se puede dar el caso de una pareja de hecho que, por motivos de trabajo, tenga que residir en varios lugares a lo largo del año y no sería lógico, ni conveniente, que se les aplicara un régimen u otro dependiendo de donde tengan su residencia, lo que generaría una gran inseguridad jurídica.

De este modo, estos serían algunos de los problemas que se plantean por la utilización de criterios de aplicación distintos dentro del mismo Estado sin que existan normas expresas que den solución a los conflictos de leyes en materia de parejas de hecho.

2.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA PAREJA DE HECHO

En cuanto a la constitución de la pareja de hecho, los legisladores autonómicos tampoco se han puesto de acuerdo, lo que ha supuesto que sean distintos los requisitos de constitución y acreditación de unas Comunidades Autónomas a otras.

Algunas Comunidades Autónomas establecen que la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho correspondiente es meramente declarativa, tanto la de la constitución como la de la extinción de la pareja de hecho. Este sería el caso de Castilla La-Mancha[462], Castilla y León[463], Canarias[464], La Rioja[465] y Murcia[466].

En otras Comunidades Autónomas se exige el requisito de la convivencia más la inscripción constitutiva. Así, las Leyes madrileña y valenciana estipulan que la

[462] Artículo 3.1 del Decreto 124/2000 de Castilla La-Mancha. Si bien se establece que la inscripción es meramente declarativa, también se establece que la inscripción es necesaria para disfrutar de los efectos de la Ley (artículo 3.3).

[463] Artículo 5.1 del Decreto 117/2002 de Castilla y León.

[464] Artículo 4 de la Ley canaria.

[465] Artículo 5 del Decreto 30/2010 de La Rioja

[466] Artículo 6.1 de la Ley 7/2018, de la Región de Murcia.

inscripción es constitutiva y, además, precisan que transcurra un determinado periodo de convivencia[467].

Otras Comunidades Autónomas se basan en un sistema de acreditación. Parece que entienden que la pareja de hecho existe y únicamente hay que probar su existencia por algunos de los medios establecidos en la Ley que corresponda[468]. Así sucede con la Ley asturiana (artículo 3) que utiliza un criterio optativo, esto es, exige o bien un periodo de convivencia –salvo que se tuviese descendencia en cuyo caso será suficiente con este hecho-, o la declaración de la voluntad de constituir una pareja de hecho que podrá hacerse mediante documento público o a través de la inscripción en el Registro correspondiente. Dentro de este grupo también podemos incluir a Canarias que, pese a afirmar que la inscripción es meramente declarativa, también es un medio de acreditación de la existencia de la pareja, al igual que sucede con la reciente Ley de Murcia. Cataluña también utiliza el criterio de la acreditación en los mismos términos que la Ley asturiana, con la excepción de que no se hace referencia alguna al Registro de Parejas de hecho, sino que se hace referencia a tres posibles modos de constitución de la pareja de hecho: la convivencia de dos años, tener descendencia común (en cuyo caso el plazo de convivencia es irrelevante) o a la formalización mediante escritura pública (artículo 234-1)[469]. Ante la ausencia de concreción por parte de la normativa de Ceuta, se puede entender que también sigue el sistema de acreditación.

[467] Artículos 1 y 3 de la Ley madrileña y artículos 1 y 3 de la Ley valenciana. https://www.valencia.es/ayuntamiento/infociudad_accesible.nsf/vDocumentosWebListado/1C6710DAB6C1983FC125793400272D36?OpenDocument&bdOrigen=&idapoyo=&nivel=5&lang=1 (última consulta el 25/04/2017).

[468] GARRIDO MELERO, M., "El régimen jurídico de las parejas… op. cit. pp. 105-192.

[469] Pese a que el Código Civil de Cataluña no haga referencia alguna al Registro para inscribir a las parejas de hecho, debemos recordar, como ya hemos indicado con anterioridad, que la ORDEN JUS/44/2017, de 28 de marzo, aprueba el Reglamento del Registro de parejas estables de Cataluña; registro cuya inscripción es voluntaria, no tiene carácter constitutivo y requiere el consentimiento de los dos convivientes de la pareja.

Por último, están aquellas Comunidades Autónomas que establecen la inscripción en el Registro correspondiente como constitutiva. Entre ellas estarían Cantabria[470], Islas Baleares[471], País Vasco[472], Extremadura[473], Andalucía[474] Galicia[475] y Navarra[476].

La Ley aragonesa plantea algunos problemas a la hora de incluirla en alguno de los grupos anteriores. En este caso se exige un periodo mínimo de convivencia de dos años o manifestación de constituir pareja de hecho en documento público (artículo 305.1) y aunque no se expone literalmente que la inscripción sea constitutiva, el artículo 304 del Código de Derecho Foral de Aragón establece que *toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas que le correspondan […].* Sin embargo, si volvemos al artículo 305, éste nos dice que *Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho […]*. Ahora bien, las interpretaciones pueden ser dos: una de ellas consistente en que la inscripción es constitutiva y obligatoria por el tenor del artículo 304 (*deberá ser inscrita)*; la otra consiste en que se incluiría dentro de aquellas Comunidades que se basan en un sistema de acreditación si se atiende al artículo 305. La opción que aquí se defiende es que está incluida dentro de aquellas Comunidades que se basan en el sistema de acreditación, pues cuando se dice que "deberá ser inscrita", es únicamente a efectos de aplicar las medidas

[470] Artículos 1, 4 y 5 de la Ley cántabra.

[471] Artículo 1.2 in fine de la Ley balear.

[472] Artículo 3.1 de la Ley vasca.

[473] Artículo 2.1 y 4 de la Ley extremeña.

[474] Artículos 5 y 6 de la Ley andaluza.

[475] Artículo 1 del Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia

[476] Artículos 5 y 6 del Decreto 61/2002, de 23 de abril que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2001 de la Generalitat Valenciana, por la que se regulan las uniones de hecho.

administrativas de la Ley, por lo que en el resto de los supuestos no sería obligatoria, sino voluntaria y en nada afectaría a la constitución de la pareja de hecho[477].

2.1.4. PROHIBICIONES PARA CONSTITUIRSE COMO PAREJA DE HECHO

Todas las leyes autonómicas dedican alguno de sus artículos para determinar qué personas no pueden formar parte de una pareja de hecho. Unas lo hacen en esta vertiente negativa estableciendo prohibiciones (por ejemplo: no pueden formar pareja de hecho los menores de edad no emancipados) y otras lo hacen en sentido positivo, esto es, estableciendo unos requisitos que han de cumplirse (por seguir con el mismo ejemplo: es necesario ser mayores de edad para constituirse como pareja de hecho). No dejan de ser dos maneras diferentes de establecer unas mismas pautas, por lo que perfectamente pueden denominarse requisitos o prohibiciones, según la vertiente desde la que se contemple.

Los requisitos para formar pareja de hecho según las legislaciones autonómicas son las siguientes[478]: a) ser mayor de edad o menor emancipado; b) no estar ligado con vínculo matrimonial[479] o no ser ya pareja de hecho con otra persona; c) no ser pariente en línea recta por consanguinidad o adopción; d) no ser pariente colateral por consanguinidad hasta segundo o tercer grado, dependiendo de la Comunidad Autónoma

[477] En términos similares se expresa MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en…* op. cit. pp. 482-483

[478] Artículo 5 del Reglamento ceutí; 2 de la Ley navarra; 3.1. del Reglamento manchego; 2 de la Ley madrileña; 2 de la Ley balear; 3 de la Ley asturiana; 3.1 del Reglamento castellano-leonés; 3.2 de la Ley andaluza; 2.1 de la Ley canaria; 3 de la Ley extremeña; 2 de la Ley vasca; 4.4. de la Ley cántabra; Disposición Adicional Tercera de la Ley gallega; 4 del reglamento melillense; 3.1 del Reglamento riojano; 4 del derogado reglamento murcí; 306 de la Ley aragonesa, 234.2 de la Ley catalana; y artículo 4.1 de la Ley valenciana y art. 3 de la Ley murcí.

[479] Tal y como ya se vio, la Ley Catalana tiene una excepción en cuanto a este requisito, pues permite formar una pareja de hecho aunque el vínculo matrimonial persista si se está separado de hecho (artículo 243-2.c. Código Civil de Cataluña). También se considera necesario recordar en este punto el apunte que se hizo sobre la introducción del concepto de "separación legal" hecho por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria.

que se trate[480]; e) no haber sido declarado incapaz para prestar el consentimiento válidamente por sentencia judicial firme[481]; y f) no estar afectado por una deficiencia o anomalía psíquica que no permita prestar el consentimiento a la unión válidamente.

Aquellas Comunidades Autónomas que establecen la prohibición de constituir una pareja de hecho a los parientes colaterales hasta segundo o tercer grado merecen una reflexión. Lo que en realidad están prohibiendo estas Comunidades es la prohibición de constituir una pareja cuyos integrantes sean tío y sobrino (o hermanos entre sí). Se considera que esta regulación en España, en la actualidad, está demás, pues en nuestro país no es costumbre, ni está "bien visto", si se me permite la expresión, que dos parientes tan próximos mantengan una relación ni como matrimonio, porque la ley lo prohíbe, ni como pareja de hecho, porque en este caso sería la sociedad quien lo "reprocha". Se trataría de una cuestión de orden público en la actualidad que, consideramos, no había sido necesario plasmarla legislativamente. Los límites de la autonomía de la voluntad se encuentran en la ley, la moral y el orden público, por lo que podría ser objeto de control judicial, en su caso (art. 1255 CC).

2.1.5. RÉGIMEN APLICABLE CONSTANTE LA CONVIVENCIA

Todas las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho, excepto la Ley de la Región de Murcia, han regulado la convivencia entre los miembros de la pareja, si bien unas con mayor detalle que otras. Algunas establecen escritura pública, otras, escritura privada y otras incluso permiten la forma oral.

Todas ellas tienen en común que se remiten, en primer lugar, a los pactos entre los convivientes para regular las relaciones patrimoniales y personales. Además, también es habitual que estas normas establezcan la prohibición de pactos limitativos de la igualdad

[480]Prohibición de parentesco colateral por consanguinidad en segundo grado: Andalucía, Cataluña, Aragón, Principado de Asturias, Cantabria, Navarra, País Vasco y Valencia.

Prohibición de parentesco colateral por consanguinidad en tercer grado: Canarias, Madrid, Islas Baleares, Extremadura y Murcia.

[481] Previsto únicamente por la Ley cántabra (artículo 4.4.f.) y en términos similares por la Ley murcí (artículo 3.f.).

de las partes o contrarios a las leyes y la prohibición de pactarse la constitución de la pareja con carácter temporal o sometida a condición.

Por tanto, la regulación de la convivencia de las parejas de hecho según las distintas normas autonómicas es la siguiente:

En primer lugar, se admite el principio de libertad de pactos, esto es, serán los propios miembros de la pareja quienes regulen sus relaciones económico-patrimoniales y personales[482]. Sin bien, algunas de las normas únicamente hacen referencia a las relaciones patrimoniales sin hacer mención de las personales[483] y otras hacen referencia a esta situación con la expresión "relaciones entre los miembros"[484] o "pactos entre los convivientes"[485] sin determinar si se refiere a los personales, a los económico-patrimoniales o a ambos.

Además, también se establece junto a estos pactos que regirán constante la convivencia, la posibilidad de realizar pactos que regulen los efectos personales y patrimoniales tras el cese de la misma.

En segundo lugar, con carácter general, rige el principio de libertad de forma, estableciéndose por las legislaciones autonómicas que los convivientes puedan realizar estos pactos de forma oral o de forma escrita[486] y, en caso de ser de forma escrita, establecen que podrá hacerse en documento público o en documento privado. No obstante, algunas Comunidades Autónomas exigen la escritura pública[487] como *conditio*

[482] Artículos 3 de la Ley ceutí; 5 de la Ley navarra; 4 del Decreto manchego; 4 de la Ley madrileña, aunque este precepto ha sido declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013 por los motivos que se tratarán posteriormente; 4 de la Ley Balear; 5 de la Ley asturiana; 4.1.b del Decreto castellano-leonés; 7 y 10 de la Ley andaluza; 7 de la Ley canaria; 6 de la Ley extremeña; 5 de la Ley vasca; 8 de la Ley cántabra; 4 del Decreto riojano; 234-3 de la Ley catalana; 307 de la Ley aragonesa; y 7 de la Ley valenciana (también este último precepto ha sido declarado inconstitucional por la STC (Pleno de 9 de junio de 2016, que más adelante comentaremos).

[483] Como hacen las normas de Extremadura, Cantabria y Galicia.

[484] El reglamento de Ceuta.

[485] Cataluña.

[486] Islas Baleares, Canarias y Valencia.

[487] Extremadura, Cantabria y Aragón.

sine qua non y otras que solo admiten la forma escrita ya sea en documento público o en documento privado[488]. Las hay también que no establecen nada al respecto en cuanto a la forma, por lo que se entiende que rige el principio de libertad de forma[489] que rige en nuestro Ordenamiento Jurídico por aplicación de las normas de la teoría general del contrato (artículo 1278 CC). Es más, consideramos que, atendiendo al criterio competencial a la hora de legislar, lo más ajustado a Derecho es que las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho no hagan referencia a este tipo de actos que, entendemos, quedan adscritos a la esfera privada de las personas y, si efectivamente es así, estaríamos hablando de materia estrictamente civil y, por tanto, de materia de competencia exclusiva del Estado según el artículo 149.1.8º CE.

En tercer lugar, es común a esta regulación la prohibición de pactos que sean contrarios a las leyes, al ordenamiento jurídico, a la moral, al orden público o que sean limitativas de la igualdad de derechos de quienes conviven. Lo que está en consonancia con el artículo 1255 del Código Civil del que se deduce que los límites a la autonomía de la voluntad son aplicables a cualquier forma de negocio jurídico.

En cuarto lugar, existe mayor disparidad en cuanto a los efectos que producen estos pactos frente a terceros. La regla general es que los pactos que regulan la convivencia de la pareja de hecho tan solo surtirán efectos entre los firmantes y además no podrán perjudicar en ningún caso a terceros[490]. Una excepción a esta regla general la encontrábamos en la Ley Valenciana, que en su artículo 7.2, antes de ser declarado inconstitucional, establecía que los pactos surtían efectos frente a terceros cuando se manifestasen en escritura pública y se inscribiesen en el Registro de parejas de hecho formalizadas y, en caso de que afectaran a bienes inmuebles deberían de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, hay otras Comunidades Autónomas que no

[488] Navarra, Asturias y País Vasco.

[489] Ceuta, Castilla La-Mancha, Castilla y León, Andalucía, Galicia, La Rioja y Cataluña.

[490] Así se recoge en los artículos 5.3 de la Ley asturiana, 4.2 del Decreto castellano-leonés, 8.4 de la Ley canaria, 6.4 de la Ley extremeña y artículo 8 de la Ley cántabra

se han manifestado expresamente sobre los efectos frente a terceros de estos pactos[491]. Lo que se entiende que sería más conveniente, es que en estos casos se entienda que únicamente surten efectos entre las partes firmantes y que no puedan perjudicar a terceros ya que, en caso contrario, generaría un alto grado de inseguridad jurídica.

Finalmente, a falta de pacto entre los convivientes que regulen sus relaciones personales y económico-patrimoniales, las leyes establecen una regulación supletoria. Así, se establece en algunas leyes que, ante la falta de pacto entre los convivientes, los mismos contribuirán a las cargas familiares y a los gastos comunes en proporción a sus recursos económicos, patrimoniales o con el trabajo doméstico[492]. Mención especial en este sentido merece País Vasco que establece a falta de pacto entre las partes la posibilidad de adhesión de la pareja a una serie de cláusulas generales que incluirán: la contribución al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, los efectos que se producen con el cese de la convivencia, una pensión periódica para el miembro de la relación más necesitada de ella y, por último, una compensación económica para el perjudicado en el supuesto de que se haya producido un enriquecimiento injusto. Nuevamente, en este punto, consideramos que este tipo de disposiciones obedecen a una naturaleza estrictamente civil y, por tanto, son disposiciones con un marcado carácter de inconstitucionalidad *ex* artículo 149.1º.8ª CE.

Sin embargo, otras Comunidades Autónomas no establecen ningún régimen supletorio[493], por lo que nos encontramos con un vacío legal que, al menos en el plano económico, proporciona mucha inseguridad jurídica respecto de las relaciones que mantenga la pareja de hecho con terceros. Consideramos indiscutible que, cualquier tercero que comercie o, incluso, únicamente establezca una relación contractual con una

[491] Ceuta, Navarra, Castilla La-Mancha, Baleares, Andalucía, País Vasco, La Rioja, Cataluña y Aragón.

[492] Artículo 5 de la Ley balear, 7.3 de la Ley Canaria, 6.2 de la Ley extremeña, 8.2 de la Ley cántabra y 307.3 de la Ley aragonesa (también estaba así previsto en los artículos 7 a 12 de la Ley valenciana antes de ser declarados inconstitucionales).

[493] Ceuta, Navarra, Castilla La-Mancha, Madrid tras la declaración de inconstitucionalidad del su artículo 4 por la Sentencia ya citada, Asturias, Castilla y León, Andalucía, La Rioja y Cataluña.

pareja de hecho, tenga derecho a saber cuál es el régimen económico por el que se rigen para saber, de ese modo, de qué manera responderán en caso de incumplimiento.

2.1.6. EFECTOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

La regla general en esta materia, para las parejas de hecho, es que los legisladores autonómicos limitan los efectos de la Ley en el ámbito del Derecho Público a las Administraciones de las propias Comunidades Autónomas y en su ámbito propio de competencia, sin que en ningún caso los extiendan a la Administración estatal puesto que no tienen competencia para ello y, si así lo hiciesen, estas leyes estarían incurriendo en vicios de inconstitucionalidad[494].

Además, todas estas Leyes y reglamentos autonómicos que se encargan de dotar de un cierto régimen jurídico a las parejas de hecho estipulan que, todas las disposiciones autonómicas de Derecho Público previstas para los matrimonios serán de aplicación, igualmente y en los mismos términos, a las parejas de hecho. Esto es, lo que estas normas están haciendo es equiparar en Derechos (y por tanto en obligaciones) a las parejas de hecho con aquellas parejas que han decidido contraer matrimonio. Con carácter general, la normativa autonómica de Derecho Público prevista para los matrimonios será aplicable a las parejas de hecho en los mismos términos que para éste[495]. Unas lo hacen de forma genérica, esto es, estableciendo una cláusula en la que se equiparan estos dos tipos de familias y otras lo hacen de una manera más concreta, determinando en que aspectos concretos del Derecho Público se equiparan ambos modelos familiares.

En consonancia con lo anterior, las Comunidades Autónomas que concretan ciertos aspectos de Derecho Público en relación a las parejas de hecho estipulan, por

[494] LORENZO JIMÉNEZ, J.V., "Familiares de ciudadanos de la Unión Europea…" op. cit.

[495] Artículo 9 de la Ley madrileña, Disposición Adicional 2ª de la Ley balear, artículos 14 y 22 de la Ley andaluza, artículo 12 de la Ley canaria, artículo 12 de la Ley extremeña, Disposición Adicional 1ª de la Ley vasca, artículo 14 de la Ley cántabra, artículo 315 de la Ley aragonesa, artículo 15 de la Ley valenciana y el artículo 14 de la Ley de la Región de Murcia.

ejemplo, en materia de función pública, que se equiparan las parejas de hecho a los matrimonios únicamente respecto de las Administraciones de la Comunidad Autónoma[496].

Como regla general, en materia fiscal también se equipara la pareja de hecho al matrimonio a los efectos previstos en la legislación autonómica[497]. Sin embargo, no existe equiparación entre ambos tipos de familias en materia fiscal a nivel estatal. Una prueba de ello la encontramos a la hora de efectuar la declaración de la renta que, en el caso de matrimonios, los cónyuges podrán hacer la declaración conjunta, mientras que las parejas de hecho tienen esta posibilidad vedada siendo su única posibilidad hacer la declaración individual. Aquí la diferenciación radica en que, la norma estatal no contempla a las parejas de hecho como sujetos susceptibles de optar por la tributación conjunta, sino que hace referencia expresa a los matrimonios o a la unidad familiar compuesta por uno de los excónyuges y los hijos comunes[498].

Finalmente, también ocurre lo mismo en materia de prestación y servicios, en la que la mayoría de la Comunidades Autónomas equiparan las parejas de hecho a los matrimonios[499], siendo Cantabria y Andalucía, junto con la reciente Ley de Murcia, las que establecen un régimen más amplio y detallado.

---

[496] Artículo 13 de la Ley navarra, 8 de la Ley madrileña, Disposición Adicional 1ª y 2ª de la Ley balear, artículo 7 de la Ley asturiana, 21 de la Ley andaluza, 11 de la Ley canaria, 10 de la Ley extremeña, 11 de la Ley vasca, 17 de la Ley cántabra, 315 de la Ley aragonesa, 15 de la Ley valenciana y el artículo 12 de la Ley murcí.

[497] Artículo 12 de la Ley navarra (que modifica la Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para equiparar a los matrimonios y las parejas de hecho), 9 de la Ley madrileña, Disposición Final 2ª de la Ley balear, artículo 20 de la Ley andaluza, 12 de la Ley canaria (que no equipara en su totalidad a los matrimonios y parejas de hecho en lo que al IRPF se refiere), artículo 10 de la Ley vasca, 18 de la Ley cántabra, 12 de la Ley extremeña, 15 de la Ley valenciana y artículo 15 de la Ley de la Región de Murcia.

[498] *Vid*. artículos 82 y ss. de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

[499] Artículos 9 y 10 de la Ley asturiana, 15, 19 y 20 de la Ley cántabra, 15, 16, 17 y 19 de la Ley andaluza, 11 de la Ley extremeña, 15 de la Ley valenciana y 13 de la Ley murcí.

2.1.7. CAUSAS Y EFECTOS DE LA EXTINCIÓN

Todas la Leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas contemplan una serie de causas de extinción de la relación[500]. Son comunes a todas las siguientes:

a) Muerte o declaración de fallecimiento de uno de los miembros.
b) El mutuo acuerdo de disolver la pareja (formalizado en escritura pública para el caso de Cataluña).
c) El matrimonio de uno de los miembros de la pareja.
d) La voluntad unilateral de uno de los miembros, siempre que sea notificada fehacientemente a la otra parte en algunas Comunidades Autónomas o, siempre que sea notificada por cualquier medio admitido en derecho en otras.
e) El cese efectivo de la convivencia por periodo de un año (o seis meses en el caso de Madrid, Canarias y Murcia). En el caso de la normativa vasca no aparece esta causa de extinción de la pareja de hecho. Hay que tener en cuenta en lo que se refiere a esta causa de extinción de las parejas de hecho que, no siempre el transcurso del tiempo apuntado supone la disolución de la pareja, pues se permite que la pareja no conviva por diversas causas (trabajo, enfermedad…), como se pudo ver cuando se habló anteriormente sobre el rasgo configurador (de las parejas de hecho) de la convivencia.
f) Los supuestos acordados por los miembros en escritura pública (únicamente previsto por la legislación asturiana).
g) Cuando cualquiera de los convivientes este incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro o de los hijos comunes o de cualquiera de ellos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que

[500] Artículo 4.1 de la Ley navarra, 6 de la Ley madrileña, 8 de la Ley balear, 4 de la Ley asturiana, 12 de la Ley andaluza, 9 de la Ley canaria, 5.1 Ley extremeña, 18 de la Ley vasca, 12 de la Ley cántabra, artículo 23 del Decreto 248/2007 de 20 de diciembre por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, 7 del reglamento melillense, 234-3 de la Ley catalana, artículo 7 del ya derogado reglamento autonómico murcí, 309 de la Ley aragonesa, 5.1 de la Ley valenciana y artículo 9 de la Ley murcí.

se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad (únicamente previsto en la *Comunitat* Valenciana).

En cuanto a la Ciudad Autónoma de Ceuta y las Comunidades Autónomas de Castilla La-Mancha, Castilla y León, y La Rioja, en sus respectivos Reglamentos sobre la materia, no aparecen especificadas las causas de extinción de las parejas de hecho, sino que únicamente se limitan a establecer la inscripción de la disolución de la relación[501]. Tampoco esta normativa reglamentaria contempla los efectos de la disolución, que son tratados por las otras disposiciones autonómicas.

Ahora bien, hay que destacar que la extinción de la pareja de hecho tiene múltiples efectos. En primer lugar, cuando la extinción de la pareja es debida a la muerte de uno de los miembros de la pareja, entra en juego el derecho sucesorio. En los casos en los que la disolución es por otra causa, entran en juego varios factores, entre los que consideramos oportuno destacar, por considerarlos de máxima importancia, los siguientes: régimen de visitas y custodia de los hijos, liquidación del régimen económico constante la convivencia, derechos sucesorios y atribución del uso de la vivienda familiar.

En cuanto a los efectos que produce la disolución de las parejas de hecho por causa distinta a extinción por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, las legislaciones autonómicas se encargan de ello, si bien unas lo hacen con mayor precisión que otras. Común a todas ellas es que, en primer lugar, se estará a lo estipulado por las partes[502] y en defecto de pacto, algunas establecen un régimen supletorio[503], que va a ser analizado a continuación.

---

[501] Artículo 4.1 del Decreto castellano leonés, 3 del Reglamento ceutí, 4.1 del Decreto manchego y 4.1 del riojano.

[502] Artículo 4 de la Ley balear, 5 de la Ley asturiana, 12 de la Ley andaluza, 7 de la Ley canaria, 6.1 de la Ley extremeña, 5 de la Ley vasca, 8 y 13.4 de la Ley cántabra, 234-5 y 234-6 de la Ley catalana, 310 de la Ley aragonesa y 7 de la Ley valenciana. En Madrid, que tras ser declarados inconstitucionales los artículos 4 y 5 ha quedado vacía de contenido la Ley de Uniones de Hecho en lo que a los pactos de convivencia y cese de convivencia se refiere.

[503] Las Comunidades Autónomas que establecen un régimen supletorio en esta materia, a falta de pacto entre las partes son Baleares (artículos 9 y 11), Asturias (artículo 6), País Vasco (artículo 6.2), Cataluña (artículos 234-5 a 234-11) y Aragón (artículo 310). En la Ley navarra estos efectos se encontraban recogidos

La Ley balear, a falta de pacto entre las partes, establece la posibilidad de solicitar, tras el cese de la convivencia, una pensión periódica para el más necesitado y una compensación económica por razón de trabajo (artículo 9) además de prever regulación en lo referente a la guarda y régimen de visitas de los hijos (artículo 11).

Por su parte, la Ley asturiana únicamente hace referencia a la guarda y régimen de visitas de los menores tras la ruptura de la relación (artículo 6), a falta también de pacto entre los miembros de la pareja y, que se remite a la aplicación de la legislación civil vigente en materia de relaciones paterno-filiales. En este mismo sentido se pronuncia la Ley murcí, cuando en su artículo 11 habla de la guarda y del régimen de visitas de los hijos remitiéndose a la legislación civil vigente (a la estatal) en materia de relaciones paterno-filiales. Ambas legislaciones, a nuestro parecer pecan al hacer referencia, una vez más, a materias que son exclusivamente de ámbito civil. Ahora bien, podría salvaguardarse la constitucionalidad de estos preceptos porque lo que hacen es remitirse a la legislación estatal en materia de guarda y custodia, esto es, al Código Civil. Entendemos que únicamente lo hacen para clarificar a los receptores directos de la norma, esto es, aquellas personas que quieran formar una pareja de hecho, cuál será el régimen aplicable en materia de relaciones paterno-filiales si, finalmente, deciden constituirse como pareja de hecho. Es obvio que una persona no conocedora del Derecho tendrá mayor seguridad jurídica si ve plasmado en un único texto y de forma clara cuales son las norma que le serán de aplicación si decide formar una familia de hecho. No obstante, reiteramos que no es función del legislador autonómico hacer este tipo de remisiones o aclaraciones, pues se extralimita con ello de sus competencias.

La Ley vasca, al igual que la balear, establece en el supuesto de falta de pacto entre las partes, un régimen supletorio concerniente a la posibilidad de solicitar una pensión periódica para el más necesitado y una compensación económica por razón de trabajo (artículo 6.2).

en los artículos 5.2 y 6, que han sido anulados, por lo que esta Ley ha quedado vacía de contenido en lo que a los efectos de la disolución se refiere.

En lo que se refiere a la Ley catalana, ésta contiene un régimen supletorio mucho más amplio. De este modo, establece un régimen supletorio sobre diversas materias: ejercicio de la guardia y custodia de los hijos y relaciones personales (artículo 234-7); atribución y distribución del uso de la vivienda familiar (artículo 234-8); compensación económica por razón de trabajo (artículo 234-9); y prestación alimentaria (artículo 234-10).

El resto de las Leyes autonómicas no establece ningún tipo de régimen supletorio al respecto, por lo que se entiende que habrá que estar a lo dispuesto para las denominadas parejas de hecho *extra legem* cuando éstas deciden poner fin a su relación. Entendemos que este tipo de parejas de hecho merecen ahora una especial mención por dos motivos: a) por un lado, con ello delimitaremos aún más el contenido de la Tesis, excluyendo a las parejas de hecho *extra legem* del objeto del presente trabajo; y b) por otro lado, al tiempo que analizamos lo que se entiende por pareja de hecho *extra legem*, analizaremos cómo se gestionan los efectos que se producen tras la disolución de estas parejas; tratamiento que ha de ser aplicado a las parejas de hecho a quienes se les aplica una norma autonómica de las que hemos estudiado pero que guardan silencio respecto de dichos efectos disolutorios.

3. LAS PAREJAS DE HECHO *EXTRA LEGEM* Y EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO FORMALIZADAS

Hasta este momento se ha hablado de las parejas de hecho que son susceptibles de producir ciertos efectos jurídicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se acaban de explicar y, sobre todo, siempre que se ajusten a los específicos requisitos que establezca cada Ley autonómica o, dentro de su concreto ámbito de aplicación, aquellas leyes estatales que contemplan para determinados efectos esta institución, como sería el caso de la Ley General de la Seguridad Social o la Ley de arrendamientos urbanos.

Sin embargo, estas no son las únicas parejas de hecho que existen en España, pues las hay que viven completamente al margen del ordenamiento, tanto estatal como autonómico, y que no se rigen por ninguna Ley de parejas de hecho[504]. Se las puede denominar "parejas de hecho *extra legem*" o parejas de hecho de puro hecho. Son sobre este tipo de familias sobre las que nos vamos a centrar ahora, pero no con la intención de hacer un análisis exhaustivo de su situación jurídica, sino únicamente con la intención de delimitar qué parejas se engloban en este modelo de convivencia para distinguirlas.

La gran variedad de normas reguladoras de las parejas de hecho no ha conseguido incluir dentro de su ámbito de aplicación a la totalidad de las uniones estables existentes. Y ello se puede deber a muy diversos motivos; por ejemplo, que la pareja no cumpla objetivamente los requisitos personales, formales o registrales que imponen las leyes autonómicas o que, simplemente, de manera subjetiva, no se quieran cumplir esos requisitos, para no someterse a ninguna Ley de parejas de hecho y acogerse, por otro lado, a los principios generales del Derecho o a las normas de aplicación general a las relaciones personales y patrimoniales, como podría ser la libertad de pactos entre los particulares siempre y cuando éstos respeten la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 CC).

[504] CABRERA VARELA, X., "Parejas de hecho y de derecho: Aspectos sociológicos e históricos", en *Dereito: Revista Xurídica da Universida de Santiago de Compostela*, ISSN 1132-9947, Vol.4, N.1, 1995, 61-79

De este modo, aquellas Comunidades Autónomas que configuran la inscripción en el Registro administrativo como requisito de constitución de la pareja de hecho -como ya comentábamos que era el supuesto de Cantabria- no abarcan dentro de su ámbito de aplicación a las parejas que no se inscriban. Obviamente, ello no supone que las parejas no inscritas no existan; ahora bien, no les será de aplicación la Ley reguladora de parejas de hecho correspondiente. Lo mismo sucedía también en aquellas Comunidades Autónomas en las que no existía legislación sobre parejas de hecho[505], como era el supuesto de Murcia hasta agosto de 2018.

Lo único que esto quiere decir es que no existe una norma para estas situaciones y, por tanto, se enfrentan a un vacío legal; vacío legal que solo podrá resolverse mediante soluciones convencionales o judiciales, entrando en juego estas últimas únicamente en el caso de que se haya prescindido de las primeras.

¿Qué quiere decir esto? Que el régimen jurídico de las parejas de hecho *extra legem* se centra en la autonomía de la voluntad de las partes; en esa libertad de pactar que se predica como un primordial principio[506] en nuestro ordenamiento jurídico para las relaciones entre particulares (art. 1255 CC) y, únicamente en caso de no existir esa voluntad, es cuando entran en juego las decisiones judiciales.

Los pactos convencionales entran en juego en dos momentos diferentes: por un lado, constante la convivencia la pareja puede establecer cuál va a ser el régimen por el que se rija su relación; y por otro lado, a la hora de regular las consecuencias patrimoniales tras la posible ruptura de esa relación que es cuando, paradójicamente, las parejas de puro hecho o parejas de hecho *extra legem* quieren someterse a ciertas normas jurídicas a las que antes no querían someterse, solicitando que les sean de aplicación las normas previstas para la disolución del matrimonio. Para el último supuesto, cuando la pareja pone fin a su relación, los pactos más comunes son: limitar temporalmente una pensión

[505] TORRES LANA, J.A., "Las parejas de hecho" en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, Vol. I, Parte sustantiva*, VV.AA. LLEDÓ YAGÜE, F; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A; MONJE BALSAMEDA, O. (Coord..), Dykinson, Madrid, 2011, pp.287-308.

[506] RIVERA, J.L., *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Tomo I*, Editorial Abeledo-Perrot, 3ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 170.

alimenticia; establecer una indemnización o compensación económica por convivencia; y liquidación del patrimonio común[507]. Incluso pueden llegar a establecer mediante pacto, para una mayoría de la doctrina[508], que les sea aplicable el régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales[509], eso sí, siempre que se haya estipulado previamente a la ruptura. Lo que no se puede admitir es que una pareja que huya de la institución de matrimonio y, por lo tanto, de su régimen jurídico, después quiera que éste se le aplique de manera automática porque ahora sí que quiere beneficiarse de esa regulación[510].

En cuanto a las soluciones convencionales de las que venimos hablando, es indiscutible, como comentábamos, que la pareja dispone de la autonomía que proclama y permite el artículo 1255 del Código Civil. Por tanto, siempre que los pactos estipulados entre las partes respeten la ley, la moral y el orden público (art 1255 CC) serán plenamente eficaces[511]. En este sentido también se ha pronunciado el Consejo de Europa en la Recomendación 88-3 del Consejo de Ministros de 7 de marzo de 1988, afirmando que tales contratos o pactos de naturaleza patrimonial no pueden considerarse nulos porque hayan sido celebrados por parejas de hecho, siendo, por tanto, plenamente válidos[512]. También la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido al establecer que

[507] MORENO VELASCO, V., "Algunos comentarios sobre los efectos patrimoniales de la ruptura de la pareja de hecho", en *Diario la Ley*, Núm. 6180, Sección Doctrina, Año XXVI, La Ley Digital, 2005 (LA LEY 180/2005).

[508] A favor de esta postura: MESA MARRERO, BERCOVITZ, PEREZ UREÑA, ROCA TRIAS, entre otros muchos). En contra de esta postura: TORRES LANA, VIDAL MARTÍNEZ, ESPÍN CANOVAS, entre otros).

[509] http://www.segura-abogados.com/index.php/novedades/284-fraude-en-las-parejas-de-hecho (última consulta el 22/07/2015)

[510] Se ha discutido, sobre este punto, si resulta correcta esta última afirmación cuando haya habido desavenencias entre los miembros de la pareja sobre la voluntad o intención de formalizar su relación y exista una larga convivencia. En todo caso, el consentimiento mutuo no deja de ser siempre requisito imprescindible. No existe pareja sin este consentimiento mutuo.

[511] GIL RODRÍQUEZ, J., "Notas sobre la pareja de hecho no inscrita" en *Derecho de Familia en…* op. cit. *el Siglo XXI, Vol. I*, HERRERA CAMPOS, R; BARRIENTOS RUÍZ, M. (Eds.), Editorial Universidad de Almería, Almería, 2011, pp.103-124.

[512] También se han admitido como válidos estos pactos celebrados por los convivientes de hecho al amparo del artículo 1255 CC por la jurisprudencia. Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18), de 13 de febrero de 2001 (Aranzadi: JUR 2001/136078).

los pactos que quienes constituyen una unión no matrimonial pudieran celebrar para regular sus relaciones, tanto durante la permanencia de su relación, como los efectos en caso de producirse el cese, tienen plena validez siempre que su contenido sea patrimonial, dado que, en definitiva, quienes así obran no hacen sino hacer uso de la autonomía de la voluntad que consagra el art. 1255 CC[513]..

Una vez que admitimos la validez de los pactos entre los convivientes de hecho, resulta lógico que, ante el incumplimiento de cualquiera de los convivientes de estos pactos, se pueda acudir a los tribunales para solicitar su cumplimiento. Incluso si estos pactos de los que venimos hablando se elevan a escritura pública, no habría inconveniente alguno, a nuestro parecer, en plantear una demanda ejecutiva, sobre todo para reclamar compensaciones económicas y siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil al respecto en sus artículos 517.4 y 520 LEC[514].

En el plano judicial, esto es, en aquellas situaciones en las que la pareja de hecho no ha hecho uso de su autonomía de la voluntad para regular los efectos, constante y tras la relación, los tribunales actúan principalmente en el momento de la ruptura de la pareja que es cuando, fundamentalmente, surgen los problemas respecto de las cuestiones patrimoniales. En este sentido, los Tribunales se han pronunciado, *grosso modo*, sobre dos cuestiones: por un lado, se han pronunciado sobre la liquidación del patrimonio generado durante la convivencia en caso de inexistencia de pacto; y, por otro lado, sobre la correspondencia o no de una compensación económica para el conviviente que haya salido más perjudicado como consecuencia de la ruptura de la relación. Son sobre estas dos cuestiones sobre las que nos vamos a detener a continuación.

[513] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18), de 13 de febrero de 2001 (Aranzadi: JUR 2001/136078).

[514] ARROM LOSCOS, R. "Comentario al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Aranzadi, Pamplona, 2001 (Aranzadi: BIB 2001/992).

3.1. LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO GENERADO CONSTANTE LA CONVIVENCIA:

Tal y como ya hemos comentado, los mayores problemas que se plantean en el ámbito de las parejas de hecho se producen en el momento de su ruptura cuando llega la hora de liquidar y repartir los bienes que se han ido adquiriendo constante la convivencia y no existe un pacto entre las partes con tal fin[515]. Es entonces cuando entra en juego el papel de los Tribunales que, hemos de advertir, ha sido muy cambiante con el paso del tiempo. Ante la falta de una regulación específica en esta materia, han existido dos tesis diferentes: una que defiende la aplicación analógica de los regímenes económico-matrimoniales; y otra que entiende que ante estas situaciones hay que aplicar otros regímenes como la sociedad irregular o la comunidad de bienes.

Es mayoritaria la postura jurisprudencial que entiende que no es posible la aplicación analógica automática de los regímenes económico-matrimoniales a la hora de liquidar el patrimonio de las parejas de hecho[516] y ello porque se entiende que la institución del matrimonio y la de las parejas de hecho no guardan la suficiente semejanza para acudir al mecanismo de integración y aplicación de las normas de la analogía[517]. No obstante, ello no supone que el Tribunal Supremo nunca haya aplicado analógicamente normas propias del matrimonio a las parejas de hecho. La Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 272/1997, de 4 de abril[518], entendió que debe mantenerse la aplicación analógica de las normas del régimen de gananciales previstas para el matrimonio a las parejas de hecho siempre y cuando no existan elementos derivados de la propia conducta de los que conviven de facto que determinen la exclusión de esa aplicación analógica. En un sentido similar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001[519]

[515] MARTÍN MOLINA, A.A., "Efectos tras la ruptura de las parejas de hecho", *Tesis Doctoral*, OROZCO PARDO, G. (Dir.), Universidad de Granada, 2017, pp. 162 y ss.

[516] Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/8589) y de 30 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10391).

[517] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1993 (Aranzadi: RJ 1993/6274).

[518] Aranzadi: RJ 1997/2731.

[519] Aranzadi: RJ 2001/4770.

establecía que *sí puede y debe tratarse el problema como una aplicación analógica de la disciplina matrimonial en cuanto algunos aspectos de la misma se hacen extensivos con moderación, y sobre todo investigando la "ratio" normativa a la convivencia "more uxorio", haciendo aplicación analógica de la cuestión debatida de un precepto incardinado en el régimen matrimonial.* Y ello ha ocurrido, por ejemplo, con la aplicación de los artículos 96 y 97 del Código Civil, en materia de pensión de alimentos siempre atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto[520].

Posteriormente y hasta nuestros días, el Tribunal Supremo ha entendido que no son de aplicación los regímenes económico-matrimoniales a las parejas de hecho por analogía porque las parejas de hecho y los matrimonios no son lo mismo[521]. En consecuencia, puesto que no existe matrimonio, sino que lo existe es una pareja de hecho, tampoco puede existir régimen económico-matrimonial alguno.

Ahora bien, si venimos afirmando que no son de aplicación los regímenes económico-matrimoniales analógicamente a las parejas de hecho ¿qué normativa debemos aplicar para liquidar y repartir el patrimonio generado constante la convivencia de la pareja de hecho? La respuesta no es unívoca, sino que dependerá del caso concreto que se pueda aplicar una normativa u otra.

La jurisprudencia admite la posibilidad de acudir a las figuras de la sociedad o la comunidad de bienes como instrumentos válidos para liquidar el patrimonio de las parejas de hecho al término de la relación, siempre y cuando su existencia pueda ser inferida de sus *facta concludentia* durante la convivencia, en caso de no existir pacto que regule tal situación[522].

---

[520] PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho,* Disponible en: http://www.segura-abogados.com/index.php/novedades/284-fraude-en-las-parejas-de-hecho (última consulta el 22/07/2015).

[521] *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, Núm. 611/2005, de 12 de septiembre (Aranzadi: RJ 2005/7148); Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, núm. 431/2010, de 7 de julio (Aranzadi: RJ 2010/3904); Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 1998 (Aranzadi RJ: 1998/1272); y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020).

[522] Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1992, ya citada.

Por un lado, se podría aplicar el régimen de la sociedad irregular[523] (sociedad civil del art. 1665 CC) siempre que se haya apreciado en los actos de los convivientes durante la relación la *affectio societatis*, unas aportaciones a un fondo común partible y la intención de conseguir una ganancia común partible propia de este tipo de sociedades[524]. En el caso de cumplirse todos estos requisitos, aplicaríamos el régimen de liquidación previsto para las sociedades irregulares en el Código Civil (art. 1698 CC).

Por otro lado, cuando no concurran los requisitos para entender constituida una sociedad irregular, pueden dar solución a la liquidación del patrimonio de las parejas de hecho los artículos 392 y ss. del Código Civil, que se encargan de regular la comunidad de bienes[525]. Para aplicar este régimen, el Tribunal Supremo exige en algunas ocasiones la existencia de actividad económica conjunta de los convivientes con aportación del esfuerzo personal de ambos[526], pero en otras ocasiones también ha aplicado el régimen de la comunidad de bienes cuando faltaba la contribución económica de uno de los convivientes[527]. En los casos en los que es de aplicación la disolución de la comunidad de bienes, lo que se trata de acreditar es que se generó una comunidad de bienes constante la convivencia en la que uno de los convivientes solicita, al fin de la relación, que se proceda a su disolución conforme el artículo 400 del Código Civil[528], procediéndose, por tanto, a la adjudicación de un porcentaje de los bienes.

[523] Son muy diversos los términos empleados para referirnos a la sociedad irregular. Así se la conoce también como sociedad de hecho, sociedad oculta, sociedad secreta o sociedad universal de ganancias.

[524] Así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/973), la cual rechazó la existencia de una sociedad irregular por no constar acreditada la *affectio societatis*.

[525] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 1997 (LA LEY 10804/1997) y Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 10 de junio de 2002 (LA LEY 109256/2002).

[526] Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/6131)

[527] Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 1991 (Aranzadi: RJ 1991/6042)

[528] Un supuesto en el que puede apreciarse la disolución de una comunidad de bienes como resultado de la ruptura de la una pareja de hecho la encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 431/2010, de 7 de julio (Aranzadi: RJ 2010/3904). En esta sentencia se aprecia como el demandante ejercita, acabada la convivencia de hecho con el demandado, una acción de división de las cosas comunes ex art. 400 CC.

3.2. COMPENSACIÓN ECONOMICA EN CASO DE RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO

En lo que se refiere a las reclamaciones económicas de un exconviviente a otro tras la ruptura, los Tribunales también han optado por varias soluciones. El Tribunal Supremo ha tratado de crear instrumentos con el fin de compensar al conviviente más perjudicado por la ruptura de la relación basándose en diversos preceptos legales, doctrinas, analogías o principios generales del derecho y, todo ello, posicionando como eje central al principio de protección de protección para el conviviente más perjudicado y evitar el perjuicio injusto[529].

Como vamos a analizar, el Tribunal Supremo lleva décadas pronunciándose y resolviendo este tipo de conflictos para ofrecer una solución ante la falta de normativa expresa aplicable. Ha sido una doctrina muy cambiante, si bien en los últimos años se aprecia que va consolidándose y unificándose. El punto de partida de esta doctrina parte de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de septiembre de 2005[530], que se decantó por la doctrina del enriquecimiento injusto como fundamento de la pensión o indemnización a favor de uno de los convivientes de hecho en caso de ruptura[531]. Con posterioridad, hallamos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2008[532], que se manifiesta en el mismo sentido que la inmediatamente anterior Sentencia citada. Se entiende que esta doctrina del enriquecimiento injusto evita los problemas probatorios de la constitución de una sociedad irregular o de una comunidad de bienes[533] estableciendo directamente una indemnización por el simple hecho de que uno de los convivientes ha ayudado a formar un patrimonio común, bien sea de manera

[529] PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales…* op. cit.

[530] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Núm. 611/2005, de 12 de septiembre (Aranzadi: RJ 2005/7148).

[531] LÓPEZ JARA, M., "Efectos patrimoniales derivados de la ruptura de la pareja de hecho", en LA LEY Derecho de Familia, Núm. 19, tercer trimestre, Wolkers Kluwer, 2018 (LA LEY 10445/2018).

[532] LA LEY 226007/2008.

[533] MORENO VELASCO, V., "Algunos comentarios sobre los efectos… op. cit.

directa (con trabajo y aportaciones dinerarias) o indirecta (cuidado de hijos y del hogar familiar), y tras la ruptura ha quedado en una situación económica peor.

Se ha permitido en algunas ocasiones la exigencia de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC en aquellos casos en los casos en los que el perjuicio de unos de los convivientes tiene causa en el comportamiento culposo o especialmente negligente del otro[534]. En otras ocasiones, los Tribunales han aplicado analógicamente el artículo 97 CC[535], aunque también en otras han previsto que dicha aplicación no corresponde a los supuestos de parejas de hecho por ser una norma contemplada para el divorcio[536]. Otra solución dada por los tribunales es la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, siempre que se den los siguientes requisitos: aumento del patrimonio del enriquecido; correlativo empobrecimiento del perjudicado; falta de causa que justifique el enriquecimiento; e inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio[537]. Estas son las tradicionales soluciones que los Tribunales han propuesto. Sin embargo, en los últimos tiempos, el Tribunal ha acudido a la aplicación del principio general de la "protección para el conviviente más perjudicado" apuntado ya desde la Sentencia del Tribunal Supremo[538] de 10 de marzo de 1998[539], superado desde el año 2005[540], por la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.

Como conclusión ante los cambios del criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de compensación económica en aquellos casos en los que la pareja de hecho no pacta nada para regular las consecuencias económicas de la ruptura, se puede constatar que la técnica más utilizada es, en primer lugar, la de la doctrina del enriquecimiento injusto, seguida por la de la protección para el conviviente

[534] Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 (LA LEY 952/1997).

[535] Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001 (Aranzadi: RJ 2001/4770).

[536] Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, ya citada.

[537] Ibidem.

[538] Aranzadi: RJ 1998/1272

[539] PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales… op. cit.*

[540] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Núm. 611/2005, de 12 de septiembre (Aranzadi: RJ 2005/7148).

más perjudicado por la ruptura, más tarde la de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, después la de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC, y, por último, la de la disolución de la sociedad civil irregular o la comunidad de bienes[541].

3.3. CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS HIJOS COMUNES TRAS LA RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO

Por último, antes de finalizar con el estudio de las parejas de hecho *extra legem*, nos gustaría hacer referencia a otra cuestión que, si bien no entra dentro del ámbito patrimonial, sino que es parte del personal, consideramos es de suma importancia. Es la cuestión de la custodia y el régimen de visitas de los hijos comunes tras la ruptura de la pareja de hecho. Además, nos gustaría apuntar que, pese a estar tratando esta cuestión dentro del apartado concerniente a las parejas de hecho *extra legem*, lo que a continuación expongamos será de aplicación también a las parejas de hecho formalizadas, así como a los matrimonios, ya que no puede existir discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales *ex* artículo 39.2 CE.

Hasta ahora se han expuesto las principales soluciones que se pueden emplear para liquidar el patrimonio de las parejas de hecho tras la ruptura de la relación: pacto entre las partes y en caso de no existir, las distintas soluciones jurisprudenciales que acabamos de apuntar. Es momento ahora de dar algunas notas sobre la custodia de la descendencia común ante la ruptura de la pareja de hecho, esto es, sobre qué es lo que sucede con los hijos fruto de una relación de hecho cuando esa relación llega a su fin ¿Existe un procedimiento especial? ¿Hay alguna diferencia en el régimen de visitas y de custodia de los menores de edad según sus padres estén casados o no? ¿Pueden pactarlo los miembros de la pareja del mismo modo que pueden pactar las consecuencias patrimoniales? Estas son algunas de las cuestiones que vamos a estudiar a continuación.

[541] *Vid*. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 5/2003, de 17 de enero (Aranzadi: RJ 2003/4).

En materia de guarda, custodia y régimen de visitas o comunicación, existe un procedimiento judicial de establecimiento de medidas paterno-filiales que puede instarse de mutuo acuerdo (presentando una propuesta de medidas o convenio regulador) o bien de forma contenciosa (en la que será el juez el que decida).

Los tribunales han aplicado un procedimiento análogo al de la separación o divorcio para dilucidar litigios entre parejas no casadas sobre alimentos, guarda y custodia de los hijos comunes (arts. 748 y ss. LEC) y régimen de visitas. También pueden redactar un convenio regulador privado ante notario sin necesidad de acudir al Juzgado, en el que pueden convenir libremente lo que consideren (siempre atendiendo al interés del menor, claro está), de dudosa eficacia jurídica para el caso de que se impugne[542]. Ahora bien, ese convenio o pacto que se elabore por las partes, en el caso de que afecte a derechos concernientes a hijos menores de edad deberá ser examinado por los tribunales e informado por el Ministerio Fiscal de manera preceptiva. Los tribunales son quienes determinarán y se asegurarán de que prime el principio *bonun filii*[543] que ha de estar presente siempre en toda materia en que entre en juego la institución de la filiación.

En cuanto a los criterios que se utilizan para atribuir la guarda y custodia a uno de los exconvivientes no difiere de los que se tienen en cuenta en el divorcio o separación matrimonial y serían, entre otras: el interés superior de los menores, el derecho de audiencia de los menores[544], el principio de no separación de hermanos, la edad de los menores, el tiempo de que disponen los progenitores, la convivencia del solicitante con una tercera persona, el lugar de residencia…[545]. Resulta necesario apuntar que la tendencia que se viene imponiendo en los últimos años es la de

[542] http://www.horcajada-abogados.com/familia.php#a06 (última consulta el 23/07/2015).

[543] Así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 728/2002, de 11 de julio (Aranzadi: RJ 2002/7144).

[544] En lo referente al derecho a ser oído del menor de edad en los procesos de familia, puede consultarse VÁZQUEZ DE CASTRO, E., "Obligación de oír y escuchar a los niños menores en la mediación familiar", en *La maternidad y la paternidad en el S. XXI*, Comares, 2015, pp. 285-309.

[545] http://www.separacion.es/separacion_hijos.htm (última consulta el 23/07/2015).

generalizar la custodia compartida por entender que la misma supone una mayor posibilidad de contacto con ambos progenitores, situación que es considerada ideal para los derechos del menor[546].

De este modo, dando respuesta a las cuestiones que antes planteábamos, podemos afirmar que no existen grandes diferencias entre el proceso para atribuir la guarda y custodia de los hijos comunes a uno de los convivientes, del previsto para el caso de divorcio o separación matrimonial, algo que no debiera sorprender, porque de lo que se trata en estos procesos es de velar por el interés del menor y, desde la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, no están permitidas las diferencias entre hijos matrimoniales y no matrimoniales.

Además, nos gustaría resaltar que no únicamente existe la vía judicial en relación con la guarda y custodia de los menores dentro de las crisis de pareja, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, pues no podemos olvidarnos del recurso complementario de la mediación. En este sentido, se ha comprobado cómo la mediación familiar con su carácter flexible e informal es un método idóneo para resolver conflictos en los menores de edad. El problema en esta materia surge en lo complejo o delicado de alterar las relaciones paternofiliales. Cuestiones que parecería sencillas de explicar cómo el cambio del concepto de un único o fijo hogar para pasar a tener dos hogares se tornan muy difíciles por la mezcla de emociones y la percepción de quien está aún desarrollando su personalidad y capacidad de obrar[547]. Sin embargo, en EE. UU., Canadá y Australia, por ejemplo, la participación de los menores en procesos de crisis matrimonial a través de la mediación ha dado muy buenos resultados[548].

---

[546] Para mayor detalle consultar TAMAYO HAYA, S., "El interés del menor como criterio de atribución de la custodia" en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, núm. 41,* 2008, pp. 75-79.

[547] VÁZQUEZ DE CASTRO, E., "El papel de los hijos menores en el proceso de mediación familiar", en *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación,* núm. 67, 2015, pp. 81-82.

[548] MORRONE, A. (1987) "La mediación familiar durante el divorcio", en *Revista de Psicología de Familia de Quebec*, Vol. 8, núm.1, 1987, Montreal, Canadá, 1987.

Llegado a este punto, es importante que nos hagamos otra pregunta ¿Son únicamente estos los aspectos que han de tratarse tras la ruptura de la relación de una pareja de hecho? ¿Es suficiente con liquidar el patrimonio generado constante la convivencia y con establecer un régimen de custodia y comunicación paterno-filial? La respuesta, obviamente, es negativa, pues existen otro tipo de cuestiones que hay que tratar. Por ejemplo, otra de las consecuencias que se producen cuando una pareja de hecho pone fin a su relación es la referente a los derechos sucesorios del conviviente supérstite (adelantamos que inexistentes en el derecho común *ex lege*) y a la atribución del uso de la vivienda familiar[549]; aspectos estos que, por su relevancia dentro del ámbito patrimonial, recibirán un tratamiento diferenciado en capítulos autónomos de esta Tesis.

Por lo tanto, tanto la ley como la jurisprudencia, en materia de menores, trata del mismo modo a las parejas de hecho que a los matrimonios[550] y ello, no por entender que ambas instituciones sean lo mismo, sino porque el motivo de la equiparación tiene su fundamento en el interés superior del menor, dogma que ha de estar presente siempre que existan hijos, con independencia de que sean matrimoniales o extramatrimoniales.

Consideramos que, puesto que las parejas de hecho *extra legem* no son el objeto principal de esta Tesis doctoral, basta con estas notas para referirse a las mismas.

Apuntado esto solo queda recordar que, como antes se adelantaba, resulta imprescindible a la hora de abordar el estudio de las parejas de hecho, distinguir entre las parejas de hecho *extra legem* y las parejas de hecho formalizadas.

De aquí en adelante, y tal y como se ha venido haciendo, el estudio de este trabajo de investigación se va a centrar en las parejas de hecho formalizadas, esto es, en aquellas que encuentran amparo tanto en las referencias dispersas por el ordenamiento jurídico

[549] MORENO VELASCO, V., "Algunos comentarios sobre los efectos… op. cit.

[550] BELTRÁ CABELLO, C. "Pareja de Hecho. Modificación de medidas de hijos menores. Cambio en la atribución del uso de la vivienda familiar", en *Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos,* núm. 173, 2015, pp. 103-108.

estatal como en aquellas que encuentran ese amparo en las distintas disposiciones autonómicas a las que se ha hecho referencia.

4. ANALISIS DE LA LEY 1/2005, DE 16 DE MAYO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

En este apartado se va a realizar un análisis de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria con el fin obtener una visión global de la regulación sobre este tipo de convivencia en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Además, se apuntarán sucintamente cuales son los posibles vicios de inconstitucionalidad de esta Ley en relación con el libre desarrollo de la personalidad y con el reparto competencial de materias a la hora de legislar, en consonancia con los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en las Sentencias que declaran inconstitucionales algunos preceptos de las Leyes de parejas de hecho madrileña, navarra y valenciana[551]; sucintamente se apunta, porque el estudio sobre la constitucionalidad de esta norma, lo realizaremos en el siguiente capítulo, después de analizar las Sentencias del Tribunal Constitucional señaladas.

4.1. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY

La Comunidad Autónoma de Cantabria ha justificado la promulgación de la Ley reguladora de Parejas de Hecho, como no podía ser de otro modo, en el preámbulo de su norma. Para llevar a cabo dicha justificación, ha hecho alusión al artículo 9.2 de la Constitución, que hace referencia a la actuación de los poderes públicos dirigida a conseguir que la igualdad del artículo 14 de la Carta Magna sea real y efectiva. Por otro lado, hace referencia al artículo 39 del mismo cuerpo legal, que establece la obligación que tienen los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, remarcando que no se impone un modelo de familia concreto.

Acto seguido hace alusión a la proliferación de las situaciones convivenciales distintas de la de la institución matrimonial, como es la de las parejas de hecho, formadas

[551] Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril; 93/2013, de 21 de abril; y 110/2016, de 9 de noviembre (Aranzadi: RTC 2013/81; RTC 2013/93; y RTC 2016/110, respectivamente).

por personas tanto heterosexuales como homosexuales. Afirma que cada vez es más frecuente que los heterosexuales huyan de la institución matrimonial y que los homosexuales se acojan a este modo de convivencia por vedarles la ley la posibilidad de contraer matrimonio. En este punto, claro está que la exposición de motivos está desfasada, pues desde la entrada en vigor de la Ley 13/2005, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, los homosexuales también pueden contraer matrimonio. Por lo tanto, se puede afirmar que, en la actualidad, tanto los homosexuales como los heterosexuales deciden convivir al margen del matrimonio libremente y no por prohibírselo la Ley

Además, para justificar la promulgación de esta Ley, hace referencia a diferentes normas del ordenamiento jurídico que han introducido instrumentos de lucha contra conductas discriminatorias hacia las parejas de hecho, como son la Ley de Arrendamientos Urbanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Penal, entre otras. También hace mención de la existencia de algunas normas promulgadas por otros legisladores autonómicos que, con mayor o menor amplitud, han establecido un régimen jurídico para las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual[552].

Como consecuencia de estos mandatos constitucionales y de los precedentes legislativos en materia de parejas de hecho, la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el ámbito de las competencias que le otorga el artículo 5.2 de su Estatuto de Autonomía[553], decide aportar a la sociedad cántabra una norma que dé seguridad jurídica a quienes decidan formar *una pareja estable, con independencia del sexo de cada uno de sus componentes como instrumento de apoyo jurídico*. Otro de los objetivos que persigue con

[552] Importante en materia de no discriminación por razón de la orientación sexual resulta la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Pleno del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea, que insta a los Estados Miembros a que supriman todo aquello que discrimine o criminalice a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.

[553] Artículo 5.2 del Estatuto de Autonomía de Cantabria: *Corresponde a las instituciones de la Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en la vida política, cultural y social.*

la promulgación de esta norma es *extender a estas uniones afectivas los beneficios que el ordenamiento jurídico autonómico en su conjunto confiere expresamente a las uniones matrimoniales*, para así terminar con la discriminación en función del modelo de familia al que cada individuo pertenezca y, todo ello, sin exigir más requisitos de los necesarios para garantizar seguridad jurídica a todas aquellas personas que decidan optar por este modelo de familia[554].

Concluye el preámbulo afirmando que *la razón de esta Ley es, en definitiva, promover la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas de nuestra Comunidad Autónoma a través de la institución familiar*.

4.2. DISPOSICIONES GENERALES

El Capítulo I de la Ley lleva la rúbrica de "Disposiciones Generales" y está compuesto por los dos primeros artículos de la Ley. El primero de ellos hace referencia al objeto de la ley y al principio de no discriminación por razón del grupo familiar del que se forme parte. El objeto de la Ley es *regular el régimen jurídico aplicable a aquellas personas que acuerden constituirse en pareja de hecho y se inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria*. En este sentido es importante destacar que esta Ley únicamente es aplicable a aquellas parejas de hecho que estén inscritas en el Registro correspondiente.

En cuanto al artículo 2, éste se encarga de hacer una relación de principios que deberán ser tenidos en cuenta por la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria para garantizar, reconocer y proteger a las parejas de hecho. Dichos principios son: *a) respeto a las personas y a su libertad de opción sexual; b) igualdad y no discriminación de las personas por razón del modelo de familia del que formen parte; c)*

[554] A fecha de 1 de enero de 2017 (último dato del INE sobre parejas de hecho), existían en España un total de 1.612.000 parejas de hecho, de las cuales 18.000 pertenecían a Cantabria según los requisitos que prevé la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Vid. Encuesta Continua de Hogares del INE de 2017, Disponible en: http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/def/p02/l0/&file=02018.px (última consulta el 06/12/2018).

respeto a la identidad sexual de las personas; d) autonomía de lacada componente de la pareja de hecho en la constitución de los derechos y obligaciones derivados de la unión, con respeto en cualquier caso de los intereses de las personas menores de edad a su cargo; y e) información en los ámbitos educativos y de proyección social sobre la coexistencia de diferentes modelos de familia.

4.3. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO Y REGISTRO DE PAREJAS DE HECHO

El Capítulo II, compuesto por los artículos 3 a 7, bajo la rúbrica "Del Registro de Parejas de Hecho" se encarga de aportar el concepto de pareja de hecho y de regular la creación, inscripción, los efectos y la publicidad del Registro de Parejas de Hecho.

El artículo 4.1, antes de su modificación en el año 2016[555], establecía el ámbito de aplicación de la Ley, fijando como criterio que, al menos una de las partes integrantes de la pareja de hecho se hallase empadronada y tuviese su residencia habitual en cualquier municipio de Cantabria. Aquella regulación recuerda a la idéntica regulación navarra, declarada inconstitucional por la Sentencia 81/2013, de 11 de abril (en la que nos detendremos en el capítulo siguiente), con la diferencia de que la cántabra, en un principio, no resuelve un conflicto entre la aplicación del Derecho común o el derecho civil foral. Ahora bien, como establecía que bastaba con que uno de los dos miembros de la pareja tuviese el empadronamiento y la residencia efectiva, podía entrar en conflicto con otras normas de otras Comunidades Autónomas que estableciesen lo mismo. Afortunadamente, con la reforma operada en el año 2016 en la Ley cántabra y con declaración de inconstitucionalidad del art. 2.3 de la ley navarra, que será analizada en el siguiente capítulo, se dio solución a estos posibles inconvenientes, pero, es interesante apuntar que, entre el año 2005 que se publicó la norma cántabra y el año 2013 que se derogó el precepto de la Ley navarra, nos podríamos haber encontrado con una situación marcada por la inconstitucionalidad, ya que hasta la citada fecha, esta norma contenía

[555] Artículo 4 modificado por la Ley 6/2015, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria.

normas que resolvían conflictos de leyes, cuya competencia es exclusiva del legislador estatal.

Actualmente, la Ley cántabra establece dos situaciones diferentes en su artículo 4.1 en cuanto a la inscripción y, por tanto, ámbito de aplicación de la norma, puesto que, recordemos, una vez que la pareja de hecho se inscribe, es de aplicación la Ley. Por un lado, se permite la inscripción de la pareja de hecho cuyos dos miembros estén empadronados y tengan su residencia efectiva[556] en Cantabria, exigiéndose, además, con una antelación mínima de seis meses. Por otro lado, se establece una norma, antes inexistente, que permite a parejas de hecho de otras Comunidades Autónomas inscribirse en el Registro de parejas de hecho de Cantabria siempre y cuando ambos miembros se hallen empadronados y tenga su residencia efectiva en Cantabria, excluyéndose, en este supuesto, la exigencia del plazo de, al menos, seis meses[557].

En cuanto al concepto de pareja de hecho, se encuentra regulado en el artículo 4.2 de la Ley entendiéndose por tal *la* (pareja) *que resulta de la unión de dos personas de forma estable, libre, pública y notoria, en una relación afectiva análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual*. En el apartado 3 se recogen los requisitos, de los cuales ha de darse al menos uno de ellos, para considerar que existe pareja de hecho y son: *a) que hubieran convivido en el mismo domicilio, al menos, un año de forma ininterrumpida; b) que tengan descendencia común, natural o adoptiva* (en cuyo caso el plazo de un año sería irrelevante); y *c) que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja de hecho en documento público*[558].

[556] La Ley establece la presunción *iuris tantum* de que se entiende que la residencia efectiva corresponde con el lugar de empadronamiento.

[557] Aquí nos podemos encontrar con el problema de dobles inscripciones, pero para evitar esas situaciones lo único necesario es la cooperación y la relación entre todos los registros públicos de parejas de hecho de España; relación que no existe en la actualidad y que, entendemos, sería necesaria para evitar situación de bigamia entre parejas de hecho.

[558] Este último requisito de expresar su voluntad de constituirse como pareja de hecho en documento público fue suprimido por la Ley 6/2015, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 4.3 hacen referencia a al cómputo del plazo sin presentar complejidad alguna, por lo que no nos vamos a detener en ellos.

En el apartado 4 del artículo 4, la Ley cántabra establece una serie de prohibiciones a la hora de formar una pareja de hecho: a) *personas menores de edad no emancipadas; b) personas ligadas por un vínculo matrimonial no separadas judicialmente* (hay que tener en cuenta lo expuesto anteriormente sobre la introducción del término "separación legal" por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria); *c) personas que formen pareja de hecho debidamente inscrita con otra persona en cualquier registro de los referidos en la disposición adicional tercera de la ley; d) el matrimonio entre las partes integrantes de la pareja; e) el matrimonio de cualquiera de las partes que componen la pareja de hecho con una tercera persona; y f) el cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año*[559].

En cuanto al apartado 5 del artículo 4 (*no podrá pactarse la constitución de una pareja de hecho con carácter temporal ni someterse a condición)* adolece de un vicio de nulidad sobre el que, por el momento, basta con apuntar que coincide con el vicio de nulidad que analizaremos al estudiar el artículo 5.2 de la Ley Foral en el capítulo siguiente.

En lo que se refiere al Registro de Parejas de Hecho[560], la Ley cántabra establece que se trata de un registro de carácter administrativo y voluntario (artículo 3) en el que serán objeto de inscripción las declaraciones de constitución y extinción de las parejas de hecho y, de forma potestativa, podrán inscribirse los pactos reguladores de la convivencia que hubiese acordado la pareja y sus modificaciones. Las inscripciones serán gratuitas y, por regla general, deberán practicarse con el consentimiento de los dos miembros de la pareja. Además, la Ley prevé la nulidad de la inscripción, ya sea de oficio o a instancia

[559] Tras estos requisitos, existe una errata en la norma, pues se vuelve a reproducir literalmente el contenido del párrafo segundo del artículo 4.1 que establecía la regla para que las parejas de hecho inscritas en otra Comunidad Autónoma que quieran inscribirse en el registro de Parejas de hecho de Cantabria por trasladarse a vivir a nuestra Comunidad Autónoma.

[560] El Registro de Parejas de Hecho de Cantabria encuentra su regulación en el Decreto 55/2006, de 18 de mayo, por el que se regula la estructura y funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria y, que ha sido modificado por el Decreto 84/2008, de 28 de agosto.

de parte, en caso de ocultamiento de datos, falseamiento o si se ha hecho con una finalidad fraudulenta, poniéndose los hechos en conocimiento de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria por si fuesen constitutivos de delito (artículo 5).

Respecto de los efectos de la inscripción en el registro de Parejas de Hecho de Cantabria, el artículo 6 de la ley establece que la inscripción tiene efectos constitutivos y las parejas así inscritas gozarán de todos los beneficios, derechos y obligaciones que les confieren la legislación vigente. Entendemos que con "legislación vigente" se está refiriendo a la legislación vigente autonómica, puesto que las Comunidades Autónomas no tienen competencia para determinar si es aplicable una norma sobre la que no tienen competencia, como podría ser la Ley de Arrendamientos Urbanos o el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social que, como vimos, disponen de su propio concepto de pareja de hecho y, lo más importante, tienen competencia para legislar sobre ello.

Por último, el artículo 7 establece que la publicidad del Registro quedará limitada a la expedición de certificados de sus asientos, todos ellos gratuitos, ya sea a instancia de cualquiera de los miembros de la pareja, de sus causahabientes o de los órganos juridiciales cuando estos lo soliciten en la forma prevista por la ley.

4.4. DE LA RELACIÓN DE LA PAREJA

El Capítulo III de la Ley 1/20015, de 16 de mayo, de Cantabria, integrado por los artículos 8 a 11, está presidido por la rúbrica "De la relación de pareja" y se encarga de regular el régimen jurídico de la pareja de hecho constante la convivencia y tras el cese de la misma.

El artículo 8 establece, en su apartado primero, que las relaciones económicas de la pareja tanto constante la convivencia como tras del cese de la misma se regirán, en primer lugar, por los pactos establecidos entre las partes mediante escritura pública; pactos que no podrán ser contrarios a las Leyes, ni limitativos de la igualdad de derechos que corresponda a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de sus

componentes (artículo 8.3). Además, podrán inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas de Hecho (artículo 8.4) y únicamente surtirán efectos entre los miembros de la pareja sin perjudicar en ningún caso a terceros (artículo 8.5). Esta regulación, tal y como se apuntará en el siguiente capítulo, guarda gran semejanza con el artículo 4 de la Ley madrileña, que aquí se adelanta que ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril[561], por intromisión del legislador autonómico en competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1.8º CE. No obstante, puesto que aún no ha sido declarado inconstitucional tal precepto, sigue desplegando plenos efectos en el ordenamiento jurídico, lo que supone que pueden darse una serie de consecuencias, en torno a las que se plantean algunos problemas. Supóngase que los miembros de la pareja deciden hacer un pacto que establezca que se van a regir por el régimen de la sociedad de gananciales y que uno de los miembros aporta una masa patrimonial a dicha sociedad. Aquí se nos plantean dos cuestiones: la primera ¿puede una pareja de hecho pactar que se regirá por el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales?; y la segunda ¿cómo tributan las aportaciones de la pareja de hecho, según el Impuesto de Sucesiones y Donaciones o según el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados?

En cuanto la primera de las cuestiones encontramos respuesta en dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado[562]; una de 7 de febrero de 2013, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de dos hermanas, nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales, con subrogación de hipoteca[563]; y la otra de 11 de

[561] Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

[562] La Dirección General de los Registros y del Notariado ha pasado a denominarse La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública tras la entrada en vigor del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

[563] Publicado en el BOE, núm. 54, de 4 de marzo de 2013, pp.17011-17019. Disponible en: https://www.boe.es/boe/dias/2013/03/04/pdfs/BOE-A-2013-2371.pdf (última consulta el 09/12/2018).

junio de 2018, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao, nº 6, a inscribir una escritura de compraventa[564].

Lo que vienen a establecer estas resoluciones es la imposibilidad de extender el régimen económico matrimonial, visto como una organización jurídica de carácter público del estatuto conyugal, a las parejas de hecho por una serie de motivos concretos: no puede crearse una sociedad de gananciales, que es un régimen económico matrimonial, si no hay matrimonio; existe una falta de publicidad frente a terceros en los pactos entre los miembros de las parejas de hecho; y, los convivientes no pueden pactar capítulos matrimoniales y, puesto que los regímenes económico matrimoniales solo pueden pactarse a través de capitulaciones matrimoniales, resulta lógico entender que los convivientes no puedan pactar que rijan las normas reguladoras de un régimen económico matrimonial como es el de la sociedad de gananciales.

No obstante, pese a que acabamos de afirmar que una pareja de hecho no puede pactar que se aplique directamente a su convivencia el régimen económico matrimonial de gananciales o cualquier otro, sí cabe la posibilidad de que puedan llegar casi a los mismos efectos con pactos concretos en los que se establezcan medios de transmisión ordinarios, como podrían ser la permuta, la donación, la sociedad civil o incluso irregular, etc.[565].

La segunda de las cuestiones que planteábamos, esto es, ¿cómo tributan las aportaciones de la pareja de hecho, según el Impuesto de Sucesiones y Donaciones o según el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados? Tiene su respuesta en la Cuestión Vinculante de Subdirección General de Impuestos Patrimoniales y Tasas y Precios Públicos número V2735-07, de 20 de

[564] Publicada en el BOE, núm. 153, de 25 de junio de 2018, pp. 64257-64262. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-8714 (última consulta el 10/12/2018).

[565] FAUS, M. "Parejas de hecho en Cantabria", en FAUS, M. *Formularios de Derecho de Familia y Uniones de* Hecho, Editorial vLex, 2010. Disponible en: http://vlex.com/vid/parejas-hecho-cantabria-268273 (VLEX-268273) (última consulta el 12/12/2018).

diciembre de 2007[566]. Esta Consulta entiende que en caso de que la aportación hecha por el miembro de la pareja no conlleve contraprestación alguna, supondrá una adquisición lucrativa por parte de su pareja y, por tanto, estaría sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones[567]. En caso contrario, esto es, en caso de recibir una contraprestación (nacimiento de un derecho de crédito a favor del aportante) constituirá una trasmisión onerosa para su pareja y por lo tanto sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados.

El artículo 9 de la Ley cántabra, por su parte, establece la posibilidad de exigir una compensación económica tras la ruptura de la pareja por aquella parte que haya resultado perjudicada.

Por su parte, el artículo 10 establece que, en los casos de ruptura de la pareja, la guarda y custodia de los hijos comunes se regirá por la legislación civil vigente en materia de relaciones paterno-filiales, esto es, se regirá por lo regulado en el Código Civil.

En último lugar, la Ley cántabra cierra el Capítulo III de su Ley 1/2005, de 16 de mayo, permitiendo tanto el acogimiento como la adopción por parte de la pareja de hecho con independencia de su orientación sexual, en su artículo 11, cuyo anclaje normativo lo encontramos en el Estatuto de Autonomía de Cantabria donde se establece en su artículo 24.23 que la Comunidad Autónoma de Cantabria tiene competencia exclusiva, entre otras materias, en la protección y tutela de menores.

[566] Disponible en: https://petete.minhafp.gob.es/consultas/ una vez introducido en el campo "Número de consulta" la siguiente referencia: V2735-07.

[567] En el supuesto de referirse el negocio jurídico lucrativo a la vivienda habitual, la pareja de hecho tendría derecho a importantes beneficios, tales como la bonificación del 99% de la cuota tributaria, *ex* artículo 8 del Texto Refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 62/08, de 19 de junio.

4.5. DE LA DISOLUCIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO

El Capítulo IV de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, bajo la rúbrica "De la disolución de las parejas de hecho", está compuesto por los artículos 12 y 13, que se encargan de recoger las causas y los efectos de la disolución de la pareja, respectivamente.

El primero de ellos se encarga de enumerar las causas[568] de disolución de la pareja de hecho que coinciden, en gran medida, con las causas de disolución que ya hemos tenido ocasión de apuntar, y son: *a) la muerte o declaración de fallecimiento de una de las partes integrantes de la pareja de hecho; b) el mutuo acuerdo; c) la voluntad unilateral de una de las partes integrantes, notificada fehacientemente a la otra; d) el matrimonio entre las partes integrantes de la pareja; e) el matrimonio de cualquiera de las partes que componen la pareja de hecho con una tercera persona; y f) el cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año.* Respecto de la última de las causas, entendemos que hay que tenerla en cuenta en cada caso concreto y no podemos aplicarla atendiendo al sentido literal de la norma pues, como ya hemos podido apuntar en otras ocasiones, puede darse el supuesto en el que la pareja de hecho no conviva, durante un periodo superior a un año, por motivos ajenos a su voluntad[569].

Por su parte, el artículo 13, como adelantábamos, se encarga de establecer los efectos derivados de la disolución de la pareja de hecho. Entre ellos se encontraría la obligación de dejar sin efecto el documento público que hubieren otorgado e instar la cancelación de la inscripción en el Registro (artículo 13.1); en caso de que la voluntad de cancelación sea de una sola de las partes, la Ley establece que se dará traslado a la otra parte, únicamente a efectos de ponerlo en su conocimiento.

[568] Pese a que se hable de "causas", no se refiere la Ley a una disolución causal como era el divorcio hasta el año 2005, sino que se refiere a las situaciones en las que se entiende que una pareja de hecho deja de ser tal por concurrir alguna de las situaciones que se enumeran en la ley. La más importante, a efectos de entender que la disolución no es causal, es el fin de la relación "por mutuo acuerdo" o por "voluntad unilateral de una de las partes", en el que no es preciso alegar causa alguna, sino que basta con la mera declaración por ambas partes o por alguna de ellas para entender que la relación ha llegado a su fin.

[569] Ingreso en prisión de uno de los miembros de la pareja, movilidad geográfica de unos de los miembros de la pareja por un periodo superior a un año, hospitalización prolongada en el tiempo, etc.

Además, este artículo establece a efectos de evitar lo que, si se nos permite, denominamos la poligamia de hecho, que no se podrá constituir una nueva pareja de hecho hasta que se haya producido la disolución de la pareja anterior y, por consiguiente, la cancelación de la inscripción en el Registro (artículo 13.3). En los casos de fallecimiento o matrimonio de una o ambas partes, la cancelación se hará a instancia de la parte interesada o también podrá hacerse de oficio (artículo 13.5).

El apartado 4 del artículo 13 es el que merece una especial atención, no obstante, será analizado en el capítulo siguiente, donde se analizarán las causas de inconstitucionalidad en las que incurre la norma cántabra que venimos analizando.

4.6. DEL RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO Y ADMINISTRATIVO DE LAS PAREJAS DE HECHO

El último capítulo de la Ley cántabra, el Capítulo IV, está presidido por la rúbrica "Del régimen de derecho público y Administrativo de las parejas de hecho" y comprende los artículos 14 a 21.

Lo que la Ley cántabra hace en este último Capítulo es equiparar las parejas de hecho a los matrimonios en materia de toda la normativa administrativa de Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en primer lugar, con carácter general a través de una disposición general contenida en el artículo 14); y, posteriormente, haciendo una especial referencia a determinados ámbitos que, el legislador cántabro consideró necesario matizar por la repercusión social que esas materias tienen en la vida diaria. Así, también se equiparan las parejas de hecho a los matrimonios en materia de residencias de personas mayores (artículo 15), permitiendo que éstas soliciten el ingreso conjunto en una misma residencia; en materia de servicios sanitarios (artículo 16), concretamente en lo que a los consentimientos necesarios para una intervención se refiere, así como en lo relativo a todos los derechos que la legislación sanitaria concede a los familiares; en empleo público (artículo 17), en lo referente al personal que trabaja al

servicio de la Administración pública[570]; en la aplicación de los tributos propios de la Comunidad Autónoma (artículo 18), como por ejemplo, la equiparación en el impuesto de sucesiones y donaciones respecto de la bonificación del 99% de la cuota tributaria; en prestaciones y servicios dirigidos a la protección de la familia (artículo 19); en materia de vivienda pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria (artículo 20), en lo que a la adjudicación de las viviendas propiedad de la Administración se refiere; y, por último, en materia de impulso a la equiparación de los derechos en la economía privada (artículo 21), tales como los derechos de formación, licencias, ayudas de acción social o condiciones laborales recogidos en Convenios Colectivos, entre otros.

Por último, se encuentran las Disposiciones adicionales. La primera, establece que *todas las referencias hechas al matrimonio en las normas legales y reglamentarias aprobadas en la Comunidad Autónoma de Cantabria con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se entenderán hechas también a las parejas de hecho*[571]. La segunda, establece que las parejas inscritas en los Registros de Parejas de Hecho de otras Comunidades Autónomas gozarán de los mismos derechos que las inscritas en el cántabro siempre y cuando se exijan los mismos requisitos. La tercera, hace referencia a las relaciones de cooperación de Cantabria con el resto de las Comunidades Autónomas para evitar las dobles inscripciones[572]. Y, por último, la cuarta modifica la Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado, con el objetivo de equiparar las parejas de hecho a los matrimonios a efectos de aplicar la reducción en la base imponible en las adquisiciones *mortis causa*.

[570] En este sentido, al igual que hemos resaltado en otras ocasiones, entendemos que debiera de declararse inconstitucional este precepto, al menos, en aquellos aspectos en los que afecte al personal laboral al servicio de la administración pública que se rigen, en todo aquello no regulado por el estatuto del funcionario público, por el Estatuto de los Trabajadores; o al menos, debiera de matizarse en el articulado de la Ley.

[571] La Ley 1/2005, de 16 de mayo de Parejas de Hecho de Cantabria entró en vigor el 17 de mayo de 2005.

[572] Una de esas medidas para evitar la doble inscripción sería la cesión de datos de carácter personal obrantes en el Registro de Parejas de Hecho. Así, el Decreto 55/2006 de 18 de mayo, por el que se regula la estructura y funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria, establece en su artículo 30.4 que *con respeto de lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal se podrán comunicar los datos obrantes en el Registro a los órganos judiciales, así como a otros órganos administrativos al objeto de evitar supuestos de doble inscripción*.

La Disposición Transitoria única tiene como objetivo permitir que el tiempo de convivencia que transcurra antes de la entrada en vigor de la Ley, se tenga en cuenta a los efectos del período mínimo de un año de convivencia que se exige para entender que existe una pareja de hecho en el artículo 4.3. De este modo, aquellas parejas que llevaban conviviendo un año antes de la entrada en vigor de la Ley, tuvieron la posibilidad de inscribirse el mismo día de entrada en vigor de la Ley sin necesidad de esperar un año. No obstante, esta Disposición transitoria ya no tiene ningún sentido, puesto que la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de Cantabria lleva en vigor más de 15 años.

Por último, la Disposición Final Primera prevé la posibilidad de que en un futuro pudieran inscribirse las parejas de hecho en el Registro Civil, algo que, como hemos apuntado, no sucederá por el momento, pues la nueva Ley del Registro Civil, que aún no está en vigor, no contempla la inscripción de las parejas de hecho dentro de los actos inscribibles[573].

Por tanto, podemos comprobar cómo el legislador cántabro ha elaborado una norma reguladora de parejas de hecho muy completa, esto es, una ley que regula de manera minuciosa todos los aspectos que giran en torno a una relación de hecho análoga a la matrimonial. La cuestión a dilucidar es, si realmente el legislador autonómico tiene

[573] El artículo 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entrará en vigor el 30 de abril de 2021, no contempla la inscripción de las parejas de hecho, sino que únicamente establece que serán inscribibles:
1.º El nacimiento.
2.º La filiación.
3.º El nombre y los apellidos y sus cambios.
4.º El sexo y el cambio de sexo.
5.º La nacionalidad y la vecindad civil.
6.º La emancipación y el beneficio de la mayor edad.
7.º El matrimonio. La separación, nulidad y divorcio.
8.º El régimen económico matrimonial legal o pactado.
9.º Las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.
10.º La modificación judicial de la capacidad de las personas, así como la que derive de la declaración de concurso de las personas físicas.
11.º La tutela, la curatela y demás representaciones legales y sus modificaciones.
12.º Los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.
13.º La autotutela y los apoderamientos preventivos.
14.º Las declaraciones de ausencia y fallecimiento.
15.º La defunción.

competencia para ello o si, por el contrario, se ha extralimitado en sus funciones. Este tipo de cuestiones van a ser analizadas en el siguiente capítulo, donde, tras el análisis de las Sentencias que declaran inconstitucionales ciertos preceptos de la normativa madrileña, navarra y valenciana, se podrán entender mejor los vicios de inconstitucionalidad que han sido señalados sucintamente mientras se analizaba esta norma.

5. RECAPITULACIÓN

Son cuatro las ideas que queremos resaltar a modo de recapitulación de este tercer capítulo de la Tesis doctoral.

En primer lugar, podemos observar cómo, desde el punto de vista de la legislación estatal, las parejas de hecho han pasado de no estar presentes en nuestro ordenamiento jurídico a estarlo, si bien de una manera tímida y segmentaria. Esto es, como hemos comentado, no existe una regulación sistemática de las parejas de hecho a nivel estatal, sino que es una regulación fragmentaria que ha ido reconociendo algunos derechos a este tipo de familias en aquellos ámbitos que el legislador ha considerado dignos de protección. Véanse los supuestos analizados en relación a la pensión de viudedad o a la subrogación arrendaticia en los que, en un principio, no se les reconocía derecho alguno a los convivientes de hecho y, paulatinamente, se han introducido unas modificaciones legislativas que, si bien equiparan los derechos de este modelo familiar con los matrimoniales, también es cierto que establecen una serie de requisitos más estrictos que, en caso de ser cumplidos, permitirán a los convivientes de hecho disfrutar tanto de una pensión de viudedad como del derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento de vivienda en caso de que el otro conviviente fallezca.

Respecto de esta primera idea, podemos concluir que, el Estado, únicamente se ha preocupado de elaborar un régimen jurídico para las parejas de hecho en materia de pensión de viudedad, en materia de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento de vivienda y, en materia de accidentes de circulación, pero, únicamente, a efectos de equiparar el matrimonio a las parejas de hecho siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos objetivos.

En segundo lugar, hemos de resaltar que nuestra normativa civil en derecho común tampoco incluye ningún régimen jurídico en relación con las parejas de hecho y que, únicamente, hace mención de las mismas en algunos preceptos dispersos con la finalidad de privar de derechos, pero nunca de concederlos, por lo que, a nuestro entender,

el Código Civil carga a este modelo familiar de connotaciones negativas[574]. A la contra, nos encontramos con la normativa penal, así como con otras normas estatales que, si bien no establecen un régimen jurídico ni aportan un concepto de qué ha de entenderse por pareja de hecho, equiparan las parejas de hecho a los matrimonios. Un ejemplo de ello serían todas las referencias que hace el Código Penal en relación con este modelo familiar en los delitos de lesiones, de maltrato de obra, de amenazas, de coacciones o violencia habitual, entre otros que ya remarcamos en su momento.

Así como comentábamos que el legislador estatal había elaborado unos regímenes jurídicos en materia de pensión de viudedad, de arrendamientos y de indemnizaciones por accidentes de circulación, ahora hemos de resaltar que, lo único que aquí ha hecho el legislador estatal es equiparar matrimonios y parejas de hecho con una técnica legislativa poco rigurosa porque ni si quiera sabemos qué es lo que pretende que entendamos que es una pareja de hecho.

La tercera idea que queremos sintetizar es consecuencia del análisis de derecho comparado de las legislaciones sobre parejas de hecho elaboradas por nuestros legisladores autonómicos. Recordemos que la pluralidad legislativa de ámbito autonómico puede quedar resumida en: catorce Comunidades Autónomas que han promulgado leyes reguladoras de las parejas de hecho (con sus correspondientes reglamentos de desarrollo); tres Comunidades Autónomas que han promulgado reglamentos que crean y regulan los registros de parejas de hecho; y las dos Ciudades Autónomas que han regulado, mediante reglamento, los registros de parejas de hecho. Es por ello por lo que decimos que todo el territorio español dispone de una regulación en materia de parejas de hecho, si bien unas normas establecen un régimen jurídico más riguroso que otro, ya sea por tener competencia en derecho foral o ya sea por no haber promulgado ley y haberse quedado en el plano de los reglamentos.

[574] Por ejemplo, el Código Civil no regula la institución de las parejas de hecho, pero, en su artículo 101, hace referencia las mismas con el término "vivir maritalmente con otra persona" con el fin de privar de una pensión compensatoria al beneficiario de la misma en caso de acuda a esta institución para rehacer su vida sentimental.

Con este análisis se ha llegado a la conclusión de que todas las normas autonómicas, con independencia de su rango normativo, regulan, en términos generales, los mismos aspectos jurídicos en relación a las parejas de hecho, tales como el concepto, el régimen constante la convivencia, el ámbito de aplicación, los derechos y obligaciones de los convivientes de hecho, etc. Pero también es cierto que esa regulación no es homogénea, esto es, que no todas las normas tienen el mismo concepto, ni el mismo régimen jurídico, lo que puede llevar a que existan conflictos a la hora de aplicar las normas, como, por ejemplo, en el caso en que una pareja de hecho se constituya como tal en una Comunidad Autónoma y con posterioridad se traslade de manera indefinida a otra.

Ahora bien, no todo pueden ser connotaciones negativas hacia nuestros legisladores autonómicos, porque no podemos dejar de reconocer que, si bien la regulación no es homogénea, sí que guarda una cierta similitud en cuanto al fondo de la institución de las parejas de hecho puesto que lo que hacen es dar cabida dentro del ordenamiento jurídico a un modelo de familia que viene demandando protección jurídica desde hace décadas. Tampoco podemos olvidar que, si esta regulación es tan heterogénea es, precisamente, porque el legislador estatal no se ha encargado de elaborar un régimen jurídico que regule la convivencia que afecta a más de tres millones de personas en nuestro país y no todas las Comunidades Autónomas, recordemos, tienen competencia para legislar en materia civil (excepto aquellas con derecho civil propio), por lo que, si se me permite la expresión, los legisladores autonómicos han hecho lo que han podido, aunque, como veremos más adelante, en ocasiones se han extralimitado en sus competencias.

Finalmente, la cuarta idea con la que cerramos esta recapitulación se focaliza en lo que hemos denominado parejas de hecho *extra legem* o parejas de hecho de puro hecho. Hemos analizado este tipo de relaciones que engloban a todas aquellas parejas que deciden convivir pero que, ya sea por no cumplir los requisitos objetivos que establecen las leyes o por no querer sujetarse a las mismas de manera voluntaria, se encuentran en un limbo legal ajenas a toda la normativa tanto autonómica como estatal de parejas de hecho.

Ahora bien, puesto que tanto durante, como tras el cese de la convivencia, surgen derechos y obligaciones entre las partes, quedan sometidas al régimen general que regula las relaciones entre particulares, esto es, al Derecho Civil y, por ende, al Código Civil. Han sido no pocos los vaivenes jurisprudenciales en cuanto a qué tipo de régimen es aplicable a este tipo de parejas; si se aplica el régimen previsto para el matrimonio de forma análoga o si, por el contrario, hay que atender a cada caso en concreto y aplicar los principios generales del derecho y las normas civiles de la sociedad irregular o de la comunidad de bienes. Finalmente, apuntamos que la teoría que predomina actualmente es la no aplicación por analogía de las normas previstas para el matrimonio, sino la aplicación de principios como el de prohibición de enriquecimiento injusto o la doctrina del cónyuge más necesitado de protección, si bien es cierto, que en alguna ocasión también se han aplicado las normas generales de disolución de las sociedades irregulares y de la comunidad de bienes.

Analizado el régimen jurídico de las parejas de hecho, con una especial referencia a la normativa cántabra, ahora vamos a analizar algunas cuestiones de inconstitucionalidad que se plantean respecto de esta materia, sobre todo desde el punto de vista de la legislación autonómica. Posteriormente haremos un estudio de la Ley cántabra de Parejas de Hecho desde el punto de vista constitucional (y no sustantivo, como hemos hecho en el presente capítulo). Por último, se analizará la reciente Ley murcí en la materia a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional para ver si, el legislador de la Región de Murcia ha tenido en cuenta las Sentencias del Alto Tribunal en esta materia.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE PAREJAS DE HECHO

En el presente capítulo de la Tesis doctoral que se viene desarrollando, se van a abordar algunos temas sobre la constitucional de las Leyes de parejas de hecho y, en particular, sobre algunos aspectos concretos que han sido resueltos por el Tribunal Constitucional en los años 2013 y 2016 y que afectan a algunas de las leyes autonómicas existentes sobre la materia, concretamente a la ley madrileña, la navarra y la valenciana. Como veremos, el principal objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional se centra en si ha habido o no intromisión por parte de las Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias estatales.

Posteriormente, se hará una reflexión sobre cuál es la situación actual de las legislaciones sobre parejas de hecho tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y sobre algunas cuestiones que, si bien se alejan el ámbito estrictamente civil, consideramos son de obligatoria mención por tratarse de cuestiones sobre la constitucionalidad de las normas en general. Se analizarán cuáles son los mecanismos de los que dispone el ordenamiento jurídico español para expulsar del mismo a las normas de parejas de hecho, o los preceptos de las mismas y, si dichos mecanismos, son empleados o no por el legislador.

Para finalizar con el capítulo, se hará un análisis de la constitucionalidad de dos de las Leyes autonómicas reguladoras de parejas de hecho. En primer lugar, la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de Cantabria, por razones obvias de cercanía; y, en segundo y último lugar, la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por ser la única que se ha promulgado con posterioridad a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Con el análisis de esta última norma, pretendemos indagar si el legislador murcí ha tenido en cuenta y ha corregido los errores cometidos por otros legisladores autonómicos; errores que,

adelantamos, han acabado con la declaración de inconstitucional de parte de algunas normas autonómicas en esta materia dejándolas, prácticamente, vacías de contenido.

Tal y como se ha venido adelantando, en el año 2013 el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre dos Leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho (las normas madrileña y navarra) declarando inconstitucionales algunos de sus preceptos y, más recientemente, en junio de 2016, también tuvo ocasión de pronunciarse en el mismo sentido respecto de otra norma autonómica, la valenciana.

Lo que se pretende con este apartado es examinar los motivos que han llevado al Tribunal Constitucional a declarar inconstitucionales algunos preceptos de las leyes navarra, madrileña y valenciana y, además, si dichos pronunciamientos pueden tener alguna incidencia sobre las restantes leyes de parejas de hecho existentes en España o si, consideramos, debiera tenerla.

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 81/2013, DE 11 DE ABRIL[575]

La primera de las Sentencias que se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las leyes de parejas de hecho autonómicas ha sido la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

En esta Sentencia se plantea la posible inconstitucional de los preceptos 3, 4, 5, 8 y 9 por los motivos que se recogen, de una forma muy concisa, en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril[576], y que se resumen en la intromisión, por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid, en competencias legislativas del Estado (ex art. 149.1.8º y 149.1.18º CE).

El Tribunal Constitucional comienza haciendo un análisis sobre la posible vulneración en la que incurren los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia que se viene comentando, declarando, finalmente, ambos preceptos inconstitucionales por los motivos que expondremos. De la lectura del artículo 4 de la Ley[577] se desprende que esta norma está regulando situaciones económicas y

[575] Aranzadi: RTC 2013/81.

[576] *[…] la Comunidad Autónoma* (de Madrid) *no estaría competencialmente habilitada para aprobar una regulación como la que contienen los preceptos cuestionados de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001. Así, ha señalado, en primer lugar, que los arts. 3, 4 y 5 producen efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes que los equiparan a las personas unidas por vínculo matrimonial y son los propios del Derecho civil, de lo que resulta que entienda vulnerado el primer inciso del art. 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Derecho civil "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". En segundo lugar y relacionado con lo anterior, el carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico hace que considere vulnerada la competencia exclusiva del Estado en relación con la "ordenación de los registros e instrumentos públicos" del ya citado art. 149.1.8 CE. Finalmente, en tercer lugar, el órgano judicial argumenta que en la medida en que los arts. 8 y 9 equiparan la unión de hecho al matrimonio en relación a sus efectos en la función pública y en la normativa de Derecho público de la Comunidad de Madrid, vulneran el art. 149.1.18 CE […].*

[577] *Artículo 4. Regulación de la convivencia.*

patrimoniales tanto constante la convivencia de los miembros de la pareja de hecho, como tras el cese de la misma. Alude al contenido de los pactos entre sus miembros, a sus límites, a sus efectos y a la posibilidad de establecer una compensación económica que deberá de regirse por el artículo 97 del Código Civil. Por tanto, lo que regula este precepto, si bien es de aplicación únicamente para las parejas de hecho voluntariamente inscritas en el registro público correspondiente, es un régimen normativo que se encuadra dentro del ámbito de las relaciones jurídico-privadas. De este modo, entiende el Tribunal que la regulación normativa del artículo 4 se inserta en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes de hecho y, por tanto, tiene una naturaleza propia de la materia regulada por el Código Civil. Concretamente, entendemos que la regulación contenida en el artículo 4 no es sino un trasunto de reglas equivalentes previstas en nuestro Código Civil. Así, el apartado segundo de este artículo 4 se remite a la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil previsto para la separación y el divorcio; la presunción del apartado tercero se asemeja al régimen de separación de bienes del artículo 1438 del Código Civil; y lo previsto sobre la necesidad de escritura pública y las limitaciones de los pactos no son sino una traslación de lo dispuesto en el Código Civil en sus artículos 1327 y 1328 relativos a las capitulaciones matrimoniales. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal concluye que esta reglamentación se puede catalogar como una

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese. 2. Los pactos a que se refiere el número anterior podrán establecer compensaciones económicas cuando, tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro que implique un empeoramiento respecto a la situación anterior. Tales compensaciones habrán de tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código civil. 3. A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos. 4. Serán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo, serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes. 5. En todo caso los pactos a que se refiere este artículo estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros.

regulación *interprivatos* encuadrable, por tanto, dentro de la legislación civil[578] sobre la que el Estado ostenta competencia exclusiva según el primer inciso del artículo 149.1.8º de la Constitución, sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

Por tanto, el problema constitucional que la regulación descrita plantea es si la Comunidad Autónoma de Madrid se ha entrometido en las competencias exclusivas del Estado o si, por el contrario, tiene competencia para legislar sobre la materia. Tal y como antes adelantábamos, como Madrid no dispone de un derecho civil especial o foral, el Tribunal Constitucional entiende que la Comunidad de Madrid se sitúa extramuros de sus competencias legislativas vulnerando así el artículo 149.1.8º CE al entrometerse el legislador autonómico en materias que son competencia exclusiva del Estado (legislación civil), razón por la que declara inconstitucional este precepto. Resulta obvio, ya que entendemos que los pactos de contenido económico-patrimonial a los que se refiere el artículo 4 se integran dentro de lo que venimos llamando relaciones *interprivatos*.

En lo que respecta al artículo 5[579], lo declara también inconstitucional por entenderlo conectado al anterior hasta el punto de ser una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el Registro de parejas de hecho de los pactos entre los convivientes. Se puede decir que, a efectos del motivo de la declaración de inconstitucional de este precepto, el artículo 5 de esta Ley tiene su razón de ser en el artículo 4 ya declarado inconstitucional. Por lo tanto, si el artículo 4 es inconstitucional y el 5 tiene su razón de ser en aquel, ambos serán inconstitucionales sin necesidad de profundizar más en el análisis de inconstitucionalidad del último.

---

[578] El Tribunal Constitucional ha entendido que las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil. *Vid*. Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 28/2012, de 1 de marzo, Fundamento Jurídico Quinto (Aranzadi: RTC 2012/28).

[579] *Artículo 5.* ***Inscripción****.*

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurran los requisitos de validez expresados en el mismo artículo.

2. La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión conjuntamente.

3. Contra la denegación de la inscripción, que se hará por resolución motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda.

El siguiente artículo que enjuicia el Tribunal Constitucional es el artículo 3, relativo a la acreditación de la pareja. Se alega por los recurrentes que vulnera el artículo 149.1.8º relativo a la competencia exclusiva del Estado para la ordenación de los registros públicos. A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha delimitado el título competencial estatal relativo a la "ordenación de los registros públicos" circunscribiéndolo únicamente a ámbitos de carácter puramente civil y, ha admitido que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, puedan crear registros de carácter administrativo sin suponer ello, por tanto, intromisión competencial *ex* artículo 149.1.8º CE[580]. Atendiendo a ello, entiende el Tribunal que este registro únicamente tiene como finalidad la acreditación de una situación de hecho, (pues ya ha quedado sentado en la motivación que acuerda la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 que la Comunidad de Madrid no dispone de competencias civiles) y los efectos que tiene esta inscripción son únicamente los de la aplicación del régimen jurídico público (administrativo, que no civil) que el legislador autonómico haya decidido establecer, algo para lo que sí tiene competencia[581]. Es por todo ello por lo que entiende que tal precepto no ha de ser declarado inconstitucional.

Por último, el Tribunal Constitucional enjuicia los artículos 8 y 9 que hacen referencia a "normas administrativas" relativas a beneficios respecto de la función pública y a normativa de Derecho público, respectivamente. En estos preceptos se equiparan a las parejas de hecho con los matrimonios, especialmente, en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios. Los recurrentes alegan la vulneración del artículo 149.1.18ª que reserva al Estado la competencia para legislar sobre "las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos" y afirman que las Comunidades Autónomas tienen competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de acuerdo con la legislación básica. Sin embargo, el Tribunal entiende que no se vulnera dicho precepto porque la Comunidad de Madrid tiene competencia para tomar decisiones respecto de los

[580] Así, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 103/1999, de 3 de junio (Aranzadi: RTC 1999/103), así como la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 87/1985, de 16 de julio (Aranzadi: RTC 1985/87).

[581] *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 32/1983, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 1983/32).

funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid, en el marco de la legislación básica[582] y en ejercicio de las competencias en relación con el régimen estatutario de sus funcionarios públicos (artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid). Así, el Tribunal concluye que la equiparación de las parejas de hecho a los matrimonios en esta materia, competencia propia de la Comunidad Autónoma, no vulnera el artículo 148.1.18º de la Constitución por no haberse extralimitado competencialmente el legislador autonómico y, por tanto, no puede declararse la inconstitucionalidad de los preceptos 8 y 9 de la Ley madrileña de parejas de hecho.

En suma, el Tribunal Constitucional únicamente declara inconstitucionales en su fallo los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña por los motivos ya indicados que se pueden resumir en: intromisión de competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid respecto del ámbito competencial estatal, o lo que es lo mismo, el legislador autonómico, en este supuesto, ha regulado sobre materias pertenecientes al ámbito estrictamente civil, siendo el ámbito civil competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.8º CE.

Por otro lado, hay que destacar sobre el fallo, que no se trató de una decisión unánime pues en la sentencia que venimos analizando se formuló un voto particular discrepante, emitido por el Magistrado Don Manuel Aragón Reyes al que se adhirió el Magistrado Don Andrés Ollero Tassara.

Este voto particular discrepa en dos cuestiones diferentes. En primer lugar, el magistrado entiende que las previsiones relativas a los registros de parejas de hecho debieran ser anuladas por haberse entrometido el legislador autonómico en un ámbito en el que carece de habilitación para ello; el de la competencia exclusiva estatal. Y, en todo caso, hay una intromisión en materia de ordenación de los registros por entender, quienes así lo suscriben, que *la regulación controvertida del registro de uniones de hecho suscita fundadas dudas sobre su constitucionalidad desde el momento en que la unión de hecho deja de ser una cuestión fáctica, ajena al Derecho, para producir efectos jurídicos justamente mediante la inscripción de la unión de hecho en el registro referido, efectos*

[582] *Vid*. en este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 31/2010, de 28 de junio (Aranzadi: RTC 2010/31).

jurídicos que trascienden del ámbito de las competencias propias de la Comunidad […][583]. Por tanto, para los magistrados, el artículo 3 de la Ley debería haber sido declarado inconstitucionalidad por el mismo motivo que han sido declarados inconstitucionales los artículos 4 y 5, esto es, intromisión de competencias por parte del legislador autonómico en materia civil que es competencia exclusiva del Estado[584]. Por ejemplo, la inscripción en el registro administrativo puede tener consecuencias en materia de pensión de viudedad, lo cual es competencia exclusiva del Estado.

La segunda de las cuestiones en las que discrepan los que suscriben el voto particular es la relacionada con el artículo 8 de la Ley, que se encarga de regular los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid. Lo que estipula dicho precepto es la equiparación de las parejas de hecho con los matrimonios a estos efectos. La cuestión que destaca el Magistrado discrepante es que esa equiparación afecta a personal que puede ser tanto funcionario como laboral. No existiría ningún problema si únicamente afectase a los funcionarios, puesto que el legislador autonómico ostenta competencia para legislar en esa materia. El verdadero problema surge en relación al personal que es laboral (y no funcionarial), puesto que, una vez más, la competencia para legislar en materia laboral es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.7º CE. Es por ello, porque el precepto afecta tanto a personal que se rige por la normativa para funcionarios como a personal laboral, por lo que los que suscriben el voto particular entienden que debiera ser declarado inconstitucional el artículo 8 de la Ley que el Tribunal Constitucional viene enjuiciando.

En este sentido compartimos el parecer de los Magistrados porque si bien es cierto que las Leyes de la función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público pueden establecer los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, también es cierto que, dejando

[583] DE LA IGLESIA PRADOS, E., "La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas… op. cit.

[584] Recordemos en este punto que, para que una pareja de hecho pueda ser beneficiaria de la pensión de viudedad, ha de acreditar una convivencia de, al menos, 5 años, de los cuales, al menos dos ellos tienen que ser después de la inscripción en un registro público de parejas de hecho.

de lado la promoción interna de este tipo de trabajadores, por lo demás, se rigen por el Estatuto de los Trabajadores según dispone el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto 5/2015, de 30 de octubre[585]. Es por ello por lo que entendemos, al igual que los Magistrados, que el precepto 8 ha de ser declarado inconstitucional por intromisión de competencias del legislador autonómico en materia reservada al Estado ex art. 149.1.7º CE o, al menos, debiera de detallarse que únicamente se equiparen en aquellas cuestiones sobre las que los empleados laborales, que no funcionariales, se rigen por las normas de Derecho público.

Por tanto, el voto particular anuncia que, además de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 11/2001 de Madrid con la que están en sintonía con el resto de los Magistrados, debieran declararse inconstitucionales también los artículos 3 y 8 por suponer también una intromisión en competencias reservadas al legislador estatal.

En suma, la conclusión a la que llegamos tras el análisis de esta sentencia es que la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos 4 y 5 de la Ley madrileña objeto de recurso, deja vacía de contenido dicha Ley en cuanto a los pactos llevados a cabo entre los miembros de la pareja para regular sus relaciones económico-patrimoniales constante la convivencia y tras el cese la misma. Sin embargo, pensamos, ello no debería de suponer ningún problema en relación a la regulación de este tipo de pactos, ya que entendemos que, pese a haberse declarado inconstitucionales dichos preceptos, si acudimos al Código Civil nos encontramos con la posibilidad de que los convivientes podrán establecer contratos privados, que solo surtan efectos entre los firmantes, para regular las relaciones económico-patrimoniales, siempre y cuando no se excedan los límites impuestos por el artículo 1255 del Código Civil. Por tanto, el legislador madrileño podría hacer una

[585] WOLKERS KLUWER, "Personal laboral de la Administración", en *WOLKERS KLUWER*, Disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjUwsztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoANYEpHjUAAAA=WKE (última consulta el 15/11/2018).

remisión expresa a la legislación civil sin entrar a regular sobre el asunto, puesto que no es competente o, tal y como ha quedado ahora norma, no establecer nada respecto de los pactos entre convivientes a efectos de regular su régimen personal y patrimonial, ya que, lo establezca o no el legislador autonómico, el principio de libertad de pactos del artículo 1255 CC rige entre todos los particulares.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 93/2013, DE 23 DE ABRIL[586]

La segunda Sentencia que se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las Leyes de parejas de hecho autonómicas ha sido la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 93/2013, de 23 de abril, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y tres diputados del Grupo Parlamentario Popular de Navarra contra la totalidad de la Ley Foral Navarra 6/2000, de 6 de junio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, por entender que la misma contraviene lo dispuesto en los artículos 9.3, 10.1, 14, 18.1, 32, 39, 149.1.1 y 149.1.8 todos ellos de la Constitución Española. Ahora bien, hay que apuntar que el Tribunal Constitucional no ha declarado la inconstitucionalidad de la Ley en su conjunto, sino únicamente de algunos de sus preceptos tal y como detallaremos a continuación.

Son cuatro los motivos principales en los que los recurrentes fundan la inconstitucionalidad de la norma: a) se afirma que la Ley incurre en un vicio del procedimiento; b) se alega la vulneración del artículo 149.1.8 CE que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio; c) se entiende que la Ley va contra los derechos de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), de la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y del derecho a la elección a no casarse (art. 32 CE a sensu contrario); y en último lugar, se alega que el Amejoramiento del Fuero reconoce la competencia estatal exclusiva para dictar normas conflictuales sobre los puntos de conexión *ex* art. 149.1.8º CE y la Ley objeto de enjuiciamiento infringe este precepto constitucional.

A continuación, vamos a proceder a analizar estos motivos de inconstitucionalidad en el orden que se plasma en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 93/2013, de 23 de abril.

El primero de los motivos, desestimado por el Tribunal, es que la Ley incurre en un vicio *in procedendo* al no manifestar expresamente que es una Ley de mayoría

[586] Aranzadi: RTC 2013/93.

absoluta, o lo que es lo mismo, los recurrentes entienden que la Ley no expresa que ha sido aprobada por mayoría absoluta, tal y como dispone la Ley Orgánica 13/1982, de Reintegración y Amejoramiento del régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) y que, con ello, se vulneran los principios de publicidad y seguridad jurídica plasmados en el artículo 9.3 de la Constitución. Sin embargo, el Tribunal no lo entiende así, pues dicha Ley fue publicada en el Boletín Oficial de Navarra y en el Boletín oficial del Estado dando con ello la publicidad necesaria que se requiere para salvaguardar el principio de publicidad y seguridad jurídica[587] y, además, determina el Tribunal que no resulta obligatorio establecer en la propia Ley que la misma fue aprobada por mayoría absoluta porque no hay ningún imperativo legal que así lo establezca y, al ser realmente aprobada por la mayoría requerida y según los trámites correspondientes, entiende el Tribunal que no presenta problemas ni de forma ni procedimentales[588], por lo que no puede entenderse inconstitucional la Ley en su conjunto por este motivo.

El segundo motivo enjuiciado por el Tribunal es el alegado por los recurrentes referente a que la norma objeto de recurso vulnera las competencias exclusivas del Estado, concretamente la relativa a las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio (artículo 149.1.8 de la Constitución). En este sentido, los recurrentes entienden que lo que realmente ha hecho el legislador navarro con la elaboración de la Ley Foral objeto de enjuiciamiento, es introducir en su ordenamiento jurídico autonómico una nueva forma de matrimonio sin tener competencia para ello, pues es una reserva legal *ex* art. 149.1.8º CE al Estado. Sin embargo, tras el análisis del significado de la reserva "en todo caso" de este precepto constitucional y de la cláusula "la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derecho civiles, forales o especiales, allí donde existan", el Tribunal llega a la conclusión de que la Comunidad Autónoma de Navarra goza de una amplia libertad de configuración legal en el ejercicio

[587] En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 109/1987, de 29 de junio (Aranzadi: RTC 1987/109) y la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 124/2003, de 19 de junio, en su Fundamento Jurídico Octavo (Aranzadi: RTC 2003/124).

[588] *Vid.* Fundamento Jurídico Cuatro de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

de su competencia en materia de Derecho civil foral[589] y, que lo único que ha hecho es regular la institución de las parejas de hecho que se desarrolla al margen del matrimonio. Por tanto, entiende que el art. 149.1.8ºCE no se ve vulnerado en este sentido porque las parejas de hecho y el matrimonio, tal y como ha manifestado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones[590], son realidades diferentes y la reserva competencial al Estado afecta, únicamente, a los efectos que en este supuesto nos interesan, a las formas de matrimonio. Así, las parejas de hecho son una realidad social que se desarrolla al margen del matrimonio y que se funda en el artículo 39 CE y no en el artículo 32 CE, poniéndose con ello de relieve la existencia de diferencias desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, lo que impide una equiparación conceptual y, por tanto, una intromisión competencial en materia exclusiva del Estado. Por tanto, determina el Tribunal que la Comunidad de Navarra tiene competencia para regular sobre las parejas de hecho tanto en materia civil (*ex* artículo 48 LORAFNA), como en materia de función pública (*ex* artículo 49 LORAFNA), así como en materia tributaria (*ex* artículo 45 LORAFNA) sin suponer ello intromisión alguna en competencias estatales por resultar las parejas de hecho y el matrimonio dos instituciones diferenciadas. Es por todo ello, por lo que entiende el Tribunal que este segundo motivo ha de ser desestimado[591]. No obstante, nosotros aquí entendemos que se vulnera el artículo 149.1.8º CE, pero no compartimos la fundamentación que da la Sentencia. Entendemos que, lo que se está vulnerando es la competencia en materia civil (no en formas de matrimonio como alegan los recurrentes) porque, a pesar de que la Comunidad Autónoma de Navarra ostente

[589] Sobre el significado y el alcance los de los Derechos Civiles forales, vid. PLAZA PENADÉS, J., "El Derecho Civil, los Derechos Civiles forales o especiales y el Derecho Civil autonómico", en *Revista de Derecho Civil Valenciano,* núm. 12, 2012. Disponible en http://www.derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/numero-12-segundo-semestre-2012/item/194-el-derecho-civil-los-derechos-civiles-forales-o-especiales-y-el-derecho-civil-auton%C3%B3mico (última consulta el 20/07/2020).

[590] En este sentido pueden consultarse, aparte de las Sentencias citadas con anterioridad, las que siguen: Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/1990, de 15 de noviembre (Aranzadi: RTC 1990/184); Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 21/1991, de 14 de febrero (Aranzadi: RTC 1991/21); y Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/2004, de 15 de noviembre (Aranzadi: RTC 2004/199).

[591] *Vid.* Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

competencia en Derecho civil Foral, en el momento de entrada en vigor de la Constitución no existía derecho consuetudinario ni positivo que regulase las parejas de hecho, por lo que el legislador navarro no podrá ni modificar, ni desarrollar, ni conservar un derecho que no existía en su momento y, además, tampoco existía una figura conexa con las parejas de hecho en el momento de entrada en vigor de la Constitución, que es cuando nuestra Norma Fundamental permite la conservación, desarrollo y modificación del Derecho Foral[592].

El tercer motivo que alegan los recurrentes también tiene su razón de ser en cuestiones competenciales y es el relativo a la inconstitucionalidad, según los recurrentes, que supone el artículo 2.3 de la Ley Foral navarra por suponer una vulneración del artículo 149.1.1 y 149.1.8 de la Constitución, que reservan la competencia exclusiva al Estado en materia de aplicación y eficacia de las normas jurídicas, así como en materia de resolución de conflictos de leyes. Por tanto, sería el Estado, en virtud de estos preceptos, el encargado de establecer los puntos de conexión que den lugar a la aplicación de uno de los ordenamientos civiles existentes en España en supuestos de tráfico jurídico interregional.

El precepto objeto de análisis establece una norma de solución de conflicto de leyes al indicar que será aplicable la Ley de parejas de hecho navarra cuando, al menos, uno de los miembros de la pareja de hecho tenga vecindad civil navarra. Recuerda el Tribunal a este respeto que la vecindad civil, que debe ser establecida por el Estado, es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal (artículos 14.1 y 16.1.1 del Código Civil).

Por tanto, tenemos una Ley autonómica que contiene una norma de solución de conflicto de leyes y, si bien es cierto que es al legislador foral al que le corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba, no es menos cierto que esa labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las

[592] Una argumentación muy similar a esta es la que emplea la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 110/2016, de 9 de junio (Aranzadi: RTC 2016/110), para determinar que la Comunidad Autónoma de Valencia no ostenta competencia para legislar en materia civil sobre parejas de hecho.

normas autonómicas[593]. En consonancia con ello , establece el Tribunal Constitucional que *el art. 2.3 de la Ley Foral navarra se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8 CE.*

Por tanto, como la determinación de la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la concurrencia de legislaciones diversas (en este caso la legislación civil foral navarra y el Derecho común), es materia extramuros de las competencias autonómicas en tanto la Constitución ha optado porque sea el Estado, *ex* art. 149. CE, el competente para ello, decide el Tribunal Constitucional declarar inconstitucional y nulo el artículo 2.3 de la Ley Foral[594], o lo que es lo mismo, el Tribunal Constitucional declara contrario a la Constitución el art. 2.3 de la Ley foral navarra por invadir las competencias que corresponden al Estado en materia de normas de resolución de conflictos de leyes.

En el Fundamento Jurídico séptimo de la Sentencia, el Tribunal aborda la cuestión planteada por los recurrentes, que antes señalábamos, referente a que la Ley en su totalidad ha de ser declarada inconstitucional porque la mayor parte de sus preceptos

[593] VELASCO RICO, C.I., "Alcance territorial de las competencias autonómicas y puntos de conexión" en *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentencia sobre l'Estatut,* 2010. Disponible en: https://www.academia.edu/278860/ALCANCE_TERRITORIAL_DE_LAS_COMPETENCIAS_AUTON%C3%93MICAS_Y_PUNTOS_DE_CONEXI%C3%93N?auto=download (última consulta el 15/11/2018).

[594] *Vid.* Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

lesionan los derechos al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, a la intimidad personal del art. 18.1 CE y a la libertad de elección de no contraer matrimonio que deriva del artículo 32 CE.

Vamos a comenzar, al igual que hizo el Tribunal, a analizar la presunta vulneración del derecho a no contraer matrimonio[595]. En esta cuestión el Tribunal se reitera en lo expuesto con anterioridad para desestimar el alegato de los recurrentes porque ya ha quedado fijado que, la Ley foral navarra, no regula una forma de matrimonio, sino las consecuencias que el legislador autonómico ha querido otorgar a una situación de hecho que se diferencia claramente del matrimonio. Es por ello por lo que el Tribunal entiende que no se ve comprometido de manera alguna el derecho consagrado en el artículo 32 CE en su vertiente negativa.

Antes de continuar con el juicio de constitucionalidad de la Ley Foral navarra, el Tribunal se detiene sobre una premisa que caracteriza a las parejas de hecho. En este sentido, recuerda que la unión de hecho sí puede ser objeto de tratamiento y consideración por el legislador siempre y cuando se respeten unos límites. Esos límites se centran en la idea básica, que siempre ha de estar presente a la hora de regular una unión de hecho, de que el régimen jurídico que el legislador puede establecer *deberá de ser eminentemente dispositivo y no imperativo*[596], so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De modo que solo serán respetuosos con el libre desarrollo de la personalidad

[595] Pese a que el artículo 32 CE reconoce el derecho a contraer matrimonio, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 198/2012, de 6 noviembre (Aranzadi: RTC 2012/198), mediante una interpretación a sensu contrario, estableció en su Fundamento Jurídico décimo que del mismo precepto se extrae también el derecho a no contraer matrimonio. De este modo, establecía que el derecho a contraer matrimonio, o a no contraerlo, se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro, añadiendo que, pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no tiene por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario puede atribuir consecuencias a una y a otra manifestación, de manera que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica. Integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción.

[596] Así lo establece en el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico octavo de la Sentencia que venimos comentando.

aquellos efectos jurídicos cuya operatividad dependa de su previa asunción por parte de los integrantes de la pareja de hecho.

Partiendo de esta premisa, los recurrentes afirman que la Ley Foral establece un régimen imperativo que convierte a la unión libre en una unión sujeta a normas imperativas e irrenunciables, lo que supone una vulneración del libre desarrollo de la personalidad. Por este motivo, por establecer un régimen imperativo que contraría el artículo 10.1 CE (y no el 18.1 CE como también pretendían los recurrentes[597]), el Tribunal declara inconstitucionales los dos primeros supuestos del párrafo primero de artículo 2.2, que establecen que se es pareja de hecho o bien por el mero transcurso de un año conviviendo o bien teniendo descendencia común sin importar el plazo de convivencia en este caso. Esto es, la Ley no precisa del consentimiento de los miembros de la pareja para ser considerados pareja de hecho, sino que por el mero hecho de convivir o tener descendencia ya les sería de aplicación la Ley que se viene enjuiciando.

De este modo, tras la nulidad de este párrafo, para entender que, efectivamente, hay una pareja estable y salvar la constitucionalidad de la norma, el Tribunal entiende que los miembros de la pareja han de expresar su voluntad de constituirse como tal en documento público, por lo que el régimen ya no sería imperativo, sino por voluntad de las partes. Como consecuencia de esta nulidad, también declara inconstitucional el párrafo segundo del artículo 2.2 que hacía referencia al cómputo de la convivencia del párrafo declarado inconstitucional. Por tanto, el Tribunal, hasta el momento ya ha declarado inconstitucional el artículo 2.2 (vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad *ex* art. 10.1. CE) y el 2.3 en los términos que antes se expusieron (intromisión de competencias ex art 149.1.8º CE). Además, por estar directamente conectado con la declaración de inconstitucionalidad de estos preceptos, el Tribunal se manifiesta en el mismo sentido en el enjuiciamiento del artículo 3, donde se declara

[597] El Tribunal entiende que la Ley ha sido respetuosa con el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE porque al definir la pareja de hecho a efectos de su aplicación, no la ha calificado solo como unión libre, sino también "pública", adjetivo que implica que quienes integran la pareja han realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable. (Fundamento Jurídico noveno).

inconstitucional el inciso “y el transcurso de un año de convivencia” quedando a salvo el resto del precepto desde la perspectiva del artículo 10.1 CE.

El artículo 4 de la Ley Foral no corre mejor suerte, ya que se entiende por parte del Tribunal que su apartado 4, que establece la revocación automática de los poderes que se hayan otorgado a los miembros de la pareja tras el cese de la convivencia, vulnera el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución al ser una norma imperativa, por lo que lo declara inconstitucional.

Respecto del artículo 5, se declaran inconstitucionales los apartados 2, 3, 4 y 5 y el inciso “respetando en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles” del apartado 1. La motivación que lleva al Tribunal a declarar inconstitucionales tales apartados es que se imponen, de una forma imperativa, ciertos derechos y deberes tales como la exigencia de una pensión periódica (apartado 4), la obligación de contribución a los gastos de la vivienda (apartado 3) y la reclamación de una compensación económica en defecto de pacto (apartado 5) quebrantando con ello el poder de decisión de los miembros de la pareja. Al imponerse estas consecuencias jurídicas sin tener en cuenta la voluntad de los convivientes, el Tribunal lo considera contrario al artículo 10.1 de la Constitución y, por tanto, al derecho al libre desarrollo de la personalidad y, es por ello por lo que los declara inconstitucionales.

Como consecuencia de ello, se declara inconstitucional también el artículo 6 por guardar conexión con los apartados 4 y 5 del artículo 5, al referirse aquel a la reclamación y condiciones de pago y extinción de las pensiones periódicas y la compensación económica.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional respecto de los artículos 7, relativo a la responsabilidad patrimonial y 9, relativo al ejercicio de acciones y derechos. Esto es, también son declarados inconstitucionales por imponer un régimen imperativo y no tener en cuenta la voluntad de los miembros de la pareja de hecho y, por tanto, ser contrarios al artículo 10.1 de la Constitución. En el primero de los artículos se impone de manera absoluta una regla de imputación de responsabilidad sin permitir a los

convivientes que pacten un régimen de responsabilidad distinto del solidario. El segundo de los preceptos lo que hace es, de manera imperativa y automática, extender el régimen jurídico matrimonial relacionado con las acciones de tutela, curatela, incapacitación y declaraciones de ausencia y de prodigalidad a las parejas de hecho, una vez más, sin tener en cuenta su voluntad.

Especial referencia hace el Tribunal al enjuiciamiento del artículo 8 de la Ley Foral por el interés particular que suscita. Este precepto permite la adopción por parte de las parejas de hecho sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes. De ello se deriva que las parejas de hecho, tanto homosexuales como heterosexuales, pueden adoptar. Los recurrentes argumentan que esta regulación vulnera el artículo 39.2 de la Constitución al permitir a personas del mismo sexo adoptar, lo que supone, para ellos, que se está primando el interés de los homosexuales por adoptar sobre el interés superior del menor. Afortunadamente, y en concordancia con la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucional de la Ley 13/2005 que introduce el matrimonio homosexual en España, el Tribunal no considera inconstitucional que los homosexuales puedan adoptar y, basa su argumentación en la competencia que tiene Navarra para regular sobre la materia de adopción (artículo 48 LORAFNA) y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[598] que recuerda que la adopción es dar una familia a un niño, y no un niño a una familia, y que es el Estado quien ha de asegurar que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerles las condiciones de acogida más favorables y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual. Por tanto, el artículo 8 de la Ley Foral no adolece de ningún vicio de inconstitucionalidad porque esta regulación no afecta al deber de protección integral de los hijos que se deriva del artículo 39.2 CE.

Para finalizar con el enjuiciamiento de la Ley Foral navarra, el Tribunal aborda la constitucionalidad del Capítulo III de la Ley que regula determinados ámbitos

[598] Vid. Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (caso Frette c. Francia), de 26 de febrero de 2002, § 42 (Aranzadi: TEDH 2002/10).

competenciales propios de la Comunidad Foral como son los relativos al régimen sucesorio (art. 11), al régimen fiscal (art. 12) y al régimen de la función pública (art. 13).

Vamos a comenzar por el primero de los preceptos, el artículo 11, encargado de regular el régimen sucesorio de las parejas de hecho en Navarra. El Tribunal entiende que el mismo adolece de vicios de inconstitucionalidad. Así, en sus apartados 1 y 2, se establece un régimen impositivo, lo que supone que incurren en inconstitucionalidad por vulneración del artículo 10.1 de la Constitución al desconocer la libertad de decisión de los miembros de la pareja estable. En cuanto al apartado 3 del artículo 11, también lo declara inconstitucional por la directa conexión que guarda con aquellos. Por tanto, el Tribunal Constitucional declara no conforme a la Constitución el artículo 11 de la Ley Foral navarra en su totalidad por contrariar el derecho al libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE.

En cuanto al artículo 12[599], relativo al régimen fiscal de la pareja de hecho, corre la misma suerte que el artículo anterior al considerar el Tribunal que también se trata de un régimen imperativo y por tanto vulnerador del ya citado artículo 10.1.

Por último, el Tribunal considera que el artículo 13, relativo al régimen de la función pública, no lesiona el artículo 10.1 de la Constitución, pues a pesar de ser imperativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcionarial navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal. Sin embargo, en este punto discrepamos con el Tribunal y entendemos que este precepto debiera ser declarado inconstitucional. La fundamentación la centramos en el voto particular formulado por el Magistrado Manuel Aragón Reyes en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2013 que analizamos en páginas precedentes. Por tanto, entendemos que debiera ser declarado inconstitucional en cuanto afecta, aparte de al personal funcionarial, al personal

[599] El Tribunal Constitucional únicamente aborda el análisis del apartado 1 del artículo 12 de la Ley Foral 6/2000 de Navarra porque los apartados 2 y 3 fueron derogados por el Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre (Aranzadi: LNA 2002/391 y LNA 2003/142) y por el Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio (Aranzadi: LNA 2008/225/255) respectivamente.

laboral al servicio de la administración pública, porque recordemos que la materia laboral es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.7º CE, por lo que la Comunidad Foral de Navarra no tiene título competencial para legislar sobre la cuestión.

En el Fundamento Jurídico decimocuarto el Tribunal se refiere al alcance en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos expuestos, otorgando a la Sentencia efectos *pro futuro* en virtud del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, pues el dotarla de efectos *ex tunc* podría suponer una grave alteración para las parejas estables constituidas con anterioridad.

A modo de resumen, se puede decir que han sido declarados inconstitucionales los siguientes artículos: artículo 2, apartado 2, párrafo primero, inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que» y párrafo segundo, y apartado 3; artículo 3, inciso «y el transcurso del año de convivencia»; artículo 4, apartado 4; artículo 5, apartado 1, inciso «respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles», y apartados 2, 3, 4 y 5; artículo 6; artículo 7; artículo 9; artículo 11; y artículo 12.1, todos ellos por vulnerar el artículo 10.1 de la Constitución (excepto el artículo 2.3 que vulnera el art. 149.1.8º CE) por ser de carácter imperativo y no tener en consideración la voluntad de los integrantes de la familia.

Ahora bien, ¿Cuál es el resultado de la declaración de inconstitucionalidad de la mayor parte de la Ley Foral 6/2000? Nos encontramos, actualmente, con una norma vacía de contenido que lo único que hace es proporcionar un concepto de pareja de hecho y algunos pocos derechos en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma de Navarra, pero sin dar solución a las principales cuestiones que trataba de resolver, como, por ejemplo, qué sucede con el régimen jurídico de este modelo familiar constante la convivencia y tras el cese de la misma.

Al igual que sucedía con la Sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de parte de la Ley de Parejas de Hecho de Madrid, esta Sentencia que se viene comentando no cuenta con el apoyo de todos los Magistrados y dispone de dos Votos Particulares.

El primero de ellos fue emitido por el Magistrado Don Manuel Aragón Reyes y se adhirió el Magistrado Don Rodríguez Arribas. Este voto particular discrepante entiende que la Ley Foral objeto de recurso debería de haberse declarado inconstitucional por vulnerar el artículo 149.1.8º de la Constitución por dos motivos: el primero alude a que la Ley Foral equipara la convivencia *more uxorio* al matrimonio y para regular sobre éste último no tiene competencia legislativa la Comunidad Autónoma, por estar reservada esta materia para el legislador estatal según el precepto constitucional citado; el segundo de los motivos alude a que las parejas de hecho no era una institución reconocida por el Derecho Foral de Navarra ni por su costumbre en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, por lo que no puede ser regulada por la Comunidad Autónoma Foral, ya que, como recuerda el Tribunal, el artículo 149.1.8º de la Constitución permite la conservación, modificación y la acción legislativa que permita el crecimiento orgánico del Derecho Foral, siempre y cuando trate sobre materias preexistentes al momento de la entrada en vigor de la Constitución. También, reforzando su posición, afirma el Magistrado que no existía institución alguna que guardase relación o conexión con la institución de las parejas de hecho que regula la Ley Foral 6/2000.

El segundo de los votos particulares, emitido por el Magistrado Don Juan José González Rivas, discrepa en cuanto a la declaración de constitucionalidad del artículo 8 de la Ley Foral que permite a las parejas de hecho compuestas por dos personas del mismo sexo adoptar. Recuerda así, el Magistrado, su disconformidad en su momento con la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre en este punto y expone que *«el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE, de los que se infiere la imposibilidad de desarrollar una relación de filiación adoptiva por dos adoptantes del mismo sexo»,* argumentación que también fue defendida por el mismo en el Voto Particular de la Sentencia citada y que no podemos compartir porque ¿Qué es lo que nos está diciendo el Magistrado? ¿Qué un niño, un menor, está mejor atendido y en mejores condiciones en un centro de acogida que en una familia compuesta por personas del mismo sexo? Permítanme dudarlo. Como ya tuvimos ocasión de exponer, la sociedad está organizada en familias y esa vida en familia permite un correcto desarrollo de la personalidad tanto de los menores como de los adultos. Ya

decía por el año 1942 Jose L. Alonso de Santos, escritor español, que *la familia es el castillo del que partimos y nuestro último reducto. Cuando se quiebra, caemos en la despersonalización más absoluta.*

Además, si como bien dice el Magistrado, el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE a la hora de legislar en materia de adopción, va de suyo que los adoptantes puedan ser, tanto los matrimonios amparados por el artículo 32 CE dentro de los que se engloban a los matrimonios entre personas del mismo sexo, como los modelos de familia amparados por el artículo 39 CE que, como vimos en el primer capítulo no se circunscriben ni al matrimonio ni a las relaciones heterosexuales, ni siquiera a las relaciones de pareja, puesto que en España se permite la adopción en solitario[600] con independencia de la orientación sexual del adoptante.

[600] *Vid.* Artículo 175.1 del Código Civil donde se establece que *la adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años*. En este supuesto está hablando en singular "el adoptante". Es más, solo tenemos que seguir leyendo el precepto que dice *si son dos los adoptantes […]*, lo que supone, atendiendo al tenor literal de la norma, que se permite tanto la adopción por parejas como en solitario.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) NÚM. 110/2016, DE 9 DE JUNIO[601].

La tercera y última Sentencia, hasta el momento, que se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las Leyes de parejas de hecho autonómicas ha sido la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 110/2016, de 9 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la totalidad Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la *Comunitat* Valenciana, centrándose dicho recurso, como veremos, en dos reproches de inconstitucionalidad, uno competencial y otro sustantivo.

Antes de abordar el análisis de la Sentencia del Constitucional objeto de este apartado, conviene hacer una breve referencia del origen de la normativa de parejas de hecho en la Comunidad Valenciana, ya que la norma que ahora se encarga de enjuiciar el Tribunal Constitucional, no es la primera disposición de Derecho autonómico valenciano que fue promulgada. Entre los antecedentes normativos de la Ley 5/2012 nos encontramos, en primer lugar, con el Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, por el que se creó el Registro de Uniones de Hecho formalizadas[602] de Valencia y que fue desarrollado, posteriormente, mediante la Orden de 15 de febrero de 1995, de la Consellería de Administración Pública[603]. Con este Decreto se regulaba la creación del registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana, en el que podían inscribirse, con independencia de su orientación sexual, las uniones de hecho cuyos componentes tuviesen su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Valenciana. Posteriormente, esta materia se elevó a regulación legal mediante la promulgación de la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat, por la que se regularon las parejas de hecho y que nunca fue sometida al juicio de constitucionalidad[604]. Esta norma, que tenía

[601] Aranzadi RTC 2016/110.

[602] DOGV núm. 2408 de 16.12.1994.

[603] DOGV núm. 2454 de 21.02.1995.

[604] AMAT LLOMBART, P. "La competencia legislativa en materia de derecho civil del artículo 149.1.8º de la Constitución Española. Disfunciones en torno al derecho civil valenciano e interpretación del Tribunal Constitucional", en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, Barcelona, 2017.

contenido civil, pues regulaba los llamados pactos de convivencia y un régimen supletorio a falta de los mismos, estuvo en vigor hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2012, vigente actualmente.

Ahora sí, vamos a analizar los dos motivos sobre los que se asienta el recurso de inconstitucionalidad que resuelve la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 110/2016, de 9 de junio.

El primer motivo de inconstitucionalidad, el competencial, alegado por los recurrentes se centra en la invasión por la Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil derivada del artículo 149.1.8 CE. Junto con este motivo, se analizan algunas cuestiones sobre la competencia civil foral que ostenta la Comunidad Autónoma de Valencia y que ya tuvieron ocasión de ser tratadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 82/2016, de 28 de abril[605] que declaró inconstitucional la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la *Generalitat*, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Por su parte, el motivo de inconstitucionalidad de carácter sustantivo alegado por los recurrentes, se centra en el contenido de la Ley recurrida, pues se entiende que se está vulnerando el principio de libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la pareja consagrado en el artículo 10.1 CE en consonancia con la doctrina ya expuesta cuando analizamos la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 93/2013, de 23 de abril[606] que declaró inconstitucional gran parte de la Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Vamos a comenzar analizando el primero de los motivos alegados, esto es, el de carácter competencial. Los preceptos que el Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta para la resolución de este conflicto son, concretamente, el artículo 149.1.8º CE, cuyo contenido ya hemos tenido ocasión de reproducir con anterioridad, y el artículo 49.1.2º del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que estipula que *la Generalitat*

[605] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 82/2016, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 2006/82).

[606] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

(Valenciana) *tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: […] 2º. Conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano […]*.

Sobre estas cuestiones competenciales ya ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse y, por la cercanía e identidad en la materia, el Tribunal hace referencia a la doctrina por él elaborada en la Sentencia núm. 82/2016, de 28 de abril que derogó la legislación civil valenciana en materia de regímenes económico matrimoniales para dar solución a este recurso.

La idea central en torno a la cual pivota esta primera cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 5/2012 es si la Comunidad Autónoma de Valencia se ha extralimitado en sus competencias. Para analizar tal premisa, el Tribunal recuerda que *la LOTRAVA*[607]*, en ningún caso puede ir más allá de lo que establece el artículo 149.1.8º CE*[608], por lo que la competencia autonómica se debe situar necesariamente en el marco de los dispuesto en dicho precepto, que únicamente permite a las Comunidades Autónomas legislar en orden a la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral o especial existente a la aprobación del texto constitucional. Añade el Tribunal a este respecto que, los Estatutos de Autonomía han de estar subordinados a la Constitución y no al revés. Así, pese a que el artículo 49.1.2º del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana habilite al legislador autonómico a regular sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral valenciano, eso no le autoriza a exceder la competencia en materia de legislación civil que establece el artículo 149.1.8º CE, puesto que más allá se encuentra la competencia indisponible del Estado.

Por tanto, si acabamos de exponer que el legislador estatal, tenga competencia en derecho civil foral o no la tenga, no puede extralimitar el marco competencial que fija el artículo 149.1.8º CE, debemos centrarnos en el análisis o la interpretación de este

[607] Ley orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de Transferencias a la *Comunitat* Valenciana de Competencias en Materia de Titularidad Estatal, derogado por la Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo. Esta norma fue derogada como consecuencia de la reforma operada en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que ha integrado todas las competencias con carácter plenamente estatutario.

[608] Fundamento Jurídico tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 82/2016, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 2016/82).

precepto para determinar si, efectivamente, la Ley objeto de recurso adolece del reproche de inconstitucionalidad que alegan los recurrentes.

A este respecto, la cuestión principal que hemos de tener en cuenta es la interpretación de la expresión "allí donde existan" que contiene el artículo 149.1.8º CE; y la segunda, el alcance de la competencia foral o especial o, lo que es lo mismo, el significado de la expresión "conservación, modificación y desarrollo" del mismo precepto. Ambas cuestiones han sido estudiadas y analizadas de forma reiterada por nuestro Tribunal Constitucional.

En cuanto a la expresión "allí donde existan" contenida en el artículo 149.1.8º CE, el Tribunal Constitucional entiende que ha de interpretarse como la previa existencia de Derecho civil propio en el territorio de que se trate[609] o la existencia, también previa, de alguna institución que pueda entenderse conexa con la que se pretende regular[610]. Además, esta doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional entiende que esa preexistencia no puede hacerse con referencia a cualquier tiempo, sino que, exactamente, ha de valorarse al tiempo de entrada en vigor de la Constitución en 1978[611] o a la entrada en vigor de la misma[612], sin que sea legítimo remontarse a cualquier otro momento[613]. Ahora bien, también es necesario destacar que el Tribunal entiende que ese Derecho preexistente no necesariamente tiene que referirse a Derecho positivo, sino que también pueden ser normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria[614], eso sí, preexistentes a la Constitución en todo caso y que, *tras la abolición de los Fueros*

[609] Sentencias del Tribunal Constitucional, núm. 28/2012, de 1 de marzo (Aranzadi: RTC 2012/28); y núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

[610] MALDONADO RAMOS, I., "Acerca de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", en *El Notario del S. XXI*, núm. 82, Revista del Colegio Notarial de Madrid, 2018, pp. 128-131.

[611] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 121/1992, de 29 de septiembre (Aranzadi: RTC 1992/121).

[612] Sentencias del Tribunal Constitucional, núm. 88/1993, de 12 de marzo (Aranzadi: RTC 1993/88); y núm. 31/2010, de 28 de junio (Aranzadi: RTC 2010/31).

[613] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 82/2016, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 2016/82).

[614] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 182/1992, Fundamento Jurídico tercero (Aranzadi: RTC 1992/182).

y hasta nuestros días[615], subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma de Valencia.

Respecto del contenido de la competencia, esto es, la interpretación de la expresión "conservación, modificación y desarrollo" del Derecho civil foral, el Tribunal Constitucional ha entendido que *los concretos términos empleados por la Constitución son los que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables con arreglo a los que habrá que apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico*[616].

Por tanto, como conclusión a lo que estipula esta doctrina del Tribunal Constitucional, podemos afirmar que lo que se erige como presupuesto y límite para el ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil en aquellas Comunidades Autónomas que tienen competencia en Derecho civil foral, es la existencia de un régimen consuetudinario previo a la entrada en vigor de la Constitución de una determinada institución[617].

Por tanto, si aplicamos esta doctrina al presente recurso debemos de demostrar la existencia de una costumbre asentada en el Derecho civil foral valenciano sobre las parejas de hecho que cumpla dos requisitos: por un lado, que sea una costumbre asentada en territorio valenciano en el año 1978 o bien una institución consuetudinaria diferente pero conexa con ella que pueda servir de base para apreciar un desarrollo de su Derecho

[615] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 82/2016, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 2016/82).

[616] Doctrina reiterada en las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 88/1993 (Aranzadi: RTC 1993/88), de 12 de marzo: núm. 156/1993 de 6 de mayo (Aranzadi: RTC 1993/156); núm. 31/2010, de 28 de junio (Aranzadi: RTC 2010/31); y núm. 4/2014, de 16 de enero (Aranzadi: RTC 4/2014).

[617] Un ejemplo de esta doctrina la encontramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 12171992, ya citada que, sobre arrendamientos rústicos históricos y extensible a todas las instituciones estipuló que *la existencia de un especial régimen consuetudinario para determinados arrendamientos rústicos en el actual territorio de la Comunidad Autónoma valenciana se constituye en autentico presupuesto ex art. 149.1.8º para el valido ejercicio de la competencia conferida por el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía y que dicha competencia solo podrá ejercerse en la medida en que el régimen consuetudinario sea efectivamente reconocible sobre el objeto ordenado, hasta la adopción de la Ley hoy impugnada, por la costumbre.*

civil foral o especial; y, por otro lado, que esa costumbre o institución consuetudinaria conexa siguiese vigente en el momento de aprobación de la Ley 5/2012, de 15 de octubre.

La primera cuestión, esto es, una costumbre asentada en territorio valenciano a la entrada en vigor de la Constitución la descarta el Tribunal porque ya en la exposición de motivos de la Ley impugnada, se establece que la realidad de las parejas de hecho ha aparecido solamente en los últimos años. En la misma exposición de motivos se hace referencia a la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la *Generalitat*, por la que se regulan las Uniones de Hecho, como antecedente de la Ley impugnada, pero tampoco nos sirve como norma preexistente, porque no lo era en el momento de la entrada en vigor de la Constitución. Tampoco el Tribunal Constitucional aprecia conexión con los *Furs*[618] o con la costumbre testamentaria de *l'une per l'atre*, que alegan los recurrentes como instituciones conexas y, es por ello, que entiende que no existe una costumbre lo suficientemente probada[619] para ser tenida por válida.

De todo ello, entiende el Tribunal[620], se deriva la falta de competencia de la Comunidad valenciana para regular las consecuencias civiles de las uniones de hecho formalizadas y, al igual que hace en el Sentencia núm. 82/2016 con las normas civiles reguladoras del régimen económico matrimonial, entiende que han de ser declarados inconstitucionales todos los preceptos de la Ley impugnada que regulen sobre esa materia de competencia netamente estatal. En el mismo sentido podríamos pronunciarnos respecto de la normativa catalana porque, pese a que Cataluña también ostenta competencia en Derecho civil Foral, entendemos que tampoco en el momento de entrada en vigor de la Constitución se daban los presupuestos que el Tribunal Constitucional establece para entender que Cataluña puede legislar, civilmente, sobre la institución de las parejas de hecho.

[618] Los *Furs* son antiguas y derogadas normas escritas del desaparecido Reino de Valencia.

[619] Recordemos que el artículo 3.1 del Código Civil establece que la costumbre solo regirá siempre que resulte probada y en este supuesto, el Tribunal entiende que la costumbre aquí sí es dudosa.

[620] Fundamento Jurídico sexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 110/2016, de 9 de junio (Aranzadi: RTC 2016/110).

Hasta aquí hemos visto cómo la Comunidad Autónoma valenciana se ha extralimitado en sus competencias regulando cuestiones de Derecho civil sobre una materia en la que no tiene título competencial para ello. Ahora bien, ello no supone que deba de declararse inconstitucional toda la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la *Comunitat* Valenciana, ya que, como hemos visto, las Comunidades Autónomas pueden regular la institución de las parejas de hecho, pero dentro de sus títulos competenciales[621]. Por tanto, lo que le resta hacer al Tribunal Constitucional, respecto de la Ley valenciana que viene enjuiciando, es determinar qué preceptos regulan cuestiones de carácter civil y declararlos nulos por falta de competencia del legislador autonómico.

En un primer momento, el Tribunal Constitucional señala que son inconstitucionales los siguientes artículos por contener normas para las que la Comunidad Valenciana no ostenta competencias: el artículo 6, que regula los efectos de la extinción de la pareja estableciendo que serán revocables de manera automática los poderes que cualquiera de los convivientes hubiese otorgado al otro miembro de la pareja; el artículo 7, que regula la libertad de pactos en las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia; el artículo 8, que regula el régimen de los gastos comunes de la pareja; el artículo 9, que se encarga de establecer el régimen de alimentos entre los convivientes; el artículo 10, sobre la disposición de la vivienda habitual; el artículo 11, que establece un régimen de responsabilidad patrimonial solidaria y un régimen de sostenimiento de cargas comunes proporcional; el artículo 12, que regula el uso de la vivienda y el ajuar doméstico tras el fallecimiento de uno de los convivientes; el artículo 13, que se encarga de la representación legal de la persona del conviviente; y, finalmente el artículo 14[622],

[621] Así lo hemos visto al estudiar la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81) en sus Fundamento Jurídicos quinto y sexto.

[622] Sobre este último precepto hay que destacar que, pese a ser declarado inconstitucional por la Sentencia que venimos comentando, su eficacia estaba en suspenso desde que fue admitido el recurso de inconstitucionalidad núm. 4522/2013, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, al invocarse, por aquellos, el artículo 161.2 CE, lo que produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso (18 de julio de 2013). No obstante, la suspensión del resto de preceptos de la Ley se levantó mediante Auto Del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 2013 (publicado en el BOE, núm. 221, de 14 de diciembre de 2013).

que establece un régimen de derecho sucesorio para las uniones de hecho formalizadas. En concreto, esta declaración de inconstitucionalidad estaría fundada en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil *ex* artículo 149.1.8º CE, una vez ha quedado descartada la competencia de la Comunidad Valenciana para regular sobre parejas de hecho.

Aparte de la declaración de inconstitucionalidad de estos preceptos, el Tribunal Constitucional se ocupa de manera independiente de la declaración de inconstitucional del artículo 2 y de la declaración de inconstitucionalidad de parte del artículo 1.

En cuanto al artículo 1 de la Ley valenciana, el Tribunal señala que únicamente adolece de vicios de constitucionalidad el inciso que incluye en el objeto de la ley la regulación de *"los derechos y deberes de quienes son miembros*", por lo que únicamente declara inconstitucional ese inciso, dejando que el resto del precepto siga dando soporte a aquellos artículos válidos en la Ley.

Por lo que respecta al artículo 2, el Tribunal entiende que ha de ser declarado igualmente inconstitucional porque *regula el ámbito de aplicación de la ley haciéndolo depender de la vecindad civil de las partes y, una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al principio de territorialidad de las competencias que este Tribunal ha declarado implícito al propio sistema de autonomías territoriales*[623].

Por otro lado, el Tribunal defiende la constitucionalidad de los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la *Comunitat* Valenciana por entender que los mismos no regulan las relaciones de pareja, sino que, lo único que hacen es definir lo que la Comunidad Autónoma entiende por pareja de hecho en el ámbito de sus competencias y establecen un registro para su publicidad y constancia, por lo que no se estaría vulnerando el artículo 149.1.8º CE, como sucede con los preceptos

[623] Fundamento Jurídico séptimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 110/2016, de 9 de junio (Aranzadi: RTC 2016/110). En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 165/1994, de 26 de mayo (Aranzadi: RTC 1994/165) establece que, *si la actuación de órganos de la Comunidad Autónoma implica ejercicio del poder político sobre situaciones o sujetos situados fuera de su ámbito territorial de competencias, ciertamente ello representará una actuación ultra vires*.

que se acaban de analizar. Así, el artículo 3 se encargar de regular la constitución de las parejas de hecho; el artículo 4 establece las prohibiciones para constituirse como pareja de hecho; y el artículo 5 regula la extinción de la relación y la cancelación de la inscripción en el registro de parejas de hecho.

Cosa distinta, entendemos, sería que no hubiesen sido declarados inconstitucionales los artículos que hemos señalado con anterioridad que regulan materia civil. En aquel supuesto, consideramos que los artículos 3, 4 y 5 también debieran ser declarados inconstitucionales porque los mismos estarían afectando a normas de derecho civil cuya competencia, como ya hemos señalado reiteradas veces, corresponde en exclusiva al Estado, al menos en Valencia y en la materia que venimos tratando.

Por último, el Tribunal enjuicia la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley, bajo la rúbrica "Otros efectos de la unión de hecho formalizada". Con la expresión "otros efectos", entiende el Tribunal que se refiere a efectos no civiles, lo que supone que no se estaría vulnerando la competencia exclusiva del estado en materia civil. Ahora bien, los recurrentes entienden que el apartado 1 del artículo 15, que equipara los matrimonios y las parejas de hecho en relación a la función pública, vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos *ex* artículo 149.1.18º CE. Sin embargo, al igual que en las Sentencias 81/2013 y 93/2013, entiende que no se vulnera dicho precepto porque la Comunidad Autónoma tiene competencia para desarrollar el régimen de los funcionarios públicos[624]. Además, añade el Tribunal, el artículo 15 no vulnera tampoco el principio de libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE porque, al contrario de lo que sucedía en Valencia, no se impone automáticamente la equiparación de derechos entre matrimonios y uniones de hecho formalizadas, sino que es preciso que los miembros de la unión de hecho expresen, previamente, su voluntad de constituirse como tal e inscribirlo en el Registro

[624] No obstante, quisiéramos recordad en este punto la tesis que defendemos que entiende que, si la Comunidad Autónoma está equiparando los matrimonios con todas las parejas de hecho que trabajen al servicio de la Administración de Justicia, se estaría incurriendo en inconstitucionalidad en aquellos supuestos en los que se equipare al personal laboral que se rige por el Estatuto de los trabajadores con los matrimonios por intromisión de competencias *ex* artículo 149.1.7º CE tal y como hemos apuntado en el análisis de las Sentencias anteriormente comentadas.

administrativo previsto en el artículo 3 que, recordemos, no ha sido declarado inconstitucional. O lo que es lo mismo, al ser necesaria una previa solicitud, que además es voluntaria, no puede considerarse este precepto inconstitucional porque no vulnera el libre desarrollo de la personalidad, en consonancia con la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 93/2013.

En el Fundamento Jurídico noveno el Tribunal se refiere al alcance en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos expuestos, otorgando a la Sentencia, al igual que hizo en los pronunciamientos sobre la Ley madrileña y la navarra, efectos *pro futuro* en virtud del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, pues el dotarla de efectos *ex tunc* podría suponer una grave alteración para las parejas estables constituidas con anterioridad. Una excepción a esta regla la encontramos con el artículo 14, el cual dejó de surtir efecto desde la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En suma, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de los siguientes artículos por considerar que todos ellos extralimitan las competencias reservadas al legislador estatal: artículo 1.1, en el inciso "los derechos y deberes de quienes somos miembros"; los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14. Y por tanto, deja en plena vigencia la parte restante de la Ley, esto es, lo no declarado inconstitucional del artículo 1 y los artículos 3, 4, 5 y 15 por no existir intromisión competencial por parte del legislador autonómico.

Analizada la Ley y habiendo sido declarada inconstitucional casi en su totalidad ¿con qué nos encontramos después de este fallo cuando analizamos la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la *Comunitat* Valenciana? Nuevamente, pero aún más hiperbolizado si cabe, nos encontramos con una Ley prácticamente vacía de contenido que lo único que hace es aportar un concepto de pareja de hecho, los requisitos para formar una unión de hecho formalizada, las causas de su extinción y el régimen de Derecho Público en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, esta Ley no nos da ninguna pauta para poder regular las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja que es, en suma, lo que se

pretendía con la elaboración de la norma[625]. Por tanto, al igual que nos ocurrió con la Ley madrileña y con la navarra, hallamos un final no deseado ni por el legislador autonómico, ni por los receptores de las normas, que son los verdaderos interesados en que exista un régimen que regule su modelo de familia. No existe un instrumento jurídico adecuado ni suficiente que permita a las parejas de hecho ordenar su convivencia en el aspecto personal y patrimonial[626], por lo que volvemos al punto de partida, esto es, al momento antes de promulgarse la norma en la que no existía una regulación de parejas de hecho.

Una vez más, al igual que en las otras dos Sentencias que hemos comentado, nos encontramos con un voto particular, en este caso, del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos que, aparte de formular voto particular en esta Sentencia, también lo ha formulado en el mismo sentido en la Sentencia núm. 82/2016 a la que hemos hecho referencia y que declaraba inconstitucional la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, así como en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 192/2016, de 17 de noviembre[627] que ha declarado inconstitucional la Ley de la Comunidad Valenciana 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos e Hijas cuyos Progenitores No Conviven, esta última también por falta de competencia de la Comunidad Autónoma para regular sobre la materia.

A este respecto, son tres los motivos por los que el Magistrado disidente discrepa del fallo[628].

---

[625] Así comienza el preámbulo de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la *Comunitat* Valenciana: *En los últimos años han aparecido, junto al matrimonio, otras formas de convivencia "more uxorio", cada vez más numerosas y más aceptadas por la sociedad, que* ***demandan una adecuada regulación****. El hecho de que dos personas, con independencia de su sexo, convivan unidas por un vínculo de afectividad análoga a la conyugal, crea un conjunto de relaciones, derechos y deberes personales y patrimoniales, tanto entre sus miembros como con relación a terceras personas, que en la actualidad no pueden ser desconocidos por el derecho positivo y que* ***merecen la protección de los poderes públicos mediante la correspondiente legislación***.

[626] AMAT LLOMBART, P. "La competencia legislativa en materia de derecho civil… op. cit.

[627] Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 192/2016, de 17 de noviembre (Aranzadi: RTC 2016/192).

[628] Los tres motivos que se van a apuntar fueron también alegados por el Magistrado disidente en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 82/2016, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano

En primer lugar, entiende que la Ley impugnada se funda en una competencia reconocida en la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, pues la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía alienta a *la recuperación de la normativa histórica de la Comunidad de Valenciana vinculada a los antiguos fueros*. Entiende que la competencia en materia civil ha sido alterada y ampliada a raíz de la reforma estatutaria llevada a cabo en 2006[629], donde se contempla que se recuperen los contenidos de los Fueros históricos del Reino de Valencia.

En segundo lugar, defiende que los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un Estatuto de Autonomía. En este contexto, resalta la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 31/2010, de 28 de junio[630] sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, donde reconoce relevancia al mandato de actualización de derechos históricos en materia de Derecho privado cuando se incorpora a un Estatuto de Autonomía, entendiendo que dicho reconocimiento, por operar en el campo del Derecho privado, no se opone a la limitación geográfica impuesta por la Disposición Adicional Primera de la Constitución (esto es, País Vasco y Navarra según entiende la mayoría de la doctrina[631]). Además, añade que la expresión "allí donde existan" contemplada en el artículo 149.1.8º CE, de la que ya hemos hablado, es interpretada de manera restrictiva por la doctrina y que, a su juicio, debiera interpretarse en un sentido mucho más amplio permitiendo, de este modo, a la Comunidad Valenciana regular sobre materia civil de las uniones de hecho formalizadas sin incurrir por ello en intromisiones competenciales y, es por ello, por lo que discrepa del fallo. Para ello, según el Magistrado, la expresión "allí donde existan" debiera permitir reconocer un Derecho civil foral, aunque no esté vigente en el momento de entrada en vigor de la

y, que el Magistrado entiende que son extrapolables al supuesto que enjuicia ahora sobre las parejas de hecho.

[629] VALIÑO, A., "La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano", en *Diario La Ley*, núm. 8883, Sección Doctrina, Editorial Wolters Kluwer, 2016 (LA LEY 9467/2016).

[630] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 31/2010, de 28 de junio (Aranzadi: RTC 2010/31).

[631] ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. "Las singularidades territoriales en el constitucionalismo español. Una disposición adicional para Cataluña", en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2015, parte Estudio, Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015 (Aranzadi: BIB 2015/256).

Constitución, siempre que fuese posible calificarlo como Derecho Civil vigente *en el ámbito histórico, geográfico y sustantivo propio de los Derechos forales*[632].

En último lugar, defiende que, aunque no fuera así (esto es, aunque los derechos históricos en materia de instituciones privadas no fueran reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un Estatuto de Autonomía), dentro de las competencias ordinarias en materia de Derecho Civil, la Comunidad Valenciana puede regular la materia de las parejas de hecho. Y ello lo apoya en la idea de que los Derechos forales o especiales son subsistemas jurídicos completos, modernos y susceptibles de desarrollo, de acuerdo con una teoría surgida en el ámbito de la doctrina civilista y de acuerdo a los votos particulares que se emitieron en la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 88/1993, de 12 de marzo que entendían que el Derecho Civil foral es un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna de un ordenamiento que tiene reconocida la posibilidad de determinar sus especificas fuentes de producción normativa[633]. Es por ello, porque entiende que puede haber conexión entre la institución de las parejas de hecho y alguna institución consuetudinaria de derecho valenciano, que la Comunidad Valenciana podría, de todas formas, regular sobre cuestiones civiles en materia de uniones de hecho formalizadas.

Analizadas las tres Sentencias, hasta el momento, que enjuician la inconstitucionalidad de algunas leyes autonómicas de parejas de hecho, vamos ahora a comentar cuál es la situación del resto de la normativa autonómica que regula esta materia para, posteriormente, pasar a analizar dos leyes en concreto. La primera de ellas será la ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria y, posteriormente la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Con el análisis de ambas normas pretendemos averiguar si las mismas adolecen de los vicios de inconstitucionalidad alegados por el Tribunal Constitucional respecto de las Leyes madrileña, navarra y valenciana o si, por

[632] VALIÑO, A., "La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre… op. cit. (LA LEY 9467/2016).

[633] Voto particular, *in fine*, de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 110/2016, de 9 de junio (Aranzadi: RTC 2016/110).

el contrario, los legisladores autonómicos han tomado en consideración los argumentos del Tribunal enjuiciador, sobre todo el legislador murcí, por ser el único que ha promulgado una Ley de parejas de hecho con posterioridad a los pronunciamientos que hemos analizado hasta el momento en el presente capítulo de la Tesis Doctoral.

4. SITUACIÓN DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE PAREJAS DE HECHO TRAS LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En este apartado vamos a hacer referencia a cuál es la situación de la normativa autonómica de parejas de hecho tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a los que hemos dedicado el apartado anterior de este capítulo. Vamos a tratar de dar respuesta a una serie de interrogantes ¿Qué sucede con las Leyes de parejas de hecho de Madrid, Navarra y Valencia una vez declaradas inconstitucionales en parte? ¿Afecta esa declaración de inconstitucionalidad a otras normas similares que regulen la misma materia? En caso de ser negativa la respuesta ¿Qué se puede hacer respecto de normas que, según el Tribunal Constitucional, serían inconstitucionales pero que no han sido enjuiciadas en su momento?

4.1. LAS LEYES MADRILEÑA, NAVARRA Y VALENCIANA DE PAREJAS DE HECHO

Lo primero que nos gustaría resaltar es que la declaración de inconstitucionalidad de una Ley o parte de ella supone la expulsión de la misma del ordenamiento jurídico *ex* artículo 164 de la Constitución. Pero hay que decir que se expulsan del ordenamiento jurídico la ley, o parte de ella, en los términos marcados expresamente por la sentencia, sin extenderse a otras normas jurídicas que no hayan sido expresamente declaradas inconstitucionales[634]. En el supuesto de que únicamente se declaren inconstitucionales algunos de los preceptos de una norma, no cabe duda de que el resto del articulado que se ajuste al texto constitucional continuará vigente. Por tanto, solo se expulsan del ordenamiento jurídico aquellas normas que, expresamente, aparezcan indicadas en el fallo de las Sentencias del Tribunal Constitucional.

[634] RUBIO LLORENTE, F. y ARAGÓN REYES, M., "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", en *Revista de Estudios Políticos,* núm. 7, 1979, pp. 168-169.

Con lo expuesto, damos respuesta a la primera de las cuestiones que nos planteábamos, esto es, ¿qué sucede con las Leyes de parejas de hecho de Madrid, Navarra y Valencia ahora que han sido declaradas inconstitucionales en parte? La respuesta es que continúan en vigor pero, únicamente aquellos artículos que no han sido declarados inconstitucionales, lo que supone, como hemos tenido ocasión de adelantar, que estas tres normas prácticamente han quedado vacías de contenido porque lo único que hacen es aportar el concepto de pareja de hecho, su inscripción, su extinción y su equiparación con los matrimonios a efectos de las competencias propias de la Comunidad Autónoma que, se pueden resumir, en la equiparación a efectos de los derechos de los cónyuges en el ámbito de la administración pública. Sin embargo, ahora ya no establecen un régimen que regule la convivencia que, en definitiva, es lo que perseguían estas normas en su origen.

Esta situación hace que nos situemos dentro de lo que la doctrina constitucionalista ha denominado las sentencias manipulativas[635] de inconstitucionalidad parcial, esto es, aquellas sentencias que, sin llegar a declarar la inconstitucionalidad de una norma por entero, declaran la constitucionalidad de parte de una norma o de parte de un precepto, pudiendo conllevar, dicho pronunciamiento, el riesgo de otorgar al Tribunal Constitucional una virtualidad transformadora del alcance original que el legislador quiso dar a la norma[636]. De este modo, nuestro legislador negativo, mediante la supresión de algunos incisos de artículos y de algunos artículos completos de las normas de parejas de hecho madrileña, navarra y valenciana, ha cambiado el alcance o el sentido que los legisladores autonómicos quisieron dar a la norma, esto es, ha eliminado todo rastro de regulación de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja, por lo que entendemos que más le hubiese valido declarar inconstitucionales las normas

[635] Sentencias manipulativas o *decisioni manipolative*. Para más información, se puede consultar BELLOCCI E, M. y GIOVANNETTI, T., "Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale", en *quaderno predisposto in occasione dell'incontro di studio con la corte costituzionale di ungheria,* Palazzo della Consulta, 2010. Disponible en: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20219_Tipologia_decisioni.pdf (última consulta el 27/11/2018).

[636] IZQUIERDO JUÁREZ, J.M., "Tipos y efectos de las sentencias constitucionales. Clasificación doctrinal y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 21/200822/2008. Parte Estudio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008 (Aranzadi: BIB 2008/3084).

en su totalidad. Podemos decir que, el legislador negativo ha actuado como legislador positivo, no en el sentido de introducir preceptos nuevos, pero sí en el sentido de dotar de otro sentido, distinto del originario, a las normas reguladoras de parejas de hecho de las tres Comunidades Autónomas a las que hemos hecho referencia.

4.2.EL RESTO DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE PAREJAS DE HECHO

Respecto de la segunda cuestión que hemos planteado, esto es, ¿afecta esa declaración de inconstitucionalidad a otras normas similares que regulen la misma materia? La respuesta es negativa. Ya hemos apuntado que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad tienen unos límites espaciales, esto es, únicamente afecta a la norma o a los preceptos que aparecen expresamente determinados en el fallo de la Sentencia[637]. Es por ello por lo que la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes madrileña, navarra y valenciana no afectan al resto de normas autonómicas, pese a que éstas se expresen en los mismos términos que los artículos ya declarados inconstitucionales[638]. Por lo tanto, si una norma, pese a tener el mismo contenido que otra norma ya declarada inconstitucional, no ha sido declarada inconstitucional de forma expresa en una Sentencia del Tribunal Constitucional, seguirá formando parte del ordenamiento jurídico y, por tanto, seguirá desplegando sus efectos con total normalidad.

Únicamente nos resta dar respuesta a la última de las cuestiones, esto es, ¿Qué se puede hacer respecto de normas que, según el Tribunal Constitucional, serían inconstitucionales pero que no han sido enjuiciadas? Hemos dejado apuntado que las Sentencias que se han comentado, únicamente declaran inconstitucionales ciertos preceptos de las Leyes reguladoras de Parejas de Hecho de Madrid, Navarra y Valencia,

[637] GARRORENA MORALES, A., "Artículo 164: Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional", en ALBADALEJO GARCÍA, M., *Comentarios a la Constitución Española. Tomo XII. Artículos 159 al final*, Editorial Edersa, Madrid, 2006, p. 247-248.

[638] RUBIO LLORENTE, F. y ARAGÓN REYES, M. "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad… op. cit. pp. 168-169.

por lo que el resto de las normas relativas a esta materia quedan intactas al respecto *ex* artículo 164 CE. Sin embargo, hay que tener en cuenta que todas estas leyes, las declaradas inconstitucionales y las que no, guardan cierta semejanza en algunos aspectos, como vimos al efectuar el análisis de derecho comparado entre las normas autonómicas reguladoras de parejas de hecho, siendo, algunas de ellas, copia de otras. Por tanto, respecto de las Leyes no sometidas a juicio por parte del Tribunal Constitucional y, por tanto, no declaradas inconstitucionales, cabe hacer algunas apreciaciones, porque muchas de ellas pueden llegar a ser declaradas inconstitucionales (parcialmente) si llegaran a someterse al juicio del Tribunal Constitucional en los aspectos coincidentes con los preceptos declarados inconstitucionales por las Sentencias comentadas.

Vamos ahora a apuntar algunos de los preceptos que consideramos que deberían de haber sido declarados inconstitucionales y que no lo fueron y, después, analizaremos los mecanismos que tengan por objeto declarar su nulidad.

Algunos de los preceptos que, consideramos, serían declarados inconstitucionales por ser contrarios al libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española serían, a título ejemplificativo, los siguientes[639].

El artículo 305 del Código Foral de Aragón que establece que *se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública,* consideramos que adolece del mismo vicio de nulidad que el artículo 2.2 de la Ley Foral navarra que imponía, hasta su declaración de inconstitucionalidad, un régimen imperativo sin tener en cuenta la voluntad de los miembros de la pareja. En el caso de Aragón, por el mero transcurso de dos años de convivencia, sin necesidad de cualquier otro trámite, se entiende que se aplica esta norma a las parejas que residan en Aragón sin tener en cuenta su voluntad de constituirse como pareja de hecho o no; también adolecen de este mismo reproche de inconstitucionalidad

[639] Con esta enumeración no pretendemos hacer un análisis definitivo de todas y cada una de las normas que consideramos que debieran ser declaradas inconstitucionales, sino que únicamente pretendemos resaltar las más importantes para dar una visión general de la situación actual.

el artículo 234-1 de la normativa catalana en sus apartados b) y c); el artículo 1 de la Ley canaria; el artículo 2.2 de la Ley asturiana; y artículo 2.2 de la Ley extremeña.

Por intromisión de competencias, recordemos, fue declarado inconstitucional el artículo 5.1 *in fine* de la Ley navarra, que fue copiado por el legislador balear y plasmado en el artículo 4.1 *in fine* de la Ley balear, por lo que también debiera declararse inconstitucional. Este precepto regula los efectos personales y patrimoniales de los miembros de la pareja; materia enteramente civil y, por tanto, de competencia exclusiva del legislador estatal puesto que, como vimos, Navarra no tiene competencia para regular las cuestiones civiles de una pareja de hecho.

Por otro lado, adolece de los vicios de nulidad apuntados por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 93/2013, de 23 de abril[640] para el artículo 2.3 de la Ley navarra, esto es, intromisión de competencias *ex* artículo 149.1.8ª CE por regular normas que resuelven conflictos de leyes, por ejemplo, el artículo 2.2 de la Ley balear. Respecto de este vicio de inconstitucionalidad, queremos hacer un apunte en lo que a la legislación catalana se refiere. La derogada Ley catalana núm.10/1998, adolecía del mismo vicio de nulidad que acabamos de apuntar, sin embargo, tras ser derogada y al establecerse un nuevo régimen para las parejas de hecho en el Libro II del Código de Familia catalán, no se puede decir lo mismo, ya el que el artículo 111.3 de este cuerpo normativo fija la aplicación de la normativa civil al territorio de la Comunidad Autónoma con lo que no establece norma de conflicto alguna para la resolución de conflictos intersubjetivos de normas interregionales.

Ahora bien, no nos queda claro que la Comunidad Autónoma de Cataluña, pese a haber introducido la regulación de las parejas de hecho en su Código Civil, tenga competencia para regular civilmente la institución de las Uniones de Hecho. Es más, entendemos que dicha regulación vulnera el artículo 149.1.8ªCE, pero no por regular normas que resuelven conflictos de leyes, sino por regular materias estrictamente civiles para las que no está habilitada. Y ¿por qué decimos esto? La respuesta podemos

[640] Aranzadi RTC 2013/93.

fundamentarla en la misma Sentencia que declara la inconstitucionalidad de parte de la Ley valenciana[641], porque en el momento de entrada en vigor de la Constitución, no existía un derecho foral o especial que regulase la institución de las parejas de hecho ni existía ninguna institución conexa a aquella en Cataluña. Por ello, pensamos que, en caso de enjuiciarse el Código Civil catalán, en materia de parejas de hecho, acabarían derogándose los preceptos que regulen cuestiones puramente civiles, como el régimen de convivencia. En términos similares a lo que acabamos de exponer se expresó el Tribunal Constitucional, en Sentencia núm. 95/2017, de 6 de julio[642], sobre la regulación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida que introdujo Cataluña en el Libro V del Código Civil Catalán. Vino a establecer el Tribunal que, para ajustarse el legislador catalán a la cláusula del Derecho foral del art. 149.1.8ºCE, era necesario que se probase una conexión con dicho Derecho civil especial, ya fuese mediante una institución preexistente o, bien mediante un principio jurídico[643] que informase el Derecho Civil especial.

Volviendo al tema que tratábamos antes de centrarnos en el Derecho catalán, otros preceptos que son reproducción del contenido de los artículos declarados inconstitucionales por nuestro legislador negativo respecto de la Leyes Forales navarra o valenciana, serían, por ejemplo, los artículos 307.2 (*no podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición*), 309.5 (relativo a la revocación de los poderes otorgados entre los miembros de la pareja tras la ruptura de una manera automática) y 310 (posibilidad de solicitar una compensación económica tras la ruptura) del Código Foral aragonés y, el artículo 234-2 (revocación automática de los poderes otorgados entre los miembros de la pareja tras la ruptura,

[641] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 110/2016, de 9 de junio (Aranzadi: RTC 2016/110).

[642] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 95/2017, de 6 de julio (Aranzadi: RTC 2017/95).

[643] SALA GALVAÑ, G. y PLAZA MARTÍN, C., "Crónica de jurisprudencia constitucional en materia competencial 2016-2017", en *XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, VV.AA., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid, 2018, p. 415.

automáticamente) del Código catalán[644], unos por establecer un régimen imperativo contrario al principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 CE y, otros, por intromisión de competencias en materia civil *ex* artículo 149.1.8º CE.

Respecto de los vicios de nulidad determinados por el Tribunal Constitucional en relación a los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña, esto es, intromisión de competencias en materia civil *ex* artículo 149.1.8º CE, adolecen de los mismos, a título ejemplificativo, por compartir prácticamente la misma redacción, los artículos 7 de la Ley canaria, 8 de la Ley cántabra, 6 de la Ley extremeña, 7 a 10 de la Ley valenciana (ya declarados inconstitucionales) y 5 de la Ley asturiana[645]. Estas Comunidades, a excepción de la Valenciana, son territorios que no tienen competencia en Derecho foral y, es por ello por lo que, bajo ningún concepto, pueden regular sobre materia civil que, recordemos una vez más, está reservada al Estado en exclusiva, esto es, aquí no sería de aplicación la cláusula de desarrollo, ampliación y modificación de los derechos forales contenida en el artículo 149.1.8º CE.

Además, personalmente creemos que, en consonancia con el voto particular emitido por el Magistrado Don Manuel Aragón Reyes al que se adhirió el Magistrado Don Andrés Ollero Tassara en la Sentencia que enjuicia la constitucionalidad de la Ley madrileña, todas aquellas normas autonómicas que equiparan a los convivientes con los cónyuges a efectos de los derechos de los trabajadores al servicio de la Administración Pública, debieran ser también declarados inconstitucionales, al menos en la vertiente en que afecta al personal laboral que está sometido al Estatuto de los Trabajadores y, por

[644] ECHEVERRÍA ALBACAR, I., "Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril" en *Diario la Ley, núm. 8221, Sección Doctrina, 2014, año XXXV, Ref. D-2,* LA LEY, 2014. (LA LEY: 10892/2013).

[645] En el mismo sentido se expresa DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., "¿Qué es lo que queda de las legislaciones autonómicas sobre las uniones de hecho?", en *Instituto de Derecho Iberoamericano, Cuestiones de interés jurídico*, 2016. Disponible en: https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/que-es-lo-que-queda-de-las-legislaciones-autonomicas-sobre-las-uniones-de-hecho/ (última consulta el 2871172018).

tanto, a la legislación laboral estatal cuya competencia es exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.7º CE[646].

Todo ello supone que la mayor parte de las Leyes de parejas de hecho existentes quedarían vacías de contenido en cuanto al ámbito de aplicación de las mismas y a la regulación de la convivencia de los miembros de la pareja si fuesen declaradas inconstitucionales en aquellos aspectos que contraríen la Constitución. Esta situación debiera de ser tenida en cuenta por el legislador autonómico en lo que a la regulación de la convivencia se refiere y, el legislador estatal debiera de ser consciente de la necesidad de una norma que dé solución a los problemas de derecho interregional que puedan surgir en esta materia, puesto que no existe ninguna norma que dé solución a los problemas de derecho interregional en nuestro Código Civil[647], sino que, una vez más, únicamente son normas que conciernen al matrimonio.

4.3.MODOS DE ENJUICIAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES DE PAREJAS DE HECHO AUTONÓMICAS

Hasta el momento, hemos analizado cual es la situación de las normas autonómicas de parejas de hecho declaradas inconstitucionales y cuál es la situación de aquellas que no han sido declaradas inconstitucionales, pero debieran serlo y, para ello, hemos propuesto la inconstitucionalidad de numerosos preceptos de esa legislación, pero ¿cuál es el mecanismo para declarar inconstitucionales estas normas? Es sabido que el único competente para decidir sobre la adecuación de las leyes o preceptos de las mismas a la Constitución es el Tribunal Constitucional, puesto que nuestra Constitución optó por un sistema de jurisdicción concentrada[648], y que, para ello, dispone de dos mecanismos:

[646] Estos artículos serían: artículo 13 de la Ley navarra, 8 de la Ley madrileña, Disposición Adicional 1ª y 2ª de la Ley balear, artículo 7 de la Ley asturiana, 21 de la Ley andaluza, 11 de la Ley canaria, 10 de la Ley extremeña, 11 de la Ley vasca, 17 de la Ley cántabra, 315 de la Ley aragonesa, 15 de la Ley valenciana y el artículo 12 de la Ley murcí.

[647] *Vid*. artículo 9 del Código Civil español.

[648] ROMÁN MARTÍN, L., "El Tribunal Constitucional", en APARICIO PÉREZ, M.A. y BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coord..), *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª Edición, Editorial Atelier, Barcelona, 2016, pp. 239-243.

el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad. Como veremos, uno de ellos ya no puede emplearse por cuestiones temporales. Aparte de estos dos mecanismos, también se podría recurrir a la autocuestión de inconstitucionalidad, de manera indirecta, a través de un recurso de amparo si entendemos que estas normas vulneran algunos de los derechos recogidos en los artículos 14 a 29 o 30.2 CE[649]. Sin embargo, hasta el momento, el único artículo, dentro de los que acabamos de apuntar, que podría verse vulnerado dentro de esta materia es el artículo 14 CE, igualdad ante la ley y no discriminación; asunto sobre el que nos detendremos a continuación[650].

4.3.1. AUTOCUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, así como otros Tribunales inferiores se han pronunciado en varias ocasiones sobre las parejas de hecho determinando que son una realidad que puede diferenciarse del matrimonio y, por tanto, al ser dos realidades distintas, pueden recibir un trato jurídico diferenciado[651]. Ello supone que, si una norma establece una serie de derechos para el matrimonio que no son aplicables a las parejas de hecho o que, siendo aplicables, se requieren unos requisitos más rigurosos, ello no supondría una vulneración del principio de igualdad amparado en el artículo 14 CE puesto que, al ser dos realidades distintas, pueden tener un tratamiento

[649] *Vid*. artículo 53.2 CE.

[650] Nos gustaría aclarar que, pese a haber apuntado que el Tribunal Constitucional únicamente dispone de los mecanismos de recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad y recurso de amparo, la realidad es distinta. Sí que es cierto que sólo nos vamos a centrar en estos tres mecanismos porque son los únicos que se ajustan a la materia objeto de estudio. Ahora bien, no podemos olvidar que el Tribunal Constitucional también dispone del mecanismo de control previo de los Tratados Internacionales *ex* art. 95.2 CE; del conocimiento del conflicto de atribuciones entre los órganos del Estado *ex* Capítulo III, del Título III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; y el conocimiento del conflicto en defensa dela autonomía local introducido por la Ley Orgánica 7/1999. PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 742-743.

[651] *Vid.* a título ejemplificativo la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 222/1992, de 11 de diciembre (Aranzadi: RTC 1992/222); la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/4907); las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004 (Aranzadi: RJ 2004/2169); 3 de mayo y 29 de octubre de 2007 (RJ 2007/4910 y RJ 2007/9322 respectivamente); y los Autos del Tribunal Constitucional 156/1987, de 11 de febrero y 788/1987, de 24 de junio (Aranzadi: RTC 1987/156 AUTO y RTC 1987/788 AUTO, respectivamente).

jurídico diferenciado. Un ejemplo sería el ya analizado derecho a ser beneficiado de la pensión de viudedad, en el que se exigen mayores requisitos para las parejas de hecho que para los matrimonios, tal y como apuntamos en su momento. Por tanto, no podríamos recurrir al recurso de amparo.

Ahora bien, acabamos de apuntar que no se vulnera el principio de igualdad constitucional cuando se establecen regulaciones distintas entre matrimonio y parejas de hecho, pero ¿podemos decir lo mismo cuando las desigualdades las encontramos entre las propias parejas de hecho dependiendo de la Comunidad Autónoma donde nos encontremos? Esto es, ¿podemos considerar constitucional que en un territorio determinado las parejas de hecho homosexuales, por ejemplo, tengan derecho a adoptar y en otros territorios no? A nuestro parecer esta realidad vulnera claramente el artículo 14 CE porque dos situaciones idénticas son tratadas de forma diferente[652], lo que nos abre la vía jurisdiccional ordinaria de protección de los derechos basada en los principios de sumariedad y preferencia[653] y, después de agotada esta vía, al recurso de amparo constitucional contra la resolución judicial que deniegue la adopción. Ahora bien, como el recurso de amparo no cabe contra leyes, sino únicamente contra decisiones, actos u omisiones parlamentarias, gubernativas, administrativas o resoluciones judiciales o contra la simple vía de hecho, habría que forzar el procedimiento. ¿Qué quiere decir esto? Que primero necesitamos una resolución judicial que falle sobre una cuestión que vulnere, a juicio del recurrente, el principio de igualdad (o cualquiera otro de los indicados

[652] Con ello no pretendemos decir que dos Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias como es el supuesto que nos ocupa de protección a la infancia, no puedan legislar de manera diferente. Sin embargo, si atendemos a que el ordenamiento jurídico ha de ser coherente, entendemos que sí podría resultar contrario al principio de igualdad del artículo 14 CE que en algunas Comunidades Autónomas los niños puedan ser adoptados por homosexuales y en otras no. Y ello lo entendemos así por la especial protección que merecen los menores por parte de los poderes públicos en virtud del artículo 39 CE. Además, existen normas recientes en materia de infancia y adolescencia que, como consecuencia del desarrollo de este mandato constitucional, tienen como objetivo garantizar una protección uniforme a los menores. Sería el caso, por ejemplo, de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia que establece en su preámbulo que, *la presente ley tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia*.

[653] ROMÁN MARTÍN, L., "El Tribunal Constitucional… op. cit. p. 252.

en el artículo 53.2 CE). Posteriormente, dicha sentencia debiera ser recurrida por el procedimiento sumario y preferente de la jurisdicción ordinaria y, en caso de no ser favorable para el recurrente, ya podría acudir al recurso de amparo, donde el Tribunal Constitucional, tras suspender el plazo para dictar sentencia, elevaría la autocuestión de inconstitucionalidad al Pleno para que se pronuncie, ahora sí, sobre la inconstitucionalidad de la Ley o del precepto legal correspondiente[654].

Sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo de esta materia, pongamos el siguiente ejemplo para aplicar lo que acabamos de apuntar a un supuesto real: en Cantabria dos personas del mismo sexo unidas como pareja de hecho pueden adoptar porque así está permitido por la Ley, pero la misma situación en Castilla La Mancha les está vetada y el órgano judicial competente denegará la solicitud de adopción a la pareja homosexual de hecho[655]. Con este ejemplo podemos ver cómo, efectivamente, se vulnera el artículo 14 de la Constitución, puesto que dos situaciones idénticas (dos parejas de hecho homosexuales que quieren adoptar dentro del territorio sujeto a Derecho común), son tratadas de forma diferente. Esto permitiría al Tribunal Constitucional entrar a enjuiciar la norma contraria a la Constitución y expulsarla del ordenamiento. Porque, recordemos, el Tribunal Constitucional no puede actuar de oficio, sino que tiene tasada su intervención a través de una legitimación activa exigente y limitada[656].

Ahora bien, hemos dicho que esta situación permitiría al Tribunal Constitucional entrar a enjuiciar la Ley, en este caso la Ley manchega, y expulsarla del ordenamiento jurídico, pero no podría entrar a enjuiciar la norma directamente, sino que tendría que ser de una manera indirecta. El Tribunal Constitucional podría declarar la expulsión del ordenamiento jurídico de la Ley manchega, por vulnerar el principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE, mediante el planteamiento de la autocuestión de

[654] PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho…* op. cit. p. 751.

[655] Para más información sobre este particular, puede consultarse de mi autoría: AYLLÓN GARCÍA, J.D., "Discriminación normativa de las parejas de hecho: TRHA y Adopción", en *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia y legislación*, núm. 73, Aranzadi, 2016, pp. 329-345.

[656] ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. "La vigencia de las leyes inconstitucionales" en *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 931, 2017, p. 7.

inconstitucionalidad[657] como consecuencia del conocimiento del recurso de amparo[658] interpuesto por la pareja de hecho homosexual manchega que ha visto rechazada su solicitud de adopción por el órgano judicial, eso sí, después de haber pasado, el enjuiciamiento en cuestión, por los trámites preceptivos previos a la vía del recurso de amparo, esto es, después de haber agotado la vía jurisdiccional ordinaria basada en los principios de preferencia y sumariedad. Únicamente, tras ese procedimiento ordinario, podría la pareja de hecho homosexual plantear el recurso de amparo contra la resolución judicial que deniega la adopción y, llegados a este punto, la Sala o Sección del Tribunal Constitucional que conozca del amparo estará obligada a elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad con el objetivo de que el Pleno, según dispone el artículo 37 LOTC, se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma manchega, no ya por vulnerar el principio de igualdad, sino por vulnerar, al igual que norma madrileña, el artículo 149.1.8º CE, ya que el legislador manchego ha regulado cuestiones de derecho civil, siendo ello competencia exclusiva del Estado.

Por tanto, de los tres mecanismos que decíamos que tiene nuestro Tribunal Constitucional para expulsar a una norma del ordenamiento jurídico, defendemos que, a través del recurso de amparo, de manera indirecta, se puede plantear una autocuestión de inconstitucionalidad[659] que declare la norma en cuestión, inconstitucional. De este modo, de los tres mecanismos que tasa la Constitución, el amparo constitucional nos sirve como herramienta para emprender el camino hacia la declaración de inconstitucional de aquellas leyes de parejas de hecho que no permiten la adopción a homosexuales, aunque finalmente la declaración de inconstitucionalidad se base en cuestiones de intromisión de

[657] La autocuestión de inconstitucionalidad no es uno de los mecanismos tasados en la Constitución, sino que se regula en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

[658] *Vid*. artículo 161 CE en concordancia con el artículo 53 CE.

[659] La autocuestión inicia un nuevo proceso constitucional que se sigue por los trámites de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 35 y ss. de la LOTC. *Vid*. SOSPEDRA NAVAS, F.J., "Los procesos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Disposiciones generales y comunes de los procesos de inconstitucionalidad", en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales (Civitas). Justicia Constitucional y Procesos constitucionales*, Aranzadi, 2011 (Aranzadi: BIB 2011\1183).

competencia *ex* artículo 149.1.8º CE, o por vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 CE.

4.3.2. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Otro de los mecanismos de los que dispone el Tribunal Constitucional para expulsar del ordenamiento jurídico las normas que no se ajusten a la Carta Magna es el recurso de inconstitucionalidad, sobre el que no nos vamos a detener demasiado porque ya no es viable actualmente para el caso que nos atañe. No es viable decimos porque dicho mecanismo establece un plazo de tres meses desde la publicación de la norma (prorrogable a nueve meses en determinados casos[660]) que permite impugnar la norma de manera directa y objetiva. Con este mecanismo podemos atacar una norma con rango Ley, así como cualquier disposición o acto también con rango de Ley que contraríe la Constitución[661].

Obviamente, puesto que todas las Leyes de parejas de hecho ya tienen más de tres meses de vigencia, no será posible recurrir a este mecanismo de control de constitucionalidad. Nos gustaría resaltar que, pese a quedar vetado este mecanismo en la actualidad por el transcurso del tiempo que establece la Ley, el recurso de inconstitucional[662] sí que fue empleado para el enjuiciamiento de las Leyes navarra y valenciana. El primero fue promovido por 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados[663] y el segundo por el Presidente del Gobierno[664] dando como resultado la declaración de inconstitucionalidad de parte de las normas según hemos visto en el análisis de las correspondientes Sentencias ya comentadas. De este modo, el

[660] *Vid*. artículo 33.2 LOTC.

[661] *Vid.* artículo 33.1 LOTC.

[662] Como un mero recordatorio, nos gustaría apuntar que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad *ex* artículo 161.1.a) CE, en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de una norma (prorrogable a 9 meses en determinados casos), la tienen, únicamente: el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores, y los gobiernos y parlamentos autonómicos según el artículo 32 LOTC.

[663] Recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000.

[664] Recurso de inconstitucionalidad núm. 4522-2013.

recurso de inconstitucionalidad es un mecanismo efectivo, tal y como hemos podido comprobar con Navarra y Valencia, pero únicamente si se ejercita en el plazo estipulado legalmente.

De este modo, podemos concluir respecto del recurso de inconstitucionalidad que sí ha sido efectivo para declarar inconstitucionales las Leyes de parejas de hecho de Navarra y Valencia, pero, como ya ha transcurrido el plazo estipulado legalmente para ejercitarlo, no resulta de utilidad para someter al juicio de constitucionalidad las restantes Leyes autonómicas de parejas de hecho.

4.3.3. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Solo nos resta de analizar el último de los mecanismos aplicable al caso que nos concierne del Tribunal Constitucional que recoge nuestro texto constitucional, pero no en su artículo 161 sino en artículo 163, la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida, ya sea de oficio o a instancia de parte[665], por Jueces y Tribunales cuando consideren que una norma con rango de Ley aplicable al proceso del que conocen, y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar en el mismo, pueda ser contraria a la Constitución[666]. ¿Qué quiere decir esto que encontramos así regulado en el artículo 35 LOTC? Que un juez que esté conociendo de un caso y, llegado el momento de dictar sentencia, se encuentre con una norma que considere que es inconstitucional y que sea fundamental para la determinación de fallo, podrá plantear la cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional. Como ventaja de este mecanismo frente al recurso de inconstitucionalidad podemos

[665] En la Constitución se establece que "cuando el órgano judicial considere…", por lo que se entiende que únicamente podrá ser promovido de oficio. Sin embargo, si acudimos al artículo 35 LOTC, que se encargar de regular la cuestión de inconstitucionalidad, nos dice que la cuestión será planteada "de oficio o a instancia de las partes". Ahora bien, ello no supone que las partes tengan un derecho a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues dicha decisión, finalmente, es discrecional del juez o tribunal.

[666] https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/021-Cuestion-de-inconstitucionalidad.aspx (última consulta el 29/11/2018).

destacar que, el primero no está sujeto a plazo alguno, lo que permite al Tribunal Constitucional efectuar una interpretación dinámica del ordenamiento jurídico[667].

Ahora bien, nos gustaría resaltar una característica que consideramos importante. El artículo 163 CE comienza diciendo que *cuando un órgano judicial "considere" …*, lo que supone, a nuestro entender, que este precepto si bien está obligando a los jueces y tribunales a plantear una cuestión de inconstitucional porque el precepto establece más adelante que *"planteará" la cuestión* utilizando un lenguaje imperativo, la valoración de si puede ser o no inconstitucional es, a nuestro entender, discrecional porque no se establecen unas pautas que permitan al juez plantear esa cuestión si se diesen una serie de requisitos[668], así como tampoco el juez está obligado a plantear la cuestión si se pide a instancia de parte y él considera que no es inconstitucional. Por tanto, podemos concluir que, la elevación de una cuestión de inconstitucionalidad, en última instancia, depende del parecer del juez que esté juzgando el caso concreto.

Tal es así, que en varias ocasiones los jueces o tribunales podían haber planteado una cuestión de inconstitucional en relación a Leyes de parejas de hecho y no lo han hecho. No sabemos si por pereza o por un descuido, pero vamos a ver, a modo de ejemplo tres supuestos concretos.

El primero de ellos lo podemos encontrar en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, núm. 1477/2016, de 20 de mayo[669]. En esta Sentencia se trata de dilucidar si se aplican los beneficios previstos para el matrimonio a las parejas de hecho respecto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentos haciendo referencia al artículo 20 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía que

[667] ROMÁN MARTÍN, L., "El Tribunal Constitucional… op. cit. p. 251.

[668] Los requisitos que se exigen son cuatro y aparecen regulados en el artículo 35 LOTC. En resumen, son: a) que la norma tenga rango de ley; b) que sea aplicable al caso concreto; c) de cuya validez dependa el fallo; y d) que puede ser contraria a la Constitución. Ahora bien, el último requisito sigue siendo una decisión del juez, pues nada se establece sobre lo que pueda ser contrario a la Constitución, sino que debemos de confiar el principio *iura novit curia*.

[669] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, núm. 1477/2016, de 20 de mayo (Aranzadi: JUR 2016/177717).

establece que *A todos los efectos tributarios y beneficios fiscales en el régimen tributario y fiscal autonómico, la convivencia por unión estable de una pareja se equiparará al matrimonio siempre que la misma y su acreditación reúnan los requisitos previstos en esta Ley*. Al hacer referencia a "los requisitos previstos en esta Ley" obliga a acudir a artículos que contienen disposiciones de carácter civil[670] y, por tanto, que pueden infringir la competencia exclusiva del estado en materia civil *ex* artículo 149.1.8º CE, porque la Comunidad Autónoma de Andalucía no dispone de Derecho foral o especial alguno. Entonces, si el legislador andaluz, que no tiene competencia en materia civil ha regulado sobre la misma y un juez, conocedor del Derecho, está enjuiciando un caso, cuya aplicación de esa norma presumiblemente inconstitucional es fundamental para el fallo ¿por qué no planteó la cuestión de inconstitucionalidad? Como comentábamos, puede ser por pereza por parte del órgano enjuiciador o por un descuido del mismo. Pero debemos fijarnos en la fecha de la Sentencia, 20 de mayo de 2016, momento en el que ya existían dos Sentencias del Tribunal Constitucional, que declaraban la inconstitucionalidad de las leyes madrileña y navarra. Ahora bien, no solo vamos a arremeter contra el órgano judicial porque ¿por qué los miembros de la pareja de hecho no propusieron la cuestión de inconstitucionalidad al juez estando legitimados para hacerlo? Quizás por un descuido o quizás porque no les convenía perder la oportunidad de beneficiarse de un régimen que, seguramente, no les correspondiese si la norma se hubiese declarado inconstitucional.

El segundo supuesto en el que pudo ser planteada la cuestión de inconstitucionalidad y no se planteó lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4ª), núm. 141/2015, de 23 abril[671]. En esta resolución se analiza la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Islas Baleares a efectos de determinar si la misma es aplicable al caso concreto, en el que se está dilucidando si es de aplicación o no la norma para determinar una pensión a favor de uno de los

[670] Tales como los artículos 10 y 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía, que regulan cuestiones civiles como el régimen patrimonial constante la convivencia o la atribución del uso de la vivienda familiar tras el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho.

[671] Sentencia la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4ª), núm. 141/2015, de 23 abril (Aranzadi: JUR 2015/131093).

convivientes tras la ruptura de la relación. Es más, en el antecedente de hecho tercero se establece literalmente que *En la tramitación de este recurso se ha observado la normativa aplicable al mismo,* lo que hace referencia directa a la norma andaluza de parejas de hecho tal y como se expone en los Fundamentos Jurídicos primero y segundo.

Nuestra duda es, si se analizó la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Islas Baleares en la Sentencia de la Audiencia Provincial y ésta es posterior a las Sentencias que declararon inconstitucional parte de las Leyes madrileña y navarra ¿por qué la Audiencia no planteó la cuestión de inconstitucionalidad? De lo que no cabe duda es de que la Ley balear regula cuestiones de ámbito estrictamente civil. Así, los artículos 3, 4 y 5 regulan el parentesco, el régimen constante la convivencia y el régimen económico de la pareja, respectivamente. Una vez más nos encontramos con una Comunidad Autónoma que tiene competencia para legislar en materia civil, esto es, dispone de Derecho civil Foral, pero que, no puede demostrar que en el momento de entrada en vigor de la Constitución existiera un derecho consuetudinario o una institución conexa a las parejas de hecho que le permita legislar civilmente sobre aquella materia. Por tanto, entendemos que, si algún juez o tribunal decidiese plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley balear, la misma acabaría teniendo la misma suerte que tuvieron las leyes navarra y valenciana, pues es contraria al artículo 149.1.8º CE al no ser aplicable la cláusula de desarrollo, conservación y modificación de derecho foral y, por tanto, no tener competencia para legislar en derecho civil en lo que a las parejas de hecho se refiere.

El tercer supuesto, pese a ser anterior a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las Leyes madrileña, navarra y valenciana, sentimos la necesidad de comentarlo. Es el caso que se aborda en el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección Única, de 14 diciembre 2011[672]. Este Auto acuerda elevar una cuestión de inconstitucionalidad en un supuesto de parejas de hecho, pero lo que eleva no es la posible vulneración de la norma de uniones de hecho, en este caso de Principado de Asturias[673],

[672]Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección Única, de 14 de diciembre de 2011 (Aranzadi: RJ 2012\3497)

[673] Ley del Principado de Asturias, núm. 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

sino el artículo 174.3 del antiguo TRLGSS[674] introducido por la Ley 40/2007, de 4 diciembre, sobre la que ya tuvimos ocasión de pronunciarnos. La pregunta que nos planteamos es ¿por qué decidió elevar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma relativa a la pensión de viudedad y no la Ley de parejas de hecho asturiana que, claramente, regula cuestiones sobre materia civil sin tener competencia para ello? En este caso, la Ley Asturiana adolece, *grosso modo*, de dos vicios de inconstitucionalidad. El primero de ellos lo encontramos en el artículo 3[675], que establece un régimen imperativo a la hora de entender qué es una pareja de hecho, pues por el mero hecho de tener descendencia o de convivir durante un año, dos personas se considera que son pareja de hecho y se les aplica la Ley sin tener en cuenta su voluntad. Es lo mismo que sucedía con la Ley navarra que declaró inconstitucional un precepto, con el mismo contenido, por vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 CE[676], por lo que el artículo 3 de la Ley asturiana debería de haber corrido la misma suerte. El segundo de los vicios de inconstitucionalidad lo encontramos en el artículo 5 que regula la convivencia y otras cuestiones de ámbito civil como la posibilidad de exigir una compensación económica al fin de la relación. En este sentido, el artículo 5 adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña, esto es, falta de competencia para legislar en materia civil *ex* artículo 149.1.8º CE, ya que la Comunidad Autónoma de Principado de Asturias no ostenta competencia en derecho civil, por lo que dicho precepto también debiera ser declarado inconstitucional.

Hasta aquí, hemos visto que son tres los mecanismos por los que el Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico las normas autonómicas de parejas de hecho que aún no han sido sometidas a su juicio y, que consideramos que

[674] Recordemos que, actualmente, la pensión de viudedad está regulada en el 221 del actual TRLGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

[675] *Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias*.

[676] Declaró inconstitucional, por ser contrario al libre desarrollo de la personalidad *ex* art. 10.1 CE, el apartado 2 del artículo 2 de la Ley Foral de Navarra, núm. 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

adolecen de vicios de inconstitucionalidad. Hemos visto como el recurso de inconstitucionalidad fue útil en su momento pero que ahora no puede ser utilizado por cuestiones de plazos; también vimos cómo se podría plantear una autocuestión de inconstitucionalidad con ocasión de un recurso de amparo; y finalmente, nos hemos centrado en la cuestión de inconstitucionalidad que, aparentemente, es el único mecanismo que nos queda para poder declarar inconstitucionales el resto de las normas autonómicas de parejas de hecho. Ahora bien, con estas tres resoluciones judiciales que hemos analizado se puede comprobar que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad queda a la más absoluta discrecionalidad del juez, y que, los jueces no están planteando las cuestiones de inconstitucionalidad en todos los casos que debieran de hacerlo, y es por ello por lo que, entendemos, se puede estar vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

4.3.4. DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN

Atendiendo a la discrecionalidad del juez en lo relativo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, nos surge un último interrogante ¿existe algún otro mecanismo si el juez decide no plantear la cuestión de inconstitucionalidad y ya existe un precedente sobre la inconstitucional de una norma similar o con el mismo contenido? Esto es, ¿qué sucede si un juez aplica una norma autonómica de parejas de hecho no declarada expresamente inconstitucional que tenga el mismo contenido que otra declarada inconstitucional con anterioridad? ¿No se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, en cierto modo, recogido en el artículo 24 CE? Para dar respuesta a esta cuestión, primero debemos hacer referencia al efecto de las Sentencias del Tribunal Constitucional según el artículo 164 CE, para determinar el alcance de los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional.

Del artículo 164 CE, en concordancia con los artículos 38.1 LOTC y 5 LOPJ, se desprende que los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional son tres: la cosa juzgada, que afecta a las partes del proceso; la vinculación a todos los poderes públicos,

que afecta a todos los órganos del Estado[677]; y la fuerza de ley, que afecta a toda la ciudadanía[678]. A los efectos de la explicación que queremos ofrecer, vamos a destacar el efecto de vinculación a todos los poderes públicos, entre los que se encuentran los miembros de la Administración de Justicia, esto es, jueces y tribunales, y, además, vamos a destacar también que esta vinculación no se ciñe exclusivamente al fallo de la Sentencia, sino que también se extiende a los fundamentos jurídicos, esto es, a su *ratio decidendi*[679].

Por tanto, si hemos señalado que, en virtud de los artículos 164 CE, 38.1 LOTC y 5 LOPJ, las Sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a los jueces y Tribunales, entre otros, y que dicha vinculación no se ciñe al fallo, sino también a los fundamentos jurídicos ¿Qué sucedería si un Juez aplicase en un caso concreto una norma o un precepto que tiene el mismo contenido que otro precepto que ha sido declarado inconstitucional y, no plantease la cuestión de inconstitucionalidad pese a que debería de hacerlo, porque hemos visto que las Sentencias del Tribunal Constitucional le vinculan? Esto es, si el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 81/2013, de 11 de abril, que declara inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de Parejas de Hecho de Madrid, estableció en su fundamentación jurídica que las normas de parejas de hecho que regulen cuestiones civiles, emitidas por legisladores autonómicos sujetos al Derecho común son inconstitucionales[680] ¿Qué sucede si un juez aplica una norma autonómica de parejas de hecho que reúna las características de inconstitucionalidad expuestas en la fundamentación jurídica de la Sentencia núm. 81/2013 y con ello se prive de algún derecho a los particulares[681]? O más concretamente ¿Qué sucede si, tal y como establece

[677] Esa vinculación afecta también a los jueces y tribunales. Así se desprende también del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

[678] ÁLVAREZ CONDE, E.; GARRIDO MAYOL, V.; y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, pp. 689-690.

[679] Así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 6/1991, de 15 de enero (Aranzadi: RTC 1991/6).

[680] *Vid.* Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

[681] Algunos ejemplos de ese tipo de normas serían los artículos 6 y 7 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de Extremadura; los artículos 8 y 9 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de Cantabria; o los artículos 7 y 8 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Parejas de Hecho de Canarias, entre otros, que regulan todos ellos el régimen de convivencia de las parejas de hecho sin tener competencia para

el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2013, un juez aplica una norma autonómica de parejas de hecho que regule cuestiones civiles, sin ser competente para ello, y con ello se perjudique a un particular, cuando lo podría haber evitado planteando una cuestión de inconstitucionalidad?

En este sentido, entendemos que el Juez que ha aplicado la norma presuntamente inconstitucional, porque existe un precedente que así permite entenderlo, y que, por tanto, no ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad pertinente, está vulnerando, por un lado, los artículos 164 CE, 38.1 LOTC y 5 LOPJ que establecen que los jueces y Tribunales están vinculados por las Sentencias del Tribunal Constitucional; y, por otro lado y más importante, estaría vulnerando el Derecho a la tutela judicial efectiva amparado en el artículo 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, porque se ha aplicado una norma que debiera ser expulsada del ordenamiento jurídico por contrariar la Constitución Española para resolver una cuestión planeada ante un Tribunal[682]. Y si, efectivamente, entendemos que se vulnera el artículo 24 CE en la vertiente señalada[683], se abre la puerta a la vía del recurso de amparo, el cual, como comentábamos en páginas precedentes, permitiría al Tribunal Constitucional auto-plantearse una cuestión de inconstitucionalidad. Por tanto, las partes, en la interposición de recurso de amparo, alegarían que el fallo está fundado en un artículo que entienden

ello, al igual que hacía el ya declarado inconstitucional artículo 4 de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

[682] Un supuesto similar en el que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 119/2012, de 4 de junio (Aranzadi: RTC 2012/119), donde se analiza el caso de una sentencia que es recurrida por aplicar un precepto que había sido declarado inconstitucional, pero que las partes, haciendo uso de la autonomía de su voluntad, habían decidido aplicar mediante la remisión al mismo a través de una cláusula contractual.

[683] RUIZ ALMENDRAL, V., "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva sin indefensión", en *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales, Cuadernos y Debates 231,* VV.AA., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional, Madrid, 2013, pp. 401-402.

que es inconstitucional y, por tanto, no han obtenido una sentencia fundada en Derecho, puesto que ese "Derecho" sería una norma contraria a la Constitución[684].

Como colofón a lo expuesto, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico español sí dispone de mecanismos que permitan, a día de hoy, declarar inconstitucionales las normas autonómicas de parejas de hecho, al menos en aquellos aspectos que contraríen al texto constitucional, dejando en vigor aquellos otros que no lo hagan. De este modo, en la actualidad pueden declararse inconstitucionales buena parte de las legislaciones autonómicas que venimos comentando, o bien a través de la cuestión de inconstitucionalidad, que no está sujeta a ningún plazo; o bien a través de la autocuestión de inconstitucionalidad, que se plantearía como causa del conocimiento de un recurso de amparo, que a su vez podría traer causa en la vulneración de dos preceptos concretos. Por un lado, en la vulneración del artículo 14 CE por la desigualdad existente entre las regulaciones de parejas de hecho autonómicas entre sí dentro del ordenamiento jurídico español; o, por otro lado, por la vulneración del artículo 24 CE en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho ante la omisión de los jueces del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en la que exista un precedente. Desde luego, ante semejante panorama jurídico, no resulta muy edificante el heterogéneo tratamiento legislativo autonómico expuesto sobre parejas de hecho.

4.4. ADOPCIÓN DE NUEVOS MECANISMOS POR PARTE DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hasta ahora hemos visto cómo, efectivamente, existen mecanismos que permitirían declarar inconstitucionales las normas autonómicas de parejas de hecho en aquellos ámbitos en los que no se ajusten a Derecho. Pero también hemos visto que los jueces y tribunales no están haciendo el uso de esos mecanismos siempre que se les

[684] En este sentido, el Tribunal Constitucional entiende que para que se produzca indefensión y, por tanto, vulneración del artículo 24 CE, esa indefensión ha de ser causada por la incorrecta actuación del órgano judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 40/2002, de 14 de febrero (Aranzadi: RTC 2002/40).

presenta la ocasión. La cuestión es tratar de determinar el por qué e intentar proponer algunas medidas que faciliten el control de constitucionalidad de las normas.

Personalmente, defendemos que los órganos judiciales no utilizan los mecanismos para declarar inconstitucionales las normas de parejas de hecho que, seguramente, saben que son inconstitucionales, porque ante la pasividad del legislador estatal, al menos los legisladores autonómicos van parcheando, de un modo poco deseado para nuestro ordenamiento jurídico constitucional, la situación de las parejas de hecho que se puede resumir como un vacío legal. Ha quedado claro que, con lo analizado hasta el momento, la competencia para legislar sobre parejas de hecho es competencia del Estado, al menos en todos aquellos aspectos que regulen cuestiones *interprivatos*, ya que la materia de parejas de hecho no puede ser considerada competencia estatal en su conjunto, esto es, en todas sus vertientes, puesto que el Estado carece de un título competencial, más allá del ámbito civil, para legislar sobre esta materia[685].

Lo que no se puede consentir es que los legisladores autonómicos regulen materias que debieran ser legisladas por el Estado ante la pasividad de éste. *Grosso modo*, podemos resumir la situación actual en la siguiente hipótesis: el legislador autonómico está aplicando la cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal del artículo 149.3 CE, pero *sensu contrario*, algo que es absolutamente contrario a la Constitución, porque no es el Derecho autonómico el supletorio ante la falta de regulación por parte del Estado, sino todo contrario, es el Derecho estatal el supletorio[686] ante un vacío normativo por parte de los legisladores autonómicos[687].

---

[685] El Estado, para legislar sobre una materia precisa, además de un título competencial que se lo permita, de la posibilidad de invocar aquel título competencial específico que se lo permita, sin acudir a la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE. *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 147/1991, de 4 de julio (Aranzadi: RTC 1991/147).

[686] BALAGUER CALLEJÓN, F., "Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: una reflexión a la luz de la regla de supletoriedad", en *Revista de derecho político*, núm. 44, 1998, pp. 285-305.

[687] La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal del artículo 149.3 CE ha dado lugar a una doctrina del Tribunal Constitucional que ha ido evolucionando de manera no lineal y que culmina, por ahora, en dos Sentencias fundamentales: la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 118/1996, de 27 de abril (Aranzadi 1996/118), sobre la Ordenación de los Transportes Terrestres; y la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997, de 20 de marzo (Aranzadi: RTC 1997/61), sobre la Ley de Suelo de 1992;

Ante esta pasividad por parte de los jueces de utilizar los mecanismos para declarar inconstitucionales algunos preceptos autonómicos de las leyes de parejas de hecho ¿qué se podría hacer?

En este sentido, si entendemos que la pasividad viene motivada por la intención de no dejar desprotegidas a las parejas de hecho al no haber regulación estatal, defendemos que sería beneficioso permitir, de forma expresa, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no fuesen ni *ex tunc*, ni tampoco *ex nunc*, sino que tuviese, cuando el Tribunal lo considerase necesario, una eficacia aplazada o diferida en el tiempo, como sucede en otros países europeos. Austria así lo viene permitiendo desde el año 1920, año de promulgación de su texto constitucional, donde en su artículo 140.5 de la Constitución se autoriza al Tribunal Constitucional a dilatar hasta dieciocho meses la entrada en vigor de la nulidad pronunciada por aquel[688], dejando así, a los órganos competentes, un tiempo prudencial que les permita preparar una nueva ley que regule el mismo objeto de forma constitucional[689].

De esta forma, defendemos, se estaría alentando a los jueces que temen que las parejas de hecho queden desprovistas de toda regulación, a plantear las cuestiones de inconstitucionalidad correspondientes, porque ya no se estaría declarando inconstitucional la norma, aunque sea con efectos pro futuro, como hemos visto en las tres Sentencias analizadas, en el momento de dictar la sentencia, sino que se estaría otorgando al legislador autonómico un plazo para que rectifique y legisle conforme a las indicaciones que proponga el Tribunal Constitucional.

No consideramos fuera de lugar dicha propuesta, ya que el Tribunal Constitucional ha hecho uso de este mecanismo, diferir los efectos de la sentencia, en más

Sentencias que determinan el contenido del artículo 149.3 CE. MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, 16ª Edición, Aranzadi. Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 215-216.

[688] FERNÁNDEZ SEGADO, F., "El Tribunal Constitucional español como legislador negativo", en *Pensamiento Constitucional* Año XV N° 15, 2011, p.143.

[689] También existen autores que entienden que esta práctica ha venido a parar también a la justicia constitucional alemana a través de la reforma del artículo 31.2 de la BVerfGG aprobada en 1970. GARRORENA MORALES, A., "Artículo 164: Condiciones y efectos… op. cit. p.48.

de una ocasión. A modo ejemplificativo podemos mencionar las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 164/2013[690], la núm. 164/2014[691] y la núm. 13/2015[692].

Con un fin únicamente ilustrativo, queremos resaltar el contenido de la primera de las Sentencias mencionadas que establece, en su Fundamento Jurídico séptimo, que *la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, plazo que se considera razonable para que, en su caso, se sustituyan las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

Por su parte, la Sentencia 13/2015 establece, en su Fundamento Jurídico quinto, en términos similares, que *la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, a partir de la publicación de esta Sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón.*

De este modo, entendemos que queda justificado que el Tribunal Constitucional hagan uso de la facultad de demorar el efecto de la nulidad de sus Sentencias, sobre todo, cuando se evita un perjuicio irreparable y no se provocan otros perjuicios adicionales[693]. En este sentido, entendemos que los jueces, aquellos que temen por la existencia de un vacío legal absoluto si plantean la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes de parejas de hecho autonómicas, no tendrán mayores reparos en emplear los mecanismos necesarios para que el Tribunal Constitucional enjuicie las normas de parejas de hecho que consideren inconstitucionales. También habrán de fijarse jueces y tribunales

[690] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 164/2013, de 26 de septiembre (Aranzadi: RTC 2013/164).

[691] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 164/2014, de 7 de octubre (Aranzadi: RTC 2014/164).

[692] Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 13/2015, de 5 de febrero (Aranzadi: RTC 2015/13).

[693] "¿Efectos diferidos en el tiempo de la declaración de nulidad? La jurisprudencia eurocomunitaria y… la del Tribunal Constitucional", en *Blog sobre el procedimiento administrativo*, 29 de abril de 2017, Disponible en: https://procedimentadministratiu.blogspot.com/2017/04/efectos-diferidos-en-el-tiempo-de-la.html (última consulta el 2/12/2018).

en el *petitum* o causa de pedir que se planteé en el proceso, puesto que, hay que ser conscientes de que, en la mayoría de los casos, estamos en la jurisdicción civil en la que rige el principio dispositivo de libre rogación de parte y el fallo de la sentencia debe sujetarse al principio de congruencia[694].

[694] La cuestión de inconstitucionalidad se plantea: "cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar en el mismo pueda ser contraria a la Constitución…" El subrayado es nuestro.

5. ANALISIS DE LA LEY 1/2005, DE 16 DE MAYO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

En este apartado se va a realizar es un análisis de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria, pero ahora desde un punto de vista constitucional, y no sustantivo como se hizo en el capítulo precedente. Se apuntarán los posibles vicios de inconstitucionalidad de esta Ley en relación con el libre desarrollo de la personalidad y con el reparto competencial de materias a la hora de legislar, en consonancia con los argumentos dados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias analizadas en páginas precedentes y, que declaran inconstitucionales algunos preceptos de las Leyes de parejas de hecho madrileña, navarra y valenciana[695].

Para ello, y con ánimo de no resultar repetitivos respecto del capítulo anterior, únicamente nos centraremos en aquellas cuestiones que apuntamos que generan dudas de constitucionalidad, por lo que focalizaremos este apartado en el análisis del ámbito de aplicación de la norma; en el concepto de pareja de hecho y su constitución; en la regulación de la pareja tanto constante la convivencia como tras el cese de la relación; y, finalmente, haremos una apreciación de la norma en su conjunto desde el punto de vista constitucional.

5.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO

Respecto del ámbito de aplicación, ya apuntábamos antes que el artículo 4.1, antes de su modificación en el año 2016[696], establecía el ámbito de aplicación de la Ley, fijando como criterio que, al menos una de las partes integrantes de la pareja de hecho se hallase

[695] Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril; 93/2013, de 21 de abril; y 110/2016, de 9 de noviembre (Aranzadi: RTC 2013/81; RTC 2013/93; y RTC 2016/110, respectivamente).

[696] Artículo 4 modificado por la Ley 6/2015, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria.

empadronada y tuviese su residencia habitual en cualquier municipio de Cantabria. Aquella regulación recuerda a la idéntica regulación navarra declarada inconstitucional por la Sentencia 81/2013, de 11 de abril, con la diferencia de que la cántabra, en un principio, no resuelve un conflicto entre la aplicación del Derecho común o el derecho civil foral. Ahora bien, como establecía que bastaba con que uno de los dos miembros de la pareja tuviese el empadronamiento y la residencia efectiva, podía entrar en conflicto con otras normas de otras Comunidades Autónomas que estableciesen lo mismo. Esto es, la norma cántabra disponía lo señalado, pero la canaria establecía exactamente lo mismo hasta 2012, entonces ¿no se podría haber dado el caso de que, a esa pareja, en la que uno tenía su empadronamiento en Cantabria y el otro en Canarias, se le aplicasen las dos normas a la vez? Entendemos que dicha regulación tenía un marcado carácter inconstitucional porque lo que estaba haciendo era establecer una norma de resolución de conflictos de leyes[697] que, si bien no determinaba si se aplicaba un derecho civil común o foral, sí establecía si era de aplicación una norma de una comunidad autónoma u otra[698]. Y rizando el rizo, ¿no se podría dar la misma situación entre la norma cántabra y otra norma que contuviese Derecho civil foral o especial, como el ya derogado artículo 2.3 de la Ley Navarra? ¿Qué hubiese ocurrido entonces? En ese supuesto, ya sí estaríamos hablando de una norma que, de manera indirecta, está estableciendo una norma de resolución de conflictos de leyes entre normas de Derecho civil común y foral y, además, nos encontraríamos en la tesitura de que serían de aplicación dos normas al mismo tiempo a la pareja de hecho, la cántabra de derecho común y la navarra de derecho foral. Afortunadamente, con la reforma operada en el año 2016 en la Ley cántabra y con declaración de inconstitucionalidad del art. 2.3 de la ley navarra se dio solución a estos posibles inconvenientes.

[697] Materia para la que no era, ni es, competente, pues esa materia está reservada en exclusiva al Estado según dispone el artículo 149.1.8º CE.

[698] ZABALO ESCUDERO, M.E., "Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias" en *Bitácora Millenium DIPr*, núm. 3, Tirant Lo Blanch, Zaragoza, 2016. Disponible en: http://www.millenniumdipr.com/archivos/1537312822.pdf (última consulta el 26/12/2018).

En cuanto al concepto de pareja de hecho, tal y como tuvimos ocasión de señalar, se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley y, en su apartado 3 se recogen los requisitos, de los cuales ha de darse al menos uno de ellos, para considerar que existe pareja de hecho y, recordemos, son: *a) que hubieran convivido en el mismo domicilio, al menos, un año de forma ininterrumpida; b) que tengan descendencia común, natural o adoptiva*; y *c) que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja de hecho en documento público*[699].

A bote pronto, los requisitos a) y b) del artículo 4.3 adolecen del mismo vicio de nulidad que el artículo 2.2 del Ley Foral navarra contemplado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, esto es, vulneración del libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE, al no tener en cuenta la voluntad de los integrantes de la pareja. Ahora bien, hemos señalado que el artículo 1 de la Ley establece que, para que la Ley sea de aplicación, es preciso que la pareja de hecho esté inscrita en el Registro de Parejas de Hecho correspondiente, por lo que no se puede entender que el artículo 4.3 esté vulnerando el principio de libre desarrollo de la personalidad, ya que, si bien establece un régimen, no es imperativo porque los integrantes de la pareja de hecho tienen que haberse inscrito en el Registro de Parejas de hecho; registro que se caracteriza por ser constitutivo, pero más importante aún, a los efectos de lo que venimos comentando, por ser un registro voluntario[700]. Por tanto, el hecho de que se aplique la norma cántabra depende, en primera instancia, de la voluntad de los miembros de la pareja de hecho.

En cuanto al apartado 5 del artículo 4 que venimos analizando (*no podrá pactarse la constitución de una pareja de hecho con carácter temporal ni someterse a condición),* entendemos que adolece del mismo vicio de nulidad del artículo 5.2 de la Ley Foral navarra en los términos expuestos en el Fundamento jurídico undécimo de la Sentencia

[699] Este último requisito de expresar su voluntad de constituirse como pareja de hecho en documento público fue suprimido por la Ley 6/2015, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Cantabria.

[700] Vid. artículo 3.1 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

del Tribunal Constitucional 93/2013 ya citada, que viene a establecer que esta prohibición de pactar con carácter temporal y/o condicional coarta la libertad de pactos que existe entre toda persona, y que aquellos pactos sujetos a término y/o condición, serán válidos siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público (art. 1255 CC), siempre y cuando, claro está, esos pactos no atenten contra principios constitucionales, en cuyo caso sí serían nulos[701], pero no serán nulos por el mero de hecho de estar sometidos a término o condición[702]. Póngase el caso de una escritura pública formalizada por dos personas que se comprometen a ser parejas de hecho hasta que una de ellas le sea infiel a la otra. Si bien es un pacto innecesario desde el punto de vista legal porque la pareja es libre de acabar con la unión en cualquier momento, no contraría ninguna ley, ninguna cuestión moral, ni se altera el orden público si se establece tal cláusula en una escritura de constitución de pareja de hecho.

5.2. DE LA RELACIÓN DE LA PAREJA

Las relaciones económicas de la pareja tanto constante la convivencia como tras del cese de la misma se regirán, en primer lugar, por los pactos establecidos entre las partes mediante escritura pública, tal y como establece el artículo 8 de la Ley cántabra. Si se hace una lectura de este precepto, puede observarse la gran semejanza que tiene con el artículo 4 de la Ley madrileña, declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril[703], por intromisión del legislador autonómico en competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1.8º CE. No obstante, en el caso de la

[701] Un ejemplo de pacto nulo entre los miembros de una pareja de hecho, entendemos que sería el que establece que la unión de hecho se extinguirá cuando uno de los miembros obtenga la subvención pública que solo puede conseguir si se es pareja de hecho y se consigue demostrar. O, en otras palabras, sería nulo el pacto que establece la constitución de una pareja de hecho con un fin distinto al de formar una vida en pareja, con un fin distinto al de conformar una pareja de hecho y, utilizar, esta institución para obtener derechos que solo les corresponderían si fuesen pareja de hecho. Lo que viene denominándose fraude de ley.

[702] VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. "Comentario al artículo 1255 del Código Civil", en VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Contratos Comentarios a los artículos 1254 a 1314 del Código Civil*, Editorial V-Lex, Barcelona, 2009. Disponible en: http://vlex.com/vid/comentario-articulo-codigo-civil-59896651 (última consulta el 06/12/2018).

[703] Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

Comunidad Autónoma de Cantabria, podría salvarse la inconstitucionalidad de este precepto si se interpretase en el sentido de que, simplemente, está haciendo remisión a las normas de derecho estatal recogidas en el artículo 1255 CC que permiten la libertad de pactos mientras no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público. Sin embargo, en el apartado 2 del artículo 8 se establece una presunción *iuris tantum*, que opera únicamente en defecto que pacto, consistente en que los convivientes contribuirán al sostenimiento de la vivienda y de los gastos comunes de forma proporcional a sus posibilidades mediante la aportación económica o trabajo personal. En este punto, ya no podemos defender la constitucional del precepto, porque lo que está haciendo el legislador autonómico cántabro es establecer un régimen supletorio, de contenido estrictamente civil, extralimitándose de sus competencias y vulnerando con ello, al igual que hizo en su momento el legislador madrileño con la Ley 11/2001 de 19 de diciembre, el artículo 149.1.8º CE que reserva en exclusiva para el Estado la legislación civil, más si estamos hablando de una Comunidad Autónoma sin Derecho civil foral o especial. Por lo tanto, pese a que el precepto cántabro sigue desplegando efectos porque no ha sido expresamente declarado inconstitucional, entendemos que debiera correr la misma suerte que el artículo 4 de la Ley madrileña.

El artículo 9 de la Ley cántabra, por su parte, establece la posibilidad de exigir una compensación económica tras la ruptura de la pareja por aquella parte que haya resultado perjudicada. Nuevamente hallamos una materia que regula cuestiones de Derecho civil y, por tanto, debería de ser declarada inconstitucional por no tener el legislador cántabro competencia para legislar sobre ello.

Por tanto, a modo de resumen, conviene apreciar la similitud de los artículos 8 y 9 de la Ley cántabra con los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña declarados inconstitucionales, ya que ambas legislaciones regulan relaciones *inter-privatos*; las presunciones que se establecen a falta de pacto entre las partes recuerdan al régimen de separación de bienes del artículo 1438 del Código Civil, y, lo previsto sobre la necesidad de escritura pública y las limitaciones de los pactos son traslación de lo dispuesto en el

Código Civil en sus artículo 1327 y 1328[704]. Por ello, la Ley cántabra vería declarados nulos sus artículos 8 y 9 por darse una intromisión competencial *ex* artículo 149.1.8º CE y quedaría vacía de contenido en lo que a la regulación de la convivencia y el cese de la misma se refiere.

5.3. DE LA DISOLUCIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO

El Capítulo IV de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, bajo la rúbrica "De la disolución de las parejas de hecho", está compuesto por los artículos 12 y 13, que se encargan de recoger las causas y los efectos de la disolución de la pareja, respectivamente.

Tal y como adelantamos en el capítulo anterior cuando analizamos el contenido de la Ley cántabra, el artículo que en este momento merece una especial atención por su contenido es el 13, concretamente, su apartado 4 pues, nuevamente, entendemos, adolece de un vicio de inconstitucionalidad.

Este apartado 4 del artículo 13 establece que *la disolución de la pareja de hecho implica la revocación de los pactos inscritos en el Registro regulados en el artículo 8 de la presente Ley.*

Puede observarse que existe identidad de contenido entre este artículo y el artículo 4.4 de la Ley Foral Navarra de parejas estables declarado inconstitucional por vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad al coartar la libertad de las partes imponiendo un mandato imperativo[705]. Por ello, entendemos que debería de ser declarado inconstitucional por vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE.

Tras hacer un análisis de la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se puede comprobar que la misma adolece, en

[704] *Vid.* Fundamento Jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).

[705] *Vid.* Fundamento Jurídico décimo *in fine*, de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 93/2013, de 23 de abril.

parte de sus preceptos, al igual que sucede en otras muchas Leyes reguladoras de esta materia, de los vicios de nulidad que han sido apuntados en su momento por las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en 2013 sobre las Leyes navarra y madrileña y en 2016 sobre la Ley valenciana, esto es, parte del articulado de la Ley de Cantabria de parejas de hecho debiera ser declarado inconstitucional por vulnerar, por un lado, el artículo 149.1.8º CE, ya que regula las relaciones *inter privatos* de los miembros de la pareja (materia estrictamente civil) sin tener competencia para ello; y, por otro lado, se vulnera el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE al establecer algunas normas de forma imperativa sin tener en cuenta la voluntad de los miembros de la pareja de hecho.

Así, esta Ley, al igual que otras, quedaría vacía de contenido en lo que se refiere a los pactos reguladores de la convivencia y a aquellos que pueden tomarse contante la convivencia, pero para que tengan efecto tras el cese la convivencia de las parejas de hecho. Con ello entendemos que se perdería el sentido inicial que tenía la norma, esto es, dotar de un régimen jurídico a la relación de pareja cuando ésta decide formar una familia de hecho. No obstante, para que nos encontrásemos en esta tesitura, los jueces y tribunales, tal y como comentábamos anteriormente, debieran de plantear las oportunas cuestiones de inconstitucionalidad cuando se cumplan los requisitos para ello.

El posible resultado que dejaría la Ley vacía de contenido hace que nos replanteemos la situación de la normativa al respecto. Por un lado, se puede sentir la necesidad de actuación del legislador estatal; actuación que otorgue un cierto grado de homogeneidad y, por consiguiente, seguridad jurídica a aquellas personas que decidan convivir en una relación de afectividad análoga a la conyugal al margen del matrimonio dotándola de un régimen que regule, tanto las relaciones económico patrimoniales constante la convivencia, como las consecuencias, de la misma índole, una vez que la relación ha llegado a su fin. Pero, por otro lado, quizás sea conveniente derogar toda la normativa autonómica relativa a la regulación de las parejas de hecho, ya que si la mayor parte de las leyes queda vacía de contenido en cuanto a la regulación de la convivencia y en cuanto a las consecuencias económico patrimoniales tras el cese de la misma, no se

encuentra motivo para mantener vigentes estas leyes heterogéneas que, lo que único que producen es inseguridad jurídica por no saber cuál será declarada inconstitucional y cuál no. Por otra parte, también se considera innecesario mantener las leyes de parejas de hecho autonómicas que, en un principio fueron dictadas para que los homosexuales pudiesen unirse en pareja ante la imposibilidad de contraer matrimonio, situación ésta ya posible tras la entrada en vigor de la Ley 13/2005.

Además, entendemos que, si los únicos efectos que quedarían intactos en las normas autonómicas serían los concernientes al concepto de pareja de hecho y a todo lo relativo a los derechos de la Administración de la Comunidad Autónoma, lo más coherente, a nuestro entender, es que se elabore un único concepto que rija a nivel estatal y, que las Comunidades Autónomas, si realmente lo desean y en el escrupuloso ejercicio de sus competencias, modifiquen su normativa de Derecho público para equiparar los matrimonios a las parejas de hecho.

Y, por último, nos gustaría recordar que, en el supuesto de que el Estado continúe sin establecer un régimen jurídico aplicable a las relaciones entre los miembros de la pareja, no podemos olvidar que, aquellos que decidan vivir al margen del matrimonio, siempre podrán regular su situación patrimonial constituyendo una sociedad irregular, una comunidad de bienes, o, incluso estableciendo los pactos que consideren oportunos siempre que respeten los límites establecidos en el artículo 1255 del Código Civil.

6. LA LEY 7/2018, DE 3 DE JULIO, DE PAREJAS DE HECHO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Analizada la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria desde un punto de vista constitucional, vamos ahora a detenernos en la Ley 7/2018, de 3 julio, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, pero no con la intención de hacer un análisis exhaustivo de su contenido sino, únicamente, con la intención de comprobar si el legislador murcí ha tenido en cuenta los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional en relación a las Leyes de parejas de hecho autonómicas.

Lo que ha propiciado que decidamos detenernos en esta norma han sido dos motivos. Por un lado, que en el año 2018 se sigan promulgando Leyes de parejas de hecho supone que sigue despertando, esta institución, un interés para el mundo del derecho, al contrario de lo que defienden otros juristas; y, por otro lado, es la única norma que se ha promulgado con posterioridad a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en relación a las parejas de hecho, y, por tanto, es la única norma que ha podido corregir los vicios de los que adolecen sus predecesoras.

A este respecto, es necesario tener en cuenta, tal y como hemos tenido ocasión de apuntar, que uno de los efectos que tienen las sentencias del Tribunal Constitucional es su vinculación a todos los poderes públicos, dentro de los que se encuentran, aparte de jueces y tribunales, el legislador[706] y, la cuestión a la que queremos dar respuesta es la siguiente ¿ha tenido en cuenta el legislador murcí los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre parejas de hecho a la hora de elaborar su norma?

[706] CONCHEIRO DEL RIO, J., "Eficacia y principales efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional", en CONCHEIRO DEL RIO, J., *La revisión de los actos nulos por inconstitucionalidad de las leyes*, Editorial Dijusa, Madrid, 2002, pp. 49-71.

Para ello, vamos a detenernos en las cuestiones que consideramos clave y que giran en torno a la polémica de la inconstitucionalidad de las leyes de parejas de hecho que hemos estudiado, esto es, si se regulan cuestiones civiles por parte del legislador autonómico sin tener competencia para ello; si se vulnera el principio de libre desarrollo de la personalidad por introducir normas imperativas; o, si se establecen normas que resuelven conflictos de leyes.

En un primer momento, en la Proposición de Ley núm. 18, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, formulada por el grupo parlamentario socialista[707] se hacía alusión a determinadas materias que, posteriormente, fueron suprimidas por considerarse que podrían llegar a ser inconstitucionales, al incurrir en los mismos vicios de inconstitucionalidad en los que incurrieron los preceptos de las Leyes madrileña, navarra y valenciana declarados nulos por ser contrarios a la norma fundamental. De este modo, en el artículo 1 de la proposición de Ley se hacía referencia a que la pareja debía haber vivido, al menos, durante un año, salvo que hubiese descendencia común, lo que suponía que por el mero hecho de la convivencia o de tener descendencia común, se aplicaba, de forma imperativa, la Ley de parejas de hecho murcí, pudiendo llegar a vulnerarse con ello el principio de libre desarrollo de la personalidad[708] que contempla el artículo 10.1 CE, si hubiese llegado a entrar en vigor en esos términos, puesto que no se exigía ningún requisito formal para constituirse como pareja de hecho. Por ello, fueron suprimidas todas las alusiones al plazo de convivencia de, al menos, un año, que se contenían en el artículo 1.1, 1.2 y también fue suprimida la que iba a ser la disposición transitoria primera por basarse su contenido en dicho plazo.

Otra de las disposiciones que fue suprimida de la proposición de Ley, y que en la norma vigente no se contempla, es la que contenía el apartado segundo de su artículo 3

[707] Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, núm. 20, IX Legislatura, de 10 de noviembre de 2015, pp. 495-501. Disponible en: http://hermes.asambleamurcia.es/documentos/pdfs/boar/Boar.09/151110.020.pdf (consultado 17/12/2018).

[708] En el mismo sentido se expresaba el ya declarado inconstitucional artículo 2.2 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Véase el Fundamento Jurídico octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

donde se establecía que no se podrá pactar la constitución de la pareja de hecho con carácter temporal ni someterse a condición. En este punto, podemos observar cómo esta disposición se manifestaba en los mismos términos en los que se expresaba el ya declarado inconstitucional artículo 5.2 de la Ley Foral 6/2000, de Navarra, nuevamente por entender que se estaba coartando la libertad de pactos entre las partes y, por tanto, se estaba vulnerando el libre desarrollo de la personalidad[709].

También en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad, fue suprimido el artículo 11.3 de la proposición de Ley donde, después de las causas de extinción de la pareja de hecho, se establecía de forma imperativa que la disolución de la pareja implicaba la revocación automática de los poderes que cualquiera de los miembros hubiese otorgado a favor del otro. Nuevamente, encontramos un artículo de idéntico contenido, ya declarado inconstitucional, en la Ley navarra[710].

Por otro lado, fueron suprimidos los artículos 8, 9 y 13 de la proposición de ley que establecían la regulación de la convivencia a través de pactos entre las partes, su inscripción en el registro de parejas de hecho y la reclamación de una compensación económica en los casos de ruptura de la pareja, respectivamente[711]. Esta regulación guardaba similitud con los artículos 4 y 5 de la Ley madrileña de parejas de hecho, declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 81/2013, de 11 de abril, por vulnerar el ámbito de competencias establecido en el artículo 149.1.8º CE, ya que la legislación civil es materia exclusiva del Estado y el legislador murcí no era competente, ni lo es, para legislar sobre esta materia.

---

[709] *Vid.* el Fundamento Jurídico quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).

[710] En idénticos términos se expresaba la Ley Foral navarra 6/2000 para la igualdad de las parejas estables en el apartado 4, de su artículo 4. Recordemos que dicho precepto fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93) por ser contrario al artículo 10.1 CE.

[711] También fue suprimido el inciso del artículo 6 que establecía, *así como respecto a los pactos reguladores de la convivencia a que se refiere el artículo 8 y siguientes de esta ley*, por guardar conexión directa con los artículos 8 y 9 de la Ley.

El resto de los preceptos de la proposición de Ley se mantuvieron y, finalmente, la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia entró en vigor el día 6 de agosto de 2018 con la estructura que, sucintamente, vamos a exponer.

La norma se estructura en seis capítulos. El Capítulo I (artículos 1 a 3), se encargar de definir el concepto de pareja de hecho; el ámbito de aplicación de la norma; el principio de no discriminación por razón del grupo familiar al que se pertenezca; y los requisitos personales que han de concurrir para poder constituir una pareja de hecho[712]. El Capítulo II, compuesto únicamente por el artículo 4, se encarga de regular las distintas vías por las que se puede acreditar la existencia de una pareja de hecho. Entre esas vías se encuentra la declaración de voluntad de ser pareja de hecho ante el encargado del Registro de Parejas de Hecho; esa misma declaración de voluntad, pero ahora mediante documento público inscrito en dicho registro; o por otro medio de prueba admisible en derecho. El Capítulo III (artículos 5 a 7) se encarga de regular el Registro de Parejas de Hecho de la Región de Murcia y, *grosso modo*, establece que tiene carácter administrativo, que la inscripción es declarativa y el último precepto regula cuestiones de publicidad y cesión de datos con el objetivo de evitar las dobles inscripciones. El Capítulo IV (artículo 8), bajo la rúbrica "De las relaciones de pareja", regula únicamente el acogimiento familiar de menores, ya que los preceptos relativos a los pactos entre los convivientes que estaban previstos en la proposición de Ley fueron suprimidos por las causas que antes apuntamos. El Capítulo V (artículos 9 a 11), bajo la rúbrica "De la extinción de las parejas de hecho" regula las causas de extinción de las parejas de hecho en los mismos términos que el resto de las normativas autonómicas[713], así como la inscripción de la causa extintiva y, finalmente, hace alusión a la guarda y régimen de visitas de los hijos, como un efecto de dicha

[712] El único reproche que podemos resaltar dentro de estos tres artículos, tal y como han quedado redactados finalmente en la norma, es la expresión "separadas judicialmente" del artículo 3, puesto que, como ya hemos tenido ocasión de apuntar, desde la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria en el año 2015, el término "separación judicial" ha sido sustituido por "separación legal", al permitirse tanto la separación como el divorcio por vía notarial. Por ello, entendemos que el legislador murcí debiera haberse expresado en términos actuales con la expresión "separadas legalmente".

disolución, haciendo una remisión a la legislación estatal en materia de relaciones paterno-filiales. Por último, nos encontramos con el Capítulo VI (artículos 12 a 15), que se encarga de regular el régimen administrativo de las parejas de hecho en el ámbito de la administración pública de la Comunidad Autónoma: beneficios respecto de la función pública, régimen de prestaciones sociales, normativa de Derecho público en general y el régimen fiscal, equiparando en todos estos ámbitos las parejas de hecho al matrimonio.

Finalmente, la Ley cuenta con una disposición adicional, que alienta a la cooperación entre administraciones para evitar las dobles inscripciones; con dos disposiciones transitorias, la primera que unifica todos los registros existentes en Murcia en uno centralizado y la segunda que prevé que puedan inscribirse las parejas de hecho en el Registro Civil si así lo estableciese la legislación estatal; con una disposición derogatoria que deroga las normas que se opongan a lo previsto en la ley; y con dos disposiciones finales, una relativa a la habilitación del Gobierno de la Región de Murcia para dictar las normas necesarias para desarrollar y ejecutar la ley y, la otra, relativa a la entrada en vigor de la norma.

Vista la estructura de la Ley de parejas de hecho de la Región de Murcia, únicamente, nos gustaría hacer una apreciación. Su artículo 1, en su apartado segundo, es el que se encarga de regular el ámbito de aplicación de la norma y, a nuestro entender, al igual que hemos señalado a la hora de analizar el ámbito de aplicación de la Ley de parejas de hecho de Cantabria, esta norma puede incurrir en inconstitucionalidad atendiendo a que, *ex* artículo 149.1.8CE, la competencia para dictar normas que resuelvan conflictos de leyes es exclusiva del Estado.

Como conclusión, podemos afirmar que, en un principio, parece que la norma iba a incurrir en los mismos errores que el resto de las normas autonómicas, pero a través de las enmiendas tuvo, y aprovechó, la posibilidad de corregir esos errores, dando lugar a una norma que prácticamente no adolece de vicios de inconstitucionalidad.

No obstante, sigue sin ser una norma que otorgue un régimen jurídico privado a la relación entre los miembros de la pareja, esto es, no regula, porque no puede, la relación de pareja entres sus miembros, lo que nos hace preguntarnos si realmente tiene mucho

sentido esta norma. Personalmente, consideramos que con esta norma no se soluciona el problema de inseguridad jurídica al que se ven sometidas las parejas de hecho a la hora de tener claro cuál es el régimen que regula sus relaciones personales y patrimoniales. Sin embargo, esta norma nos puede servir de modelo para que el resto de las Comunidades Autónomas lo tome como referencia para modificar sus normas y regularlo a efectos de las competencias propias de cada Comunidad Autónoma, sin incurrir, de una vez por todas, en vicios de inconstitucionalidad, con la salvedad de las normas que establecen reglas para resolver conflictos de leyes.

7. RECAPITULACIÓN

Tras el análisis de los principales problemas sobre la constitucionalidad que rondan a las Leyes de parejas de hecho autonómicas en el ordenamiento jurídico español, consideramos necesario sintetizarlos y, para ello vamos a dar respuesta a una serie de cuestiones.

En primer lugar, la pregunta que debemos responder para sintetizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia es: ¿En qué motivos de inconstitucionalidad han incurrido las Leyes de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Navarra y de Valencia, y en qué situación han quedado esas normas?

Tras el análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril; núm. 93/2013, de 23 de abril; y 110/2016, de 9 de junio, son tres los motivos de inconstitucionalidad en los que se ha determinado que incurren las Leyes de parejas de hecho madrileña, navarra y valenciana, respectivamente: en primer lugar, intromisión de competencias en materia de derecho civil *ex* artículo 149.1.8º CE; en segundo lugar, intromisión de competencias en materia de normas que resuelven conflictos de leyes según el mismo precepto; y, en tercer lugar, vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE.

En este sentido la norma madrileña, al no ser una Comunidad Autónoma con Derecho civil foral o especial, no está facultada para regular cuestiones civiles *ex* artículo 149.1.8º CE y, es por ello, que se declararon inconstitucionales los preceptos 4 y 5 que regulaban las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja: pactos entre convivientes para regir sus relaciones; un derecho supletorio de carácter civil, que entra en juego a falta de pacto y que guarda similitudes con el régimen económico matrimonial de separación de bienes; la reclamación de una pensión económica que recuerda a la prevista en el artículo 97 CC para el matrimonio; etc.

En cuanto a la norma navarra, es una Comunidad Autónoma con competencia en Derecho Civil foral, pero el Tribunal Constitucional entendió que gran parte de su articulado incurría en dos vicios de inconstitucionalidad: por un lado, muchos de sus

preceptos vulneraban el principio de libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE al establecer un régimen imperativo para las parejas de hecho sin tener en cuenta su voluntad, ya que la ley se aplicaba a las parejas de hecho por el mero hecho de convivir o tener descendencia común sin ningún otro requerimiento; y, por otro lado, contenía una norma que resolvía un conflicto de leyes, lo que suponía una vulneración directa del artículo 149.1.8º CE.

Por último, nos encontramos con Valencia, que también se dice que tiene competencia en Derecho civil foral. No obstante, hay que tener en cuenta que la Comunidad Valenciana sufrió la abolición definitiva de su Derecho Foral con el primer Decreto de Nueva Planta el 27 de junio de 1707. Es más, en septiembre de 2019, las cortes valencianas han acordado tramitar una proposición de ley[714] destinada a que se reforme la Disposición adicional Segunda de la Constitución y se permita la recuperación del derecho civil valenciano[715]. En consonancia con ello, hemos tenido la ocasión de observar cómo su norma sobre parejas de hecho ha vulnerado el artículo 149.1.8º CE porque, a pesar de entender el legislador valenciano que ostentaba competencia en Derecho Civil foral, no se daban los requisitos para que esta Comunidad Autónoma legislase en materia civil sobre las parejas de hecho. Esto es, no existía ley ni costumbre vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución que regulase la institución de las parejas de hecho y, tampoco existía una figura conexa que permitiera a la Comunidad Valenciana regular en materia de parejas de hecho y, por tanto, si no existía un Derecho civil foral sobre parejas de hecho en el momento de entrada en vigor de la Constitución, no hay nada que conservar, modificar o desarrollar *ex* artículo 149.1.8º CE.

De este modo, tan solo son tres los motivos de inconstitucionalidad en que incurren estas normas: dos, *ex* artículo 149.1.8º CE y otro, *ex* artículo 10.1 CE. Sin

[714] BOCV, núm. 14, de 17 de julio de 2019, pp. 1082-1084. Disponible en: https://www.cortsvalencianes.es/es/actividad/iniciativa (consultado el 27/11/2019).

[715] Para más información sobre la recuperación del Derecho Civil Valenciano, vid. PLAZA PENADÉS, J. "Soluciones para la "plena" recuperación de la competencia en derecho civil valenciano", en *Revista de Derecho Civil Valenciano,* núm. 20, 2016. Disponible en www.derechocivilvalenciano.com (última consulta el 09/05/2020).

embargo, ha bastado con ello para dejar estas Leyes prácticamente vacías de contenido ya que ahora no regulan cuestiones civiles, sino únicamente algunas cuestiones en el campo del Derecho público dentro de las competencias que cada Comunidad Autónoma ostenta. Ello supone también que se ha perdido la finalidad primera que se buscaba con la promulgación de las normas, que no era otra que dotar de un régimen jurídico a las parejas de hecho en lo que a las relaciones personales y patrimoniales se refiere.

Dada una respuesta a la primera cuestión, la segunda sería: ¿Qué sucede con el resto de las Leyes autonómicas de parejas de hecho que tienen un contenido idéntico y, por tanto, son inconstitucionales?

Hemos podido comprobar cómo la mayor parte de las leyes guardan similitudes en la redacción de su articulado, incluso algunas presentan un contenido idéntico en determinados preceptos. El problema surge cuando ese contenido idéntico es el mismo que ya ha sido declarado inconstitucional en otra norma, por lo que, entendemos, también debiera ser declarado inconstitucional. No obstante, en nuestro sistema jurídico únicamente el Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico una norma por ser contraria a la norma fundamental y, además, solo puede hacerlo si está conociendo una norma concreta sin poder extenderlo a otras, lo que quiere decir que, pese a que declare inconstitucional un precepto de una norma, no podrá extender esos efectos a otras que tengan el mismo contenido, sino que tendrá que enjuiciar esas otras normas para declararlas inconstitucionales. Y, precisamente esto es lo que ocurre con la normativa autonómica de parejas de hecho: el Tribunal Constitucional ha declarado nulos algunos preceptos de las leyes madrileña, navarra y valenciana y existen otros preceptos en otras normas autonómicas con el mismo contenido. No obstante, mientras no se declaren expresamente inconstitucionales esos preceptos, seguirán teniendo eficacia y desplegando efectos.

Los mecanismos de los que dispone el ordenamiento jurídico español para declarar inconstitucionales esos preceptos contrarios a la constitución son: la cuestión de inconstitucionalidad que debe ser planteada por un Juez, pero que hemos apuntado que los jueces no lo están haciendo cuando se les presenta la ocasión; y la autocuestión de

inconstitucionalidad, con ocasión de un recurso de amparo por aplicación arbitraria de la norma presuntamente inconstitucional, que puede autoplantearse el Tribunal Constitucional elevándolo al Pleno.

Y, por último, se han analizado las Leyes 1/2005, de 16 de mayo de Cantabria y 7/2018, de 3 de julio, de Murcia de parejas de hecho con el fin de dar respuesta a la siguiente pregunta ¿Se ajusta la Ley de Cantabria de parejas de hecho la Constitución Española? ¿Y la Ley murcí? Se han elegido estas dos leyes autonómicas, una por proximidad territorial y la otra por proximidad temporal, no obstante, somos conscientes de que existen otras muchas leyes autonómicas que adolecen de similares defectos de inconstitucionalidad.

Como hemos podido comprobar, la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de Cantabria es contraria a la Constitución fundamentalmente en dos aspectos. Por un lado, es contraria al artículo 149.1.8ª CE porque, siendo una Comunidad Autónoma que no ostenta competencia en Derecho foral civil, regula aspectos *inter privatos* entre los miembros de la pareja en los mismos términos que lo hacía la Ley madrileña en los artículos 4 y 5 ya declarados inconstitucionales; y, por otro lado, establece una serie de normas imperativas que, entendemos, pueden coartar la libertad de las partes y, por tanto, vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE. Es por ello, por lo que afirmamos que, si la norma Cántabra fuese sometida al juicio del Tribunal Constitucional, correría la misma suerte que la Ley de uniones de hecho de Madrid y vería, parte de sus preceptos, declarados nulos. Sin embargo, como la norma no ha sido declarada expresamente inconstitucional, despliega los efectos tanto en el ámbito del Derecho público, como en el del Derecho privado.

Por su parte, la Ley murcí, en un principio, parecía que iba a incurrir en los mismos errores que el resto de las normas autonómicas, puesto que regulaba materias circunscritas estrictamente al ámbito civil, pero a través de las enmiendas tuvo, y afortunadamente aprovechó, la posibilidad de corregir esos errores, dando lugar a una norma que, entendemos, prácticamente no adolece de vicios de inconstitucionalidad, con la salvedad de una posible alusión a una norma que resuelve conflictos de leyes. Este es el claro

ejemplo de que las Sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos, tanto a jueces y tribunales, como a los propios jueces, los cuales, en esta ocasión, han respetado los pronunciamientos del legislador negativo.

Finalmente, nos atrevemos a concluir que la situación de las parejas de hecho en España, desde el punto de vista del control de constitucionalidad, dista mucho de ser el más deseado para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que hemos visto cómo la mayor parte de las normas adolecen de vicios de inconstitucionalidad que, en caso de enjuiciarse por el Tribunal Constitucional, supondría que esta institución quedaría prácticamente sin un régimen de derecho privado, circunscribiéndose únicamente, a algunas cuestiones dentro del Derecho público.

A lo largo de esta Tesis Doctoral, ya hemos tenido la ocasión de estudiar el concepto de familia; los distintos tipos de familia que existen en nuestro país; también nos hemos centrado en determinar cuál es el concepto de pareja de hecho desde una triple perspectiva; hemos analizado a fondo el régimen jurídico de esta institución tanto desde el punto de vista estatal como autonómico; y, finalmente, hemos hecho un análisis de esa normativa desde el punto de vista del respeto a la Constitución obteniendo, en este último supuesto, unos resultados poco deseados si atendemos al principio de seguridad jurídica y al bloque del control de constitucionalidad.

De este modo, tras analizar el régimen jurídico de las parejas de hecho, echamos en falta algunas cuestiones que consideramos trascendentales para todo tipo de familias y de las que no se hace mención alguna en la regulación ni estatal, ni autonómica (al menos en el ámbito del derecho común) de parejas de hecho. Nos referimos a qué sucede con la vivienda familiar tanto desde punto de vista de su disposición constante la convivencia, como desde la atribución del uso de la misma tras el cese de la convivencia. También echamos en falta un régimen sucesorio para este modelo familiar, al menos en el ámbito del Derecho común. Es precisamente, sobre estas cuestiones sobre las que nos vamos a centrar en los siguientes capítulos de la Tesis doctoral.

CAPÍTULO V

ASPECTOS PATRIMONIALES DE LA DISOLUCIÓN DE LA RELACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO

Este quinto capítulo del presente trabajo de investigación se va a centrar en el tratamiento de las cuestiones más relevantes que se plantean en el momento en el que la pareja de hecho se disuelve. Para ello, dividiremos el capítulo en dos partes: una relativa al uso y atribución de la vivienda familiar cuando la relación se disuelve *inter vivos*, ya que es la cuestión más controvertida tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial; y otra parte concerniente a los derechos sucesorios del conviviente supérstite cuando la relación, va de suyo, se disuelve por causa de muerte.

Además, tanto lo referente al uso y atribución de la vivienda familiar, como lo que concierne a los derechos sucesorios, será analizado desde el punto de vista del Derecho Común, pero también será abordado desde el punto de vista de las legislaciones autonómicas forales, donde se aprecian interesantes diferencias respecto del Derecho Común.

Somos conscientes de que la disolución de la relación de una pareja de hecho ya sea *mortis causa* o *inter vivos*, tiene otras consecuencias jurídicas, como la cuestión de si se puede ser beneficiario de una pensión de viudedad, o de si el conviviente más perjudicado por la ruptura de la relación tiene derecho a algún tipo de indemnización o pensión similar a la que el Código Civil prevé en su artículo 97 para los excónyuges. Estas son cuestiones que ya han sido analizadas con anterioridad y, precisamente por ello y por no resultar repetitivos, nos remitimos a las mismas y nos centramos exclusivamente en este apartado al uso y atribución de la vivienda familiar y a los derechos sucesorios del conviviente supérstite que, ya adelantamos, con prácticamente nulos en el Derecho Común.

PARTE I: USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR TRAS LA RUPTURA DE LA RELACIÓN

En esta primera parte del capítulo se va a hacer un estudio sobre la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura en las parejas hecho. Antes de comenzar con el análisis de esta materia, vamos a exponer qué es lo que se entiende por vivienda familiar y cuál es la protección jurídica que la misma merece según lo dispuesto en la Ley. Además, se abordará la cuestión de si es posible que exista más de una vivienda con la connotación de "familiar" en el núcleo de una misma familia.

Fijados estos puntos, es cuando se abordará la cuestión de la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de una pareja de hecho con las distintas situaciones que puedan darse conforme exista o no descendencia común. Veremos cómo ha habido un vaivén jurisprudencial en este sentido, encontrándonos con sentencias que abordan situaciones idénticas desde distintos puntos de vista, con soluciones dispares. Finalmente se hará alusión a algunas especialidades previstas para esta materia en determinadas legislaciones forales, como son las legislaciones de Aragón, Cataluña, País Vasco y Valencia.

1. LA VIVIENDA FAMILIAR

1.1. CONCEPTO

Pese a la aparente claridad que se puede desprender los términos "vivienda" y "familiar", su delimitación es compleja debido a las numerosas consideraciones y matices que se plantean. En primer lugar, debemos de resaltar que el Código Civil no proporciona un concepto de vivienda familiar, así como tampoco está recogido en ninguna otra norma, pero, lo que sí hace son numerosas referencias a la misma, si bien no utiliza únicamente la expresión "vivienda familiar", sino que también habla de "vivienda habitual de la familia", "domicilio familiar", "vivienda conyugal"[716]. Así, los artículos 96, 90.c, 91,

[716] ANDREU MARTÍNEZ, B., "Unión de hecho y vivienda: soluciones en la jurisprudencia", en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 23, 1997, pp. 16-17.

103.2º y 1357 del Código Civil aluden al término vivienda familiar; los artículos 70 y 105 hacen referencia al domicilio conyugal; el 93.2º al domicilio familiar; y el 1362.1ª.2º alude al hogar familiar; el artículo 1320 se refiere a la misma con el término vivienda habitual y en términos similares el artículo 1406 se refiere a la vivienda donde tengan su residencia los cónyuges.

Como sucede con el concepto de familia, no existe una norma legal que defina qué es lo que se entiende por vivienda familiar, por lo que habrá que acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para averiguarlo.

Según GIL MEMBRADO, con independencia del término utilizado por el Código Civil, parece claro que todos los casos citados hacen referencia a la base material del domicilio familiar[717] *definido por la utilización conjunta, permanente y habitual que los miembros de la familia hacen de aquella y donde priman los intereses de la familia, como entidad propia, frente a los particulares de uno de los cónyuges"*[718]. Este mismo concepto es empleado por ROBLEDO VILAR quien lo fundamenta en una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de septiembre de 1989, según la cual dicha vivienda no sería un bien adscrito a uno de los componentes de la familia, sino que estaría al servicio del conjunto familiar, quedando al margen la titularidad de la misma. Es interesante destacar cómo este concepto de vivienda familiar está unido al interés de la familia en su conjunto y es independiente de a cuál de los miembros corresponda la titularidad, ya que ello va a tener influencia, entre otras cuestiones como veremos más adelante, en el régimen de disposición de la vivienda o en la atribución de su uso[719]. En consonancia con esto, queremos destacar el parecer del Tribunal Constitucional que se manifiesta respecto de la protección de la vivienda familiar establecida en los arts. 96 y 1320 C.C, y señala que ambas normas *responden a la moderna tónica legal de protección del interés común familiar, que viene a configurar a la familia como sujeto colectivo,*

[717] GIL MEMBRADO, C., "La vivienda…" op. cit. p. 11.

[718] Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 30 de diciembre de 1995 (Aranzadi: RJ 1995/2306).

[719] ROBLEDO VILAR, A., "La Actio Communi Dividundo ejercitada por el copropietario de una vivienda familiar que está privado de su uso por sentencia judicial", en *Diario La Ley*, núm. 3905, p. 1.

como titular comunitario[720]. Es decir, que, priman desde este punto de vista la protección de los intereses familiares frente a los individuales de los sujetos que la conforman. Es por ello por lo que queremos destacar que, a tenor del artículo 96 del Código Civil, la atribución del uso se realizará con independencia de la titularidad de la vivienda, de manera que será posible que el uso se atribuya al progenitor no titular, incluso cuando no exista descendencia, si bien en este caso se establecen criterios más restrictivos[721].

Sin embargo, aquí consideramos que si bien hacen referencia a la base material del domicilio familiar, no todos se refieren a una misma realidad, ya que, por ejemplo, los términos empleados por los artículos 70 (domicilio conyugal) y 1406 del Código Civil (vivienda donde tengan su residencia los cónyuges), únicamente estarían haciendo referencia a aquellas viviendas habitadas por familias fundadas en el matrimonio, excluyendo el resto de familias existentes en la actualidad, como sería el caso de las parejas de hecho o las familias monoparentales con origen, por ejemplo, en las técnicas de reproducción humana asistida empleadas por una mujer sin pareja. Además, el empleo del término vivienda conyugal supondría que dicha vivienda perdería ese adjetivo al disolverse el matrimonio, algo que no sucede en el supuesto de que se emplee el término vivienda familiar, que pese a disolverse el matrimonio seguiría siendo familiar en tanto habiten en la misma uno de los progenitores y, al menos, uno de su descendientes, ya que aunque se produzca la ruptura de la pareja, la familia sigue existiendo en relación a los hijos comunes, en el caso de que los hubiere.

Por otro lado, resulta lógico que se haga referencia a la vivienda habitada por los cónyuges, ya que el Código Civil se encarga de regular el matrimonio y no las parejas de hecho tal y como se ha apuntado en numerosas ocasiones a lo largo del presente estudio. Pero, si se atiende al tenor del artículo 39 de la Constitución que se encarga de regular la protección de la familia sin especificar el tipo de familia, quizás el Código Civil, pese a

[720] Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 135/1986. de 31 octubre de 1986 (Aranzadi: RTC 1986\135).

[721] ANDREU MARTÍNEZ, B., *Unión de hecho y vivienda…* op. cit. *soluciones en la jurisprudencia*, p. 44.

no regular el régimen jurídico de las parejas de hecho, debería de tener en cuenta el régimen de atribución del uso de la vivienda familiar para las mismas, ya que el fin último debería de ser la protección de la familia (y por consiguiente de la vivienda familiar) con independencia del origen matrimonial, o no, de ésta. Por tanto, dejando a un lado las connotaciones sociológicas del término que dificulta enormemente su precisión jurídica, la inclusión de las parejas de hecho dentro del concepto de familia recogido en el artículo 39 de la Constitución ya ha quedado más que acreditada cuando nos detuvimos en analizar que la protección constitucional no ampara únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que ampara a otros modelos de familia, como el de las uniones de hecho. Por lo tanto, en cuanto a la consideración de la vivienda habitual de la unión de hecho como «vivienda familiar», no habría de presentar mayores problemas desde el momento en que consideráramos a la unión extramatrimonial como una auténtica familia.

Por su parte, DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ[722] entiende que el domicilio conyugal cumple la función de localización e identificación del matrimonio, sin embargo, la vivienda familiar es un objeto patrimonial susceptible de titularidad y posesión. El concepto de domicilio conyugal es más amplio que el de vivienda familiar que, sin embargo, coincidirá siempre con el domicilio conyugal. Esto es, un domicilio conyugal[723] siempre será una vivienda familiar, pero una vivienda familiar, no siempre será un domicilio conyugal. De este modo entiende que puede ser definida la vivienda familiar como la base física del domicilio conyugal o familiar fijado por los cónyuges. Además, el autor tiene en consideración a las parejas de hecho y afirma que las mismas no pueden disponer de un domicilio conyugal pero sí de uno familiar acordado según los pactos de convivencia que la pareja haya establecido. En consonancia con estas afirmaciones, nos gustaría aclarar que domicilio conyugal y vivienda familiar, desde nuestro punto de vista, no son sinónimos desde el momento en que es posible la existencia de familia sin matrimonio previo entre los progenitores y, además, porque también es vivienda familiar

[722] DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., "Definición y atribución del domicilio familiar" en *Revista Documentos de Trabajo. Seminario permanente de Ciencias social, núm. 6,* enero, 2011, pp. 4-32.

[723] Para una mayor concreción del concepto de vivienda conyugal, consúltese FERNÁNDEZ CANALES, C., *Sociedad de gananciales y vivienda conyugal,* Reus, 2013.

la habitada, por ejemplo y como ya hemos apuntado, por familias monoparentales. Además, si bien en situaciones de normalidad la vivienda conyugal coincide con la familiar, no acontece así una vez sobrevenida la ruptura de la relación, pues podrá seguir existiendo familia con una estructura diferente, sin cónyuges, lo que descartaría la existencia de un domicilio "conyugal"[724], siendo ahora un domicilio familiar. De hecho, con una interpretación literal del artículo 96 del Código Civil, deducimos lo mismo, puesto que en este precepto no se hace referencia a la que fue (en pasado) la vivienda familiar, sino que, tras la crisis matrimonial, hace referencia a la vivienda familiar en presente.

PINTO ANDRADE, de una manera mucho más sucinta, concluye que la vivienda familiar *ha de tratarse de un lugar, susceptible de servir de cobijo, destinado al alojamiento y que ha de ocuparse por la familia con habitualidad*[725]. Que nos refiramos a esta concepción como sucinta, no quiere decir que lo hagamos de manera peyorativa, es más, entendemos que es un concepto más acertado por comprender a un grupo de modelos familiares más amplio que las anteriores, pues en este caso se hace alusión a la "familia" y no al "matrimonio" o a los "cónyuges", lo que supone que este autor comprende a todos los modelos familiares constitucionalmente protegidos y no únicamente al modelo matrimonial.

Atendiendo a los distintos conceptos de vivienda familiar que se han expuesto, podemos concluir exponiendo que, según la doctrina, la vivienda familiar es aquella que es ocupada habitualmente por la familia y que tiene las cualidades necesarias para atender las necesidades básicas de la misma, con independencia de que tenga su origen en el matrimonio, o no.

Hemos apuntado que el Derecho positivo no establece qué ha de entenderse por vivienda familiar y, por ello, debemos acudir a la doctrina y a la jurisprudencia. Visto lo

[724] ORDÁS ALONSO, M., "El concepto de vivienda familia ex art. 96 CC", en *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 10 (LA LEY 4266/2018).

[725] PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar. Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio"*, Boch, Barcelona, 2011, p. 41.

que la doctrina entiende por tal, es ahora el momento de detenernos en determinar qué es vivienda familiar para los Tribunales.

De este modo, respecto del concepto jurisprudencial, han sido numerosos los pronunciamientos de los Tribunales aludiendo a qué es lo que se entiende por vivienda familiar. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de junio de 2012[726] entiende por vivienda familiar *aquella donde se desarrolla la convivencia familiar, en definitiva la vivienda habitual de la familia o lo que es lo mismo la vivienda principal donde reside normalmente la familia, pudiendo por lo tanto serlo cualquier dependencia que permita la efectiva realización de la vida en común, concluyendo con criterios empíricos y realistas que es el lugar donde residen los cónyuges con habitualidad poniendo acento en las funciones de convivencia entre sus miembros, de cobijo y alimentación, asistencia y formación relativas a las necesidades de los miembros del grupo familiar*. De la misma manera, pero en esta ocasión sin hacer alusión a "los cónyuges" sino que se hace referencia a la familia en general, la Audiencia Provincial de Asturias define la vivienda familiar como la residencia habitual, estable y permanente de la familia en continua convivencia, o lo que es lo mismo, el reducto donde se asientan y desarrollan las personas físicas que componen el grupo y sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias de descanso, aseo, alimentación y protección de su intimidad[727].

Por su parte, el Tribunal Supremo la conceptúa *como el bien familiar, no patrimonial* (lo que debe entenderse en el sentido de subordinar su valor o utilidad económica a la satisfacción de las necesidades familiares) *al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, quien quiera que sea el propietario*[728]. Igualmente, en Sentencia de 16 de diciembre de 1996[729], el Tribunal Supremo considera a la vivienda

[726] Aranzadi: AC 2012/1132.

[727] Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª) núm. 296/2013 de 4 noviembre (Aranzadi: JUR 2013\350535).

[728] Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10330).

[729] Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020).

familiar como *el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido…) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos*. Finalmente, el Tribunal Supremo, más recientemente, exige para que una vivienda sea considerada como familiar que *constituya la residencia habitual de la unidad familiar, en sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia*"[730].

Podríamos hacer alusión a un sinfín de pronunciamientos sobre que ha de entenderse por vivienda familiar, pero basta con lo expuesto para determinar que todos ellos giran en torno a una misma idea: será vivienda familiar aquella que de manera permanente y estable ha venido siendo ocupada por la familia y sirve, por un lado, para cubrir las necesidades básicas de la familia, y por otro, como lugar de desarrollo y protección de los menores[731] aún después de la ruptura de la convivencia.

Las anteriores decisiones judiciales, aunque son ciertamente genéricas y difusas, nos acercan a la esencia del concepto de vivienda familiar poniéndolo en relación con la finalidad que se persigue mediante la atribución judicial del derecho a su uso: la vivienda familiar vendría a ser el lugar donde habitualmente la familia convivía y desarrollaba su vida diaria. Así lo avalan algunos autores como MARTÍN MELÉNDEZ que señala que, se suele entender por vivienda familiar, en general, el lugar donde habitualmente y con continuidad, se desarrolla la convivencia de la familia[732].

---

[730] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 340/2012 de 31 de mayo (Aranzadi: RJ 2012\6550); y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 726/2013 de 19 noviembre (Aranzadi: RJ 2013\7447).

[731] En este sentido que se viene comentado se han pronunciado las siguientes Sentencias: Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/7722); Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/1272); Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 16 de abril de 2004 (Aranzadi: JUR 2004/147048); Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de abril de 2009 (Aranzadi: JUR 2009/284114).

[732] MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC): Teoría y Práctica Jurisprudencial*, Editorial Civitas, 1ª ed., Navarra 2005, p. 40.

De lo anteriormente expuesto cabe extraer algunas notas individualizadoras de la vivienda familiar que marcan la diferencia con otro tipo de viviendas como son la habitabilidad de la edificación y el carácter habitual de la ocupación[733].

Para considerar que una vivienda es habitable, debe tratase de un espacio apto para ser habitado en condiciones adecuadas. La regla general señala que ha de tratarse de un bien inmueble por naturaleza o por incorporación, es decir, un edifico cuyo destino principal es servir como alojamiento a las personas[734]. Sin embargo, entiende parte de la doctrina, entre ellos PINTO ANDRADRE, que pueden ser considerados vivienda familiar lugares que, aun siendo menos convencionales, son habitables por ser dignos y adecuados, como sería el caso de caravanas, barcos, tiendas de campaña o carromatos de artistas ambulantes, pero no los locales o viviendas ruinosas[735]. Ahora bien, para que un bien mueble sea considerado vivienda familiar ha de reunir el requisito de la habitabilidad y ha de constituir el alojamiento principal de la familia. En lo que a la jurisprudencia se refiere, la casuística en torno a la habitabilidad de determinados lugares sale a relucir, sobre todo, cuando se divide de manera física un inmueble debiéndose concretar si el resultado de tal división puede considerarse vivienda habitable, o no[736]. En definitiva, habitable es que reúna unos condicionantes mínimos necesarios para que la familia pueda asentarse y satisfacer las necesidades primarias[737]. Por tanto, al hablar de habitabilidad nos encontramos con un concepto indeterminado, por lo que entendemos que cada caso puede ser diferente, y debiera quedar en manos de los Tribunales la facultad de decidir si

[733] DÍAZ MARTÍNEZ, A. "Comentario al artículo 96 CC" en *Comentarios al Código Civil. Tomo I (Arts. 1 a 151)*, VV.AA., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1001.

[734] ORDÁS ALONSO, M, "El concepto de vivienda familiar ex art. 96 CC" en ORDÁS ALONSO, M., *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Editorial Boch, Barcelona, p. 2 (LA LEY 4266/2018).

[735] PINTO ANDRADE, C., *La atribución…* op. cit. pp. 41-43.

[736] Buen ejemplo de esta afirmación puede encontrarse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 30 de junio de 2006 (Aranzadi: JUR 2006/228603), donde se analiza la idoneidad como posible vivienda de algunos inmuebles de la familia y la posibilidad de habilitar una parte de la vivienda mediante la construcción de un tabique.

[737] ÁLVAREZ CUESTA, H. *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Lex Nova, 2005, p. 38.

una vivienda goza de este requisito de habitabilidad (cuando haya duda sobre ello) y, por lo tanto, si una vivienda permite el adecuado desarrollo del día a día de los menores y del progenitor al que, en su caso, se le atribuya el uso, o lo que es lo mismo, si esa vivienda, además de ser habitable, queda afectada a satisfacer las necesidades primarias de la familia.

En cuanto a la habitualidad, se requiere para que una vivienda sea considerada vivienda familiar, que esté destinada habitualmente a vivienda de la familia en el momento en el que se produce la ruptura de la convivencia. O lo que es lo mismo, debe de ser el lugar que constituye el cobijo y alojamiento habitual del grupo familiar que se trate en el momento de la ruptura[738]. Este requisito ha llevado al Tribunal Supremo[739] a negar el carácter de vivienda familiar a la que tenía un matrimonio en Sevilla; vivienda que ambos cónyuges habían calificado como domicilio familiar. Sin embargo, un cónyuge era piloto y tenía su domicilio y centro de trabajo en Madrid y ella era azafata y tenía su domicilio en Barcelona.

Este requisito de habitualidad nos lleva a plantearnos una cuestión: si se exige habitualidad ¿quiere decir eso que se exige un plazo mínimo de convivencia? La respuesta es negativa, pues resulta indiferente a la hora de calificar una vivienda como familiar el mayor o menor tiempo de convivencia en la misma[740], sino que simplemente se exige que sea un lugar de residencia permanente, o lo que es lo mismo, que se detecte que la ocupación no está concebida con ánimo de transitoriedad.

Venimos comentando que la vivienda familiar ha de ser actual, lo que supone que no podrá atribuirse la condición de vivienda familiar a la que con posterioridad a la ruptura de la relación uno de los miembros decida tomar como domicilio, al margen de que se le haya determinado a su favor, o no, la custodia de los menores. Por lo tanto, el concepto de vivienda familiar hay que tenerlo en consideración respecto a la situación

[738] PINTO ANDRADE, C., *La atribución…* op. cit. p. 44.

[739] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 726/2013, de 19 de noviembre (Aranzadi: RJ 2013\7447).

[740] RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., "Notas sobre vivienda habitual", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 553, p. 1606.

previa de la ruptura[741]. Situación distinta es aquella en la que la pareja vende la vivienda familiar para, con el dinero obtenido, adquirir otra produciéndose la ruptura en el lapso temporal de la celebración de los dos contratos, en cuyo caso, sí que merecería la calificación de vivienda familiar la obtenida como resultado de estas transacciones[742]. Otro problema que nos encontramos al exigir la actualidad de la vivienda en el momento previo a la ruptura es aquellas situaciones en las que uno de los miembros de la pareja, en compañía de sus hijos, abandona la vivienda. Hemos de discriminar, respecto de esta situación dos posibles circunstancias: que el abandono haya sido voluntario o que haya sido motivado por las circunstancias de la ruptura de la pareja. Queda claro que la vivienda no pierde el carácter de familiar cuando el abandono es consecuencia de la existencia de violencia de género[743]. Tampoco será abandono voluntario si el mismo viene determinado por un auto o sentencia judicial[744]. Ahora bien, si hablamos de abandono voluntario, la vivienda familiar sí habrá perdido la consideración de familiar. Un ejemplo de abandono voluntario lo encontramos en la Sentencia del Audiencia Provincial de Málaga, núm. 747/2016, de 4 de noviembre[745] que considera que se ha producido la desafectación de la que fuera vivienda familiar desde el momento que la mujer abandonó el inmueble con su hija menor sin acreditar las causas del abandono, pasando a vivir en primer lugar con su madre y posteriormente con su actual pareja; además, la vivienda abandona fue arrendada en el año 2014, lo que determinó de ese momento la pérdida del carácter de vivienda familiar. Otro caso en el que nos detendremos más adelante que supone la desafección como vivienda familiar, es el supuesto en el que, una vez atribuido el uso de la vivienda familiar a favor de una de las

[741] Así lo determina, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, núm. 40/2014, de 17 de febrero (Aranzadi: JUR 2014\64666).

[742] ÁLVAREZ CUESTA, H. *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Lex Nova, 2005, p. 388.

[743] Así lo establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 349/2004, de 21 de mayo (Aranzadi: JUR 2004\310241).

[744] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 724/2016, de 5 de diciembre (Aranzadi: RJ 2016\5967).

[745] Sentencia del Audiencia Provincial de Málaga, núm. 747/2016, de 4 de noviembre (Aranzadi: JUR 2017\94258).

partes, la misma comienza una nueva relación estable con otra persona en esa misma vivienda, pues deja de ser vivienda familiar de la anterior relación, para pasar a ser vivienda familiar de la nueva relación[746].

Tal y como se puede comprobar, hasta el momento, tanto la jurisprudencia citada, como la mayor parte de la doctrina se refieren a la vivienda familiar cuyos integrantes son familias que tienen su origen en el matrimonio. Ello no supone, como ya se ha manifestado y como se detallará en páginas sucesivas, que las parejas de hecho no puedan disponer de una vivienda familiar por no tener su origen en el matrimonio, así como ya hemos apuntado que también se considera vivienda familiar el domicilio habitual de una familia monoparental.

Además, nos gustaría resaltar que, desde el punto de vista legislativo, quizá esta terminología se haya visto ya superada por el concepto jurídico más amplio de "inmuebles para uso residencial" que se introduce con la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

1.2. PLURALIDAD DE VIVIENDAS FAMILIARES Y SEGUNDAS RESIDENCIAS

Hay que tener en cuenta que se puede dar el caso de que exista más de una vivienda con el carácter de familiar en el seno de una misma familia. Puede suceder, por ejemplo, que uno de los miembros de la familia ocupe una vivienda distinta de la del otro por motivos de trabajo y que regrese a ésta los fines de semana. En estos casos hay dos opciones; una de ellas es decantarse por la consideración de que hay una sola vivienda familiar, aquella en la que se debe de circunscribir de manera preferente el centro vida de la familia; la otra opción sería estimar que existen dos domicilios, esto es, la existencia

[746] Así lo ha determinado el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 641/2018, de 20 de noviembre (Aranzadi: RJ 2018\5086).

de un domicilio propio de cada miembro de la familia. No obstante, habrá que atender a las circunstancias de cada caso en particular[747].

Aquí se opta por la primera de las opciones, ya que únicamente una de las viviendas es la que constituye el núcleo familiar en la que se desarrolla la vida familiar en sí. La vivienda que ocupa habitualmente uno de los miembros por cuestiones de trabajo es únicamente con ese fin, el trabajo, lo que en realidad no está directamente conectado con el desarrollo de la vida familiar. Estaríamos hablando de una vivienda cuya afección es el ámbito laboral y no el familiar, por lo que no consideramos que pueda ser vivienda familiar en los términos que hemos indicado anteriormente.

Sin embargo, sí hay autores que consideran posible la existencia de varias viviendas familiares que a su vez son habituales para las familias, dentro de las que engloban a aquellas ocupadas por uno de los cónyuges por motivos laborales o profesionales e incluso las ocupadas por los hijos durante sus estudios[748]. Nosotros entendemos que este tipo de viviendas, las temporales por motivos de trabajo y las de estudiantes durante el curso no pueden ser calificadas como familiares, pues están destinadas a un uso distinto del familiar y de forma transitoria, por lo que no cumpliría el requisito de la habitualidad.

No obstante, consideramos que sí podrían existir dos viviendas familiares en situaciones de custodia compartida. Supongamos que el uso de la vivienda que hasta la ruptura venía siendo la familiar es atribuida en exclusiva a uno de los miembros de la pareja y a sus hijos cuando estén con él. El otro miembro de la pareja se muda a otra vivienda, de titularidad conjunta de ambos (una segunda residencia que tenía la pareja) situada en la misma localidad y en la que también se va a ejercitar el deber de guarda y custodia y donde también residirán los menores durante el período que este progenitor los tenga en su compañía. En este sentido entendemos que, prescindiendo del requisito de

[747] ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "La atribución del uso de la vivienda familiar y el ajuar doméstico", en ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de Familia y de la persona. Tomo IV. Efectos y medidas de la ruptura conyugal,* Boch, Barcelona, 2007, pp. 338-474.

[748] En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia,* Dykinson, Madrid, 2008.

valorar el carácter de familiar de la vivienda en el momento anterior a la ruptura por la especialidad que presenta la custodia compartida, ambas viviendas tendrían la connotación de familiar[749] pues ambas son residencia habitual y conjunta de la familia (cada progenitor con sus hijos) y en ambas se habita, reside y se desempeñan las labores propias de la custodia compartida. En esta línea parece ser que pretende avanzar nuestro legislador, pues ya en el Anteproyecto de Ley en materia de corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio se hacía referencia a "el lugar o lugares de residencia de los hijos menores" para hacer hincapié en el hecho de que a partir de la implantación de la custodia compartida los menores tendrán dos lugares de residencia, en tanto no se generalice el uso alternativo de la denominada vivienda familiar.

Venimos reiterando que se precisa que la vivienda, para considerarla familiar, sea habitual. Sin embargo, en la práctica se ha planteado la posibilidad de atribución de inmuebles que carecen de esa nota de habitualidad en el momento de la ruptura. Este sería el caso que nos podemos encontrar cuando hay una pluralidad de viviendas, en las que en una de ellas la familia desarrolla su vida habitualmente y otra u otras serían viviendas secundarias (destinadas a actividades vacacionales, lúdicas u otras accesorias como podrían ser los estudios de alguno de los hijos). Al hilo de esta situación se plantea la posibilidad de solicitar un pronunciamiento judicial sobre la atribución de estas segundas viviendas distintas de aquella que constituye el domicilio familiar a favor de alguno de los miembros de la familia.

La línea jurisprudencial sobre esta materia no ha sido uniforme. Por un lado, está la línea mayoritaria que niega la posibilidad de dilucidar en el proceso de familia la atribución de una segunda vivienda una vez acaecida la crisis familiar, ya que el Código Civil en el artículo 96 únicamente hace referencia a la vivienda familiar[750]. Se considera

[749] GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., "La vivienda familiar en caso de custodia compartida. Sus implicaciones en el derecho de cosas", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, p. 1143.

[750] En este sentido se pronuncian las siguientes Sentencias: Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 4 de abril de 2012 (Aranzadi: JUR 2003/53933); de 12 de diciembre de 2002 (Aranzadi: JUR 2003/54027); y de 27 de marzo de 2003 (Aranzadi: JUR 2003/142438).

que estos supuestos deberían de ventilarse dentro de un proceso tal como el de la liquidación de la sociedad de gananciales cuanto este sea el régimen al que los cónyuges están sujetos[751] o, en el caso de las parejas de hecho, en otro procedimiento que liquide la masa patrimonial adquirida constante la convivencia. Los argumentos dados en esta línea jurisprudencial son que estas segundas residencias no son habituales ni permanentes, y que, en el caso de viviendas que responden a fines laborales o de estudios, no se disfrutan de modo conjunto ni constituyen residencia para el grupo familiar[752].

Por otro lado, está la línea que propugna una interpretación amplia de la expresión "vivienda familiar", entendiendo por tal, no solo aquella que constituye la residencia habitual de la familia, sino también cualquier otra segunda vivienda familiar por entender que ésta última se contempla también como un bien adscrito al servicio del conjunto familiar[753]. Así, entienden que pese a la alusión de la vivienda familiar en el artículo 96 del Código Civil, nada impide atribuir el uso de otras viviendas propiedad de la familia[754]. En consonancia con esta línea jurisprudencial podemos destacar la regulación existente en el Código Civil de Cataluña, cuando su artículo 233-20 (referente al matrimonio, pero aplicable a las parejas de hecho como veremos más adelante) establece que *la autoridad judicial puede sustituir la atribución del uso de la vivienda familiar pro la de otras residencias si son idóneas para satisfacer la necesidad de vivienda del cónyuge y los hijos*.

Por último, se encuentra una postura minoritaria, de naturaleza ecléctica, que considera que, con independencia de si se trata de la primera o segunda vivienda, ha de atribuirse el uso, *ex* artículo 96 del Código Civil, a la que mejor sirva para atender las necesidades de los hijos, como proyección del principio del *bonum filii*[755]. De este modo,

[751] Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 18 de julio de 1996 (Aranzadi: AC 1996/1310).

[752] GIL MEMBRADO, C., "La vivienda…" op. cit. pp. 21-25.

[753] PINTO ANDRADE, C., *La atribución…* op. cit. pp. 44-46.

[754] En términos similares se expresan la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 13 de mayo de 2002 (Aranzadi: JUR 2002/188215) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 30 de enero de 2001 (Aranzadi: JUR 2003/45474).

[755] Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 17 de noviembre de 2011 (Aranzadi: 2011/1755).

según esta tercera línea, sería posible la atribución del uso de una vivienda que no hubiera tenido el carácter de familiar siempre que se imponga la primacía del interés más digno de protección, esto es, siempre que cubra las necesidades básicas a proteger. Ello estaría en consonancia con el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño que dice que *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen […] los Tribunales […] una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño;* y que su artículo 27.2 establece que incumbe a los padres y otras personas encargadas del niño *la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño*.

El enfrentamiento de líneas jurisprudenciales que se acaba de exponer ha quedado zanjado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2012, que ha fijado doctrina jurisprudencial en esta materia en el sentido de que, en los procedimientos matrimoniales contenciosos, no es posible atribuir viviendas distintas de aquella que constituye la vivienda familiar. Considera el Alto Tribunal, que la atribución de segundas viviendas o de otras de la familia debe hacerse con sujeción a las reglas del régimen económico matrimonial[756]. Sin embargo, pese a que haya sentado doctrina esta resolución judicial, no podemos olvidarnos de la excepción anteriormente apuntada, en la que sí será posible atribuir segundas viviendas en atención al interés superior del menor. Incluso el Tribunal Supremo en alguna ocasión ha llegado a atribuir el uso de una vivienda que pertenece a terceros (no a los progenitores) en orden a proteger el interés de los menores y ello siempre que la residencia que se atribuya sea adecuada para satisfacer las necesidades de los hijos[757]. Sin embargo, cuando la vivienda pertenece a terceros que la han cedido en precario, la familia corre el riesgo de ser desahuciada, por lo que el Tribunal Supremo[758] también permite atribuir una vivienda distinta de la familiar al no reunir la cedida en precario los requisitos de permanencia y estabilidad, siempre y cuando, la vivienda que finalmente se adjudique satisfaga las necesidades familiares.

[756] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 284/2012, de 9 de mayo de 2012 (Aranzadi: RJ 2012/5137).

[757] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 695/2011, de 10 de octubre (Aranzadi: RJ 2011\6839).

[758] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 193/2013, de 15 de marzo de 2013 (Aranzadi: RJ 2013\2174).

Respecto a esta cuestión, nos gustaría hacer una reflexión. En la actualidad ya hemos apuntado que no existe un concepto de familia; no hay un texto legal que nos diga lo que es familia. También hemos apuntado que la sociedad y el Derecho evolucionan a ritmos diferentes, yendo el Derecho un paso por detrás de la sociedad. Si damos como válidas estas afirmaciones ¿no sería conveniente dejar en manos de los jueces y Tribunales (siempre en defecto de pacto) la decisión, caso por caso, de qué vivienda puede ser calificada como familiar y, por consiguiente, ser atribuido su uso tras la ruptura a uno de los progenitores? ¿acaso no es cada vez más habitual que los progenitores convivan cada uno en una vivienda diferente de manera voluntaria y tengan hijos comunes? ¿supone ello que en estos casos no podemos hablar de vivienda familiar? Todas estas cuestiones nos llevan a considerar que, en un futuro no muy lejano, se sometan a juicio de los Tribunales unos hechos que, a la luz de las circunstancias concurrentes, lleven a los jueces y magistrados a establecer otra u otras excepciones a la regla general que fijó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2012.

Lo que no podemos olvidar es cuál es el fin que se persigue con la calificación de familiar de la vivienda: se trata de evitar que la familia se quede sin vivienda, no de proteger todas las viviendas de la familia, o lo que es lo mismo, lo que se pretende proteger es a la familia proporcionándola un lugar donde vivir y poder satisfacer las necesidades básicas propias del individuo, y al contrario de lo que pueda parecer, el fin no es proteger a todas las viviendas de la familia.

Todo ello está directamente relacionado con el concepto de "interés familiar" que, si bien en España no se encuentra plenamente desarrollado, sí se han encargado de concretarlo la doctrina italiana[759] y francesa[760]. El interés de la familia pone de relieve la existencia de un interés global diverso de los intereses singulares de los miembros de la

[759] PERCHIUNNO, R., *Le obligazioni nell' "interesse familiare",* Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982, p. 125; SANTORO-PASSARELLI, F., *Saggi di diritto civile,* Jovene, Nápoles, 1961, p.10.

[760] THERY, R., "L'interêt de la famille", en *Semane juridique*, núm. 2485, 1972, pp. 1-4; HENRY, M., *L'interêt de la famille rèduit à lìnterêt des époux*, Paris, Dalloz-Sirey, 1979, p. 179.

familia. Se entiende que existe una estructura subjetiva autónoma y diferenciada que constituye el "ente familia" en cuanto titular de un interés superior a sus miembros[761].

1.3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL DERECHO COMÚN

La protección integral a la familia encomendada al Derecho por el artículo 39 de la Constitución se despliega en la salvaguarda de la vivienda familiar, no sólo por el derecho a disfrutar de una vivienda digna (artículo 47 de la Constitución), sino porque también es el ámbito donde la familia nace y se desarrolla, se renueva y atraviesa las vicisitudes propias de su devenir.

La familia precisa de un hogar en el que vivir. Se puede decir que la vivienda familiar se convierte en la materialización física de la convivencia familiar y es por ello absolutamente necesario que el ordenamiento jurídico proteja el derecho que tiene la familia a su uso, con independencia de la titularidad jurídica formal del inmueble[762].

La protección constitucional de la vivienda puede decirse que es doble: por un lado, por su propia naturaleza (derecho a una vivienda digna y adecuada – artículo 47 de la Constitución); y por otro lado por el destino al que sirve (derecho de uso de la familia, relacionado con la protección social y económica y jurídica de la familia del artículo 39 de la Constitución)[763].

El Ordenamiento Jurídico protege la vivienda tanto constante el matrimonio, como en los momentos de crisis[764] (separación y divorcio), a través del derecho que tiene

[761] VERDERA IZQUIERDO, B., "Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La necesidad de vivienda", en *InDret, Revista para el análisis del Derecho,* 2016, pp. 7-8.

[762] GONZÁLEZ BOU, E., "La protección de la vivienda familiar en los ordenamientos jurídicos españoles", en *El nuevo derecho de familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales,* NAVARRO VIÑUALES, J.M. (Dir.), Civitas, Navarra, 2006, pp. 157-192.

[763] DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., "Definición y atribución del… op. cit. p. 8.

[764] El Tribunal Supremo se ha referido a la vivienda familiar en situaciones de crisis como *el medio patrimonial que cumple con la continuidad de la vida familiar, aunque fragmentada, pero con predominio*

la familia al uso[765]. Incluso antes de la celebración del matrimonio ya protege el Código Civil la vivienda habitual en su artículo 1357 que hace referencia al artículo 1354. Constante matrimonio nos encontramos primordialmente con el artículo 1320 del Código Civil, mientras que en los momentos de crisis resulta de aplicación de los artículos 90, 91 y 96 del mismo cuerpo normativo[766].

El primero de los artículos mencionados, el 1357 del Código Civil, establece la regla general del carácter privativo de los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes del inicio de la sociedad de gananciales pese a que posteriormente se pague con activo ganancial. Pues bien, esta regla general encuentra su excepción en el artículo 1354 del mismo cuerpo legal que prevé el régimen para la vivienda familiar. Según este artículo, el que compra una vivienda y posteriormente contrae matrimonio en régimen de gananciales y la destina a vivienda familiar, queda adscrita a un *pro indiviso* entre la sociedad de gananciales y el cónyuge o los cónyuges en atención a sus aportaciones[767].

El artículo 1320 del Código Civil se encuadra dentro del régimen económico matrimonial primario y, por tanto, aplicable a todos los matrimonios con independencia del régimen económico matrimonial al que estén sujetos. Este precepto establece una limitación en lo que a la disposición de la vivienda familiar se refiere, ya que se precisa del consentimiento de ambos cónyuges, aunque la vivienda pertenezca solo a uno de ellos para disponer de los derechos sobre la misma.

En cuanto a los artículos 90, 91 y 96 del Código Civil establecen la atribución o el destino de la vivienda familiar en las situaciones de crisis matrimonial. También los artículos 1406 y 1407 del mismo cuerpo normativo adjudican preferentemente la vivienda

tutelador de los intereses de los hijos matrimoniales (Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 1994, Aranzadi: RJ 1994/7722).

[765] Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10330).

[766] GONZÁLEZ BOU, E., "La protección de la vivienda familiar… op. cit. p. 159-161.

[767] GIL MEMBRADO, C., "La vivienda…" op. cit. pp. 13-15.

familiar al cónyuge supérstite al liquidar la sociedad de gananciales en los supuestos de muerte[768].

Como se puede comprobar, son numerosos los preceptos del Código Civil que se encargan de dar protección a la vivienda familiar para aquellas familias fundadas en el matrimonio. Sin embargo, una vez más, nada se establece en relación a la protección de la vivienda familiar para las parejas de hecho. En este caso ¿Serán aplicables analógicamente estos preceptos para las parejas de hecho? La respuesta se estudiará más adelante. Ahora, simplemente adelantar que alguno de estos preceptos puede ser aplicado analógicamente (artículo 96 del Código Civil), pero la regla general es la no aplicación analógica de las reglas del matrimonio a las uniones de hecho. Las parejas de hecho, tal y como ya se ha apuntado, podrán establecer mediante pacto, atendiendo a la legislación autonómica correspondiente, el régimen de vivienda familiar constante la convivencia y tras el cese de la misma. Sin embargo, a falta de pacto, serán los tribunales quienes deberán decidir y, como vamos a ver a continuación, la jurisprudencia es muy vacilante al respecto en determinadas cuestiones.

1.4. LA BASE JURÍDICA DEL DERECHO DE USO

Si atendemos a la regulación sobre la atribución del uso de la vivienda familiar prevista en el Código Civil para el matrimonio, podemos definir de forma descriptiva el derecho de uso de la vivienda familiar, como un derecho de origen legal y constitución judicial, temporal, pero no determinable, y de contenido asistencial, sea del cónyuge que presente el interés más necesitado de protección (artículo 96.3 del Código Civil), sea del cónyuge con quien queden sus hijos en compañía[769] (artículo 96.1 del Código Civil). Y,

[768] Véase GONZÁLEZ BOU, E., "La protección de la vivienda familiar… op. cit. p. 157-161; GIL MEMBRADO, C., "La vivienda…" op. cit. pp. 13-15; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., "Definición y atribución del… op. cit. p. 8.

[769] TAMAYO CARMONA, J.A., "¿Patrimonialización del Derecho de uso de la Vivienda familiar?, en *Revista de Derecho Civil Valenciano,* núm. 10, 2011. Disponible en http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/10-segundo-semestre-2011/item/93-patrimonializacion-del-derecho-de-uso-de-la-vivienda-

como veremos, en cualquier caso, el derecho de uso trascenderá de cualquier consideración al régimen de titularidad de la vivienda, en cuanto fuese incompatible con el interés tomado en consideración, sea el de los hijos menores, sea el del cónyuge.

Ya hemos señalado que el Código Civil no establece un concepto de vivienda familiar, mucho menos va a señalar la naturaleza jurídica del derecho de uso de la misma atribuido judicialmente a uno de los miembros de la pareja tras su ruptura en ninguno de los preceptos que aluden a dicha cuestión, por lo que ha sido necesario atender a la doctrina y jurisprudencia para buscar una solución adecuada. No obstante, esta tarea, como veremos, tampoco ha sido una cuestión pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por lo tanto, el Código Civil cuando se ha manifestado sobre el derecho de uso de la vivienda familiar contemplado en su artículo 96, no se ha centrado en determinar si nos encontramos ante un derecho real o ante un derecho personal. Además el estudio de esta materia resulta aún más complicado si tenemos en cuenta que no siempre se da el supuesto de hecho que contempla el citado precepto, esto es, que la vivienda sobre la que se discute su uso y atribución sea de titularidad de uno de los cónyuges o de ambos, pues se puede dar el caso que posean esa vivienda en virtud de un título distinto al de propiedad, como puede ser en arrendamiento, usufructo o, incluso, en precario, en cuyo caso, no se podrá imponer el propietario de la vivienda que soporte la carga del artículo 96 del Código Civil[770].

Como decíamos, tanto doctrina como jurisprudencia han debatido mucho sobre si la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar es un derecho real, un derecho personal e, incluso en alguna ocasión, se ha llegado a configurar como un derecho personal con eficacia real.

La primera de las posturas, aquella que entiende el derecho de uso de la vivienda familiar como un derecho real, defiende que, en la práctica, y dándose el supuesto

familiar#:~:text=Cuando%20corresponda%20a%20uno%20de,su%20atribuci%C3%B3n%20al%20otro%20progenitor (última consulta el 22/09/2020).

[770] CHAPARRO MATAMOROS, P., "Naturaleza y efectos jurídicos del derecho e uso de la vivienda familiar en España, en *Revista de Derecho Patrimonial,* núm. 50, Aranzadi, 2019 (Aranzadi BIB 2019/9329).

implícitamente previsto en el artículo 96 del Código Civil (vivienda propiedad de uno solo de los cónyuges o de ambos cónyuges), su configuración tendrá carácter real, siendo ésta la regla general[771]. De este modo, lo estarían configurando como el derecho de uso y habitación regulado en los artículos 523 y ss. del Código Civil o como un derecho real atípico[772].

Es minoritaria la postura que configura este derecho como un derecho personal, pues en realidad entienden, como derecho de uso que es, que se trata de un derecho real en cosa ajena concedido de forma personal al usuario para obtener todos los servicios o frutos que pueda aprovechar[773]. Al dotarlo de la consideración de derecho personal, este derecho de uso (en cuando derecho e carácter asistencial, limitado en el tiempo…) tendría su eficacia reducida al ámbito estrictamente familiar, sin que fuera oponible frente a terceros. Para RAMS ALBESA, solamente el derecho atribuido al cónyuge no titular en los casos en los que no exista descendencia (artículo 96.3 del Código Civil) tendría el carácter personal[774].

El Tribunal Supremo ha sido muy vacilante en torno a la naturaleza de este derecho de uso y atribución de la vivienda familiar. En el año 1994 calificó este derecho como un derecho personal con eficacia real, atendiendo a que las decisiones judiciales que reconocen este derecho de uso son oponibles *erga onmnes*, aunque no generadoras de un derecho real[775]. Ahora bien, a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia han debatido mucho sobre la determinación de la naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar, hay que señalar que el Pleno del Tribunal Supremo se pronunció hace algunos años con el propósito de unificar la doctrina sobre este tema. En este aspecto, es

[771] CHAPARRO MATAMOROS, P., "Naturaleza y efectos… op. cit. (Aranzadi BIB 2019/9329).

[772] CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Protección legal de la vivienda familiar", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 588, 1998, pp. 1611-1612.

[773]https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjEwMjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAEykRGzUAAAA=WKE (última consulta el 22/09/2020)

[774] RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar,* Tecnos, Madrid, 1987, p. 116-119.

[775] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1199/1994, de 31 de diciembre (Aranzadi: RJ 1994/10330).

importante señalar las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 18 de enero de 2010[776] que vienen a señalar lo siguiente: *"De la ubicación sistemática de este precepto [art. 96 CC] y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009). Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular no impone más restricciones que la limitación de disponer impuesta al otro cónyuge, la cual se cifra en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008)"*.

Como podemos ver, nos encontramos ante un derecho cuya naturaleza es de difícil calificación. El Derecho no es una ciencia exacta, por lo que es factible que, a veces, existan categorías o derechos que no puedan ser definidos acudiendo a clasificaciones tradicionales, porque dado su naturaleza *sui generis*, comparten características de uno y otro tipo, lo que le impiden ser definidos de una forma con exclusión de la otra.

En este sentido, entendemos, compartiendo la tesis de CHAPARRO MATAMOROS[777], que si el derecho inicial de uso de la vivienda familiar tuviera como fundamento un derecho real como el de propiedad, el derecho de uso que concede el juez *ex* artículo 96 del Código Civil se configurará como un derecho real; sin embargo, si el derecho originario de ocupación era un derecho personal, el juez no podrá conceder un

[776] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 859/2009, de 14 de enero de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2323); Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 861/2009, de 18 de enero de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/1274); y Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 584/2010, de 8 octubre (Aranzadi: RJ 2010/7445)

[777] CHAPARRO MATAMOROS, P., "Naturaleza y efectos… op. cit. (Aranzadi BIB 2019/9329).

derecho de uso que tenga carácter real, y en el caso de que no existiera título alguno (ejemplo de precario) el juez tampoco lo podrá crear[778].

[778] En este sentido también se manifiesta De Verda y Beamonte en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., y CARAPEZZA FIGLIA, G., "El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 752, 2015, p. 3415.

2. ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LAS PAREJAS DE HECHO

Lo visto hasta el momento sobre la atribución de uso de la vivienda familiar está referido en su mayor parte a las familias fundadas en el matrimonio, ya que, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el Código Civil no regula el régimen jurídico de las parejas de hecho y mucho menos la atribución del uso de la vivienda familiar para las mismas cuando acaece su ruptura.

Pero lo cierto es que, tal y como se ha visto a lo largo de este trabajo, la realidad social de la familia no queda reducida a la familia matrimonial, sino que existen muy diversos modelos familiares en la actualidad como consecuencia de los cambios producidos en la sociedad. Conviene recordar una vez más que el artículo 39 de la Constitución se encarga de establecer un principio rector que encomienda a los poderes públicos la labor de proteger a la familia desde el plano social, económico y jurídico y, ello, sin establecer un modelo de familia concreto, habiendo sido interpretado este precepto de modo amplio.

Se ha planteado por la jurisprudencia si es posible la aplicación analógica de las normas previstas en el Código Civil para los matrimonios a las parejas de hecho. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha establecido que no cabe la aplicación analógica de las normas matrimoniales a las uniones de hecho en lo relativo a los regímenes económicos matrimoniales, pues ello supondría subvertir los principios informadores y constitutivos de dichas relaciones[779]. El Tribunal Supremo, en un primer momento se pronunció similarmente estableciendo que no cabe aplicar la normativa protectora en materia de vivienda familiar a las parejas de hecho, cuando en su Sentencia de 30 de octubre de 2008 dispuso que, *con la existencia del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio y sus consecuencias*[780]. Quien no se casa lo hace

[779] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 30 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10391) y Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/7492).

[780] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1040/2008, de 30 de octubre (Aranzadi: RJ 2009\404).

precisamente para mantenerse al margen de las leyes y en un régimen de mero arbitrio y libertad, de modo que cualquier vinculación iría contra la presumible voluntad de los convivientes[781]. Sin embargo, es distinta la postura adoptada posteriormente por el Alto Tribunal en relación a la normativa relativa a la vivienda familiar, pues entiende que la normativa contenida en el Código Civil para la vivienda familiar prevista para el matrimonio es extensible, en determinadas situaciones, a la convivencia *more uxorio*. Y ello porque la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la persona[782].

Importante en esta misma materia por pronunciarse en el mismo sentido es también la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 que se pronuncia, por vez primera, sobre el problema de la atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas de hecho. En la referida sentencia, el TS niega la aplicación analógica de los regímenes matrimoniales a las parejas extramatrimoniales: *Por supuesto que debe rechazarse, como ya hizo la sentencia, parcialmente transcrita, la aplicación analógica de los regímenes económicos matrimoniales, puesto que la libertad que se auto-conceden los convivientes al margen de formalidades matrimoniales, no puede paradójica y contradictoriamente tener parigual con vinculaciones societarias de carácter económico, a no ser que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y dentro de sus límites, se constituyeran pactos válidos de esta naturaleza*. Sin embargo, esa misma sentencia defiende la aplicación por analogía de las normas relativas a la vivienda familiar contempladas para el matrimonio (aplicación analógica del artículo 96 del Código Civil), y concede a la ex-pareja y a sus tres hijos (que tenía de un matrimonio anterior), el uso del inmueble que era propiedad exclusiva del otro miembro de la pareja: *la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de*

[781] CUENA CASAS, M., "El régimen jurídico de la vivienda familiar" en *Tratado de Derecho de la familia*, YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS (Dir.), vol. III, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi 2011, p. 305.

[782] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1085/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi: RJ 1996/9020).

éstos. De aquí, que las normas que, sobre el uso de la vivienda familiar, contiene el Código Civil en relación con el matrimonio y sus crisis, entre ellas, la ruptura del vínculo, se proyectan más allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquéllas valen también en este último caso[783].

Se ha acudido por parte de los Tribunales, de esta forma, a los principios generales del derecho y a la analogía (*iuris* o *legis*) para regular el régimen de la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura de las parejas de hecho. El principio que rige esta materia es el de la protección del conviviente más perjudicado que se deduce, a su vez, del principio de dignidad de la persona (artículo 10 de la Constitución), del principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), del principio de protección de la familia (artículo 39 de la Constitución), de las normas del Código Civil para la regulación de esta situación en el seno del matrimonio (artículo 96 del Código Civil), y de otras normas civiles especiales como, por ejemplo, los artículos 12 y 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994[784]. También, en alguna ocasión, el Tribunal Supremo ha defendido que es frecuente la adquisición de la vivienda por parejas de hecho en *pro indiviso*, y en tal caso lo procedente sería acudir a las normas de disolución de la comunidad de bienes o de la división de cosa común (artículos 400 y siguientes del Código Civil)[785].

Centrándose ya en la ruptura de una pareja de hecho, la misma puede pactar acuerdos que regulen sus efectos relativos a la guarda y custodia de los hijos, régimen de visitas, alimentos, atribución del uso del domicilio familiar, entre otros muchos aspectos. Y es a falta de esos pactos cuando procede la solicitud al juez de las medidas a adoptar. Precisamente esas medidas, en lo relativo únicamente a la atribución del uso de la vivienda familiar, es lo que se va a analizar en los siguientes apartados.

[783] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1085/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi: RJ 1996/9020).

[784] GIL MEMBRADO, C., "La vivienda familiar y la unión de hecho" en GIL MEMBRADO, C., *La vivienda familiar. Familia y derecho,* Reus, Madrid, 2013, pp. 239-258.

[785] Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005 (Aranzadi: RJ 2005/7149).

Cuando una pareja de hecho se disuelve en vida, el inmueble que hasta ese momento era su vivienda familiar puede ser atribuido en su uso a uno solo de los miembros de la pareja de múltiples formas, más en ninguna de ellas influye el sólo hecho de haber existido una convivencia *more uxorio,* sino que son muchas las circunstancias a tener en cuenta. No es tal convivencia título jurídico legítimo para asignar el uso de la vivienda a uno u otro. En primer lugar, dependerá de que haya o no un pacto al respecto, que puede haber sido realizado con anterioridad a la ruptura o con ocasión de la misma y, además, puede ser expreso o tácito (en este último caso se deduce de ciertos hechos de la pareja que, además, han de ser concluyentes)[786]. En caso de no existir pacto o acuerdo, es cuando entra en juego la actuación judicial.

De este modo, son diferentes las soluciones adoptadas por los Tribunales dependiendo si la pareja de hecho tiene descendencia o no la tiene, o si han elaborado o no un pacto que determine el régimen de uso y atribución de la vivienda familiar.

Como hemos podido observar por lo expuesto y, tal y como detallaremos a continuación, la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de las parejas de hecho, en general, y la atribución del uso de la vivienda en tales casos, en particular, ha experimentado una importante evolución. Ha pasado de afirmar su semejanza con el matrimonio, y la aplicación analógica de las normas establecidas para ésta, a negar la referida semejanza y, con ella, la analogía que, no hace tanto tiempo, promulgaba[787].

2.1. USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA CON PACTO ENTRE LAS PARTES

Al igual que sucede en la mayoría de las relaciones entre particulares, lo primero a lo que tendremos que atender a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar a uno

[786] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras la ruptura: ¿siempre en precario? ¿siempre sin aplicar el art. 96 CC? Comentario a la Sentencia del TS de 6 de octubre 2011 (RJ 2011,6708)" en *Revista de Derecho Patrimonial, núm. 28/2012 1,* Aranzadi, 2012. (Aranzadi Insignis: BIB 2012/180).

[787] GARCÍA MAYO, M., "Ruptura de la pareja de hecho: ¿atribución del uso de la vivienda familiar?, en *LA LEY Derecho de Familia,* núm. 16, 2017 (LA LEY 14972/2017).

de los miembros de la pareja de hecho tras la ruptura es a la existencia de pacto entre los mismos, si los hubiere. Esto es, en primer lugar, habrá de estar a lo pactado por los convivientes haciendo uso de su autonomía de la voluntad en orden a disciplinar las consecuencias derivadas de la ruptura de la convivencia[788] y, entre ellas, puede encontrarse todo aquello relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar tras su ruptura.

Ya apuntamos en su momento al estudiar las normativas autonómicas sobre parejas de hecho que los miembros de la pareja podían hacer pactos entre sí para regular sus relaciones patrimoniales tanto constante la convivencia como tras el cese de la misma. También apuntamos que esa regulación estaba envuelta de importantes tintes de inconstitucionalidad, pues los legisladores autonómicos habían regulado sobre materias civiles que es competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, pese a que esas disposiciones fueran declaradas inconstitucionales (algunas ya vimos que lo habían sido, como la de Madrid), nada impide a los convivientes, en virtud del principio de libertad de pactos del artículo 1255 del Código Civil, regular sus relaciones patrimoniales en torno a la vivienda familiar a través de un pacto o contrato, siempre y cuando el mismo no sea contrario ni a la ley, ni a la moral, ni al orden público[789].

Según PÉREZ UREÑA, estos pactos no serían contrarios a la ley en tanto no existe prohibición alguna al respecto; tampoco serían contrarios al orden público desde el momento en que no afectan a las reglas centrales y básicas de organización de la comunidad; y tampoco son contrarios a la moral pues ya ha sido superada la concepción peyorativa que la sociedad tenía respecto de las familias no matrimoniales[790]. Por tanto, en un principio, todos los pactos efectuados entre los miembros de la pareja ya sean anteriores o posteriores a la ruptura, serán válidos mientras no sean contrarios a la moral, a la ley y al orden público. Es obvio que dichos pactos serán considerados nulos siempre que lesionen libertades, derechos o sean gravemente perjudiciales para alguno de los miembros de la pareja o para cualquiera de los hijos si los hubiere porque, recordemos,

[788] ORDÁS ALONSO, M., *La atribución del uso de la vivienda*… op. cit. p. 27.

[789] PÉREZ UREÑA, A.A., "El uso de la vivienda familiar en las crisis de las uniones de hecho, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho,* 2004, p. 3.

[790] PÉREZ UREÑA, A.A., "La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio", en *Revista de Jurisprudencia El Derecho,* núm.1, 2015, p. 8.

que a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar si existen hijos, prima el interés superior del niño ante los intereses individuales de cualesquiera de sus progenitores.

Es más, en relación a este tipo de pactos, recordemos que ya en 1988, la Recomendación del Comité del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo dispuso que los pactos de carácter patrimonial celebrados entre personas que viven juntas sin haber contraído previo matrimonio no pueden calificarse de nulos por el mero hecho de haber sido celebrados en tales condiciones, resaltando que dichos pactos podrán tener lugar tanto con carácter previo a la ruptura como una vez acontecida esta[791].

Ya vimos como algunas leyes autonómicas preveían que tales pactos han de formalizarse expresamente en escritura pública (Valencia, Madrid, Extremadura…); otras aceptaban cualquier forma admitida en derecho, oral o escrita (Baleares); documento auténtico (Canarias) o documento público o privado (Asturias y País Vasco). Esta normativa, por lo demás, establece que dichos pactos sólo surtirán efectos entre los convivientes y no perjudicarán a terceros (Andalucía, Extremadura, Asturias y Cantabria), ni aun cuando estén inscritos en el Registro Administrativo correspondiente (Madrid, Canarias y Cantabria).

Sin embargo, al margen de lo que establezcan las regulaciones autonómicas sobre las relaciones jurídico-privadas de las parejas de hecho de dudosa constitucionalidad, en nuestro ordenamiento jurídico debieran de aceptarse los pactos entre los convivientes cualquiera que fuese su forma (escritura pública o privada y oral) en virtud del artículo 1278 del Código Civil. Además, en la práctica, pocas veces nos encontramos con pactos expresos sobre una hipotética ruptura constante la convivencia y, cuando el problema se presenta tras la ruptura no es fácil llegar a un acuerdo. De ahí que los Tribunales, con frecuencia, tengan que acudir a la existencia de *facta concludentia* que determinen la creación o no de un patrimonio común constante la convivencia que permitan al juzgador atribuir el uso de la vivienda familiar. Esta idea la encontramos sintetizada, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 218/2015, de 26 de junio, donde se dispone que *los pactos que celebren los convivientes para regular su convivencia pueden tener forma verbal o constar en documento privado o público y, en su caso, en la propia escritura pública de constitución de su unión estable de pareja, en su caso. Pero tampoco pueden excluirse los pactos tácitos deducibles del propio*

[791] ORDÁS ALONSO, M., *La atribución del uso de la vivienda*… op. cit. p. 28.

comportamiento de los miembros de la pareja, los cuales juegan un papel importante en la regulación de las relaciones entre convivientes que huyen de los formalismos legales[792]

Lo que ha detenerse en cuenta es que a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013[793] ya analizada, que declara la inconstitucionalidad de parte de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, el legislador que pretenda regular las relaciones *inter privatos* de los miembros de una unión de hecho deberá hacerlo estableciendo un régimen jurídico que, en todo caso, respete la autonomía de la voluntad de las partes sin imponerles un régimen supletorio, pues en caso de inexistencia de autorregulación, la solución tendrá que obtenerse mediante los principios y reglas generales del Derecho[794].

De este modo, como corolario a lo expuesto, podemos concluir que en todos aquellos supuestos que exista un acuerdo entre las partes en relación al uso de la vivienda familiar tras la ruptura y el mismo respete los límites del artículo 1255 del Código Civil, no se plantearán problemas, pudiendo uno de los miembros de la pareja atribuir al otro el uso a través de diferentes vías: así, puede hacer una cesión de la vivienda en precario; puede constituir un derecho real como el usufructo o el derecho de habitación; o, incluso, atribuyendo un derecho personal como un arrendamiento o un comodato si se diese el caso[795].

El problema, pues, surge en aquellos supuestos en los que las partes no han llegado a un acuerdo, en cuyo caso, al igual que hace el artículo 96 del Código Civil, hemos de distinguir entre los supuestos en los que existen hijos y en los que no los hay.

[792] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 218/2015, de 26 de junio (Aranzadi: JUR 2015\187638).

[793] Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 93/2013, de 23 abril (Aranzadi: RTC 2013\93).

[794] EGUSQUIZA BALSAMEDA, M.A., "Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril", en *Aranzadi Civil-Mercantil,* núm. 5, 2013, p. 21.

[795] GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pág. 288.

2.2. USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA EN AUSENCIA DE PACTO ENTRE LAS PARTES

Ya hemos tenido ocasión de señalar la ausencia en el Código Civil de disposiciones que regulen el uso y atribución de la vivienda familiar en el supuesto de cese de la convivencia de una pareja de hecho, a diferencia de lo que sucede con el artículo 96 que el Código dedica a disciplinar tal atribución en supuestos de nulidad, separación y divorcio.

Por tanto, la primera duda que se plantea es si esa regulación prevista para el matrimonio es aplicable a las parejas de hecho. Por un lado, ya hemos apuntado que la jurisprudencia ha establecido que no serán de aplicación las normas previstas para el matrimonio para las parejas de hecho. Sin embargo, también hemos señalado cómo en materia de uso y atribución de la vivienda familiar, sí se puede aplicar analógicamente, en determinadas circunstancias, esta normativa por constituir la vivienda familiar el reducto donde se desarrolla la vida familiar y privada de los integrantes de la familia[796].

Vamos a analizar tal cuestión desde dos puntos de vista: en un primer momento nos detendremos en determinar qué normas o principios son de aplicación cuando la unión de hecho tiene descendencia y, en segundo lugar, analizaremos qué normativa o qué principios son de aplicación cuando la pareja de hecho no tiene descendencia, pues, como veremos, dependiendo de una u otra situación, la atribución del uso de la vivienda familiar tiene su fundamento en distintos postulados.

2.2.1. CUANDO EXISTE DESCENDENCIA

Cuando acaece la ruptura de una pareja en la que existe descendencia común, a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar la mayoría de la Doctrina[797] entiende

[796] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1085/1996, de 16 de diciembre (Aranzadi: RJ 1996/9020).

[797] En este sentido se pronuncian LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 77 y 78; CASO SEÑAL, M., "Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección", en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, VV.AA., ROCA TRIAS, E. (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004, pp. 243-291; PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso…* op. cit. p. 48; BERROCAL LANZAROT, A.I., "Uniones o parejas de hecho. Los efectos patrimoniales constante y al cese o ruptura de la convivencia" en *Derecho y Familia en el Siglo XXI. Volumen II*, Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 619-645; ANGUITA RÍOS, R.M., "El hogar familiar tras la ruptura de la convivencia en pareja"

aplicable por analogía el artículo 96, párrafo primero y segundo del Código Civil que disponen que, *En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.*

Como puede observarse del tenor de este artículo 96 del Código Civil, esta disposición hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, por lo que se puede entender que no sería aplicable a las parejas de hecho al haber apuntado con anterioridad que las normas matrimoniales no son de aplicación a las uniones de hecho. Sin embargo, como entiende la doctrina, esta norma está inspirada en el interés de los hijos y de la parte más necesitada de protección, de forma que sería aplicable a las crisis de parejas de hecho. Así, entiende BERROCAL LANZAROT[798], que, si existen hijos menores y con independencia de quien sea el titular de la vivienda, el Juez suele adjudicar el uso al conviviente que tenga encomendada la guarda y custodia de los hijos *ex* artículo 96 del Código Civil. En términos similares se expresa ANGUITA RÍOS, entendiendo que, *al existir descendencia en común, la vivienda ya no sólo es ese reducto personal y social del individuo, sino que se convierte en auxilio indispensable para el amparo y la educación de los hijos* (principio del *favor filii*). *Por ello ante la ruptura de una pareja con hijos en común, la atribución del uso de la vivienda corresponderá al progenitor que con ellos conviva*[799], con independencia del estado civil de los progenitores.

Los argumentos principales por los que la doctrina entiende que el artículo 96, párrafo primero del Código Civil es aplicable a esta situación son: la existencia de identidad de razón entre las situaciones de ruptura matrimonial y no matrimonial siempre

en *Derecho y Familia en el Siglo XXI, Volumen I,* Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 89-102; PÉREZ CEBADERA, M.A., "Problemas que surgen en el caso de las separaciones de parejas no casadas" en *Práctica de Tribunales, núm. 108, Sección Estudios, Mayo-Junio 2014,* LA LEY (LA LEY 2573/2014); CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar… op. cit.

[798] BERROCAL LANZAROT, A.I., "Uniones o parejas de hecho… op. cit. p. 641.

[799] ANGUITA RÍOS, R.M., "El hogar familiar tras… op. cit. p. 92.

y cuando haya hijos comunes; el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 de la Constitución; la protección constitucional de la familia (artículo 39 de la Constitución); el principio de igualdad y no discriminación de todos los hijos ante la ley, sean o no matrimoniales (artículo 39.2 de la Constitución); y en relación con éste último argumento la propia finalidad del precepto que no es otra que la protección de los hijos, sean estos matrimoniales o no[800].

Respecto de la aplicación analógica del artículo 96, párrafo primero del Código Civil a estas situaciones, hay autores[801] que se plantean que más que una aplicación analógica se trata de una aplicación directa y ello se fundamenta en que entre la filiación matrimonial y no matrimonial no hay analogía, sino plena equiparación e identidad en su régimen (artículos 14 y 39 de la Constitución y 108 del Código Civil). Y, como ya se ha mencionado, lo que protege el artículo 96 del Código Civil en su párrafo primero, es el interés del menor.

Por su parte, la llamada jurisprudencia menor (la de las Audiencias Provinciales), también entiende plenamente aplicable el artículo 96 del Código Civil para la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de acaecer una ruptura de una pareja de hecho con descendencia común. Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 29 de junio de 1995[802] dispone que *en cuanto al uso y disfrute de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella existentes, en la presente situación de ruptura de la convivencia no matrimonial, estimamos –conforme al artículo 4.1 del Código Civil y con la mayor parte de la doctrina- plenamente aplicable el art. 96 del Código Civil cuando exista descendencia, en atención a la identidad de razón y falta de regulación específica, revelándose así, conforme al art. 39.2 de la Constitución Española como uno de los medios más eficaces para garantizar a los hijos una protección integral*[803].

[800] CASO SEÑAL, M., "Efectos de la ruptura de la pareja… op. cit. p.260; LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas…* op. cit. pp. 77 y 78.

[801] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar… op. cit.

[802] Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 29 de junio de 1995 (Aranzadi: AC 1995/1200).

[803] En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 29 de abril de 1998 (Aranzadi: AC 1998/786); Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 18 de febrero de 1999

Este criterio seguido por las Audiencias Provinciales llegó a consolidarse en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 221/2001, de 1 de abril[804] en los siguientes términos. En el Fundamento Jurídico Tercero establece que *el criterio de semejanza* [entre la atribución del uso de la vivienda familiar en situaciones matrimoniales y no matrimoniales] *no se produce en relación a los padres, sino que de lo que se trata es de la protección del interés del menor, protección que es la misma con independencia de que sus padres estén o no casados, en aplicación de lo que disponen los artículos 14 y 39 CE*. A continuación, en su Fundamento Jurídico Cuarto, señala que *el principio que aparece recogido en esta disposición* (artículo 96, párrafo primero, del Código Civil) *es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC). En consecuencia de lo anterior, se formula la siguiente doctrina: la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el artículo 96 CC*[805].

Como no podía ser de otro modo, también el Tribunal Supremo ha entendido que es de aplicación el artículo 96, párrafos primero y segundo (el tercero no, como veremos), en los supuestos de ruptura de parejas de hecho cuando hay hijos en lo referente a la atribución del uso de la vivienda familiar. A través de sendas Sentencias[806], el Tribunal Supremo ha elaborado su doctrina al respecto que se puede resumir en la siguiente premisa: la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez,

(Aranzadi: AC 1999/3218); Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 14 de marzo de 2000 (Aranzadi: AC 2000/1147).

[804] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 221/2001, de 1 de abril (Aranzadi: RJ 2011/3139).

[805] En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2011 (Aranzadi: RJ 2011/236); Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 (Aranzadi: RJ 2011/6708).

[806] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 221/2011, de 1 de abril (Aranzadi: RJ 2011\3139); Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2012, de 26 de abril (Aranzadi: RJ 2012\6102); Sentencia del Tribunal Supremo núm. 181/2014, 3 de abril (Aranzadi: RJ 2014/1950); Sentencia del Tribunal Supremo núm. 117/2017, de 22 de febrero (Aranzadi: RJ 2017\1079).

salvo lo establecido en el artículo 96 del Código Civil. Ello supone que a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar se atenderá al interés de los menores. ante cualquier otra circunstancia, como pueda ser que sus progenitores estén o no casados civilmente. De este modo, en Sentencia de 1 de abril de 2011 establece el Alto Tribunal que *el recurso de plantea en una separación de dos personas que no han contraído matrimonio, pero lo que se discute no son los efectos económicos o de otro tipo que la finalización de la convivencia plantea a los convivientes, sino que se refiere a la atribución del uso de la vivienda al menor, hijo de ambos. Se trata, por tanto, de una cuestión que deber ser resuelta fundamentalmente teniendo en cuenta el interés del niño*[807]. Atendiendo a este criterio, el Tribunal finalmente aplica el artículo 96 del Código Civil entendiendo que de lo que se trata es de la protección del interés del menor, protección que es la misma con independencia de sus padres estén o no casados, en aplicación de lo que disponen los artículos 14 y 39.2 de la Constitución.

Por tanto, lo que se deduce tanto de la jurisprudencia como de la doctrina en lo que a esta materia se refiere es que, es de aplicación plena el artículo 96, párrafo primero y segundo del Código Civil, atendiendo a que en dicho precepto se recoge el principio de protección del menor con independencia de que este tenga origen matrimonial o extramatrimonial. Por lo tanto, la atribución del uso de la vivienda familiar corresponderá al exconviviente que tenga a su cargo al hijo o hijos comunes de la pareja. De este modo podemos afirmar que, atendiendo a la ratio del precepto que venimos mencionando, permite la aplicación del mismo a los supuestos de ruptura de pareja de hecho con hijos menores comunes, pues la finalidad de la norma no se basa en la existencia de un vínculo matrimonial, sino que se dirige fundamentalmente a la protección de los hijos en virtud del principio *favor filii*[808]. Incluso en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha atribuido el uso de la vivienda familiar al exconviviente y a sus tres hijos, que eran fruto de una relación anterior[809].

[807] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 221/2011, de 1 de abril (Aranzadi: RJ 2011\3139).

[808] ANDREU MARTÍNEZ, B., "Unión de hecho… op. cit. p. 45.

[809] Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020).

Hemos venido refiriéndonos al principio de interés superior del menor, pero ¿se ha pronunciado la jurisprudencia en relación a los supuestos en los que existan hijos mayores de edad o hijos, por ejemplo, que tengan la capacidad modificada judicialmente? En cuanto a los hijos mayores de edad, no resulta de aplicación del artículo 96 del Código Civil, sin embargo, en relación con los hijos que han sido incapacitados judicialmente, el Tribunal Supremo[810] ha manifestado que los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el artículo 96.1 del Código Civil, que no distingue entre menores e incapacitados. A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En cuanto a los requisitos que han de apreciarse en la vivienda que ha de ser atribuida como familiar, se exigen los mismo que para el matrimonio son requeridos por el artículo 96 del Código Civil, esto es, que constituya la residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia y así lo establecido el Tribunal Supremo[811].

2.2.2. CUANDO NO EXISTE DESCENDENCIA COMÚN

Ya hemos visto cómo en la adjudicación de la vivienda familiar, la regla general y prevalente, ante la falta de pacto entre las partes, es la adjudicación de la vivienda a los hijos al ser el interés más necesitado de protección y de forma refleja al progenitor al que se le concede la guarda y custodia de los menores, existiendo una relación entre dichos factores. Ahora bien, ¿qué sucede cuando no hay pacto entre las partes y tampoco existe descendencia?

[810] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 325/2012, de 30 de mayo (Aranzadi: RJ 2012\6547)

[811] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 340/2012, de 31 de mayo (Aranzadi: RJ 2012\6550).

Si para el supuesto de existencia de hijos hemos visto que resulta aplicable el artículo 96, párrafos primero y segundo, lo lógico sería pensar que también en este supuesto, la atribución de uso de vivienda familiar se regirá por lo dispuesto para el caso de matrimonio en el párrafo tercero de dicho precepto que dispone que *no habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección*. Sin embargo, como ya hemos adelantado, ya hemos visto que no sería aplicable este precepto para los supuestos de ruptura de pareja de hecho, sino que existe una gran variedad de hipótesis a la hora de atribuir el uso de la vivienda familiar tras la ruptura de una pareja de hecho sin descendencia.

Se puede dar el caso que de que el inmueble donde vivía la pareja fuese de copropiedad de ambos, en cuyo caso, al producirse la ruptura ambos tendrían derecho de goce a la parte proporcional de la cuota aportada y, podrían repartírselo de cualquier modo que admite en derecho toda comunidad (por turnos, por espacios…). En caso de no llegar a un acuerdo en este punto, existen las soluciones que la ley otorga a cada copropietario como vender cada uno su cuota con el correspondiente derecho de retracto del otro (artículo 1522 del Código Civil) o la acción de división de la cosa común (artículos 400 y siguientes del Código Civil)[812].

La verdadera problemática en esta materia surge, sobre todo, en el supuesto en el que el inmueble que ha venido siendo vivienda habitual de la pareja de hecho corresponda en exclusiva a uno sólo de los convivientes, concretamente en si es aplicable o no el artículo 96, párrafo tercero, del Código Civil a esta situación, cuestión que ha sido discutida y muy dispar en la jurisprudencia española. Esta es la situación más generalizada y sobre la que nos vamos a detener a continuación. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión, queremos destacar que también cabe la posibilidad de que la

[812] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar… op. cit.

vivienda familiar haya sido cedida en precario por un tercero, en cuyo caso, no se puede hacer soportar al cedente en precario la carga del artículo 96 del Código Civil[813].

2.2.2.1. CRITERIO DEL TRIBUNAL SUPREMO

En lo que se refiere a esta materia que se viene analizando, el Tribunal Supremo ha experimentado diversos cambios en su doctrina. En un primer momento rechazaba de pleno la aplicación del artículo 96 del Código Civil y así puede verse en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre y de 30 de diciembre de 1994[814].

La primera de ellas afirmaba que no era posible utilizar la analogía *legis* para aplicar el artículo 96 del Código Civil, contemplado para el matrimonio, a las parejas de hecho. Y ello porque *la protección social y jurídica de la familia a que se refiere el artículo 39.1 de la Constitución no permite aplicar las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales como reiteradamente ha dicho esta Sala*. La segunda de ellas, la de 30 de diciembre de 1994, reitera de nuevo el alcance limitado del artículo 39.1 de la Constitución, pero, además, invoca el respeto a la voluntad de los convivientes que, pudiendo haberse casado, no lo han hecho y, por ende, han decidido mantenerse al margen de las normas reguladoras del matrimonio.

Ambas Sentencias vienen a decir que la diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio, y la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial propias de la convivencia *more uxorio*, es la que explica el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por analogía *legis* de las normas propias del matrimonio[815].

[813] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar… op. cit. pp. 602-603.

[814] Aranzadi: RJ 1994/7492 y RJ 1994/10391 respectivamente.

[815] PINTO ANDRADE, C., *La atribución…* op. cit. p. 49.

Posteriormente, con las Sentencias del Tribunal de 16 de diciembre de 1996 y de 10 de marzo de 1998[816] cambia el criterio seguido por éste[817]. La primera de las Sentencias admite la aplicación del artículo 96, párrafo tercero del Código Civil y para ello hace alusión al concepto de vivienda familiar como *el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física como refugio elemental que sirve para la satisfacción de sus necesidades primarias y protección de su intimidad, el tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos*. La segunda de las Sentencias, la de 10 de marzo de 1998, no hace una aplicación del artículo 96 del Código Civil por analogía *legis*, sino que acude a la analogía *iuris* para hallar el principio general del Derecho consistente en el interés más necesitado de protección; principio que extrae del artículo 96, párrafo tercero del que se viene hablando y que permite, de este modo, atribuir el uso de la vivienda familiar a las uniones de hecho sin descendencia[818]. Señala esta Sentencia que este principio *deriva de normas constitucionales (art. 10 principio de dignidad de la persona, art. 14 principio de igualdad, art.39 principio de protección de la familia), de normas de Derecho privado como el Código Civil (el propio art 96) y la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos (cuyo art. 16.b reconoce, entre otros, la protección del conviviente), de las Sentencias del Tribunal Constitucional y de las mismas Sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derecho al conviviente perjudicado.*

Finalmente, el Tribunal Supremo vuelve a negar la aplicación del artículo 96, párrafo tercero, del Código Civil desde la importante Sentencia de 6 de octubre de 2011[819]. En su fundamento Jurídico Tercero *in fine* establece que, *al descartarse la aplicación por analogía de las normas sobre disolución del matrimonio, únicamente si la concreta ley aplicable a la relación lo prevé, o bien ha habido un pacto entre los convivientes, se aplicará la correspondiente solución que se haya acordado. En el Código*

[816] Aranzadi: RJ 1996/9020 y RJ 1998/1272 respectivamente.

[817] LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho…* op. cit. pp. 80-81; CASO SEÑAL, M., "Efectos de la ruptura de la pareja… op. cit. p.261; PINTO ANDRADE, C., *La atribución…* op. cit. p. 49.

[818] LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho…* op. cit. p. 80.

[819] Aranzadi: RJ 2011/6708.

Civil no existen normas reguladoras de esta situación por lo que es excluible aplicar por analogía lo establecido en el art. 96 CC, que exige el matrimonio, porque está regulando la atribución tras el divorcio. Establece también que *debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja*.

Como puede observarse, el Tribunal Supremo ha pasado de no permitir la aplicación por analogía *legis* del artículo 96, párrafo tercero del Código Civil, a permitirla a través del instrumento integrador del ordenamiento jurídico de la analogía *iuris,* para, finalmente, volver a negar tal posibilidad. Ello sitúa la conviviente no titular que posee la vivienda después de la ruptura como un precarista, lo que, según la Sentencia de 6 de octubre de 2011 que venimos comentando, le sitúa en una situación de poder ser desahuciado mediante el procedimiento del desahucio por precario.

En este sentido, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA[820], entiende que el artículo 96, párrafo tercero del Código Civil no podría ser aplicado ni en el caso de que las partes así lo hubiesen pactado, pues, una vez producida la ruptura, si uno de los convivientes no quisiera respetar el pacto, el otro miembro no podría exigir al juez la aplicación *in natura* de aquella norma, ya que supondría aplicar la norma de un régimen, el matrimonial, que desde un principio fue rechazado por la pareja.

Si, finalmente, el Tribunal Supremo no permite el recurso de la analogía *legis* para estas situaciones ¿cuál es la solución que se adopta en estos casos? Pues bien, si bien no se permite la aplicación de la analogía iuris, el Tribunal Supremo sí ha acudido a la analogía *legis*, esto es, en la búsqueda de una solución ante la inaplicación de las normas previstas para el matrimonio a las uniones de hecho, ha recurrido a los principios generales del derecho, reconocidos como fuente de Derecho en el artículo 1.1 del Código Civil. Concretamente, al que se ha venido denominando principio de protección del conviviente más perjudicado por la ruptura. El Tribunal Supremo entiende que este

[820] CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar… op. cit.

principio se manifiesta en la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia, al menos para facilitar y ayudar el tránsito a la nueva situación de hecho creada[821].

De este modo, al igual que vimos en su momento que a la pareja de hecho más perjudicada por la ruptura en la relación podría corresponderle una indemnización, no por aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, sino por aplicación del principio de enriquecimiento injusto, ahora le puede corresponder el uso de la vivienda familiar tras la ruptura en virtud, no del artículo 96 del Código Civil, sino en aplicación del principio del conviviente más perjudicado. Ahora bien, tal y como detallaremos más adelante, esta atribución de la vivienda familiar no será vitalicia, sino que estará determinada o, al menos, será determinable en el tiempo[822].

A este respecto, GARCÍA MAYO[823], defiende que, si el conviviente no titular del inmueble queda perjudicado tras la ruptura, le podrán quedar otras soluciones distintas a la atribución del uso de la vivienda familiar, como podría ser una indemnización por daños ex artículo 1902 del Código Civil, o, en su caso, por enriquecimiento injusto, ex artículo 1901, por haber sufragado a medias o por entero, los gastos de la vivienda.

2.2.2.2. CRITERIO DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Una vez expuesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se considera importante hacer referencia a la posición adoptada por la jurisprudencia menor.

En un primer momento, las Audiencias Provinciales rechazaban la aplicación por analogía del artículo 96 del Código Civil a los casos de ruptura extramatrimonial sin descendencia para atribuir el uso de la vivienda familiar. Así, la Sentencia de la Audiencia

[821] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 327/2001, de 27 de marzo (Aranzadi: RJ 2001\4770) y Sentencia del Tribunal Supremo núm. 701/2004, de 7 de julio (Aranzadi: RJ 2004\5108).

[822] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 130/2014, de 6 de marzo (Aranzadi: RJ 2014\1692).

[823] GARCÍA MAYO, M. "Ruptura de la pareja de hecho: ¿atribución del uso de la vivienda familiar?, en *LA LEY Derecho de Familia*, núm. 16, Wolkers Kluwer, 2017 (LA LEY 14972/2017).

Provincial de Navarra de 15 de septiembre de 1994[824], establece que, *en el supuesto de autos, por la sencilla razón de que los preceptos citados –art. 96.II CC; Ley 55.I FN y art. 1320 igualmente del CC- son normas de excepción, como se ha razonado, no cabe su aplicación analógica, por vedarlo el art. 4.2 del CC*[825].

Posteriormente, en las resoluciones de las Audiencias se consideró como fuente jurídica aplicable a estas *litis* el principio de tutela del conviviente más perjudicado, aunque no en todas las ocasiones prosperase la aplicación de este principio[826]. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de diciembre de 1998 deniega a la actora el derecho de uso exclusivo de la vivienda cuya titularidad comparte con el demandado, por cuanto los hijos comunes son mayores de edad y *no se aprecia en la acreditada situación personal y patrimonial de doña Genoveva circunstancia alguna que la haga merecedora de la medida pretendida*, esto es, no aplica la doctrina elaborada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1998 a la que antes se ha hecho referencia[827].

Con todo, las Audiencias Provinciales siguen rechazando la aplicación indiscriminada del artículo 96 a la hora de resolver el problema del uso de la vivienda familiar[828]. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de junio de 1999[829] considera *totalmente incorrecto pretender aplicar la normativa aplicable a las situaciones de crisis en parejas unidas en matrimonio (arts. 90 y siguientes del CC) a las*

[824] Aranzadi: AC 1994/1430.

[825] En términos similares se expresa la Sentencia Audiencia Provincial de Jaén, de 23 de abril de 1997 (Aranzadi: AC 1997/1069).

[826] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 4 de diciembre de 1998 (disponible on-line en: http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp); Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de marzo de 1995 (Aranzadi: AC 1995/885); Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 15 de diciembre de 1999 (Aranzadi: AC 1999/2269).

[827] LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho…* op. cit. pp. 81-83.

[828] Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 15 de diciembre de 1999 (Aranzadi: AC 1999/2269); Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de marzo de 1995 (Aranzadi: AC 1995/885).

[829] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de junio de 1999 (disponible on-line en: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2998606&links=&optimize=20031113&publicinterface=true)

denominadas uniones de hecho, pues como se ha indicado la Sentencia de fecha cuatro junio 1998 tal sistema es un privilegio de los casados no extensible a los integrantes de las uniones de hecho. En términos similares se expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 15 de diciembre de 1999, que afirma que *en el presente caso no se trata de la atribución del uso y disfrute de la vivienda conyugal, puesto que se trataba de una relación "more uxorio" y no ha sido atribuido el uso exclusivo a la conviviente y la hija de ésta mayor de edad que se pretende hija del demandado pero no tiene la condición legal de tal,* entiende, además, establece que es una vivienda en pro indiviso y entiende que la pretensión de uno de los convivientes de que se le atribuya el uso exclusivo de la vivienda *implica una contravención de lo dispuesto en el art. 400 CC pro el que ningún copropietario estará obligado a permanecer en comunidad.* De este modo, se puede concluir que ninguna de estas dos Sentencias aplica el artículo 96 del Código Civil por estar el mismo previsto para el matrimonio y no para las parejas de hecho, recurriendo para dar solución a las cuestiones que se le plantean a otra normativa ajena al matrimonio.

También las Audiencias Provinciales se han planteado el supuesto de que la vivienda habitual de los miembros de la pareja de hecho en el momento de la ruptura sea arrendada. Ante esta situación, se ha planteado si fuera posible la aplicación del artículo 15 de la Ley de Arrendamientos urbanos que lleva la rúbrica de "separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario"[830]. Este precepto permite la posibilidad de subrogarse en el contrato de arrendamiento al cónyuge no arrendatario a quien le sea atribuido el uso de la vivienda familiar en los casos de nulidad, separación y divorcio. Con una lectura del precepto se puede llegar a la conclusión de que no sería aplicable a

[830] Artículo 15 Separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario: *1. En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato. 2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda.*

las parejas de hecho ya que hace referencia exclusivamente al matrimonio y ninguna referencia se hace a las parejas de hecho tal y como hace esta Ley en otros de sus preceptos, como por ejemplo en su artículo 16. Sin embargo, la jurisprudencia menor ha extendido en alguna ocasión los derechos contemplados en este artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los miembros de la pareja de hecho, acudiendo para ello a la aplicación analógica[831]. Esta postura puede parecer ilógica en el sentido de que continuamente se está negando la aplicación analógica (al menos la analogía *legis*) de las normas previstas para el matrimonio a las parejas de hecho. Sin embargo, puede entenderse esta postura jurisprudencial pues en el caso de que la pareja de hecho rompa su relación y vivan en una vivienda arrendada, puede quedar desprotegida una de las partes. Pese a estar de acuerdo con la posición adoptada por la jurisprudencia menor, quizás sería conveniente que la Ley de Arrendamiento Urbanos extendiera este derecho que tienen los cónyuges tras la disolución del matrimonio a las parejas de hecho y ello, podría estar amparado en la protección social, económica y jurídica de la familia recogida en el artículo 39 de la Constitución, pues como ya se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, este precepto constitucional no circunscribe la protección familiar a aquella que tiene su origen en el matrimonio.

Como corolario, se puede afirmar que, actualmente, la Jurisprudencia (tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales) es contraria a la aplicación del artículo 96, párrafo tercero del Código Civil en los supuestos en los que se discute la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de una pareja de hecho sin descendencia común, sino que lo más correcto sería acudir a los principios generales del derecho para obtener una solución.

Por lo tanto, si la pareja de hecho tiene hijos menores o con la capacidad modificada judicialmente, se aplicará, en relación con los hijos y al uso del domicilio familiar, la misma normativa prevista para el matrimonio (artículo 96, párrafos primero y segundo del Código Civil). Para el supuesto de falta de hijo o hijos independientes no

[831] Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 25 de junio de 1999 (Aranzadi: AC 1999/1571).

se descarta el uso de la analogía iuris, siempre que se verifique un perjuicio y un desequilibrio de un conviviente respecto del otro y en comparación con la situación de convivencia, una vez cesada esta, que justifique la atribución del uso de la vivienda como portadora del interés de protección más digno.

2.3. DURACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN Y USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

En lo que se refiere a la duración del derecho de uso de la vivienda familiar, se observa que el Tribunal Supremo se ha mostrado de modo constante a favor del carácter temporal de dicha medida, puesto que la jurisprudencia viene poniendo de manifiesto con reiteración que *el derecho de uso de la vivienda familiar regulado en el art. 96 CC se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad*[832], y que el mantenimiento de eficacia del derecho de uso con carácter indefinido, durante toda la vida del beneficiario del mismo, contravendría esos caracteres esenciales de este derecho[833].

Por tanto, atendiendo a la jurisprudencia del Alto Tribunal, la atribución del uso de la vivienda familiar es un derecho limitado en el tiempo[834], si bien el artículo 96 del Código Civil solo recoge esta limitación temporal en su párrafo tercero para el supuesto en el que no existan hijos, refiriéndose entonces a un plazo prudencial. A este respecto se entiende por plazo prudencial el espacio razonable de tiempo que permite al progenitor no titular dejar de ostentar el interés más necesitado de protección[835].

En cuanto a aquellas situaciones en las que la vivienda se atribuye al progenitor no titular existiendo hijos menores, el Tribunal Supremo reconoce que la atribución del

[832] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 100/2006, de 10 de febrero (Aranzadi: RJ 2006/549) y Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 183/2012, de 30 de marzo (Aranzadi: RJ 2012/4584).

[833] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 310/2004, de 22 de abril (Aranzadi: RJ 2004/2713).

[834] TORRELLES TORREA, E., "Limitación temporal en la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor no titular durante dos años desde la sentencia de casación. Comentario a la STS de 21 de julio de 2016", en *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil,* núm. 103, 2017 (BIB 2017/10831).

[835] LETE DEL RÍO, J.M., "Comentario al artículo 96 del C.c." en *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil,* Madrid, 1982, p. 743.

derecho de uso, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, es *una manifestación del principio del interés de los menores que no puede ser temporalmente limitado por el juzgador mientras aquellos sigan siéndolo, por cuanto el interés que protege el artículo 96 del Código Civil no es la propiedad de los bienes, sino los derechos de los menores en situaciones de crisis*[836]. ¿Quiere esto decir que el uso de la vivienda familiar al progenitor no titular se extingue una vez que el menor deja de serlo? La respuesta que dio la jurisprudencia en un primer momento fue negativa, pues entendía que no bastaba con que los menores alcanzasen la mayoría de edad para que se extinguiese el derecho de uso, sino que era preciso que adquirieran independencia económica[837], lo que suponía que una vez que el hijo, ya mayor de edad adquiría independencia económica, el derecho de uso se extinguía. Posteriormente, y siendo la solución que se sigue adoptando actualmente, el Tribunal Supremo recondujo esa doctrina estableciendo que cuando los hijos adquiriesen la mayoría de edad, el uso y atribución de la vivienda familiar se regiría, desde ese momento por el apartado tercero del artículo 96 del Código Civil[838].

Por todo ello, la falta de mención en el artículo 96, párrafo primero del Código Civil de la temporalidad del uso de la vivienda familiar no puede interpretarse como un derecho indefinido, sino más bien ha de interpretarse como que no es preciso la fijación de un plazo determinado del mismo. Según CUENA CASAS, el derecho de uso no ha de extinguirse automáticamente por la mayoría de edad de los hijos, sobre los que puede subsistir el deber de alimentos[839], siendo el alojamiento una parte integrante de dicho deber ex artículo 142 del Código Civil.

---

[836] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 117/2017, de 22 de febrero (Aranzadi: RJ 2017/1079).

[837] Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 26 de octubre de 1998 (Aranzadi: AC 1998/7838); Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante. De 28 de noviembre de 2007 (Aranzadi: JUR 2008/156843); Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 14 de octubre de 2010 (Aranzadi: JUR 2011/43193); y Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 18 de febrero de 2011 (Aranzadi: AC 2011/1052).

[838] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 707/2013 de 11 de noviembre (Aranzadi: RJ 2013/7262) y Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 31/2017, de 19 de enero (Aranzadi: RJ 2017/924).

[839] CUENA CASAS, M., "El régimen jurídico de la vivienda… op. cit. pp. 428-429.

En definitiva, haya o no haya hijos menores, la medida adoptada a favor del progenitor no titular de la vivienda, ha de ser de carácter necesariamente temporal. El fundamento de esta temporalidad lo podemos encontrar en la severidad de los efectos que dicha medida produciría en el derecho de propiedad del verdadero titular de la vivienda, y en el hecho de que la atribución se conceda para atender unas necesidades concretas, lo que aconseja que tenga una duración determinada y no sea indefinida. De lo contrario, se corre el riesgo de una «expropiación» al titular, no prevista por la ley[840], en contra de lo establecido por el artículo 33 de la Constitución.

De este modo, en la práctica para determinar la duración de la atribución se tiene en cuenta la duración de la causa que fundamentó dicha medida. Por lo tanto, cuando existen hijos menores, en principio, la atribución de uso se hace atendiendo al interés de estos, de modo que mientras dure esta minoría de edad, también persistirá el derecho de uso. Ahora bien, la llegada de la mayoría de edad de los hijos encomendados al progenitor beneficiario del uso o la llegada de su independencia económica no supone necesariamente que el progenitor custodio no pueda continuar en la vivienda. Habrá concluido la medida en cuanto fue adoptada con base en el artículo 96.1 del Código Civil, pero nada impide que el progenitor que hasta entonces disfrutó de la vivienda pueda continuar haciéndolo si en él sigue concurriendo alguna circunstancia que haga su interés más merecedor de protección que el del titular de la misma[841]. Sin embargo, en este caso, la atribución, como ya hemos apuntado, no se basaría en el artículo 96.1, sino en el 96.3 del Código Civil y, en este supuesto, sí que hay que establecer un plazo de uso de la vivienda, para que el mismo no se consolide y haga que el verdadero titular de la vivienda vea constreñido su derecho de propiedad de forma indefinida. En estas situaciones en las que no existen hijos menores de edad o los mismos ya han adquirido su independencia económica el Juez, conforme a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil, deberá determinar un plazo prudencial durante el cual se mantendrá la

[840] CUENA CASAS, M., "El régimen jurídico de la vivienda… op. cit. p. 427.

[841] MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., *Criterios de Atribución Del Uso…* op. cit. p. 343.

medida[842]. Así pues, en caso de que el uso de la vivienda familiar esté atribuido al progenitor no titular por considerarse su interés el más necesitado de protección, en principio, la medida habrá de durar, no hasta que el no titular deje de ostentar el interés más necesitado de protección (lo que podría implicar que el uso se prolongara indefinidamente), sino el tiempo imprescindible que, a juicio del Juez, le debería bastar para poner fin a esa situación, ya por poder encontrar otra vivienda adecuada a sus necesidades, en los casos de existencia de una vinculación especial con la misma (despacho profesional, enfermedad…), ya por poder hallar un trabajo o incrementar sus ingresos de otro modo…[843].

Son diversas las resoluciones de la jurisprudencia menor que encontramos en las que el Juez fija un número de años o de meses de duración en relación con los motivos de la atribución, tiempo en que se estima que el interés protegido por esa atribución del uso de la vivienda familiar puede desaparecer o puede ser satisfecho[844]. A modo ejemplificativo, nos gustaría resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016[845], que prevé la limitación temporal en la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor no titular de la misma en un supuesto de custodia compartida, otorgándole un plazo de dos años desde la fecha de la sentencia de casación, pues aunque entiende que lo que se está protegiendo es el interés del menor, el plazo ha de ir también acorde al principio de proporcionalidad en relación a la limitación del derecho de propiedad del

[842] A este respecto, dispone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 48/2004, de 9 de marzo (Aranzadi: JUR 2004/112250) que *La decisión, en cuanto a la duración de esta excepcionalísima facultad de utilización, para quien no es titular del bien, se confía, a la "prudencia judicial", como una concreta plasmación normativa, de la "equidad", que debe ponderarse, por razones institucionales, que conforman la propia arquitectura del ordenamiento jurídico, en todo tipo de decisiones de aplicación de las normas -núm. 2 del art. 3 del Código Civil-*.

[843] MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., *Criterios de Atribución Del Uso…* op. cit., p. 343.

[844] A modo ejemplificativo podemos señalar las siguientes sentencias: Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, núm. 317/2007, de 22 de junio (Aranzadi: JUR 2007/320462) donde se concede el uso de la vivienda al progenitor no titular durante 18 meses; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, núm. 70/2005, de 6 de abril (Aranzadi: JUR/2005/99710), donde se le concede un plazo de 2 años; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, núm. 81/2010, de 9 de marzo (Aranzadi: RJ 2010/154353) donde se le concede un plazo de 3 años.

[845] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 522/2016, de 21 de julio (Aranzadi: RJ 2016\3445).

progenitor titular de la vivienda, por lo que entiende que el plazo de dos años es prudencial para satisfacer los interés de todas las partes[846].

Es más, sólo excepcionalmente, cuando se prevea que la situación de necesidad será permanente e invariable y que se prolongará indefinidamente en el tiempo o que es altamente improbable su superación, estará justificado no fijar por adelantado un plazo determinado, en el bien entendido de que, si la situación de necesidad finalmente desaparece o se modifica sustancialmente, el propietario de la vivienda podrá instar igualmente la extinción del derecho de uso[847].

En consonancia con todo lo expuesto, el Tribunal Supremo ha determinado también qué sucede si la vivienda familiar es propiedad al 50% de ambos miembros de la pareja de hecho, llegando a la conclusión de que en este supuesto tampoco se podría adjudicar el uso vitalicio a uno de ellos, por analogía con el artículo 96 del Código Civil; pues tal carácter vitalicio supondría un perjuicio, no sólo para el otro propietario, sino también supondría un perjuicio a los demás derechos e interés del heredero, si fuera el caso, del privado del uso[848].

2.4. EXTINCIÓN O MODIFICACIÓN DEL USO Y ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Como se ha expuesto anteriormente, la atribución judicial del derecho de uso de la vivienda familiar se efectúa atendiendo a las circunstancias concurrentes en el

[846] En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 576/2014, de 22 de octubre cuando dispone que, *a la hora de tratar la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia compartida, la jurisprudencia ha reconducido el supuesto al art. 96.2 CC, aplicando por analogía el art. 96.3 CC, debiéndose fijar un plazo de duración del derecho de uso, al margen de que se vean afectados menores o no*.

[847] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 38/2008, de 10 noviembre (Aranzadi: RJ 2009/3142).

[848] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 130/2014, de 6 de marzo (Aranzadi: RJ 2014/1692).

momento de la toma de decisión. Sin embargo, una vez ha sido atribuida de forma pactada entre los miembros de la pareja o judicialmente, pueden acaecer o sobrevenir nuevas circunstancias que pueden determinar bien la modificación de la medida, o bien la extinción del derecho. En efecto, como señala PINTO ANDRADE, la jurisprudencia viene sentando que la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar es una medida sujeta a revisión, que incluso se puede extinguir[849]. Esta característica está expresamente recogida en el Código Civil y en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los progenitores, se entienden *rebus sic stantibus*, lo que supone que, si se ven alteradas de forma sustancial las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción, cabría la posibilidad de que sean modificadas o, incluso, extinguidas.

A continuación, vamos a hacer alusión a los principales motivos que pueden dar lugar a la modificación o extinción del derecho de uso de la vivienda familiar, deteniéndonos en la extinción del derecho de uso por la convivencia marital o *more uxorio* del beneficiario del derecho con un tercero.

Una de las principales circunstancias que puede suponer la modificación en el derecho de uso de la vivienda familiar es el cambio de la titularidad de la guarda y custodia de los menores a los que se les ha atribuido el uso de la vivienda de un progenitor a otro. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 16 de enero de 2013[850] modifica el uso y disfrute de la vivienda familiar atribuido a los hijos y al padre en cuya compañía vivían y que lo tenía así dispuesto en sentencia precedente, concediéndose dicho uso ahora a los hijos y a la madre al producirse el cambio de guarda y custodia. Decíamos que "puede" suponer una modificación porque no siempre es así, ya que existen resoluciones en las que, el progenitor que ha dejado de tener la guarda de los hijos

[849] PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar (Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio),* Editorial Bosch, Barcelona 2011, pp.83-84.

[850] Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña, núm. 10/2003, de 16 de enero (Aranzadi: JUR 2003/139372).

continúa usando la vivienda familiar, por estar ya debidamente protegido el interés de los menores en otro domicilio con el nuevo progenitor custodio[851].

También puede suponer una extinción del derecho de uso de la vivienda familiar el abuso o falta de ocupación efectiva de la vivienda por el beneficiario por, por ejemplo, destinar la vivienda a un uso distinto del familiar[852], por alquilar la vivienda a un tercero[853], por no hacer uso de la vivienda y vivir en otra con el menor…

Otra circunstancia que puede dar lugar a la modificación de la atribución del uso de la vivienda familiar es que se produzca un cambio del interés más necesitado de protección, de tal forma que el progenitor que inicialmente mereció una mayor protección haya superado su etapa de necesidad y sea ahora el interés del otro progenitor el que tenga que ser protegido[854], por lo que el derecho al uso de la vivienda pasaría del primero al segundo.

También la desaparición material del inmueble que constituye la vivienda familiar supone la extinción del derecho de uso de la vivienda, pues en este caso se produce una desaparición del objeto sobre el que recae el derecho, de modo que se hace imposible el ejercicio de las facultades que supone el uso. Sería el supuesto, por ejemplo, de un incendio en la vivienda que la deja en situación de ruina y, por tanto, inhabitable[855].

Además, puede extinguirse la atribución del uso cuando desaparezca la causa que lo motivó (minoría de edad, interés más necesitado de protección…). La justificación de esta causa extintiva es evidente, pues si a través de la utilización de la vivienda se pretende

[851] Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 4/2005, de 14 de enero (Aranzadi: JUR 2005/64405).

[852] Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 105/2005, de 17 de marzo (Aranzadi: JUR 2005/89598).

[853] Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, núm. 457/2002, de 29 de octubre (Aranzadi: JUR 2002/275988).

[854] Un ejemplo podemos encontrarlo en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, núm. 798/2005, de 27 de octubre (Aranzadi: JUR 2006/164380), que modificó el uso de la vivienda familiar a favor del marido ya que, a pesar de tener los cónyuges independencia económica al momento de la separación, el equilibrio existente sufrió un importante cambio, al haberle sido amputada una pierna al esposo.

[855] Así lo ha determinado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 25/2010, de 19 de enero (Aranzadi: JUR 2010/105915).

cubrir una necesidad, cuando ésta se satisface decae el fundamento de la atribución y, con él, la atribución misma. Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter de derecho personalísimo del derecho de uso atribuido, el fallecimiento del beneficiario supondrá la extinción del derecho de uso y ello sin perjuicio del derecho de los hijos menores que convivan con el mismo a seguir habitando la vivienda, pero, dicha ocupación procederá de un derecho distinto del que ostentaba su difunto progenitor[856].

Finalmente, vamos a detenernos en la causa de extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por la convivencia marital o *more uxorio* con un tercero; causa que ha cobrado especial relevancia desde que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de noviembre de 2018[857], se pronunciase por vez primera sobre ello.

La citada Sentencia se manifiesta sobre la determinación de los efectos que produce la convivencia de la progenitora que tiene atribuido el uso de la vivienda familiar junto a los hijos menores con una pareja nueva respeto de este derecho de uso, es decir, la introducción de esta tercera persona puede hacer perder el uso de la vivienda que se le asignó tras la ruptura matrimonial.

El Alto Tribunal declara extinguido el derecho de uso de la vivienda familiar en el momento que se proceda la liquidación de la sociedad de gananciales, es decir, que establece que ese uso que en principio le fue asignado, en este caso a la progenitora para convivencia con sus hijos menores, va a extinguirse cuando realmente se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales porque la vivienda del caso concreto tenía la consideración de bien ganancial. Por tanto, al ser un bien ganancial, faculta a la otra parte a solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales y, por tanto, entiende el Tribunal que esa liquidación está vinculada al cese del uso de la vivienda familiar.

El argumento que expone el Tribunal Supremo en relación a la pérdida del calificativo de "familiar" de la vivienda y, por consiguiente, la pérdida del uso de la misma es el siguiente: *la vivienda litigiosa, antes del hecho de la entrada en la vida de la*

[856] ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, Editorial S.A. PPU, Barcelona, 1992, pp. 259-260.

[857] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 641/2018, de 20 de noviembre (Aranzadi: RJ 2018\5086).

esposa de su nueva pareja, podía seguirse considerando como vivienda familiar en cuanto servía a un determinado grupo familiar, aunque desmembrado y desintegrado tras la crisis matrimonial. Pero precisamente por la entrada de una tercera persona en el ámbito sentimental de la esposa y materialmente en la que fue vivienda familiar hace perder a la vivienda su antigua naturaleza de vivienda familiar por servir en su uso a una familia distinta y diferente. Por ello la sentencia de la Sala Primera de 19 de noviembre de 2013 solo considera vivienda familiar aquella en que la familia haya convivido, con una voluntad de permanencia de manera que usando este criterio consideramos que, desaparecida esa familia, bien unida o disgregada, la vivienda ha de perder también la consideración de vivienda familiar. Porque como señala la sentencia citada no puede calificarse de familiar a la vivienda que no sirve a los fines del matrimonio y estimamos que no tiene sentido que los hijos y el custodio sigan manteniendo el uso de un inmueble que ya no sirve a sus primitivos fines más allá del tiempo que se necesite para liquidar la sociedad ganancial[858]. Por tanto, como hemos señalado, declara en última instancia que ese uso atribuido inicialmente a la exmujer y a los hijos va a quedar extinguido cuando se realice la liquidación de la sociedad ganancial, ya que la vivienda ya no tiene el calificativo de familiar que le fue atribuido en su momento al servir como núcleo de convivencia de una nueva familia de hecho.

Ahora bien, esta argumentación nos lleva a plantearnos una cuestión. Si como ya hemos indicado el artículo 96 del Código Civil atribuye la vivienda a los hijos menores y al progenitor con quien quedan en compañía para que mantengan una relación familiar en un ámbito de decoro donde puedan desarrollar su vida y satisfacer sus necesidades primarias ¿Qué sucede con el menor? ¿No se ha expuesto que tiene que primar el interés superior del menor? ¿En qué posición queda el interés superior del menor si el mismo no podrá seguir utilizando la vivienda con su progenitora?

También la Sentencia del Tribunal Supremo que venimos comentando ha dado respuesta, que no compartimos, a esta cuestión. En este sentido, el Alto Tribunal entiende

[858] Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 641/2018, de 20 de noviembre (Aranzadi: RJ 2018\5086).

que no cabe apreciar una alteración del interés superior del menor cuando pueden ser conciliables otros intereses distintos, en este caso, con los intereses de sus propios padres. Textualmente, dispone que *la medida* [extinguir el derecho de uso de la vivienda familiar] *no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene en favor de su madre. La atribución del uso a los hijos menores y al progenitor custodio se produce para salvaguardar los derechos de aquellos. Pero más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos progenitores. El interés de los hijos no puede desvincularse absolutamente del de sus padres, cuando es posible conciliarlos. El interés en abstracto o simplemente especulativo no es suficiente y la misma decisión adoptada en su día por los progenitores para poner fin al matrimonio, la deben tener ahora para actuar en beneficio e interés de sus hijos respecto de la vivienda, una vez que se ha extinguido la medida inicial de uso, y que en el caso se ve favorecida por el carácter ganancial del inmueble y por la posibilidad real de poder seguir ocupándolo si la madre adquiere la mitad o se produce su venta y adquiere otra vivienda*[859].

Como adelantábamos, no compartimos la solución proporcionada por el Tribunal Supremo pues, entendemos que presupone cuestiones sobre la liquidación de la sociedad ganancial que no siempre pueden llegar a producirse. Es decir, dependiendo de cómo se efectúe la liquidación de la sociedad de gananciales, puede que el resultado no permita al progenitor custodio y los menores desarrollar su vida con normalidad, pues, por ejemplo, se puede dar el caso de que, la madre en este supuesto, no tenga los medios económicos suficientes para adquirir o bien la mitad de la vivienda, o bien adquirir una nueva con el dinero obtenido de la venta, como insinúa la sentencia, lo que situaría a la progenitora

[859] Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 641/2018, de 20 de noviembre (Aranzadi: RJ 2018\5086).

con el menor en una situación, cuanto menos, precaria. Entonces, ¿el menor estaría sufriendo las consecuencias de los actos de sus progenitores? No resulta coherente que los menores sean tratados con igualdad con independencia de su origen matrimonial o extramatrimonial, esto es, con independencia de sus progenitores están casados o no, pero que en materia de vivienda familiar sufran en sus propias carnes las consecuencias de los actos de sus progenitores.

Además, tampoco compartimos la postura adoptada por el Tribunal en cuanto a la pérdida del calificativo "familiar" de la vivienda por el mero hecho de que la beneficiaria del derecho de uso mantenga una relación de hecho con un tercero. A nuestro entender, entran en juego la ponderación de dos derechos y un principio general del derecho: el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la Constitución de la exmujer, donde se puede englobar el derecho a rehacer su vida y formar una nueva familia; el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución, que se ve constreñido hacia el progenitor no custodia que también es titular de la vivienda y no puede hacer uso de la misma; y el principio del interés superior del menor que se puede ver privado del uso de la que hasta ahora había sido su vivienda familiar. En lo que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad de la exmujer, según lo que expone la Sentencia, queda constreñido desde el momento en que la jurisprudencia entiende que el hecho de tener una nueva pareja condiciona directamente el destino del uso de la vivienda familiar y más aún, en el presente caso donde existen menores a su cargo. Por ello entendemos que el derecho de propiedad del otro progenitor, si bien se ve constreñido, no va a ser de manera indefinida, pues en el momento que desaparezca el fundamento que hizo atribuible la vivienda a la otra progenitora (ya sea la independencia económica de los menores, ya sea que la progenitora ya no merezca una mayor protección por haber mejorado su situación) podrá solicitar el fin del derecho de uso hacia la otra persona. Por ello, si hacemos una ponderación de derechos en el caso concreto, entendemos que la atribución del uso de la vivienda familiar debiera de mantenerse con la progenitora en cuya compañía se encuentran los menores atendiendo, en primer lugar, al interés superior del menor y, en segundo lugar, al principio de libre desarrollo de la personalidad de la

madre. O lo que es lo mismo, entendemos que la necesidad que motivó la atribución de la vivienda ha de permanecer con independencia que exista una nueva relación.

GARCÍA MAYO[860], en este sentido entiende que la convivencia marital del cónyuge beneficiario, y custodio, con un tercero en la vivienda familiar, no constituye, *per se*, una causa de extinción automática del derecho, por los siguientes motivos: a) el interés que motivó la atribución permanece pese a la nueva relación porque el artículo 96 del Código Civil extiende el calificativo de familiar incluso una vez rota la familia; b) la nueva relación no incrementa el perjuicio al propietario excluido del uso ya que la presencia de un tercero no le ocasiona un perjuicio adicional; y c) la limitación del uso al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales no supone una protección suficiente para el menor además de que hay que recordar que la atribución de la vivienda familiar a los hijos menores es una manifestación del principio del interés del menor y no puede ser limitada por un Juez, salvo por lo establecido en el artículo 96 del Código Civil[861].

Además, en cuanto a los menores se refiere, entendemos que en esta resolución queda abierta una cuestión muy importante que es la compatibilidad, dado que efectivamente la propia sentencia reconoce la posible compatibilidad de los intereses del menor con los intereses propios de los progenitores, sin detenerse a tratar el asunto a fondo.

Aunque con las líneas precedentes pueda llegar a parecer lo contrario, con ello no estamos insinuando que el Tribunal Supremo haya obrado mal en su labor de juzgador, pues al igual que ORDUÑA MORENO, entendemos que la Sentencia contiene una respuesta adecuada a la jurisprudencia que tenía la sala primera al respecto. El Alto Tribunal ha aplicado tanto la normativa actual, como su propia jurisprudencia en los términos legalmente establecidos. Sin embargo, es cierto que esta materia, junto con otras, ha de ser objeto de una reforma normativa que atienda realmente a estos supuestos. Las

[860] GARCÍA MAYO, M., "Extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por la convivencia marital con un tercero: ¿y el interés del menor?, en *Actualidad Civil*, núm. 2, 2019 (LA LEY 3037/2019).

[861] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 221/2011, de 1 de abril (Aranzadi: RJ 2011/3139).

parejas de hecho ya hemos visto que son una realidad actual y el Derecho no puede seguir obviándolas. Comentando la Sentencia, ORDUÑA MORENO, opina que el artículo 96 del Código Civil atribuye la vivienda a los hijos menores y al progenitor con quien quedan en compañía para que mantengan una relación familiar en un ámbito de decoro, pero no se asigna, según este precepto, en un sentido estricto, a una realidad familiar, pues esa realidad familiar ha quedado claramente disgregada desde el punto de vista del divorcio. Es decir, el hecho de el carácter de la vivienda pierda ese calificativo por una realidad familiar distinta no deja de ser un criterio estricto desde un punto de vista teórico, que quizás debiera de flexibilizarse[862].

Una solución muy interesante respecto de esta materia es la que aporta GARCÍA MAYO, consistente en la fijación por parte del Juez, de un arrendamiento forzoso de la vivienda tras la crisis familiar; mecanismo que viene empleándose en el Derecho portugués y francés[863]. El Código Civil francés en su artículo 255.4º prevé que el Juez podrá conceder a uno de los progenitores el disfrute de la vivienda o dividir entre ambos dicho disfrute, precisando su carácter gratuito o no y, en su caso, dejando constancia del acuerdo de los progenitores sobre el importe de la eventual indemnización por ocupación. En el supuesto de que la vivienda pertenezca a uno solo de los miembros de la pareja, el artículo 285-1 del Código Civil francés establece que el Juez puede atribuirlo en alquiler al otro, imponiendo, por tanto, un arrendamiento forzoso[864]. Portugal, por su parte, da un paso más cuando en su Código Civil (artículos 1775 y siguientes) dispone que, en defecto de acuerdo de los cónyuges sobre el destino de la vivienda familiar, será el Juez quien pueda pronunciarse respecto a la vivienda familiar, pudiendo dar en arrendamiento a cualquiera de los cónyuges, a su petición, la vivienda familiar. El arrendamiento quedará sujeto al régimen jurídico del derecho de arrendamiento, aunque el Tribunal tendrá

[862] ORDUÑA MORENO, F.C., "Vídeo-comentario a la STS 641/2018 de 20 noviembre (RJ 2018, 5086). Divorcio. Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar", en Aranzadi digital núm. 1/2020. (Aranzadi: BIB 2020\10842).

[863] GARCÍA MAYO, M., "El arrendamiento forzoso de la vivienda tras la crisis familiar: una propuesta de futuro para España", en *Actualidad Civil,* núm. 9, 2019 (LA LEY 10664/2019).

[864] TERRÉ, F. y FNOUILLET, D., *Droit civil: la famille*¸ Dalloz, 2011, p. 237.

potestad para definir las condiciones del arrendamiento y rescindir el contrato, a solicitud del propietario, cuando las circunstancias varíen[865]. Por tanto, este autor defiende que, atendiendo a la legislación de nuestros países vecinos, sea el Juez el que pueda, a falta de pacto entre los miembros de la pareja, establecer un arrendamiento de la vivienda hacia uno de los progenitores fijando él mismo la renta y las condiciones de este contrato de origen judicial.

Tolo lo expuesto hasta ahora nos hace plantearnos una cuestión ¿la *ratio* del estatuto jurídico de la vivienda familiar se ha establecido como un medio para proteger únicamente la vivienda de personas unidas por vínculo matrimonial o, por el contrario, el fin es salvaguardar el espacio en el que personas unidas por lazos afectivos o de parentesco satisfacen sus necesidades primarias y desarrollen su vida? Si atendemos a una interpretación histórica, deberíamos concluir que únicamente se pretende proteger a la vivienda matrimonial, pues el matrimonio era el único modelo de familia legítima cuando la norma fue elaborada. Sin embargo, si en su momento el artículo 32 de la Constitución previsto para el matrimonio heterosexual en 1978, ha sido extendido para los matrimonios entre personas del mismo sexo desde 2005 a través de una interpretación evolutiva aludiendo a que nuestra Carta Magna es un árbol vivo, por qué no extender el régimen jurídico de la vivienda familiar a otros modelos de familia distintos al matrimonial acudiendo al criterio de interpretación evolutivo.

La familia ha evolucionado, ya no tiene la misma estructura que cuando el artículo 96 del Código Civil fue redactado, por lo que no sería descabellado extender sus efectos a todos los modelos de familia que ampara la Constitución. Además, como ordenamiento jurídico coherente que es el nuestro, el Código Civil debiera de adaptarse a los cambios que la sociedad experimenta, tal y como ha hecho, por ejemplo, la Ley de Arrendamientos Urbanos que, como ya vimos, contempla a las parejas de hecho en determinadas situaciones relativas a la vivienda familiar (subrogación *mortis causa*). Todo ello nos lleva a pensar, ya no que deban aplicarse analógicamente las normas relativas a la

[865] GARCÍA MAYO, M., "El arrendamiento forzoso… op. cit. (LA LEY 10664/2019).

vivienda matrimonial a las parejas de hecho, sino que el propio Código Civil debiera de contemplar de manera más genérica a otros modelos de familia distinto del matrimonial, al igual que hacen otras normas que hemos analizado a lo largo del presente trabajo de investigación.

De lo que no cabe duda es de que nos encontramos ante una realidad que ha de ser objeto de una moderna regulación en nuestro Código Civil, ya que el artículo 96 hemos visto que resulta insuficiente para resolver estos casos.

3. ESPECIALIDADES DE ALGUNAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS

Tal y como se ha venido apuntando, la mayor parte de las Comunidades Autónomas han legislado en materia de parejas de hecho. Sin embargo, en lo que se refiere a la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura, sólo algunas de ellas han hecho referencia a esta situación, principalmente, porque, en teoría, únicamente aquellas Comunidades Autónomas con competencia para legislar en materia civil han podido hacerlo. Es ahora momento de detenernos en el estudio de la normativa de la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura o disolución de la pareja de hecho por causas distintas al fallecimiento de uno de los integrantes de la misma[866] de algunas de las Comunidades Autónomas denominadas forales o territoriales. Cobra una importancia especial la regulación de la materia en Cataluña y Aragón, Comunidades Autónomas ambas donde más ampliamente se regulan las parejas de hecho, y donde tanto a nivel de parejas de hecho como en sede matrimonial, la regulación de la atribución del uso de la vivienda familiar resulta más detallada y precisa incluso que a nivel estatal.

3.1. CATALUÑA

La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia en su preámbulo, establece novedades importantes sobre la atribución del uso de la vivienda familiar. Establece que, a pesar de atribuirlo, preferentemente al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos, se pone énfasis en la necesidad de valorar las circunstancias del caso concreto. Por ello, se prevé que, a solicitud del interesado, pueda excluirse la atribución del uso de la vivienda familiar si quien fuera beneficiario tiene los medios suficientes para cubrir sus necesidades y las de los hijos, o bien si quien debe cederlo puede asumir y garantizar suficientemente el pago de los alimentos a los hijos y la prestación que pueda corresponder al progenitor en una cuantía que permita cubrir las necesidades de vivienda de este. En sentido contrario, si

[866] Hay que tener en cuenta, tal y como ya se ha apuntado, que las parejas de hecho pueden hacer pactos que fijen la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de disolución de la misma.

pese a corresponder a un progenitor el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad de este se prolongue después de llegar los hijos a la mayoría de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar puede hacerse inicialmente por este concepto. En todo caso, prosigue, la atribución por razón de la necesidad es siempre temporal, sin perjuicio de que puedan instarse las prórrogas que procedan. Establece que con estas novedades pretende ponerse freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del cónyuge titular. La materia se completa estableciendo criterios para la distribución de las obligaciones por razón de la vivienda y para la resolución del caso, muy frecuente a la práctica, en que algún familiar próximo haya cedido un inmueble para que vaya a vivir el matrimonio. Como ha reiterado la jurisprudencia, quienes ocupan la vivienda familiar en condición de precaristas no pueden obtener una protección posesoria superior a la que el precario proporciona a la familia. Si la posesión deriva, en cambio, de un título contractual, es preciso ajustarse a lo establecido por este, sin perjuicio de la posibilidad de subrogación que prevé la legislación de arrendamientos[867].

Como puede observarse, lo que dispone la exposición de motivos se refiere a la atribución del uso de la vivienda familiar para los casos de nulidad, separación y divorcio matrimonial. Sin embargo, si acudimos al artículo 234-8, que lleva la rúbrica "Atribución o distribución del uso de la vivienda familiar", permite que las normas relativas a la vivienda familiar establecidas para el matrimonio sean aplicables a las parejas de hecho y dispone:

1. Los convivientes en pareja estable pueden acordar la atribución a uno de ellos del uso de la vivienda familiar, con su ajuar, para satisfacer en la parte que sea pertinente los alimentos de los hijos comunes que convivan con el beneficiario del uso o la eventual prestación alimentaria de este. 2. Si no existe acuerdo o si este no es aprobado, en el caso de que los convivientes tengan hijos comunes, la autoridad judicial puede atribuir el uso de la vivienda familiar, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y aplicando

[867] Exposición de motivos 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, BOE, núm. 203, de 21 de agosto de 2010, pp. 10 y 11.

las siguientes reglas: a) Preferentemente, al miembro de la pareja a quien corresponda la guarda de los hijos mientras dure esta. b) Si la guarda de los hijos es compartida o distribuida entre ambos miembros de la pareja, al que tenga más necesidad. 3. La atribución o distribución del uso de la vivienda, si esta pertenece en todo o en parte al miembro de la pareja que no es beneficiario, debe ser tenida en cuenta para la fijación de los alimentos a los hijos y la prestación alimentaria que eventualmente devengue el otro miembro de la pareja. 4. Se aplica a la atribución o distribución del uso de la vivienda lo establecido por el artículo 233-20.6 y 7 y los artículos 233-21 a 233-25[868].

[868] ***Artículo 233-21.*** *Exclusión y límites de la atribución del uso de la vivienda.*
1. La autoridad judicial, a instancia de uno de los cónyuges, puede excluir la atribución del uso de la vivienda familiar en cualquiera de los siguientes casos:
a) Si el cónyuge que sería beneficiario del uso por razón de la guarda de los hijos tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos.
b) Si el cónyuge que debería ceder el uso puede asumir y garantizar suficientemente el pago de las pensiones de alimentos de los hijos y, si procede, de la prestación compensatoria del otro cónyuge en una cuantía que cubra suficientemente las necesidades de vivienda de estos.
2. Si los cónyuges poseen la vivienda en virtud de un título diferente al de propiedad, los efectos de la atribución judicial de su uso quedan limitados por lo dispuesto por el título, de acuerdo con la ley. Si los cónyuges detentan la vivienda familiar por tolerancia de un tercero, los efectos de la atribución judicial de su uso acaban cuando este reclama su restitución. Para este caso, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 233-7.2, la sentencia puede ordenar la adecuación de las pertinentes prestaciones alimentarias o compensatorias.
3. En previsión de ruptura matrimonial, puede pactarse sobre la atribución o distribución del uso de la vivienda y sobre las modalidades de este uso. No son eficaces los pactos que perjudiquen el interés de los hijos, ni tampoco, si no se han incorporado a un convenio regulador, los que comprometan las posibilidades de atender a las necesidades básicas del cónyuge beneficiario del uso.

Artículo 233-22. *Publicidad del derecho de uso de la vivienda.*
El derecho de uso de la vivienda familiar atribuido al cónyuge se puede inscribir o, si se ha atribuido como medida provisional, anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad.

Artículo 233-23. *Obligaciones por razón de la vivienda.*
1. En caso de atribución o distribución del uso de la vivienda, las obligaciones contraídas por razón de su adquisición o mejora, incluidos los seguros vinculados a esta finalidad, deben satisfacerse de acuerdo con lo dispuesto por el título de constitución.
2. Los gastos ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación de la vivienda, incluidos los de comunidad y suministros, y los tributos y las tasas de devengo anual corren a cargo del cónyuge beneficiario del derecho de uso.

Artículo 233-24. *Extinción del derecho de uso.*
1. El derecho de uso se extingue por las causas pactadas entre los cónyuges y, si se atribuyó por razón de la guarda de los hijos, por la finalización de la guarda.
2. El derecho de uso, si se atribuyó con carácter temporal por razón de la necesidad del cónyuge, se extingue por las siguientes causas:
a) Por mejora de la situación económica del cónyuge beneficiario del uso o por empeoramiento de la situación económica del otro cónyuge, si eso lo justifica.

Por tanto, lo primero que se establece es que hay que tener en cuenta lo que hayan pactado los miembros de la pareja y en defecto de pacto es cuando se aplica la normativa establecida en la ley. Y esta normativa establece que el uso de la vivienda familiar se atribuirá judicialmente con preferencia al miembro al que corresponda la custodia de los hijos y en caso de ser la custodia compartida se atribuirá al cónyuge más necesitado. En este punto se advierte cierta similitud con la doctrina jurisprudencial que ya se ha comentado en páginas anteriores para el supuesto de ruptura de la pareja de hecho con descendencia común[869], esto es, se establece un régimen similar al de la aplicación analógica del artículo 96, párrafo primero del Código Civil (de derecho común).

Además, el artículo 234-8, en su punto tercero, prevé que, en caso de atribuir la vivienda al conviviente no titular, es una circunstancia que hay que tener en cuenta a la hora de fijar los alimentos del otro miembro de la pareja.

Finalmente, el apartado 4 es el que hace referencia a la aplicación de las normas previstas para el matrimonio relativas a la vivienda familiar, que están contenidas en los artículos 233-20.6 y 7, y los artículos 233-21 a 233-25. El apartado 6, del artículo 233-20 establece la posibilidad de atribuir otra vivienda diferente de la habitual si resulta idónea para satisfacer la necesidad de vivienda del miembro de la pareja y los hijos. Y el apartado 7 se expresó en los mismos términos que el artículo 234-8, en su apartado tercero.

En lo relativo a los artículos 233-21 (exclusión y límites de la atribución del uso de la vivienda familiar), 233-22 (publicidad del derecho de uso de la vivienda), 233-23 (obligaciones por razón de la vivienda), 233-24 (extinción del derecho de uso) y 233-25

b) Por matrimonio o por convivencia marital del cónyuge beneficiario del uso con otra persona.
c) Por el fallecimiento del cónyuge beneficiario del uso.
d) Por el vencimiento del plazo por el que se estableció o, en su caso, de su prórroga.
3. Una vez extinguido el derecho de uso, el cónyuge que es titular de la vivienda puede recuperar su posesión en ejecución de la sentencia que haya acordado el derecho de uso o de la resolución firme sobre la duración o extinción de este derecho, y puede solicitar, si procede, la cancelación registral del derecho de uso.

Artículo 233-25. *Actos dispositivos sobre la vivienda sujeta a derecho de uso.*
El propietario o titular de derechos reales sobre la vivienda familiar puede disponer de ella sin el consentimiento del cónyuge que tenga su uso y sin autorización judicial, sin perjuicio del derecho de uso.

[869] Vid. supra.

(actos dispositivos sobre la vivienda sujeta al derecho de uso), simplemente hay que entenderlos aplicables a las parejas de hecho por imperativo de la ley (artículo 234-8.4).

Expuesto lo anterior hay que poner el énfasis, sobre todo, en el segundo apartado del artículo 234-8 del Código Civil catalán al que ya hemos hecho referencia, pues del mismo se desprende que, ante la ruptura de la pareja de hecho, se puede atribuir judicialmente el uso de la vivienda familiar, pero únicamente en aquellos supuestos en los que existan hijos comunes[870]. De este modo, la única diferencia destacable entre la pareja estable y el matrimonio, en los que a esta materia se refiere, es que en la primera solo cabe la atribución judicial si existen hijos comunes, mientras que en el matrimonio cabe dicha atribución aun sin la existencia de descendencia[871].

Se puede comprobar con la lectura de estos preceptos (y con lo expuesto hasta ahora sobre las parejas de hecho en Cataluña) que la legislación catalana está avanzada en esta materia respecto de los territorios de derecho común, pues contempla el régimen jurídico de las uniones estables, prácticamente en su totalidad (artículos 234-1 a 234-11 del Código Civil Catalán). También es cierto que en derecho común la labor de la jurisprudencia ha conseguido, a efectos prácticos, que las consecuencias jurídicas resulten similares ante el supuesto de hecho constituido por una pareja de hecho. No obstante, la artificiosidad o arquitectura jurídica empleada por nuestros tribunales podría ahorrarse con una legislación estatal bien concordada.

3.2. ARAGÓN

El Derecho civil aragonés dispone también de su propio régimen jurídico en materia de atribución del uso de la vivienda familiar en supuestos de ruptura de parejas de hecho; régimen jurídico que se encuentra plasmado en el Código de Derecho Foral de Aragón.

[870] UREÑA CARAZO, B., "Ruptura de la pareja de hecho y uso de la vivienda familiar: análisis de la jurisprudencia más reciente", en *Diario la Ley*, núm. 8614, 2015 (LA LEY 5532/2015).

[871] GARCÍA MAYO, M., "Ruptura de la pareja de hecho… op. cit. (LA LEY 14972/2017).

A diferencia de lo que sucede en el Derecho estatal, en el Derecho aragonés no se regula únicamente el régimen jurídico de la vivienda familiar en casos de crisis matrimoniales, pero tampoco dispone de un régimen específico para las parejas de hecho como sucedía en el Código Civil catalán, sino que, de una manera más práctica, a nuestro entender, engloba el derecho de atribución de la vivienda familiar bajo la rúbrica "Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo"[872]. Ello supone que dichas disposiciones se aplicarán siempre que haya una ruptura de pareja, con independencia de que sea matrimonial o extramatrimonial pues lo que regula es la relación de los hijos con sus progenitores, y siempre que en esa ruptura de la relación existan hijos comunes a cargo.

En lo que respecta a la atribución del uso de la vivienda familiar, han de tenerse en cuenta dos preceptos: el artículo 77 previsto para el supuesto en el que los progenitores lleguen a un acuerdo y plasmen el destino de la vivienda familiar en el denominado pacto de relaciones familiares[873]; y el artículo 81 bajo la rúbrica "Atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar" previsto para aquellos supuestos en los que los progenitores no han sido capaces de llegar a un acuerdo o si han llegado a un acuerdo pero el mismo no ha sido aprobado judicialmente, en cuyo caso el Juez decidirá sobre el uso de la vivienda[874] atendiendo a diferentes criterios que giran en torno al régimen de custodia que se adopte.

Sin embargo, la normativa aragonesa, al igual que ocurre en las correspondientes leyes de País Vasco y Valencia, que veremos a continuación, no establece nada sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en aquellos supuestos en los que no existan hijos dependientes. Ello da lugar a una laguna legal que los Tribunales vienen resolviendo mediante la aplicación supletoria del Código Civil[875], esto es, mediante las normas que hemos apuntado anteriormente del artículo 96.

---

[872] Artículos 75 y siguientes del Código de Derecho Foral de Aragón.

[873] HERAS HERNÁNDEZ, M.M., "La autorregulación de las relaciones con los hijos de progenitores que no viven juntos", en *LA LEY Derecho de familia*, núm. 5, 2015 (LA LEY 16/2015).

[874] Para más información sobre la aplicación de este precepto puede consultarse, a modo ejemplificativo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 1/2018 de 5 enero (RJ 2018/606).

[875] LÓPEZ AZCONA, A., "La atribución del uso de la vivienda familiar y del ajuar familiar en caso de ruptura de la convivencia en derecho aragonés", en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 21-22, 2015-2016, pp. 49.

3.3. PAÍS VASCO

Desde septiembre de 2015, está en vigor la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Esta Ley tiene como objetivo primordial defender el interés superior de los hijos e hijas menores en los casos de ruptura de la relación a sus progenitores, así como ayudar en la promoción de la igualdad[876]. Además, esta ley se basa en cuatro principios: corresponsabilidad parental; derecho de los menores de edad a la custodia compartida; derecho a la persona menor de edad a relacionarse de forma regular con el progenitor no custodio y con las familias extensas de ambos; e igualdad entre hombres y mujeres.

El Capítulo V (artículo 12) se encarga de la regulación del uso de la vivienda familiar y determina el uso que se dará al hogar familiar y al ajuar doméstico. Este capítulo, partiendo del interés de la persona menor de edad, pretende impulsar el acuerdo entre los progenitores en lo referente al uso de la vivienda familiar. También pretende ampliar el espectro de elementos que el juez ha de considerar a la hora de atribuir el uso de la vivienda, que no queda rígidamente unido al régimen de custodia, con vistas, asimismo, a facilitar la autonomía de los miembros de la pareja después de la ruptura y en el menor tiempo posible.

En cuanto al ámbito de aplicación, queda claro en su artículo 1 que es aplicable a las parejas de hecho. Así, el artículo 1.a) establece que *La presente ley tiene por objeto regular las relaciones familiares derivadas de los procedimientos siguientes: a) los de nulidad, separación o divorcio y extinción de las parejas de hecho* (con vecindad civil vasca – artículo 2).

El artículo 12, bajo la rúbrica "Atribución del uso de la vivienda y el ajuar doméstico", está formado por catorce apartados.

[876] Exposición de Motivos de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

El primero hace referencia a la posibilidad de que los progenitores establezcan un pacto que ha de ser ratificado judicialmente y en defecto del mismo, el juez tendrá en cuenta a tal efecto el interés superior de los hijos, los criterios de necesidad de la pareja y a la titularidad de la vivienda. Por lo tanto, en este punto, coincide con lo establecido en el Código Civil catalán, en su artículo 234-8, esto es, solo está prevista la atribución judicial de la vivienda si existen menores a cargo.

El segundo apartado, también coincidente con la Ley catalana, establece que el juez atribuirá la vivienda familiar al progenitor a quien corresponda la guarda y custodia de los hijos comunes, aunque el apartado tercero establece una excepción a esta regla consistente en que también podrá ser atribuido el uso de la vivienda familiar al progenitor no custodio en los casos en que éste tuviese dificultades para acceder a otra vivienda y, siempre que el progenitor custodio tuviese los medios necesarios para cubrir las necesidades de los hijos y fuera compatible con el interés superior de éstos.

Por su parte, el apartado cuarto se ocupa de la atribución de la vivienda familiar en caso de haber custodia compartida disponiendo que en caso de no ser atribuida la misma por períodos alternos, se adjudicará su uso al progenitor con mayores dificultades de acceso a una vivienda. Esta cuestión recuerda al principio general del derecho de protección del conviviente más perjudicado utilizado por los Tribunales; principio que fue analizado cuando se habló sobre la atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras la ruptura en el derecho común.

El apartado quinto hace referencia a la duración de la atribución del uso de la vivienda familiar en situaciones de necesidad. Este apartado establece un plazo máximo de dos años, que podrá ser prorrogable también con carácter temporal siempre y cuando se siga dando la circunstancia de necesidad. Además, dispone que en caso de atribuirse el uso de la vivienda familiar cuando su titularidad sea de uno de los progenitores o de ambos en común, a uno de ellos por tener la guardia y custodia de los hijos, será solo hasta que dure la obligación de prestar alimentos.

El apartado sexto, en los mismos términos que la legislación catalana, establece que se podrá atribuir el uso de una vivienda distinta de la familiar siempre que sea idónea

para satisfacer la necesidad de vivienda de los hijos y, en su caso, del progenitor más necesitado.

Se establece una novedad en cuanto al resto de legislaciones en su apartado séptimo que establece que, el progenitor que tenga que abandonar la vivienda cuando ésta sea propiedad suya o común con el otro progenitor, tendrá derecho a una compensación por la pérdida del uso a favor del otro, teniendo en cuenta las rentas pagadas en concepto de arriendo y la capacidad económica de los progenitores. Además, en conexión con este apartado, el décimo establece el derecho del progenitor que deba abandonar la vivienda de retirar todos sus enseres haciendo un inventario de los bienes restantes.

El apartado octavo establece que la vivienda se poseerá en virtud del título por el que se posea, aunque sea diferente al de propiedad (arrendamiento, usufructo, precario…). Su correlativo en la legislación catalana sería el artículo 233-21-2.

El apartado noveno establece las obligaciones relativas a la vivienda. Así, establece que las obligaciones adquiridas por razón de adquisición o mejora (préstamos hipotecarios, seguros de la vivienda…) correrán a cargo de ambos progenitores en virtud del título de adquisición. Sin embargo, los gastos correspondientes a la conservación, mantenimiento y reparación de la vivienda, así como el pago de impuestos de devengo anual (como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles), correrán a cargo exclusivamente del beneficiario del derecho de uso. Su correlativo con el Código Civil catalán sería el artículo 233-23.

Los apartados undécimo a decimotercero se encargan de regular las causas de extinción del derecho de uso que son: a) el fallecimiento del beneficiario del uso; b) las pactadas entre los miembros de la pareja; c) la mejora de la situación económica del beneficiario del uso o el empeoramiento relevante de la situación económica de la otra parte; d) el matrimonio o convivencia marital del beneficiario de uso con otra persona; e) si se hubiere otorgado por razón de la guarda, por la finalización o cese de la misma; y f) por el vencimiento del plazo previsto en la atribución temporal judicialmente adoptada. En términos similares se expresa el artículo 233-24 del Código Civil de Cataluña.

Finalmente, el apartado decimocuarto establece que para disponer de la vivienda y el ajuar familiar cuyo uso corresponda al beneficiario no titular se requerirá el consentimiento de ambos o, en su defecto, una autorización judicial. Dicho precepto se manifiesta en los mismos términos que el artículo 233-25 de la legislación catalana y tiene su correlativo con el artículo 96 del Código Civil español.

Como puede observarse, tanto la legislación catalana, la aragonesa, como la vasca establecen un régimen jurídico específico para la atribución del uso de la vivienda familiar, al contrario que hacen el resto del Comunidades Autónomas que guardan silencio al respecto. Además, como se puede comprobar, todas ellas guardan una gran similitud en la mayor parte de este régimen. Quizá en estas semejanzas o analogías, comunes también respecto a la jurisprudencia en la materia cuando se aplica el derecho común, debiera fijarse el legislador estatal para ofrecer una regulación uniforme.

3.4. VALENCIA

Similar estructura jurídica presentaba la legislación valenciana antes de ser declarada inconstitucional. Recordemos que la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas fue declarada inconstitucional, al igual que sucedió con la normativa relativa a la regulación de las relaciones familiares de los progenitores que no conviven con sus hijos[877]. Al igual que el resto de las normativas, permitían que la atribución de la vivienda familiar se hiciese a través de pacto entre los progenitores y, en defecto del mismo, sería el Juez en encargado de atribuir el uso. La diferencia que se puede destacar es que, en este caso, al contrario de lo que sucede en los demás Derecho territoriales, no se distinguen diferentes criterios de atribución en función de la guarda y custodia de los menores[878], sino que se establecen los mismos criterios para todos los supuestos, lo que se acerca más al artículo 96 del Código Civil español.

[877] Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.

[878] GARCÍA MAYO, M., "Ruptura de la pareja de hecho… op. cit. (LA LEY 14972/2017).

Esta es la realidad existente en el Derecho foral, donde existe un común denominador: siempre que se contempla la posible atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas de hecho es porque esta tenga descendencia común a cargo.

PARTE II: DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO

Tal y como adelantábamos, la segunda parte de este capítulo[879] va a hacer referencia a los derechos sucesorios del conviviente supérstite, que son la principal consecuencia de la disolución de la pareja de hecho por causa de muerte. Somos conscientes que no es la única consecuencia jurídica que acarrea, pues ya apuntamos en su momento que los convivientes supérstites, siempre y cuando se cumplan unos requisitos temporales y formales, podrán ser beneficiarios de la pensión de viudedad o de otro tipo de prestaciones económicas que tengan fundamento en la muerte del otro conviviente.

Sin embargo, consideramos que los derechos sucesorios de los convivientes de hecho merecen una especial atención, ya que son unos derechos prácticamente inexistentes en el Derecho Común frente a la pluralidad normativa que nos encontramos en las legislaciones forales. Esta importante desigualdad de trato, consideramos que es el principal motivo que nos impulsa a analizar minuciosamente la situación sucesoria de este modelo familiar que venimos examinando.

1. DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN ESPAÑA.

Tal y como se ha comentado, la regulación de las parejas de hecho en España es fundamentalmente autonómica, si bien el Ordenamiento Jurídico estatal considerado en sus distintas ramas tampoco las ignora completamente, pues aparecen contempladas en algunos campos del Derecho como, por ejemplo, en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre,

[879] Esta segunda parte del Capítulo V es fruto de una investigación llevada a cabo por el autor del presente trabajo de investigación con motivo de una ponencia de impartió en el Congreso Internacional "Presente y Futuro del Derecho de Sucesiones: las legítimas y la libertad de testar", celebrado en la Universidad de Sevilla los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017 y que dio lugar a la siguiente publicación en un libro colectivo: AYLLÓN GARCÍA, J.D. "Presente y futuro del Derecho Sucesorio de las Parejas de Hecho", en *Las legítimas y la libertad de testar : perfiles críticos y comparados,* Aranzadi, 2019, pp. 257-285.

de Arrendamientos Urbanos en lo que se refiere a la subrogación *mortis causa*, en la Ley General de la Seguridad Social en lo relativo a la pensión de viudedad, etc.

Ahora bien, en el campo del Derecho sucesorio, el Estado no hace partícipes del mismo a las parejas de hecho siendo, de nuevo, las Comunidades Autónomas con competencia para ello, las que se han encargado de establecer ciertos derechos sucesorios, incluso en ocasiones, equiparando al cónyuge viudo con el conviviente de hecho supérstite. Esta situación desigual en la que las parejas de hecho pueden tener o no derechos *mortis causa* dependiendo del territorio donde se encuentren, a nuestro entender, genera importantes discriminaciones dentro del territorio español e incluso, entendemos que se estaría vulnerando el principio de igualdad -recogido en el artículo 14 de la Constitución- al depender la consideración o no de heredero, del territorio en el que la pareja de hecho se haya constituido.

Antes de entrar a analizar el Derecho sucesorio de las parejas de hecho desde el punto de vista estatal y desde el autonómico consideramos necesario, para entender la postura que aquí se defenderá, hacer alusión al fundamento del derecho sucesorio, esto es, qué es aquello que el legislador tuvo en cuenta (o debiera de tener en cuenta si decidiese hacer una reforma) a la hora de elaborar el sistema sucesorio español y en qué está cimentado.

Lo primero que conviene recordar es que la sucesión por causa de muerte, tal y como exponen DÍEZ PICAZO y GULLÓN, no es más que la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica que permanece inmutada en los demás elementos, dando continuidad a los negocios jurídicos[880].

En consonancia con ello, la Constitución Española reconoce en el artículo 33 el derecho a la propiedad y a la herencia y advierte que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes[881]. Por tanto, el constituyente reconoce el derecho a la propiedad y la transmisibilidad de éste al mismo tiempo que asegura la

[880] DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 8ª Edición, Tecnos, Madrid, 2002, p. 297.

[881] ROGEL VIDE, C., *El Derecho a la herencia en la Constitución*, Reus, Madrid, 2017, p. 49.

protección social, económica y jurídica de la familia en su artículo 39[882]. Se consigue de este modo un reconocimiento directo del derecho a la herencia por parte de la Carta Magna. Así, aunque es evidente que el fundamento del derecho a la sucesión está vinculado al derecho de propiedad y a la necesidad de perpetuar los patrimonios después del fallecimiento del causante, no es menos cierto, a nuestro entender, que el fundamento de esta necesidad se basa también en cuestiones de índole socio-familiar.

Entiende, en este sentido, ESPADA MALLORQUÍN que el fundamento social del derecho sucesorio ha de complementarse con el fin familiar de la sucesión *mortis causa* destinada a cubrir la necesidad de dar estabilidad a la familia, beneficiando de esta forma a las futuras generaciones. Precisamente es ese fundamento de protección del patrimonio familiar el que justifica la existencia de numerosas instituciones de Derecho sucesorio tales como las legítimas, las reservas, las restricciones de la libertad de testar… Pero el fundamento familiar no es el único, pues los derechos sucesorios se reconocen también, cuando el causante no tenga familia, al Estado o a extraños designados voluntariamente por el testador[883].

Por este motivo, se puede considerar que existe una estrecha relación entre la protección a la familia y la función social del derecho constitucional a la herencia; relación que, partiendo del concepto amplio de familia que la Constitución ampara en su artículo 39, incluye a las parejas de hecho[884]. Debe superarse, de este modo, el estricto concepto de parentesco, entendido como lazo de sangre o matrimonial, que el Código Civil tiene en cuenta a efectos sucesorios (artículos 930 y ss. del Código Civil). Así, esta

[882] Para una mayor profundización sobre el fundamento jurídico-político del Derecho de sucesiones y de las denominadas teorías negativas y positivas que lo desarrollan, Vid. ESPADA MALLORQUÍN, S.: *Los Derechos Sucesorios de las Parejas de Hecho*, Thomson Civitas, Navarra, 2007, pp. 211-217.

[883] ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los Derechos Sucesorios… op. cit*. pp. 214-215.

[884] HERRERA DE LAS HERAS, R.; y otros: "Los derechos sucesorios en las parejas de hecho. Especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 de abril", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* N. º 749, p. 1181-1182; y, JIMÉNEZ ARAGONÉS, A.; y VILLASAGRA ALCALDE, C.: "Los Derechos sucesorios de las parejas de hecho en los derechos civiles catalán y aragonés", en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación,* N. º 14, Editorial Lex Nova, 2002, pp. 21-38.

correlación de la que venimos hablando resulta indispensable para el reconocimiento de efectos sucesorios a las parejas no casadas.

De hecho, hay quienes defienden que el conviviente de hecho supérstite ostenta los derechos *mortis causa* independientemente del vínculo formal existente, entendiendo que, de *lege data*, se puede aplicar el régimen sucesorio de la familia matrimonial a las relaciones *post mortem* de las familias no matrimoniales, todo ello con base en los artículos 10.1 (libre desarrollo de la personalidad) y 14 de la Constitución (principio de igualdad)[885]. De este modo, siguiendo a estos autores, entendemos que en aquellos casos donde el fundamento de la atribución de derechos *mortis causa* se encuentre en la existencia de una familia caracterizada por la presencia de *affectio maritalis* y no en la existencia del vínculo matrimonial, procederá el reconocimiento de los derechos sucesorios a las uniones de hecho entendidas como un modelo de familia constitucionalmente protegido[886]. En todo caso, lo que parece evidente es que, de *lege ferenda*, debiera adoptarse esta nueva orientación, de inspiración constitucional, de los derechos sucesorios de la pareja con la que se forma una familia.

En relación con la sucesión *ab intestato,* parte de la doctrina entiende que el fundamento de la misma se centra en la presunción de voluntad de una persona media en cuanto al destino *post mortem* de su patrimonio unido a un cierto sentimiento de deber hacia los próximos o personas más allegadas y a las expectativas sucesorias que racionalmente albergan aquéllos que han compartido su vida con el difunto[887]. Por lo tanto, aquí se está hablando de que la sucesión legal se fundamenta en la convivencia, y buena prueba de ello, entendemos, se encuentra en el artículo 945 del Código Civil, que

[885] ROMERO PAREJA, A.: "Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales", en *Diario la Ley*, N. º 5757, Sección doctrina, Año XXIV, Ref. D-84, Editorial LA LEY, 2003 (LA LEY 432/2003).

[886] En este sentido se manifiestan HERRERA DE LAS HERAS, R.; y otros: "Los derechos sucesorios en las parejas de hecho. Especial referencia… *op. cit.*, p. 1182; y ESPADA MALLORQUÍN, S.: *Los Derechos Sucesorios…* op. cit. p. 216.

[887] PÉREZ ESCOLAR, M.: "Derechos sucesorios del conviviente supérstite. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17de junio de 2003", en *Actualidad Civil*, N. º 7, Tomo 1, Sección A Fondo, Editorial LA LEY, 2004, p. 740 (LA LEY 518/2004).

excluye del orden sucesorio *ab intestato* al cónyuge en casos de separación legal y, de hecho, significativos ambos de la ausencia de convivencia y de *affectio maritalis*, las cuales justifican la concesión de derechos hereditarios. Esto es, no se puede fundamentar la sucesión intestada en la existencia de un vínculo matrimonial, pues si así fuere, con la separación legal o de hecho el vínculo matrimonial persiste y, por tanto, también debiera de seguir existiendo el derecho sucesorio y, como acabamos de ver, no es así.

Sobre esta cuestión, se entiende que, desde la reforma del Código Civil de 1981, el fundamento de la sucesión al cónyuge viudo se basa en la existencia y solidez de un vínculo afectivo que se deduce de la vida en común de manera *more uxorio* y no de la existencia del vínculo matrimonial. Es por ello por lo que entendemos necesaria y urgente una equiparación de derechos en este sentido entre el matrimonio y las uniones de hecho; equiparación que consideramos obligada para el legislador por aplicación del artículo 14 de la Constitución Española.

De este modo, si atendemos a que el fundamento de la sucesión intestada son la convivencia, la existencia de una familia y la presencia de *affectio maritalis*, nos encontramos ante una identidad de *ratio* respecto de la sucesión legal del cónyuge viudo y del conviviente supérstite[888]. Así, en consonancia con lo anterior y teniendo en cuenta que las uniones de hecho son un modelo familia constitucionalmente protegido por el artículo 39 CE, procederá el reconocimiento de los derechos *mortis causa* a las parejas de hecho cumpliéndose con ello la función social del derecho a heredar de la que veníamos hablando, ya sea mediante el recurso a la analogía, ya sea mediante la correspondiente reforma legislativa[889]. Ahora bien, esta es la idea que nosotros compartimos, pero no es la aceptada unánimemente por la doctrina ni por los Tribunales, tal y como veremos.

[888] En un sentido similar se expresa MARTÍN PÉREZ, quien niega la existencia de derechos sucesorios legales a las parejas de hecho y al mismo tiempo entiende que si los derechos sucesorios del cónyuge tienen su origen en la convivencia y no en el vínculo matrimonial, habrán de ser atribuidos también a los convivientes de hecho supérstites (MARTÍN PEREZ, J. A.: "Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho", en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. (Coordinador): *Matrimonio y uniones de hecho*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 82 y ss.

[889] ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los Derechos Sucesorios… op. cit.* p. 217.

1.1. EL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL DERECHO COMÚN:

En el campo del Derecho de sucesiones, la norma que será de aplicación a las parejas de hecho dentro del ámbito del Derecho común es el Código Civil, el cual también regirá en aquellas Comunidades Autónomas en las que, o bien no se disponga de una normativa al respecto, o bien, aun disponiendo de normas reguladoras de la institución, no se haga mención de los derechos sucesorios de las parejas no matrimoniales, en gran medida, por no disponer de competencia para ello.

Como idea general, tal y como apunta SERRANO CHAMORRO, podemos afirmar que el Código Civil no considera a las parejas de hecho herederos forzosos y no los menciona en los preceptos que regulan la sucesión testada ni la intestada[890], aunque sí habla, como veremos más adelante, de las parejas no casadas en su artículo 831.

Por razones pedagógicas, a continuación, se van a estudiar los derechos sucesorios de las parejas de hecho desde dos perspectivas: primeramente, se hará referencia a la sucesión testada o voluntaria y en segundo lugar se estudiarán los supuestos de sucesión intestada o legal.

1.1.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Nuestro Código Civil se aparta notablemente de su homónimo francés, cuyo primer Libro contempla el *mariage* (arts. 144 y siguientes del Código Civil francés), el *pacte civil de solidarité* conocido por su acrónimo *PACS* (arts. 115-1 a 115-7 del Código Civil francés), así como el *concubinage* (art. 115-8 del Código Civil francés), como distintas formas de convivencia para las que establece los correspondientes grados de eficacia y tutela jurídica[891].

[890] SERRANO CHAMORRO, M. E.: *Las parejas de hecho y su marco legal. Familia y Derecho*, Ed. Reus, Madrid, 2014, p. 284.

[891] Vid. SABATER BAYLE, E.: "Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana,* N. º 3, agosto 2015, pp. 543-554.

Del mismo modo que nuestro Código Civil no contempla el régimen jurídico general de las parejas de hecho, tampoco hace referencia a los derechos sucesorios de los convivientes *more uxorio*. Sin embargo, ello no implica que el conviviente supérstite no pueda ser heredero voluntario o legatario. De hecho, no existe ni en el Código Civil ni en las Compilaciones civiles y forales ninguna disposición por la que se establezca la incapacidad subjetiva de los convivientes de hecho para sucederse entre sí por el mero hecho de ser pareja estable de *facto*.

Con relación a esta cuestión, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse favorablemente entendiendo que son plenamente válidas las disposiciones efectuadas a título gratuito y con ánimo de liberalidad por un conviviente de hecho en favor del otro, ya sea a través de donación o bien a través de testamento[892].

Por tanto, en materia de sucesiones el conviviente *more uxorio* es considerado como un extraño[893]; ni tiene derecho a ser legitimario ni puede ser heredero intestado al no estar incluido en la relación de herederos forzosos que contempla el Código Civil en su artículo 807, ni en la de los herederos ab intestato de los artículos 913 y siguientes. Por ello, tan solo podrán tener la condición de herederos testamentarios en los términos y con las limitaciones que, con respecto de la legítima, dispone el Código Civil con carácter general[894]. Esos límites, como decíamos, se centran básicamente en el respeto a la cuota legitimaria, por lo que el testador tendrá la posibilidad de nombrar heredero o legatario a su conviviente de hecho en los bienes que no perjudiquen esa cuota y que sean de su libre

[892] *Vid*. Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1014/1994, de 18 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8777).

[893] El considerar al conviviente de hecho como un extraño también puede tener repercusiones en el ámbito del derecho público. De este modo, esta situación incide negativamente sobre el supérstite de hecho a la hora de liquidar el impuesto de sucesiones, cuyo montante final será mucho más elevado que en el caso del cónyuge que sobrevive al testador. No obstante lo expuesto, podemos encontrar alguna excepción a este perjuicio, por ejemplo, en el artículo 8 del Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado, donde se equiparan las parejas de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de Cantabria a los matrimonios a efectos de aplicar las bonificaciones en la cuota tributaria.

[894] MURILLO MUÑOZ, M.: *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio*, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Director): Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p. 462.

disposición. De hecho, esos bienes tan sólo pueden suponer un tercio del total del haber hereditario del causante en el caso de existir hijos; la mitad del haber hereditario en caso de no existir hijos, pero sí ascendientes; y, únicamente podrá ser heredero universal en el caso de que no existan ninguno de los sujetos mencionados.

Exceptuando este último caso, que no es frecuente que suceda, a nuestro entender, consideramos que no se otorga al conviviente supérstite la protección que, como parte de una familia constitucionalmente amparada *ex* artículo 39 de la Carta Magna, se merece.

Comentábamos que no existe ninguna disposición que prohíba nombrar legatario o heredero voluntario al miembro supérstite de una pareja de hecho y, dicha afirmación está en consonancia con la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, donde ya se solicitaba a los Estados miembros que adoptaran las medidas necesarias para que los pactos de naturaleza patrimonial celebrados entre parejas no casadas no fueran considerados nulos por el hecho de no existir vínculo matrimonial y donde, además, también se instaba a que ese principio fuese aplicable a las disposiciones testamentarias[895].

Ahora bien, ¿pueden los convivientes de hecho realizar cualquier tipo de pacto, contrato o disposición de carácter sucesorio a favor de su pareja? La respuesta es negativa si nos enmarcamos en el ámbito del Derecho Común, pues el artículo 1271 del Código Civil prohíbe los pactos sucesorios[896] (o la sucesión contractual) y el artículo 658 del mismo cuerpo legal establece como las dos únicas formas de deferir la sucesión por causa

[895] Recomendación R (88) 3, sobre la validez de los contratos entre personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias, adoptada por Comité de Ministros el 7 de marzo de 1988, durante la 415 reunión de los Delegados de los Ministros. BIMJ, N. º 1531, de 25 de junio de 1989. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992, pp. 540-541.

[896] Por pactos sucesorios hay que entender, no solo aquellos que se refieran a bienes futuros (como establece el art. 1271 CC) sino también aquellos que se refieran a bienes presentes siempre que éstos vayan a integrar una sucesión aún no abierta. Vid. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: "Concepto y naturaleza de los pactos sucesorios. Tipos", en CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, I.I.: *La prohibición de los pactos sucesorios,* Ed. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2002 (Disponible en: https://app.vlex.com/#WW/search/*/concepto+y+naturaleza+de+los+pactos+sucesorios+tipos/WW/vid/207999 [última consulta el 11/01/2018]).

de muerte, la ley (sucesión intestada o legal) y el testamento (sucesión testada o voluntaria). No obstante, tal y como veremos más adelante, hay ciertas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio en las que sí están permitidos los pactos sucesorios.

Como veníamos diciendo, la regla general es la prohibición de los pactos sucesorios según establece el artículo 1271 del Código Civil. Sin embargo, a toda regla general le siguen unas excepciones. La primera de ellas la encontramos en el propio artículo que acabamos de citar cuando se establece la prohibición de celebrar todos aquellos pactos que recaigan sobre una herencia futura salvo en el caso en el que el objeto de esos pactos sea practicar la división *inter vivos* de un caudal u otras disposiciones particionales *ex* artículo 1056 del Código Civil. La segunda excepción (prevista sólo para las familias matrimoniales) la encontramos en los pactos de mejorar o no mejorar (art. 826 del Código Civil), donde se admite la validez de la promesa de mejorar o no mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales, así como la ausencia de efectos de la disposición del testador que sea contraria a dicha promesa. En tercer lugar, nos encontramos con la posibilidad de que los esposos (por tanto, excepción prevista también solo para las familias matrimoniales) se donen antes del matrimonio y en capitulaciones por escritura pública bienes futuros, sólo para el caso de muerte con los límites de la sucesión testada (arts. 1327 y 1341 del Código Civil)[897].

Por último, hallamos la excepción relativa a la posibilidad de trasmitir la facultad de mejorar que se encuentra regulada en el artículo 831 del Código Civil y que consideramos que merece una mención especial por contemplarse también a las parejas no casadas. Hasta la entrada en vigor de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre[898], este precepto únicamente era aplicable al cónyuge supérstite. Sin embargo, tras su entrada en vigor, este precepto permite al testador encomendar tanto al cónyuge viudo como a la pareja no casada (siempre y cuando tengan descendencia común *ex* art. 831.6 del Código

[897]http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTIzNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGB71-TUAAAA=WKE (última consulta el 12/01/2018).

[898] Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad (RCL 2003/2695).

Civil) la facultad de distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar con ellos a los hijos comunes en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión o desde la emancipación del último de los hijos comunes y, todo ello, siempre y cuando el cónyuge o pareja no casada (que puede ser una pareja de hecho o, simplemente, una pareja no casada no sujeta a las normas de parejas de hecho) que tiene encomendada la facultad de mejorar no hayan contraído ulteriores nupcias, no haya iniciado una relación análoga a la matrimonial o no haya tenido algún hijo con persona distinta al testador[899].

De este modo, este es el precepto del Código Civil que contempla por vez primera un supuesto en el que pueden subsumirse las parejas de hecho y llegar a ser consideradas como sujetos beneficiarios de un derecho, puesto que en otros preceptos, como en el 101 del Código Civil, si bien se hace alusión a las mismas con la expresión *vivir maritalmente con otra persona*, se hace con una connotación negativa, ya que ser pareja de hecho supone, en este caso concreto, dar fin al disfrute del derecho de ser beneficiario de la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del Código Civil.

En suma y a tenor de lo expuesto, no existe ninguna incapacidad de los convivientes para otorgar o recibir por testamento, ni causa de ineficacia prevista en el Código Civil que se fundamente en la concurrencia de una unión de hecho entre el causante y el beneficiario ya que, el artículo 743 del Código Civil dispone que los testamentos caducarán o serán ineficaces solo en los casos expresamente previsto en el Código Civil. Puesto que ningún precepto establece la ineficacia del testamento otorgado por un conviviente de hecho en favor del otro, será plenamente válido. Por tanto, será válida la institución de heredero a favor del conviviente de hecho (siempre y cuando, como vimos, se respeten las legítimas), así como los legados que tengan a bien disponerse los convivientes de hecho entre sí[900]. Además, como excepción a la regla general de prohibición de pactos sucesorios sobre herencia futura, el conviviente de hecho supérstite

[899] No obstante, estas tres condiciones admiten una disposición del testador, en contrario *ex* artículo 831.5 CC.

[900] ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho Civil Español*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1991, pp. 372-373.

podrá, *ex* artículo 831.6 del Código Civil, realizar mejoras a favor de los hijos comunes, fallecido el causante, si así lo estipuló expresamente aquel en su testamento.

Por último, merece una mención la posibilidad de trasmisión gratuita *inter vivos* a la pareja de hecho. Resulta evidente que la pareja de hecho podrá recibir en vida donaciones, pero no pueden donarse bienes futuros (artículo 635 del Código Civil), se encuentran sujetas a los límites ya expuestos de la disposición por vía testamentaria y se podrían declarar inoficiosas (artículo 636 del Código Civil).

1.1.2. SUCESIÓN *AB INTESTATO*.

En cuanto a la sucesión intestada, podemos afirmar que, actualmente, no encontramos en el Derecho común precepto alguno que permita atribuir expresamente derechos sucesorios legales al conviviente *more uxorio* ya que, a tenor del artículo 913 del Código Civil, los sucesores intestados son los parientes del difunto (descendientes, ascendientes y colaterales), el viudo o viuda (cónyuge) y el Estado, excluyendo, por omisión, a las parejas de hecho.

Por tanto, en el ámbito de la sucesión legal, parte de la doctrina entiende que la incidencia de la convivencia es mínima a ojos del Código Civil, esto es, si los convivientes no son de los parientes llamados a una herencia *ab intestato* no ostentarán recíprocamente ningún derecho a la sucesión del otro[901]. No obstante, tal y como expondremos, nosotros no estamos de acuerdo con esta afirmación, pues, por ejemplo, el Código Civil sí confiere importancia a la convivencia en su artículo 945, concretamente, a la falta de convivencia.

Por ello, será necesario estudiar las distintas soluciones que proponen los Tribunales y la doctrina para dar respuesta a si, realmente, las parejas de hecho pueden ser o no herederos *ab intestato*.

La jurisprudencia menor es prácticamente unánime a la hora de negar la condición de heredero *ab intestato* o legitimario al conviviente de hecho. Las Audiencias

[901] TORRES LANA, J.A.: "Parejas estables y sucesión mortis causa", en MONJE BALSAMEDA, O. (Coord.): *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, 2014, p. 62.

Provinciales deniegan aquellas pretensiones instadas por los convivientes de hecho en las que solicitan su reconocimiento como sucesores intestados en la herencia de su pareja fallecida en numerosas ocasiones[902]. Los motivos que alegan para ello van desde la consideración del vínculo matrimonial como elemento esencial para proceder al reconocimiento de esos derechos sucesorios, a la imposibilidad de emplear la analogía, porque se entiende que se produciría un supuesto de creación jurisprudencial del Derecho[903].

No obstante, existen algunas resoluciones contrarias en la propia jurisprudencia menor ya que, en ocasiones, se han llegado a reconocer derechos sucesorios a los convivientes de hecho supérstites como resultado de la aplicación del principio de protección del conviviente más perjudicado. De este modo, el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 24 de junio de 2002, reconoce al conviviente supérstite el derecho a suceder intestato como único heredero haciendo una interpretación extensiva del concepto de "perjuicio" desde el prisma de la equidad y la realidad social del tiempo en el que las normas han de ser aplicadas[904]. También, en este sentido, la Audiencia Provincial de Badajoz reconoce derechos sucesorios al conviviente supérstite en virtud del largo período de convivencia mantenido con el fallecido[905].

Por su parte, el Tribunal Supremo no ha tenido muchas ocasiones para pronunciarse al respecto, pero resulta indispensable en esta materia su Sentencia núm.

---

[902] En este sentido puede consultarse: la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Córdoba, de 20 de junio de 2001 (JUR 2001\273397); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª), de 3 de enero de 2000 (AC 2000/853); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), núm. 55/2004, de 2 de febrero de 2004 (JUR 2004\107132); Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), núm. 705/2000, de 27 de julio del 2000 (AC 2000/4943); Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 338/2001, de 6 de noviembre de 2001 (JUR 2002, 19285); Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 20/2002, de 18 de enero de 2002 (JUR 2002, 159900); Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, núm. 55/2004, de 2 de febrero de 2004 (JUR 2004, 107132); y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 115/2005, de 12 de mayo de 2005 (AC 2005, 1073).

[903] Sobre esta materia puede consultarse la Sentencia núm. 310, de la Corte Constitucional Italiana, de 26 de mayo de 1989.

[904] ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los Derechos Sucesorios… op. cit.* p. 311.

[905] Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, núm. 38/2003, de 29 enero de 2003 (AC 2003/164).

584/2003, de 17 de junio de 2003[906]. El supuesto litigioso que se trata en esta resolución judicial gira en torno a las consecuencias económicas negativas que se producen para uno de los miembros de la pareja como consecuencia de la extinción de la unión *more uxorio* por causa de muerte en la que el sobreviviente dedicó gran parte de su vida al cuidado de su compañero. En este supuesto, el Tribunal Supremo reconoció a la conviviente supérstite una indemnización a cargo de la herencia del fallecido fundada en la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa[907]. Pese a que el Alto Tribunal se esfuerza en resaltar que dicha indemnización no presenta ningún ápice de naturaleza sucesoria, podemos pensar que comienza a producirse una evolución similar a la que se experimentó respecto de la participación económica del conviviente a quien la ruptura en vida de la unión de hecho le produce un desequilibrio económico[908]. Quizá este reconocimiento de derechos haya sido el comienzo de lo que podría llegar a ser una posterior declaración de derechos sucesorios a la pareja de hecho supérstite en el ámbito del Derecho común.

Por tanto, salvo algunas excepciones por parte de los tribunales menores, la jurisprudencia no reconoce derechos intestados a las parejas de hecho en el ámbito del Derecho común y, por tanto, no los considera herederos intestados.

En cuanto a la opinión de la doctrina, al igual que sucedía con la jurisprudencia menor, tampoco es unánime en lo que a la cuestión que venimos comentando se refiere. Existen autores que consideran que no es posible el reconocimiento de derechos sucesorios *ab intestato* a las parejas que hecho; otros que consideran posible este reconocimiento a través de la analogía *legis*; otros que entienden que no es posible la aplicación analógica porque, en realidad, no existe una laguna legal que colmar, pero sí reconocen esos derechos a través de una reinterpretación teleológica y social del articulado del Código Civil. En lo que sí está de acuerdo la mayoría de la doctrina es en

[906] Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 584/2003, de 17 de junio (Aranzadi: RJ 2003\4605).

[907] Hay que destacar que la primera Sentencia del Tribunal Supremo que admitió la aplicación de este principio para atender a las reclamaciones patrimoniales de los convivientes de hecho fue la Sentencia de 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992,9733).

[908] MURILLO MUÑOZ, M.: *Matrimonio y convivencia en pareja… op. cit.* pp. 464-465.

la necesidad de una reforma legislativa que contemple al conviviente como heredero intestado de su pareja fallecida[909].

Sobre esta cuestión PANTALEÓN[910] entiende que la exclusión del compañero *more uxorio* de la sucesión intestada no puede justificarse y precisa de una modificación, ya que este tipo de sucesión se basa en la voluntad tácita o presunta del causante. Entiende que los derechos sucesorios del cónyuge no se fundan en el matrimonio sino en la comunidad de vida (a diferencia de la legítima que se concede por la condición de cónyuge para este autor). Además, comparte la idea que comentábamos anteriormente de que el fundamento de la sucesión intestada se basa en la existencia y solidez de unos vínculos afectivos derivados de la convivencia que se dan tanto en el matrimonio como en la unión de hecho y así se deduce también de la exclusión contenida en el artículo 945 del Código Civil respecto del separado legalmente o, de hecho.

En consonancia con ello, LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI[911] entiende posible el reconocimiento de derechos sucesorios al conviviente supérstite atendiendo a una interpretación, *a sensu contrario,* del mencionado artículo 945, por cuanto si la separación fehaciente es suficiente para excluir el derecho sucesorio del cónyuge, la constancia de la convivencia matrimonial de hecho podría dar lugar a la llamada al compañero de hecho antes que a los colaterales según la regla del artículo 944 del mismo cuerpo legal.

En la misma línea argumental de considerar como heredero intestado al conviviente supérstite se muestra también DE AMUNATEGUI cuando defiende que en el caso de que exista una relación de pareja, el deseo del fallecido probablemente sería

[909] ALEMÁN MONTERREAL, A.: "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios abintestato del conviviente supérstite de una pareja de hecho", en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero, 2005, pp. 151-154.

[910] PANTALEÓN PRIETO, A.F.: "La autorregulación de la unión libre", en *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, p. 121.

[911] LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M.: *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencial*, 3ª Edición, Madrid, 1999, pp. 328-332.

que le sucediera el conviviente antes de otros parientes llamados[912] y, sobre todo, entendemos, antes que el Estado.

Por su parte, MARTÍN PÉREZ plantea una interesante cuestión cuando resalta que en aquellas familias de hecho en las que existen descendientes a la hora de hablar de la sucesión intestada, es paradójico ver cómo los descendientes aun procediendo de una unión de hecho gozan de la condición de legitimarios, pero no el propio conviviente supérstite, progenitor de esos hijos. Entiende que la legítima del cónyuge viudo no debe fundarse en el matrimonio en cuanto tal institución, sino en cuanto institución apoyada en una comunidad de vida y afecto[913]. Ello daría paso a considerar al conviviente de hecho, a nuestro entender, como un beneficiario de una cuota legitimaria, aunque sea en usufructo como le corresponde al cónyuge viudo.

Sin embargo, no toda la doctrina defiende la postura de entender que el conviviente de hecho ha de ser considerado heredero *ab intestato* y legitimario. En esta posición contraria se encuentra SERRANO CHAMORRO. La autora cree en la plena libertad de los convivientes para casarse o no y entiende que, en caso de querer beneficiar a la pareja de hecho, el causante así lo establecerá en vida mediante testamento a través de la figura del heredero o del legatario. Sin embargo, para el supuesto de no otorgar testamento, defiende que el causante estará aceptando las normas del Código Civil al respecto, por lo que el conviviente supérstite no tendrá derecho a ninguna cuota de la herencia. Considera que, si se permite una sola forma de matrimonio en el ordenamiento jurídico español, al equiparar a las parejas de hecho con los matrimonios se estarían reconociendo dos formas de vínculo jurídico, según contraigan o no matrimonio y esa no es la postura que mantiene nuestro Tribunal Constitucional[914].

---

[912] DE AMUNATEGUI, C.: *Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 274.

[913] MARTÍN PEREZ, J. A.: "Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho", en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., (Coordinador) *Matrimonio y uniones de hecho*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 84.

[914] SERRANO CHAMORRO, M. E.: *Las parejas de hecho y su marco… op. cit.* pp. 288-289.

Podemos observar, en suma, como no siempre resulta sencillo determinar si los convivientes de hecho gozan de derechos sucesorios *ab intestato* dentro del ámbito del Derecho común, puesto que son muy variadas las opiniones emitidas al respecto tanto por los Tribunales como por la doctrina. Como idea general, podemos afirmar que, efectivamente, los convivientes de hecho no pueden ser considerados herederos intestados si atendemos al tenor literal del articulado del Código Civil y a la corriente jurisprudencial mayoritaria.

1.2. EL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL:

Visto el régimen sucesorio de las parejas de hecho en el ámbito del Derecho común, es momento de analizar el régimen sucesorio foral.

No podemos olvidarnos que, junto a las Comunidades Autónomas que disponen de Derechos civiles forales, existen otros territorios autonómicos que, en materia civil, están sujetas al Derecho común. De este modo, desde la perspectiva de la regulación autonómica de los derechos sucesorios del conviviente supérstite es esencial sistematizar las distintas situaciones posibles en función de la regulación autonómica aplicable a la sucesión del causante. Pueden distinguirse tres grandes bloques: el primero lo constituyen las legislaciones que reconocen expresamente derechos sucesorios al conviviente supérstite, equiparándolos a los derechos sucesorios forales o civiles autonómicos de los cónyuges en sus respectivas Comunidades; el segundo de los bloques está integrado por aquellas Comunidades donde al conviviente supérstite se le atribuyen derechos sucesorios distintos de los matrimoniales y éstos se reconocen exclusivamente a favor de un determinado tipo de pareja; y por último, el tercer bloque lo componen aquellas regulaciones que no establecen ninguna disposición en materia sucesoria y es necesario interpretar si nos encontramos ante situaciones de laguna legal que es necesario colmar, ante omisiones conscientes del legislador que no han de ser integradas o ante un legislador

que no puede establecer este tipo de disposiciones porque no tiene competencia para ello[915].

Respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no tienen competencia para legislar sobre el régimen sucesorio de las parejas de hecho o que guardan silencio al respecto, nos remitimos a lo ya expuesto para el Derecho Común, puesto que será ese el régimen que les será aplicable.

Para finalizar con el estudio del régimen sucesorio de las parejas de hecho en España, ya solo nos queda abordar las regulaciones de las Comunidades Autónomas que disponen de Derecho civil propio para analizar y sintetizar el trato que los legisladores forales otorgan a este tipo de familias tanto en la sucesión voluntaria como en la legal.

1.2.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL.

En relación con la sucesión testada no es necesario hacer una especial distinción respecto de lo ya expuesto cuando hablábamos de la sucesión voluntaria en el Derecho Común puesto que, en todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto el común como el foral, rige la regla del respeto de la última voluntad del causante expresada en testamento. Lo único en lo que consideramos necesario detenernos es en la especialidad de los pactos sucesorios o la sucesión contractual que sí están permitidos por algunos derechos autonómicos forales y, como vimos, están prohibidos por el Derecho Común.

Por pactos sucesorios entendemos aquellos convenios bilaterales esencialmente irrevocables por los que el causante codispone en vida con sus sucesibles o alguno de ellos de sus bienes presentes y futuros con eficacia tras su muerte[916]. O, dicho de otro modo, son contratos con finalidad sucesoria. A ello añaden DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN que el pacto sucesorio es un contrato de naturaleza *sui generis* en el que su efecto

[915] ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los Derechos Sucesorios… op. cit.* p. 247.

[916] CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: "Concepto y naturaleza de los pactos… *op. cit.*

sustancial es puramente *mortis causa* y consiste en dejar disciplinada, de una determinada manera, vinculante para las partes, una sucesión *mortis causa*[917].

Visto brevemente en qué consisten los pactos sucesorios, es de obligado cumplimiento hacer mención de cuáles son aquellas Comunidades Autónomas en las que dichos pactos están permitidos y además pueden ser utilizados por las parejas de hecho como un medio para transmitirse bienes; medio que surte efectos tras el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja. Esas Comunidades Autónomas son: Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco. De manera muy breve vamos a resaltar cual es la regulación a este respecto en estos territorios.

Respecto de la Comunidad Autónoma de Aragón, no existe duda de que las parejas de hecho pueden hacer uso de los pactos sucesorios, puesto que en el Preámbulo del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón» el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas se dice que *no son necesarios tampoco artículos específicos para indicar la posibilidad de los miembros de la pareja estable de otorgar pacto sucesorio […] ya que todo ello lo permite el Derecho de sucesiones a toda persona mayor de edad, como por hipótesis son los miembros de una pareja estable no casada*. Esta previsión se corresponde con el principio "*Standum est Chartae*" ("hay que estar a la letra") y se refiere a la primacía de la autonomía de la voluntad y la libertad de actuación de las partes en el ámbito civil. Es el principio general más importante y tradicional del Derecho Civil Aragonés. Por lo tanto, el Derecho aragonés, aunque no permite directamente la disposición *mortis causa* de los bienes a través de pactos sucesorios a

[917] DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Tomo 2, Derecho de Sucesiones*, Edición 11ª, Tecnos, Madrid, 2012, p. 205.

favor de la pareja de hecho, tampoco lo prohíbe[918] y, ya es sabido, *permissum videtur in omne quod non prohibitum; quae non sunt prohibitia permissae intelliguntur*[919].

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, permite los pactos sucesorios en el territorio de Mallorca (*ex* artículo 8 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre), Ibiza y Formentera (artículo 72), también para Menorca tras la reforma operada por el art. 27 de la Ley 7/2017, de 3 de agosto (artículo 65). Además, en Islas Baleares está previsto de forma expresa que las parejas de hecho puedan acudir a la institución de los pactos sucesorios en el artículo 13 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de Islas Baleares donde se equiparan los derechos, tanto testados como intestados, de las parejas de hecho con los del cónyuge viudo.

En Cataluña, los pactos sucesorios están regulados en el artículo 431-1 del Código Civil Catalán y en su artículo 431-2 se establece expresamente que pueden otorgarse pactos sucesorios con las personas con quienes se conviva como pareja estable[920].

Por otro lado, la Comunidad gallega, al igual que la balear, equipara las parejas de hecho con los cónyuges en la legislación civil foral (disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia) y el artículo 228 permite a los cónyuges y, por tanto, también a las parejas de hecho en función de tal equiparación, pactar la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre parte o la totalidad de la herencia, por lo que el legislador gallego permite el uso de pactos sucesorios entre convivientes de hecho pero únicamente en relación con el derecho de usufructo, no con el de propiedad[921].

---

[918] Para un análisis a fondo sobre esta institución, véase DELGADO ECHEVERRÍA, J. y BAYOD LÓPEZ, M.C., "Título II. De la sucesión paccionada", en VV.AA. *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Dykinson, 2015, pp. 547-575.

[919]https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjc0NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAOgILQTUAAAA=WKE (última consulta el 30/09/2020).

[920]BOSCH CARRERA, A., *Estudios sobre Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2013, pp. 95-99.

[921] Para profundizar en el tema véase BUSTO LAGO, J.M., "Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706, 2008, pp. 517-581.

La regulación navarra merece una especial atención. En el caso de Navarra, la Compilación de Derecho Civil Foral (Ley 1/1973, de 1 de marzo) regula los pactos sucesorios en las leyes 172 a 183. Ahora bien, las parejas de hecho pueden hacer uso de los pactos sucesorios no por estar equiparadas con los matrimonios (que no lo están actualmente), sino simplemente por ser personas mayores de edad[922], requisito subjetivo indispensable que se exige para poder otorgar pactos sucesorios en este territorio[923], como sucede en Aragón. En el caso de Navarra puede indicarse que rige el Principio "paramiento fuero vienze". En virtud de este principio, los navarros pueden regular libremente todo aquello que afecte a sus relaciones personales, estableciéndose con el principio de "paramiento, fuero vienze", que la voluntad de las partes puede prevalecer sobre cualquier fuente del Derecho, salvo que sea contraria a la moral, perjudique a un tercero o se oponga a una norma imperativa del Fuero Nuevo.

Hasta la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables[924], las parejas de hecho efectivamente se equiparaban al matrimonio por lo que podían regular sus pactos sucesorios conforme a las normas para el matrimonio. Sin embargo, con la declaración de inconstitucionalidad de parte de esta Ley, esta posibilidad de regular los pactos sucesorios conforme a las normas del matrimonio quedó vetada para las uniones de hecho. No obstante, como ya hemos indicado, pueden hacerlo, no como matrimonio, sino como meras personas físicas mayores de edad.

Por último, hemos de resaltar la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que permite el uso de pactos sucesorios en sus artículos 17 y 18 y los regula en los artículos 100 y siguientes. No obstante, para las parejas de hecho se reconoce

[922] No exige la ley navarra un especial requisito subjetivo a los otorgantes de los pactos sucesorios, basta con que sean mayores según la Ley 173 de la Compilación de Derecho civil Foral.

[923] Para un estudio completo sobre los pactos sucesorios en Navarra, véase CREMADES GARCÍA, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Dykinson, 2014, pp. 157-277.

[924] *Vid*. Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 93/2013, de 23 de abril (RTC 2013/93).

expresamente este derecho en el artículo 9.3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

Por tanto, como puede comprobarse, en relación con los pactos sucesorios, la posición de los territorios forales es radicalmente contraria a la estatal, ya que está admitida la sucesión contractual en las Comunidades Autónomas de Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco[925] tanto para los matrimonios, como para las parejas de hecho según los términos que han sido apuntados y siempre y cuando dichos pactos sean formalizados mediante escritura pública. Si bien es cierto, como hemos señalado, que algunas legislaciones territoriales especifican expresamente esa facultad prevista para las parejas de hecho, mientras que otras no son necesario que lo hagan porque no es necesario ser matrimonio ni pareja de hecho para ordenar la sucesión a través de pactos sucesorios.

1.2.2. SUCESIÓN *AB INTESTATO* EN EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL.

Las Comunidades Autónomas previstas de Derecho foral civil contemplan, en su mayoría, a las parejas de hecho como herederos intestados, si bien ello no supone que se les otorguen los mismos derechos, sino que varían dependiendo del territorio foral en el que nos encontremos. Incluso alguna Comunidad Autónoma, sin competencia en Derecho civil, concretamente Andalucía[926], otorga ciertos derechos sucesorios a los convivientes de hecho.

[925] TRINCHANT BLASCO, C.: "Sucesión contractual", en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.): *Memento Práctico. Familia y Sucesiones 2013-2014, Civil*, Ed. Francis Lefevre, Madrid, 2014, pp. 1439-1467.

[926] De este modo el artículo 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho establece que, en el supuesto de no existencia de pacto, en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el que sobreviva tendrá derecho, independientemente de los bienes hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año. Ciertamente no entendemos muy bien a que se refiere el legislador andaluz por "pacto" en este sentido, pues estamos hablando de derechos sucesorios y los pactos sucesorios están prohibidos por el Derecho común, tal y como apuntamos anteriormente. Además, entendemos que el legislador autonómico ha sobrepasado el régimen competencial que le corresponde, ya

Siguiendo el orden que hemos empleado en el apartado anterior para analizar los derechos sucesorios testamentarios de las Comunidades con Derecho Foral, la primera Comunidad Autónoma con la que nos encontramos es Aragón, que no considera heredero intestado al conviviente supérstite, sino que, hasta 2019, únicamente le otorgaba el derecho del ajuar doméstico, así como el derecho a residir gratuitamente durante un año en la vivienda habitual[927] (art. 311 del Código de Derecho foral de Aragón)[928]. Actualmente, desde el 12 de enero de 2019[929], también tiene derecho a formar parte en las mismas condiciones que en caso de matrimonio, en los trámites y las gestiones relativos a la identificación y disposición del cadáver, el entierro, la recepción de objetos personales o cualquier otro trámite o gestión necesaria.

En cuanto a las Islas Baleares, tal y como comentábamos, se equiparan en derechos tanto testados como intestados a la pareja de hecho con el cónyuge viudo. No obstante, el artículo 53 de la Ley balear estipula que la sucesión *ab intestato* se rige por el Código civil a excepción de lo dispuesto en el artículo 45 para el cónyuge viudo y, por tanto, si tenemos en cuenta la equiparación de derechos, también para el conviviente supérstite. De este modo, tanto al cónyuge viudo como al conviviente supérstite les corresponde la legítima de un medio en usufructo si concurre con descendientes, de dos tercios si lo hace con ascendientes y el usufructo universal en los demás casos para los territorios de Mallorca y Menorca. Además, también les corresponde el derecho al ajuar

que, en materia civil, y de sucesiones, por tanto, la competencia es del Estado *ex* artículo 149.1.8ª de la Constitución.

[927] DELGADO ECHEVERRÍA, J. y BAYOD LÓPEZ, M.C., "Artículo 311", en VV.AA. *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Dykinson, 2015, pp. 475-476.

[928] Podemos observar que se otorga al conviviente supérstite unos derechos muy similares a los que se le otorgan al conviviente supérstite en la legislación andaluza, con la diferencia de que, en este supuesto, la Comunidad Autónoma de Aragón dispone de derecho civil propio y sí es competente para atribuir este tipo de derechos al viudo de hecho.

[929] Ley 18/2018, 20 diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Aragón («B.O.A.» 11 enero 2019).

doméstico y la posibilidad de subrogación mortis causa en caso de arrendamiento, siendo estos dos derechos también aplicables a los territorios de Ibiza y Formentera[930].

En cuanto a Cataluña se refiere, su Código Civil contempla una plena equiparación entre los matrimonios y las parejas de hecho[931], por lo que tendrán derecho al ajuar doméstico, al año de viudedad o *any de plor*, a la cuarta viudal (cuando concurran los requisitos para ello[932]) y al usufructo universal en todo caso en la sucesión intestada pudiendo, además, optar por conmutar este usufructo por la atribución de una cuarta parte de la herencia, y, además, el usufructo de la vivienda familiar.

En la Comunidad gallega, al igual que en Cataluña, puesto que matrimonio y parejas de hecho están equiparadas en derechos, disfrutan de los mismos derechos *mortis causa*, esto es, un cuarto de la herencia en usufructo si concurre con hijos o descendientes y, el usufructo de la mitad si no concurre con hijos o descendientes[933]. Además, esta legítima podrá satisfacerse atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión (arts. 253 a 257).

En lo que se refiere a la Comunidad de Navarra, también es importante a este respecto tener en cuenta la declaración de inconstitucionalidad de parte de la Ley Foral 6/2000, de parejas de hecho, pues tras esta declaración de inconstitucionalidad, este modelo familiar ha quedado desprovisto de derechos sucesorios *ab intestato*, por lo que

[930] BERNAD MAINAR, R., "La porción legítima en la familia del Derecho romano", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 750, pp. 1786-1789. 1765-1805.

[931] ALEMÁN MONTERREAL, A., "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios abintestato del conviviente supérstite de una pareja de hecho", en *Actualidad Civil,* núm. 2, 2005, LA LEY, p. 151 (LA LEY 2782/2004).

[932] La cuarta viudal se encuentra regulada en los artículos 452-1 a 452-6 del Código civil de Cataluña y para tener derecho a la misma es necesario que el cónyuge viudo o conviviente supérstite careza de medios propios para su sustento.

[933] Una visión global del Derecho intestado gallego puede consultarse en NIETO ALONSO, A., "La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia", en VV.AA. *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, vol. 2, 2011, pp. 1735-1788.

se regirá por las normas del Código civil y, por tanto, no tendrá derecho sucesorio intestado alguno.

Por último, la Comunidad Autónoma de País Vasco es más generosa a la hora de determinar la legítima a favor de las parejas de hecho, las cuales están equiparadas al matrimonio y los derechos sucesorios se concretan en un medio de la herencia en usufructo para el caso de concurrir con descendientes y, en defecto de descendientes, tendrá derecho a dos tercios del total del haber hereditario[934].

Visto el régimen sucesorio en el Derecho común y en el Derecho foral[935] respecto de las parejas de hecho, nos preguntamos hasta qué punto ésta heterogénea regulación se ajusta al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución. A nuestro entender, es notoria la desigualdad existente dentro del ordenamiento jurídico ya que, dependiendo de la vecindad civil que tenga la pareja de hecho, tendrá un régimen sucesorio u otro. La desigualdad no es patente únicamente entre aquellos territorios sujetos al Derecho común y los territorios forales, sino que también existen importantes diferencias entre las distintas regulaciones forales, atribuyéndose en algunos supuestos, como hemos visto, el usufructo universal sobre el total del haber hereditario y en otros supuestos tan solo un medio o dos tercios.

Esta situación, entendemos, es un motivo más por el que el legislador estatal debiera pergeñar una regulación que, si bien en nada afectaría a la ya desigualdad existente entre los territorios de derecho foral, ayudaría a dotar de cierta homogeneidad y seguridad jurídica a los territorios sujetos al Derecho común, bien dotando a las parejas

[934] Con mayor detalle en ARCOS VIEIRA, M.L. y KARRERA EGIALDE M.M., "La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco", en *VV.AA. Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, vol. 2, 2011, pp. 1798-1840.

[935] También la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana otorgaba derechos sucesorios a las parejas de hecho en su artículo 14 equiparándolas a los cónyuges. Sin embargo, la vigencia de dicho precepto fue suspendida en la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad núm. 4522/2013 por providencia del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 2013 (JUR 2013\290879) y mantenida por el Auto del Tribunal Constitucional núm. 280/2013, de 3 diciembre de 2013 (RTC 2013\280 AUTO), hasta que finalmente fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 110/2016, de 9 de junio de 2016 (RTC 2016\110).

de hecho de derechos sucesorios, o bien prohibiéndolo expresamente. Incluso, entendemos que esta medida no beneficiaría únicamente el régimen sucesorio, sino el régimen legal en general de las parejas de hecho, eliminando todo rastro de posible inconstitucionalidad de las normas autonómicas por falta de competencia.

Nuestra postura, como se viene advirtiendo, es partidaria de dotar de derechos sucesorios a estas familias de hecho puesto que entendemos que el fundamento de la sucesión se basa en la convivencia y afectividad familiar y no en la existencia de un vínculo conyugal.

2. BREVE REFERENCIA AL DERECHO SUCESORIO DE LAS PAREJAS DE HECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

El legislador europeo, cada vez más, tiende a reconocer derechos sucesorios a la pareja no casada. No obstante, el panorama legislativo de las parejas de hecho en Europa también está marcado por la heterogeneidad, tanto desde el punto de vista de su regulación en general, como desde el punto de vista del derecho sucesorio en particular.

Además, a nivel europeo existe aún más variedad legislativa, puesto que dependiendo de si la pareja de hecho está registrada o no, tendrá unos derechos u otros (por ejemplo, en Países Bajos se diferencia entre las parejas registradas que tendrán los mismos derechos que los cónyuges y las no registradas que únicamente podrán heredar si así lo establece el causante mediante testamento[936]), así como el hecho de ser pareja homosexual o heterosexual que también supondrá una distinción a la hora de otorgar derechos sucesorios (por ejemplo, en Eslovenia solo existe registro de parejas de hecho para parejas homosexuales, las cuales tendrán los mismos derechos que los cónyuges[937]).

Encontramos países que, a efectos sucesorios, equiparan el matrimonio a las parejas de hecho. Así, en Países Bajos tanto los convivientes como los cónyuges viudos reciben todos los bienes del causante según el Código Civil Neerlandés desde la Ley de 5 de julio de 1997, en vigor desde 1998[938]. Por su parte, en Eslovenia la mitad del haber hereditario puede corresponder tanto al conviviente supérstite como al cónyuge viudo[939];

En otros países, ni siquiera se reconoce la institución de la pareja de hecho, como son los supuestos de Rumania, República Checa, Polonia o Bulgaria, entre otros, cuestión sobre la que haremos algunas consideraciones en el Apéndice final.

[936] http://successions-europe.eu/Answers.aspx?c=nl&l=en&q=1 (última consulta el 22/01/2018).

[937] http://successions-europe.eu/Answers.aspx?c=si&l=en&q=14 (última consulta el 22/01/2018).

[938] CAMARA LAPUENTE, S.: "¿Derecho Europeo de Sucesiones? Un apunte", en CAMARA LAPUNTES, S.: *Derecho Privado Europeo,* Ed. Colex, 2003, pp. 1206-1207.

[939] http://successions-europe.eu/Answers.aspx?c=si&l=en&q=7 (última consulta el 22/01/2018).

Por otro lado, están aquellos países en los que, al igual que sucede en España con el Derecho común, únicamente se les puede nombrar legatarios o herederos mediante la redacción de un testamento y respetando las legítimas. Así, nos encontramos con una regulación en este sentido en Austria, Italia, Portugal, Luxemburgo, Letonia o Grecia.

Por último, están aquellos países que les reconocen como herederos *ab intestato* con su correspondiente legítima o *reserved share*. Entre ellos, se encuentra, por ejemplo, Eslovenia, Hungría, Croacia o Lituania[940].

Una mención especial merece Suiza, pues la reforma que llevó a cabo en materia de Derecho sucesorio fue ejemplar, ya que contemplaba a las parejas de hecho de forma expresa y se les otorga reconocimiento[941]. La reforma se centró en las personas que tenían una relación social con el causante y que, sin embargo, estaban excluidas de la sucesión intestada. En la Exposición de Motivos de la Ley se decía que los cohabitantes que bajo las disposiciones de la época eran objeto de discriminación, debían estar incluidos en la ley intestada y se les dio un trato equivalente al del matrimonio[942].

De todo ello, podemos extraer la idea de que, en Europa, existe una tendencia al reconocimiento de efectos jurídicos sucesorios a las parejas de hecho, si bien de una manera poco uniforme y con importantes desigualdades entre unos países y otros. No obstante, pensamos que, de cara a la armonización del Derecho Privado europeo, parece probable que, con el transcurso de unos años, quepa hablar de una amplia equiparación de la pareja de hecho al cónyuge a efectos sucesorios.

Prueba de lo anterior la encontramos en el Reglamento (UE), nº. 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la

---

940 *Vid*. la web *Successions in Europe*, Disponible en: http://successions-europe.eu/ (última consulta el 12/01/2018).

941 Código Civil Suizo, de 10 de diciembre de 1907. Boletín Oficial Suizo (2012). A dicha reforma se la conoce como "Actualización de la ley de la herencia".

942 COBAS COBIELLA, M.A. y DE JOZ LATORRE, C.: "La modernización del Derecho de sucesiones. Algunas propuestas", en *Cuestiones de Interés Jurídico*, Instituto de Derecho Iberoamericano, 2017. Disponible en: http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-modernizacion-del-derecho-de-sucesiones-algunas-propuestas/ (última consulta el 18/12/2017).

ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (LCEur 2012\1030). En esta norma se hace referencia expresa a los derechos sucesorios de las parejas de hecho cuando, en su artículo 23, se regula el ámbito de la ley aplicable a la sucesión y también al establecimiento de los derechos sucesorios del cónyuge y de la pareja supérstite.

Es por todo ello que decimos que, en un futuro, puede que se equiparen los derechos sucesorios del cónyuge a los del conviviente, porque esta norma de aplicación obligatoria para todos los Estados Miembros de la Unión Europea ya hace mención de ambos sujetos como beneficiarios de los derechos *mortis causa*.

No vamos a detenernos más en este apartado, puesto que se facilita más información en el Apéndice final del presente trabajo de investigación, dedicado al estudio de la normativa mundial de las parejas extramatrimoniales y, será ahí, donde hagamos una especial referencia al Derecho europeo, entre otros, de las parejas de hecho.

3. NECESIDAD DE UNA REFORMA DEL DERECHO SUCESORIO

Partimos sobre la base de que matrimonio y uniones de hecho no son situaciones iguales o plenamente equivalentes entre sí. Sin embargo, entendemos que la pareja de hecho, siendo diferente al matrimonio, es también un modelo familiar. La protección que el ordenamiento jurídico ha de brindar a todos los modelos familiares, sean de hecho o no, ha de ser análoga, sin que puedan establecerse en el derecho positivo tratos discriminatorios entre unos y otros, porque todo modelo de familia está amparado constitucionalmente dentro de la previsión del artículo 39.

Las premisas enunciadas nos llevan a plantear la cuestión de si, progresivamente, irán aceptándose los derechos sucesorios de las parejas de hecho, al igual que los reconocidos al cónyuge viudo[943] o por efecto del principio de igualdad entre los españoles, al haberse ya reconocido este tipo de derechos en algunas leyes autonómicas. Para ello, entendemos pertinente y necesaria, al menos, una reinterpretación teleológica y social del articulado del Código Civil y del ordenamiento jurídico en general, esto es, tomando en consideración los derechos forales para realizar una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico; reforma que ha de llevarse a cabo tanto en materia de familia como de sucesiones, equiparando al cónyuge viudo con el conviviente supérstite en aquellos supuestos en los que el fundamento de la norma se base en la convivencia y no en el mero vínculo matrimonial[944], tal y como, pensamos, sucede en el ámbito de la sucesión *ab intestato*.

[943] Aunque no sea objeto de este estudio también merecería especial atención para una reforma legislativa el papel del cónyuge viudo en el derecho sucesorio cuya relegación en derechos no se corresponde con la consideración protagonista que tiene en otros ámbitos de regulación. Pensemos en el papel del cónyuge viudo en el llamamiento de la sucesión intestada y el contenido de su derecho de legítima, y comparémoslo con su importancia en el régimen jurídico de otros derechos. Ad ex. el cónyuge es el primero en considerarse en otros ámbitos, como en el derecho de alimentos, en el nombramiento de representante legal, en legitimación para defender los derechos de la personalidad del cónyuge fallecido (v. gr. respecto al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen), legitimación para reclamar los derechos morales de autor del cónyuge fallecido reconocidos en la ley de propiedad intelectual, etc.

[944] En términos similares se expresa ROMERO PAREJA en "Los derechos sucesorios de las uniones... *op. cit.*

Además, no podemos olvidarnos del criterio hermenéutico según el cual las normas han de interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. De este modo, si atendemos que en la actualidad cada vez es más común la convivencia en pareja al margen del matrimonio y que todos los denominados "nuevos modelos de familia" se basan principalmente en la convivencia y, por otro lado, que la sucesión intestada se fundamenta, asimismo, en la convivencia, resulta coherente que ambas ideas se interrelacionen llegando a la conclusión de que las parejas de hecho han de ser consideradas herederos intestados.

No obstante, consideramos que una reinterpretación teleológica y social no sería suficiente en este sentido, sino que lo más conveniente sería, según nuestro criterio, avanzar legislativamente y trabajar sobre una reforma del derecho sucesorio.

Así, sobre la oportunidad de ampliar el número de personas que han de concurrir en la sucesión intestada en el Derecho común, señaladas en el artículo 913 del Código Civil de forma restringida, hemos de decir que no vemos inconveniente alguno en introducir a los convivientes *more uxorio* puesto que, entendemos que en el caso de que exista una relación de pareja, el deseo del fallecido probablemente sería que le sucediera el conviviente antes que otros parientes llamados y, sobre todo, antes que el Estado. A este respecto conviene recordar que ya las proposiciones de Ley, tanto la del Grupo Mixto, como la de Izquierda Unida, contemplaban el reconocimiento a los convivientes de hecho de los derechos legitimarios que el Código Civil otorga al cónyuge viudo[945]. Por lo que es una cuestión que ya viene planteándose desde hace no pocos años.

Convenientemente, el conviviente de hecho debiera situarse, a nuestro entender, en el mismo lugar que se establece actualmente para el cónyuge viudo y, ello, no por

[945] Proposición de Ley 122/000048 sobre igualdad jurídica para la pareja de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (art. 20) (BOCG núm. 58-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 29 de mayo de 2000) y Proposición de Ley 122/000028 de medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho, presentada por Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (art. 3.17) (BOCG núm. 37-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 8 de mayo de 2000); ambas proposiciones con un resultado infructuoso. En los mismos términos, y con el mismo resultado infructuoso, se expresaba la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (BOCG núm. 45-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 23 de abril de 2004).

considerar que matrimonio y la unión de hecho sean lo mismo, sino por entender, una vez más, que el fundamento de la sucesión en estos supuestos se encuentra más en la convivencia que en la existencia de un vínculo matrimonial. Además, como comentábamos, el fundamento de los derechos sucesorios se caracteriza por tener un cariz familiar y, tal y como han manifestado los Tribunales en no pocas ocasiones, tanto el matrimonio como las uniones de hechos son modelos de familia constitucionalmente amparados en el artículo 39 de nuestra Carta Magna.

Ante esta situación, consideramos que la pereza legislativa por parte del Estado ocasiona un grave desequilibro entre los matrimonios y las parejas de hecho en el ámbito de la sucesión intestada y de las legítimas, puesto que, reiteramos una vez más, que el fundamento de la sucesión intestada es la convivencia y el afecto y no el vínculo matrimonial, como demuestra la previsión de que se prive de legítima al cónyuge viudo por su separación de hecho.

Lo que el legislador estatal debiera hacer, en caso de no querer equiparar los matrimonios a las parejas de hecho en este ámbito de derecho, es regular de forma clara los presupuestos requeridos a las parejas de hecho para suceder tal y como lo ha hecho, por ejemplo, en materia de pensión de viudedad y de subrogación *mortis causa* en el arrendamiento. De este modo, podrían establecerse los siguientes requisitos: demostrar fehacientemente la existencia de una convivencia familiar; exigir un determinado plazo de duración de esa convivencia como se hace en otras normas, pero un plazo que pueda ser flexible respecto a su cómputo o acreditación del inicio o *dies a quo*, atendiendo a cada caso en particular; para una vez acreditados todos sus requisitos, admitir su condición de heredero legitimario en términos, sino iguales, similares a los del cónyuge.

Ya que no son pocos los detractores que opinan que es inadmisible la equiparación del cónyuge viudo con el conviviente supérstite[946] por no existir vínculo matrimonial, al

[946] Una prueba de ello es la omisión de las parejas de hecho, ya no solo en lo que al derecho sucesorio se refiere, sino en cuanto al ámbito de las relaciones privadas en general, puesto que en la propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil no se hace mención a las mismas ni se incluye un régimen jurídico para este modelo de familia.

menos, debiera plantearse el legislador estatal introducir, como un primer paso al reconocimiento de derechos sucesorios y de cuotas legitimarias a las parejas de hecho, alguna figura que proteja a estas familias ante la ruptura de la pareja por causa de muerte en aquellos casos en los que el conviviente supérstite no sea capaz de sustentarse por sí mismo por no disponer de los medios necesarios, esto es, introducir una figura que se base, por ejemplo, en los presupuestos que en Cataluña se exige para ser beneficiario de la cuarta viudal.

Sea como fuere, son varias las posibilidades de las que el legislador estatal dispone. Lo que sí entendemos que queda probada es la necesidad de que el legislador despierte de su letargo legislativo y comience a trabajar a fondo en una reforma del derecho sucesorio, pues es necesario que el ordenamiento jurídico, sobre todo el estatal, esté en consonancia con los nuevos modelos de familia, como las parejas de hecho, que cada vez son menos nuevos y más habituales. Dicha reforma, entendemos, ha de estar inspirada en un mayor reconocimiento de la libertad de testar, pero con unos límites que garanticen la protección de los miembros más desfavorecidos del núcleo familiar más cercano, además de primar la idea de que sea la consolidación de la convivencia la que se tome como el factor primordial a la hora de reconocer derechos sucesorios.

En suma, de lo expuesto pueden resaltarse dos ideas fundamentales: por un lado, las parejas de hecho sometidas al derecho estatal no tienen reconocidos derechos sucesorios que asimilen su posición a la que ostentan los cónyuges, ni en la sucesión legal ni en la voluntaria; y por otro lado, las parejas de hecho que se sujeten a alguna de las leyes autonómicas de los territorios que cuentan con Derecho civil propio, tendrán derechos sucesorios reconocidos legalmente, si bien estos derechos no son necesariamente coincidentes. De ello, finalmente, deducimos la necesidad de una reforma del derecho sucesorio para adaptar estas normas a la realidad de nuestros días.

Es más, llegados a este punto, después de analizar el régimen jurídico de las parejas de hecho, además de ser necesaria una reforma del derecho sucesorio y del régimen de vivienda familiar, consideramos, al igual que ORDUÑA MORENO, que es necesaria una reforma completa del Código Civil. A este respecto, el citado autor

considera que *nuestro Código Civil hace ya muchos años que dejó de acompañarnos, que dejó de ser el referente para el aprendizaje y la investigación del Derecho. Se diría que su antaño esplendor, como edificio noble en el centro de la ciudad, hoy en la periferia y amenazado de ruina, fue languideciendo hasta el punto de su desalojo, quedando la nostalgia y la diáspora hacia nuevos derroteros*[947]. Se ha experimentado un alejamiento o pérdida de referencia de nuestro Código Civil a la hora de modernizar las figuras y categorías jurídicas, bien desde fundamentos valorativos o culturales, o bien desde fundamentos técnicos o contextuales.

[947] ORDUÑA MORENO, F.J., "Hacia un necesario nuevo Código Civil como instrumento de progreso y cambio social en el siglo XXI", en *Diario La Ley*, núm. 9542, Sección Tribuna, 2019, Wolters Kluwer (LA LEY 15087/2019).

4. RECAPITULACIÓN

Tras el análisis del tratamiento de las cuestiones más relevantes que se plantean en el momento en el que la pareja de hecho se disuelve, a saber, el uso y atribución de la vivienda familiar, por un lado; y los derechos sucesorios de las parejas de hecho, por otro, nos gustaría resaltar las siguientes ideas a modo de recapitulación.

En primer lugar, hemos de destacar que no existe un concepto de vivienda familiar en el derecho positivo y han sido la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de definirlo como la vivienda que, de manera permanente y estable ha venido siendo ocupada por la familia y, sirve, por un lado, para cubrir sus necesidades básicas, por otro lado, como un lugar de desarrollo y protección aun después de la ruptura de la relación de sus progenitores. Además, se puede dar el supuesto en el que una misma familia disponga de varias viviendas, lo que no supone que todas ellas se vayan a considerar vivienda familiar, pues se exige el requisito de la ocupación actual y del ánimo de permanencia continuada.

En segundo lugar, hemos analizado cuales son los distintos criterios que se emplean para atribuir el uso de la vivienda familiar cuando la familia entra en crisis y, hemos comprobado como el Código Civil únicamente se encarga de fijar los criterios de atribución para los supuestos de ruptura matrimonial (nulidad, separación y divorcio) cuando la guarda y custodia se adjudica a uno solo de los progenitores. Sin embargo, hemos visto como el artículo 96 del Código Civil es insuficiente para dar solución a las actuales cuestiones que se plantean, pues, por ejemplo, no contempla la atribución del uso de la vivienda familiar para el supuesto de ruptura de las parejas de hecho, ni tampoco hace referencia expresa a los criterios que han de tenerse en cuenta cuando se opte por la custodia compartida tras las crisis matrimoniales. Esto es, ya no es que el artículo 96 del Código Civil no proporcione una respuesta a los problemas que se plantean ante la ruptura de una pareja de hecho, sino que también resulta insuficiente ante las rupturas matrimoniales donde ambos progenitores disfrutan de la guarda y custodia compartida de sus hijos. Por este motivo, parece que la opción óptima pasa por la acordada por los

progenitores en interés de los hijos y para alcanzar estos acuerdos resulta especialmente indicada la mediación familiar[948].

Ello ha supuesto que la jurisprudencia tenga que pronunciarse sobre distintos aspectos, tales como cuál es el fundamento del derecho de uso de la vivienda familiar, o si se aplican las normas del matrimonio de manera analógica a las parejas de hecho o no. Sobre esta última cuestión ha habido un vaivén jurisprudencial contradictorio que en algunas ocasiones ha aplicado analógicamente las normas previstas para el matrimonio de manera analógica y, en otras ocasiones, lo ha negado rotundamente.

Actualmente parece que la jurisprudencia ha consolidado doctrina y para ello ha diferenciado aquellas situaciones en las que las parejas de hecho tienen descendencia común o hijos con la capacidad modificada judicialmente, de aquellas situaciones en las que la pareja de hecho no tiene hijos. En el supuesto de que existan hijos es de aplicación el artículo 96 del Código Civil, atendiendo a que en dicho precepto se recoge el principio del interés del menor con independencia de que el mismo tenga origen matrimonial o extramatrimonial, por lo que, en estos casos, la vivienda se atribuye al menor y al progenitor al que se le atribuya la guarda y custodia. En el supuesto de que no existan hijos en la pareja, la jurisprudencia niega la aplicación del artículo 96 del Código Civil por analogía *legis*, sino que la solución la obtiene a través del mecanismo de la analogía *iuris*, a través de la cual deduce el principio del conviviente más perjudicado por la ruptura de la relación, concebido como una manifestación de la necesidad jurídica de compensar al conviviente en peor situación económica.

No obstante, aunque en estas cuestiones concretas hemos visto que la jurisprudencia ha sido vacilante, existe unanimidad a la hora determinar que el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar, en todo caso, es temporal, no vitalicio, y que su extinción está directamente relacionada con la desaparición del motivo que dio lugar al nacimiento del derecho: ya sea la independencia económica o personal de los menores; la mejora de la situación económica del progenitor no titular al que se le atribuyó el uso; o, como apuntamos, la desafección de la vivienda del calificativo "familiar" en aquellos supuestos en los que el progenitor beneficiario comienza una nueva relación afectiva en esa vivienda con un tercero. Sobre esta última causa de extinción del derecho de uso, recordemos que no compartimos la postura adoptada por los tribunales, pues entendemos

[948] VÁZQUEZ DE CASTRO, E., "El papel de los hijos menores…", op. cit. pp. 85 y ss.

que queda desamparado el menor de edad por una causa ajena a su voluntad, como puede ser que uno de sus progenitores rehaga su vida afectiva.

Otra de las cuestiones sobre las que también existía unanimidad en la jurisprudencia es que, en todo caso, y siempre que no se vulneren los límites del artículo 1255 del Código Civil, habrá que atender para atribuir el uso de la vivienda familiar a los posibles pactos a los que hayan llegado los miembros de la pareja y, únicamente, a falta de pacto o cuando el mismo no es aprobado judicialmente, es cuando los Tribunales deberán de manifestarse al respecto atribuyendo la vivienda acorde a los criterios que hemos tenido ocasión de señalar.

En tercer lugar y, como recapitulación a lo que a la vivienda familiar se refiere, nos gustaría recordar que nos encontramos ante una realidad que ha de ser objeto de una moderna regulación en nuestro Código Civil, ya que el artículo 96 hemos visto que resulta insuficiente para resolver todos los casos que pueden plantearse en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar.

La cuarta idea que queremos destacar, ya en relación con los derechos sucesorios de las parejas de las parejas de hecho, es que las mismas son ignoradas por el legislador estatal desde el momento que no son tenidas en cuenta como posibles herederos intestados ni legitimarios. El conviviente supérstite únicamente podría ser designado heredo a través de la institución de la sucesión voluntaria en la que el propio testador le trasmita, *mortis causa*, los bienes y derechos que considere oportunos, pero, únicamente, de su cuota de libre disposición. También el legislador le permite ostentar la facultad de mejorar a hijos comunes prevista en el artículo 831 del Código Civil, pero, por lo demás, no tendría ningún derecho sucesorio recogido en la legislación del Derecho Común.

En relación con ello, nosotros no compartimos tal decisión legislativa, pues entendemos que el fundamento del derecho sucesorio se basa en la existencia y solidez de un vínculo afectivo que se deduce de la vida en común del testador y su pareja supérstite sin que sea necesaria la existencia de un vínculo matrimonial. De ahí que entendamos que ya sea mediante la analogía o bien a través de una reforma legislativa, los convivientes de hecho supérstites debieran de equipararse a los cónyuges viudos en el régimen jurídico del derecho sucesorio español. Además, ya hemos señalado que, a nivel europeo, la tendencia es ir reconociendo derechos sucesorios a las parejas de hecho.

En cuarto y último lugar, queremos destacar, tanto en relación con la vivienda familiar, como en relación con los derechos sucesorios del conviviente supérstite, que la legislación foral ha sido más sensible con estos modelos familiares al incluir siempre su regulación.

En cuanto al uso y atribución de la vivienda familiar de las parejas de hecho en el Derecho Civil autonómico, nos gustaría recordar que las Comunidades Autónomas con competencia para ello, han elaborado un régimen que contempla directamente a las parejas de hecho o, al menos, que es aplicable a las mismas sin necesidad de recurrir a la analogía en la mayoría de las situaciones. Ahora bien, el denominador común a todas ellas es que siempre que hacen referencia a la posible atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas de hecho es porque las mismas tienen descendencia común a su cargo.

Por su parte, en relación con el derecho sucesorio, las legislaciones forales contemplan como herederos intestados a los convivientes supérstites equiparándolos, casi plenamente, a los cónyuges viudos. Además, también las legislaciones forales, al contrario de lo que sucede en el Derecho Común, permiten a los convivientes de hecho disponer de sus bienes mortis causa a través de los denominados pactos sucesorios o sucesión contractual. Ello supone que, a nivel foral, las parejas de hecho tienen los mismos derechos a suceder de su pareja que los cónyuges viudos de sus difuntos esposos.

Como corolario a esta recapitulación, al igual que hemos podido apreciar a lo largo del presente trabajo, no cabe duda de que nuestro ordenamiento jurídico necesita una actualización importante, en lo que aquí nos interesa, relativa al derecho de familia y de sucesiones, ya que hemos podido comprobar que las normas actuales no dan solución a problemas tan importantes y cotidianos como la atribución del uso de la vivienda familiar o el derecho sucesorio cuando los partícipes son personas ajenas a la institución matrimonial.

APÉNDICE SOBRE LA CONSIDERACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Antes de finalizar con el cuerpo de la Tesis Doctoral y, antes de formular las conclusiones, hemos optado por introducir el presente apéndice donde, tras haber analizado el régimen jurídico de las parejas de hecho en el ordenamiento jurídico español, se va a examinar la dimensión internacional de este modelo de familia, esto es, vamos a centrarnos en señalar en qué otros Estados distintos del español, este modelo de familia u otros similares, han tenido tal repercusión que han terminado siendo regulados positivamente.

Para ello, nos detendremos en determinar cuáles son los Estados que contemplan una regulación para aquellos modelos de familia que puedan asimilarse al de las parejas de hecho en España, que bien pueden tratarse de uniones civiles, o de uniones meramente convivenciales o de *facto*, ya que ambos modelos guardan cierta similitud con la institución de las parejas de hecho en España que hemos analizando hasta el momento, incluso, también las uniones civiles, en tanto todas ellas pertenecen a la categoría de las familias no matrimoniales y, entendemos, tienen como finalidad dotar de un estatuto jurídico a las familias fundadas al margen del matrimonio, hasta el momento desamparadas legislativamente, estando en un estado de alegalidad (que no ilegalidad) o, lo que es lo mismo, en un limbo jurídico.

La finalidad de este apéndice de la Tesis no es meramente informativa, esto es, no se pretende únicamente hacer un puro análisis descriptivo de las distintas normas extrajeras reguladoras de instituciones afines a las parejas de hecho españolas, destacando sus diferencias o peculiaridades, que también se hará, sino que lo que se persigue fundamentalmente es analizar de una manera globalizada las claves jurídicas de un fenómeno común como es el de las parejas no matrimoniales; fenómeno común en la

mayoría de Estados que, además, podemos decir que es un fenómeno evolutivo y de máxima actualidad.

Por tanto, el fin que se persigue con la elaboración de este apéndice es tener una visión global del fenómeno de las parejas de hecho a nivel internacional y, con las peculiaridades y especialidades de las distintas normas que iremos analizando, tratar de dar soluciones a las múltiples lagunas normativas que nos hemos ido encontrado a lo largo de la elaboración del presente trabajo respecto de la regulación de las parejas de hecho en nuestro ordenamiento jurídico. Y, no sólo pretendemos dar solución a las lagunas normativas en la materia, sino que también se aprovechará la ocasión de este estudio para intentar corregir o remodelar algunos aspectos que, entendemos, pueden tener un mejor enfoque en otros ordenamientos jurídicos distintos del español.

Se analizarán, principalmente, las normas reguladoras de este instituto propias del continente americano, analizando primero Norteamérica y después Sudamérica. Posteriormente, analizaremos las normas del Continente Europeo. Con este recorrido, obtendremos una visión global de cuál es la situación de las parejas no matrimoniales y, demostraremos que es un modelo de familia reconocido, a nivel universal, por la humanidad.

1. EL PROBLEMA DE LA CALIFICACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

La primera cuestión con la que nos encontramos a la hora de abarcar el estudio de las parejas de hecho desde un punto de vista de Derecho Comparado es con la cuestión de la calificación y de los métodos comparatistas. Así, en el derecho comparado se desarrollaron diferentes enfoques metodológicos, tales como los métodos problemático, casuístico, fáctico y funcional, que destacan la función que una determinada categoría, regla o institución desempeña en su ordenamiento mediante la comparación con categorías, reglas o instituciones funcionalmente similares[949]. Como apuntaremos inmediatamente, para nuestro estudio nos decantaremos por el método funcional.

A diferencia de lo que muchos piensan, la operación de la calificación, entendida como la operación consistente en clasificar por medio de conceptos la realidad de la vida dentro de las normas y de las instituciones jurídicas[950], no es una materia propia y exclusiva del Derecho Internacional Privado, sino que es común a todas las ramas del Derecho, si bien, en el marco del Derecho Internacional Privado pueden surgir mayores problemas al concurrir varios ordenamientos jurídicos que aparecen vinculados con una misma relación y, cada uno de ellos, con sus propios conceptos y calificaciones[951].

Excede del ámbito de este trabajo el estudio del Derecho Internacional Privado de manera exhaustiva, por lo que trataremos la cuestión de la calificación de forma sucinta, con el único fin de que nos permita determinar (y delimitar) el ámbito de estudio del presente apartado de la Tesis doctoral.

Por tanto, para tratar la institución de las parejas de hecho desde un punto de vista internacional, lo primero que debemos hacer es calificar el supuesto de hecho, esto es,

---

[949] BASTIDE HORBACH, C., "El derecho comparado en la jurisdicción constitucional brasileña", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 149, mayo-agosto de 2017, pp. 581-612.

[950] AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho internacional privado, I, II, 1ª parte*, Madrid, Secc. Publicaciones Universidad Complutense, 1974, pp. 181-185.

[951] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado.htm (última consulta el 12/06/2019)

determinar qué es o qué no es una pareja de hecho y, para ello, debemos acudir a los métodos de derecho comparado.

Concretamente, en el ámbito que venimos estudiando (el de las parejas de hecho), hallamos instituciones homónimas en el derecho extranjero, tales como el *common law marriage en* Estados Unidos, las *registered partnership* en Alemania, las *civil unions* en Nueva Zelanda o Sudáfrica, las *non-married cohabiting couples* en Estonia, las *unmarried couples* en Malta, los *civil partnerships en* Chipre o Irlanda, los *reciprocal beneficiaries* en Hawái, el concubinato en Argentina o Coahuila, la sociedades civiles de convivencia en Campeche, la libre convivencia en Jalisco, la unión marital de hecho en Colombia, entre otros muchos.

En este supuesto concreto, ante la pluralidad de conceptos teóricos y jurídicos que conforman la realidad de este modelo familiar a nivel internacional, entendemos que el criterio que permite analizar de forma conjunta las *civil unions*, las *domestic partnerships* o, las *registered partnerships*, entre las otras muchas acepciones e instituciones que se han mencionado y que veremos más adelante, es el método comparativo funcional. Esto es, no hay que centrarse tanto en las características que conforman o perfilan la institución de las parejas de hecho españolas, o de las *civil unions* estadounidenses, o las uniones concubinarias de Uruguay, sino que hemos de centrarnos en la funcionalidad de estas instituciones; o lo que es lo mismo, únicamente debemos centrarnos en aquello que cumple con el mismo cometido o con la misma función[952] que, entendemos, no es otra, que permitir el reconocimiento de modelos de familia que no tienen su base en el matrimonio, sino en la convivencia de *facto*, lo que supone el reconocimiento jurídico de familias extramatrimoniales con las correspondientes consecuencias jurídicas que de ello deriva.

La diversidad y relativa arbitrariedad de los criterios que pueden usarse para la delimitación de las instituciones dentro de un solo orden jurídico, crean dificultades añadidas cuando de lo que se trata es de definir instituciones que sean comparables en

[952] SOMMA, A., *Introducción al Derecho Comparado*, Ed. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, pp. 158-165.

varios ordenamientos jurídicos diferentes, como es el caso que nos ocupa. Estas dificultades resultan agravadas por la variación de ordenamiento jurídico a ordenamiento jurídico de las lenguas y de las técnicas jurídicas, así como de las nomenclaturas jurídicas y de las maneras de pensar[953]. De ahí que la búsqueda de afinidad entre ordenamientos jurídicos diferentes, si se guía sólo por la designación de las instituciones acabe siendo engañosa. En efecto, ciertas instituciones que en un derecho son designadas por una expresión unívoca, en otro sistema jurídico no son designadas por una palabra o expresión equivalentes. Esto es, no nos podemos fiar de la denominación que se dé a una institución. También puede ocurrir que palabras fonéticas que parezca que se expresan en un determinado sentido digan, en realidad, otra cosa completamente distinta.

Estos problemas pueden llegar a superarse a través del criterio de la aproximación funcional[954]. Con arreglo a este criterio serían comparables las instituciones que, en ordenamientos jurídicos diferentes, dan respuesta jurídica a necesidades semejantes tratando de resolver el mismo problema social, político o económico.

Por tanto, el método al que nos vamos a acoger para justificar el tratamiento de las distintas instituciones que se han mencionado es el de la calificación por la función o criterio de la aproximación funcional. Según CALVO CARAVACA y CARRASCOSA, se trata de descomponer la calificación en dos fases: la primera fase, la fase de definición del problema, analiza la función que desempeñan las distintas instituciones a comparar a cuyo amparo se creó dicha institución; y, en segundo lugar y obtenida esa función, entra en juego la fase de decisión, donde debemos encontrar una institución propia del Derecho del foro que desarrolle la función que las otras instituciones extranjeras desconocidas despliegan en el ordenamiento extranjero o, al menos, una función similar (lo que se conoce como una institución del foro funcionalmente equivalente[955]).

---

[953] Vid. CONSTANTINESCO, L. J. *Tratado de Derecho Comparado, Vol. I, Introducción al Derecho Comparado*, Tecnos, Madrid, cop. 1981-1991, pp. 49-50.

[954] Vid. CONSTANTINESCO, L. J. *Tratado de Derecho Comparado, Vol. II, El método comparativo,* Tecnos, Madrid, cop. 1981-1991, pp. 87-89.

[955] CALVO CARAVACA, J. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1997, pp. 355-357.

En el caso que nos ocupa, la fase de definición del problema consiste en buscar y analizar la función que desempeñan las diferentes instituciones extranjeras que hemos mencionado y que pretendemos comparar con una institución española, tales como las *civil unions, registered partnership, reciprocal beneficiaries*, etc., que no es otra función, a nuestro entender, que la de dar amparo legal a las uniones familiares no matrimoniales y dotarlas de un determinado estatuto jurídico para evitar que exista discriminación entre los distintos modelos de familia. Y, respecto de la segunda fase, la fase de decisión, encontramos en el Derecho español la institución de las parejas de hecho o parejas estables a las que hemos dedicado el objeto principal de la presente Tesis y que tienen una función similar, si no igual, a la de las instituciones analizadas en la primera fase, esto es, dotar de un estatuto jurídico a las familias constituidas al margen del matrimonio. Por tanto, la institución española de las parejas de hecho correspondería teóricamente, a lo que hemos denominado la institución del foro funcionalmente equivalente. Es por ello por lo que, de aquí en adelante, cuando nos refiramos a las parejas de hecho, lo estaremos haciendo de forma genérica a las instituciones extranjeras cuya función sea amparar jurídicamente las uniones extramatrimoniales que guardan similitud con la institución española de las parejas de hecho.

Una vez determinado cual es el criterio que se ha empleado para justificar el estudio que vamos a realizar de las distintas instituciones a nivel internacional, que tienen como objeto dotar de un estatuto jurídico a las familias que se fundan al margen del matrimonio, comenzaremos haciendo referencia a los institutos jurídicos propios del continente americano y, finalmente, nos detendremos en la normativa europea, haciendo una muy breve alusión al Derecho asiático y africano, pues es muy escasa la legislación referente a nuestro tema de investigación.

2. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTINENTE AMERICANO

Tal y como podremos comprobar inmediatamente, algunos Estados del Continente Americano reconocen instituciones que, según el criterio de aproximación funcional, guardan identidad de razón con la institución de las parejas de hecho española. A continuación, vamos a analizar, sucintamente, los diferentes modelos de familia que amparan los Estados pertenecientes a Norteamérica, con una especial mención a los Estados Unidos y, posteriormente, analizaremos en los mismos términos, los modelos de familia amparados en Sudamérica.

2.1. NORTE AMÉRICA[956]

En un primer momento, hay que destacar que, no todos los Estados norteamericanos conceden un reconocimiento jurídico a las parejas de hecho. Así, Antigua y Barbuda[957]; Bahamas[958]; Barbados[959], Belice[960]; Islas Virginia Británicas[961];

[956] Según la RAE (y en general para los países hispanohablantes), América del Norte está compuesta por tres países: Canadá, Estados Unidos y México. Sin embargo, según las Naciones Unidas (y los países angloparlantes), Norteamérica engloba todo lo que queda al norte de América del Sur (incluido América Central y los países de las Antillas/Caribe). Nosotros vamos a utilizar, para este trabajo, el concepto amplio empleado por Naciones Unidas.

[957] Marriage Act Antigua y Barbuda. Chapter 261. Disponible en: http://laws.gov.ag/wp-content/uploads/2018/08/cap-261.pdf (última consulta el 20/06/2019).

[958] Marriage Act Bahamas. Chapter 120. Disponible en: http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/1908/1908-0004/MarriageAct_1.pdf (última consulta el 20/06/2019), y Matrimonial Causes Act. Chapter 125 (1879). Disponible en: http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/1879/1879-0006/MatrimonialCausesAct_1.pdf (última consulta el 20/06/2019).

[959] Marriage Act Belize. Chapter 218ª (1979). Disponible en: http://208.109.177.6/en/ShowPdf/218A.pdf (contado el 20/06/2019).

[960] Marriage Act British Virgin Islands. Chapter 174. Disponible en: http://www.belizelaw.org/web/lawadmin/PDF%20files/cap174.pdf (última consulta el 20/06/2019).

[961] Marriage Ordinance. Chapter 272. Disponible en: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2007/1678/article/20/made (última consulta el 20/06/2019).

Islas Virginia estadounidenses[962]; Dominica[963]; El Salvador[964]; Granada[965]; República Dominicana[966]; San Cristóbal y Nieves[967]; Santa Lucía[968]; San Vicente y las Granadinas[969]; y, Trinidad y Tobago[970], únicamente reconocen como institucional familiar válida el matrimonio heterosexual, no estando permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo, a excepción de Islas Virginia Estadounidenses que también permite el matrimonio homosexual.

a) Canadá

El Estado de Canadá reconoce legalmente varios modelos familiares aparte del matrimonial[971]; modelos de familia que amparan tanto a las parejas de hecho heterosexuales como a las homosexuales.

Por un lado, reconoce las *common-law relationships*, que consisten en el reconocimiento legal de una pareja no casada que ha de haber convivido por un tiempo que varía según la provincia o el territorio donde convivan. La regulación de este tipo de

---

962 Virgin Island Code, 16 V.I. Code Ann. §1-71. Disponible en: https://advance.lexis.com/container?config=024453JABiMWFjOTk0OS1hNTVlLTQ1MDctYmZkOS1mNGRkY2I0ZTg2YzQKAFBvZENhdGFsb2fNaUTUAugmXPqNctTcuqLy&crid=2428e73a-cfb6-4378-a51f-d34ba0497de2&prid=f797ef69-11ee-4148-baee-b46c2bd09211 (última consulta el 20/06/2019).

963 Marriage Act Dominica. Chapter 35:01. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=95136&p_count=96182&p_classification=01.03&p_classcount=1024 (consultado 20/06/2019).

964 El Salvador Family Code. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf (última consulta el 20/06/2019), y Constitution of the Republic of El Salvador. Disponible en: http://confinder.richmond.edu/admin/docs/ElSalvador1983English.pdf (última consulta el 20/06/2019).

965 Marriage Act Grenade. Chapter 184. Disponible en: http://laws.gov.gd/ (última consulta el 20/06/2019).

966 Vid. artículo 55 de la Constitución de República Dominicana. Disponible en: http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/DomRep/vigente.html (última consulta el 20/06/2019).

967 Marriage Ordinance, Chapter 325, L.I. Act 9/1949, Saint Kitts and Nevis. Disponible en: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/contents (consolidación 20/06/2019).

968 Saint Lucia Revised Ordinances, Subst. 34-1956. Book Fifth. Chapter First, Sections 81-155. Disponible en: https://archive.org/stream/McGillLibrary-108619-371/108619_djvu.txt (última consulta el 20/06/2019).

969 Marriage Act Saint Vincent and Grenedines, Section 4.1. Disponible en: http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Vincent/stvincent79.html (consultado 20/06/2019).

970 Matrimonial Proceedings and Property Act. Chapter 45:51, Trinidad y Tobago. Disponible en: https://rgd.legalaffairs.gov.tt/laws2/Alphabetical_List/lawspdfs/45.51.pdf (última consulta el 20/06/2019).

971 Civil Marriage Act. S.C. 2005, c. 33. Disponible en: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-31.5/page-1.html (última consulta el 21/06/2019).

parejas no matrimoniales es llevada a cabo por cada provincia o territorio (excepto por Alberta, que tiene su propia institución jurídica) y es por ello por lo que el período de tiempo puede ser indefinido o de hasta tres años y, también puede variar en caso de que exista descendencia común.

Por otro lado, la provincia de Alberta reconoce las denominadas *Adult Interdependent relationships*, institución que ampara a dos personas que tienen una relación de interdependencia de, al menos, tres años, o una relación de permanencia si la pareja tiene descendencia[972]. Incluso, basándose únicamente en este requisito de la descendencia, Canadá puede reconocer un *Adult Interdependent relationship* incluso cuando una pareja no tiene la intención de constituirse como tal, al igual que sucedía con la ya derogada por inconstitucional normativa navarra de parejas de hecho que tuvimos ocasión de analizar en su momento.

Por su parte, el territorio de Quebec reconoce las *civil unions* como un modelo de familia, cuyos requisitos son, prácticamente, los mismos que para celebrar el matrimonio. Las *civil unions* para desplegar efectos han de estar registradas tal y como establece la ley y, únicamente se reconocen en el territorio de Quebec[973].

Por último, Canadá también reconoce las *domestic partnership* para el territorio de Nova Scotia como un modelo de familia no matrimonial constituido por dos personas que conviven juntas en Nova Scotia o que tienen allí una propiedad, en las que las partes han de hacer una declaración de querer constituirse como tal, han de tener, al menos, 19 años y no pueden estar ni casados ni formar parte de otra *domestic partnership*[974].

Por tanto, de los cinco modelos de familia que se reconocen en Canadá, según el criterio comparatista de aproximación funcional, guardan similitud con las parejas de hecho españolas, las *common-law relationships*, las *adult interdependent relationships*,

---

[972] Statutes of Alberta, 2002 Chapter A-4.5. Disponible en: http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/A04P5.pdf (última consulta el 21/06/2019).

[973] Civil Code of Québec. Chapter ccq (1991). Disponible en: http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991 (última consulta el 22/062019).

[974] Nova Scotia Vital Statistics Act. Part II, 1989. Disponible en: https://nslegislature.ca/sites/default/files/legc/statutes/vital%20statistics.pdf (última consulta el 21/06/2019).

las *civil unions* y las *domestic partnerships*, por dar todas ellas un amparo legal a las familias fundadas al margen del matrimonio.

b) Costa Rica

Desde el año 1995, el Código de Familia de Costa Rica[975], reconoce la institución de las uniones de hecho, únicamente heterosexuales, que han de convivir de forma pública, notoria, única y estable, por un plazo de, al menos, tres años y, además, ambas partes han de tener la aptitud legal para contraer matrimonio. Mediante esta norma, el legislador costarriqueño se limita a equiparar, únicamente, los efectos patrimoniales del matrimonio a este modelo de familia e, incluso, les reconoce el derecho a solicitar una pensión compensatoria en caso de ruptura de la relación si existe dependencia económica por parte del solicitante.

c) Cuba

El Código de Familia cubano en su artículo 18 regula el matrimonio no formalizado, entendido como la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, pero sin contraer matrimonio formalmente[976]. Como puede observarse, al igual que Costa Rica, únicamente reconoce efectos jurídicos a las relaciones no matrimoniales entre personas del mismo sexo, vetando la posibilidad de constituir un matrimonio no formalizado a los homosexuales. Además, se requiere el reconocimiento judicial de dicha relación para que despliegue sus correspondientes efectos jurídicos, que no son otros que la equiparación con el matrimonio formalizado.

d) El Salvador

El Salvador establece en su Constitución que el Estado fomentará el matrimonio, pero que la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor

[975] Código de Familia de Costa Rica. Ley núm. 5476. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_Familia_costa_rica.pdf (última consulta el 19/06/2019).

[976] Código de Familia de Cuba. Ley núm. 1289. Disponible en: http://www.onbc.cu/uploads/media/page/0001/01/69f10a9e7e2dcca9b2558480e6d4c750b8fe4eef.pdf (última consulta el 21/06/2019).

de la familia (art. 32)[977]. Además, su artículo 33 dispone que la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre sus hijos y que regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.

De este modo, el Código de Familia de El Salvador reconoce la institución de las uniones de hecho heterosexuales siempre y cuando haya habido una convivencia de, al menos, tres años y exista una declaración judicial sobre la existencia de tal relación[978]. Además, gozan de un amplio abanico de derechos tales como el régimen de ganancialidad, la protección de la vivienda familiar en los mismos términos que el matrimonio, así como los mismos derechos hereditarios que el cónyuge viudo en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja[979].

e) Estados Unidos

En Estados Unidos, el estudio de esta materia es complejo debido a la existencia de numerosas normas pertenecientes a cada uno de los Estados que conforman los Estados Unidos de América[980]. Es por ello, que dedicaremos el siguiente apartado del presente apéndice al Estudio de la regulación de los distintos modelos de familia no matrimoniales que ampara dicha legislación.

Basta por el momento con apuntar que, la legislación en materia de uniones de hecho o uniones civiles, no es materia reservada al Congreso Federal, por lo que será cada Estado el que se encargue de regular dichas instituciones y, de ahí la gran variedad de normas en la materia.

---

977 Constitución de la República de El Salvador de 1983. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf (última consulta el 22/01/2020).

978 QUIÑONES ESCAMEZ, A., *Uniones conyugales o de pareja: formación, reconocimiento y eficacia internacional*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007, pp. 67-68.

979 Vid. arts. 118, 121 y 129 de Código Civil de El Salvador. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf (última consulta el 22/01/2020).

980 Vid. https://www.samesexrelationshipguide.com/ (última consulta el 11/06/2019), donde puede consultarse toda la normativa relativa al reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos de América, dentro de la que se encuentran, tanto el matrimonio, como las *civil unions*, como las *domestic partnerships*.

Las instituciones jurídicas que dan amparo legal a las parejas no matrimoniales en Estados Unidos son, *grosso modo*, tres: las *civil unions*, las *domestic partnerships* y el *common-law-marriage*; instituciones sobre las que tendremos ocasión de detenernos más adelante.

f) Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce expresamente en su artículo 48[981] la unión de hecho y es el Código Civil de Guatemala el encargado de regular dicha institución en sus artículos 173 a 189, donde establece que será unión de hecho la unión entre un hombre y una mujer (y, por tanto, podemos afirmar que únicamente reconoce las uniones heterosexuales, al igual que hace con el matrimonio), que tengan capacidad para contraer matrimonio, siempre y cuando manifiesten el deseo de constituirse como unión de hecho y dicha manifestación se haga constar en el registro civil. Dicha inscripción será el desencadenante de ciertos efectos jurídicos tales como, determinación de la filiación extramatrimonial atendiendo a unas presunciones, un régimen económico convivencial supletorio de ganancialidad, legitimación para solicitar la declaración de ausencia del otro conviviente, o la sujeción de ambos integrantes de la pareja a los derechos y obligaciones de los cónyuges…[982].

Podemos observar cómo, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, el documento a través del cual se manifiesta el consentimiento de conformar una unión de hecho es inscribible en el registro civil, por lo que, en Guatemala, a la contra de lo que sucede en España, ser unión de hecho supone una modificación del estado civil.

[981] Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf (última consulta el 21/06/2019)

[982] Código Civil de Guatemala. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf (última consulta el 21/06/2019).

g) Haití

En Haití tienen un modelo matrimonial doble: por un lado, reconocen el matrimonio religioso[983] y, por otro lado, reconocen el matrimonio civil[984], ambos únicamente entre personas de diferente sexo.

No obstante, en lo que a la materia objeto de estudio de este trabajo se refiere, en Haití existen los denominados *plasaj*. Los *plasaj* son la relación marital más común entre los campesinos y las clases de menor poder adquisitivo. Sin embargo, el gobierno no reconoce dicha institución como matrimonio legítimo. En los *plasaj*, el esposo y la esposa llegan a un acuerdo explícito sobre su régimen económica al comienzo de la relación y, estos acuerdos, generalmente, requieren que el esposo cultive, al menos, una parcela de tierra para la esposa y le proporcione un lugar donde habitar, un hogar[985].

h) Honduras

El Código de Familia de Honduras[986] regula tanto el matrimonio heterosexual como las uniones de hecho heterosexuales, quedando vetadas ambas instituciones a las parejas del mismo sexo.

El Código de Familia hondureño viene a equiparar las uniones de hecho heterosexuales, públicas, estables y singulares al matrimonio, siempre y cuando sean reconocidas por una autoridad competente, que podrá ser un Alcalde o un Notario, los cuales han de dar traslado al Registro Civil Jurisdiccional para que la inscripción despliegue los efectos jurídicos previstos para este tipo de uniones de hecho, tales como la presunción de paternidad, un régimen económico convivencial supletorio de ganancialidad, legitimación para solicitar la declaración de ausencia del otro conviviente,

983 Civil Code of Haiti. Sections 63-75. Disponible en: http://juristehaitien.chez.com/tables/droit_haitien/codecivil.htm#4a (última consulta el 21/06/2019)

984 Civil Code of Haiti. Sections 63-75, 189-196. Disponible en: http://juristehaitien.chez.com/tables/droit_haitien/codecivil.htm#4a (última consulta el 21/06/2019)

985 HAGGERTY, R.A.; "Gender Roles and Family Life", en *A Country Study,* Editorial Haiti: Washington: GPO for the Library of Congress, 1989. Disponible on-line en: http://countrystudies.us/haiti/ (última consulta el 18/06/2019).

986 Código de Familia de Honduras. Artículos 45 a 63. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/CodigoDeFamilia-Oct2017.pdf (última consulta el 14/06/2019).

o la sujeción de ambos integrantes de la pareja a los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Como puede observarse, los derechos de las uniones de hecho en Honduras son prácticamente los mismos que este tipo de uniones tiene reconocidos en Guatemala.

Por otra parte, este Código equipara los derechos *ab intestato* del cónyuge viudo al supérstite de la unión de hecho hondureña, lo que supone el máximo reconocimiento de derechos sucesorios a este tipo de uniones, en contraposición a lo que vimos que ocurría en España, donde el ordenamiento jurídico español no contempla ningún derecho *ab intestato* para conviviente supérstite, sino que, en España, si un conviviente de hecho quiere normar heredero a su pareja de hecho, deberá de hacerlo expresamente mediante testamento.

i) Jamaica

En Jamaica se reconocen las *common-law relationships* en la Ley de Propiedad[987], en su sección segunda, donde se estipula que el término "cónyuge" incluye a un hombre soltero y una mujer soltera que han convivido juntos, al menos, durante cinco años como si estuvieran casados legalmente. Además, dicho precepto añade que el término "cohabitar" se define como el significado de vivir juntos en una relación conyugal fuera del matrimonio. Por tanto, de dicho concepto extraemos la conclusión de que, nuevamente, únicamente se reconoce un modelo de familia extramatrimonial entre personas de distinto sexo. Esta extensión del término cónyuge a las uniones de hecho hondureña llevada a la cabo por la norma que venimos comentando, supone que las uniones de hecho serán tratadas de la misma manera que las personas casadas en todo aquello relativo a las disputas sobre la propiedad[988].

[987] The Property (Rights of Spouses) Act of Jamaica (2004). Disponible en: https://moj.gov.jm/sites/default/files/laws/Property%20(Rights%20of%20Spouse)%20Act.pdf (última consulta el 22/06/2019).

[988] https://dunncox.com/articles/equal-share-rule-property-rights/ (última consulta el 22/06/2019).

Fundamental en esta materia resulta la Sentencia de la Corte Suprema de Apelación del caso Kimber v. Kimber (2006)[989], donde se establecieron cuáles han de ser los requisitos que han de concurrir para entender que se está en presencia de una *common-law relationship*, y son: convivir en un mismo hogar, compartir la vida diaria, estabilidad y permanencia en la relación, compartir gastos y beneficios, mantener relaciones sexuales, existencia de hijos e, intención común de querer conformar una relación.

j) México

Pese a que el modelo matrimonial sea materia que excede el objeto de estudio de la presente Tesis doctoral, consideramos necesario hacer mención de cuál ha sido la evolución del matrimonio igualitario en el Estado de México.

En México, compuesto por un importante número de Estados (concretamente 32), hasta el año 2015 a penas se reconocían los matrimonios entre personas del mismo sexo (únicamente en Distrito Federal de México, ahora Ciudad de México). Sin embargo, esa situación cambió con la resolución 43/2015, de 15 de junio, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta resolución declaró que las leyes estatales que impiden el matrimonio entre personas del mismo sexo son inconstitucionales ya que al definir al matrimonio como unión heterosexual, varias normas estatales estaban discriminando a las personas por su orientación sexual y, por lo tanto, contravenían la igualdad de derechos que consagra la Constitución federal mexicana. Por lo que a partir de esa fecha se podrán celebrar matrimonios homosexuales en todas las entidades federativas por vía judicial y en otras por vía legislativa directamente. Esas entidades federativas por las que actualmente se puede contraer matrimonio homosexual sin necesidad de tramitar un amparo son: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo y San Luis Potosí.

[989] In the Supreme Court of Judicature. In the court of appeal (civil division). Kimber v. Kimber [2006] EWCA Civ 706. Disponible en: https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed2070 (última consulta el 22/06/2019).

Una vez apuntado esto, conviene hacer una relación de los Estados que regulan las uniones civiles o las uniones de facto y diferenciar si reconocen únicamente las relaciones entre personas de distinto sexo, o si, por el contrario, también dan amparo legal a las parejas extramatrimoniales homosexuales.

Un conjunto de estados únicamente ha venido reconociendo efectos jurídicos a las uniones no matrimoniales entre personas de diferente sexo. Dichos Estados son: Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Chiapas, Colima[990], Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco[991], Estado de México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. La cuestión que aquí se nos plantea es, si la resolución judicial 43/2015 ya citada, referente a la discriminación por razones de orientación sexual también afecta a las uniones de hecho. Entendemos que así debiera ser, puesto que no resultaría coherente que un ordenamiento jurídico permita el matrimonio homosexual pero no las uniones civiles o concubinarias entre personas del mismo. Además, dicha resolución establece que *está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual*[992]. Así pues, en ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Es por ello por lo que entendemos que también,

[990] Cabe hacer una puntualización respecto de Colima, en el sentido de que existen dos instituciones que reconocen efectos jurídicos a las relaciones extramatrimoniales. Por un lado, está el Concubinato, que no necesita ser registrado y, que se permite únicamente en personas de distinto sexo. Por otro lado, está la institución de la Relación Conyugal, que permite las uniones extramatrimoniales entre personas del mismo sexo. Ambas instituciones se encuentran reguladas en el Código Civil del Estado de Colima. Disponible en: http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatal/Codigos/codigo_civil_02junio2018.pdf (última consulta el 25/06/2019).

[991] El Estado de Jalisco únicamente permite los matrimonios entre personas de distinto sexo, así como el Concubinato, que no tiene que registrarse, también únicamente entre personas de distinto sexo. Ambas instituciones se hayan en el Código Civil del Estado de Jalisco. Disponible en: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_3.pdf (última consulta el 25/06/2019).

[992] Resolución 43/2015, de 15 de junio, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: http://www.abogadogeneral.uady.mx/documentos/12.-%20TESIS%20JULIO.pdf (última consulta el 25/06/2019).

actualmente, debieran de permitirse las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el conjunto de Estados de los que venimos hablando.

Por otro lado, tenemos un reducido grupo de Estados sobre los que no cabe ninguna duda sobre la aceptación de las parejas extramatrimoniales, tanto de distinto como del mismo sexo. Esos estados serían: Campeche, Ciudad de México, Coahuila, Colima (únicamente la institución conocida como relación conyugal), Jalisco[993] y Tlaxcala.

k) Nicaragua

El Estado de Nicaragua contempla a las uniones de hecho estables heterosexuales en el artículo 72 de su Constitución[994] y en los artículos 83 y ss. de su Código de Familia[995]. Por tanto, únicamente se reconocen las parejas de distinto sexo, las cuales han de hacer constar su relación mediante documento público e inscribirlo en el Registro Civil; relación que ha tener, al menos, un plazo de convivencia de dos años, ser pública, notoria y singular en el sentido de monógama. Una vez constituidos como pareja de hecho, los miembros gozaran de los mismos derechos que el matrimonio respecto de la cuota hereditaria y la porción conyugal, así como en materia de seguridad social. Además, han de asumir los mismos derechos y obligaciones que los establecidos para el matrimonio para los cónyuges.

l) Panamá

El Estado de Panamá no reconoce las uniones entre personas del mismo sexo ni en la forma matrimonial, ni en la modalidad de unión de hecho, sino que ambas instituciones están reservadas exclusivamente para las parejas de distinto sexo. De este

[993] Pese a que incluimos el Estado de Jalisco en el conjunto de Estados que únicamente reconocen las uniones de hecho heterosexuales, también disponen de una institución particular que permite a las parejas homosexuales registrarse como cohabitantes libres, cuya regulación se dispone en la Ley de Libre Convivencia para el Estado de Jalisco. Disponible en: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Ley%20de%20Libre%20Convivencia%20del%20Estado%20de%20Jalisco.pdf (consultado 25/06/2019).

[994] Constitución Política de Nicaragua. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf (última consulta el 25/06/2019).

[995] Código de Familia de Nicaragua. Disponible en: http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/nic138841.pdf (última consulta el 25/06/2019).

modo, el artículo 58 de la Constitución Política de la República de Panamá[996], establece que las uniones de hecho que lleven conviviendo de manera pública y monogámica por un periodo de, al menos, cinco años y que soliciten su inscripción en el Registro Civil, tendrán los mismos derechos que los cónyuges de un matrimonio civil. Por tanto, lo que la Constitución panameña está haciendo es equiparar los efectos del matrimonio civil a la institución de las parejas de hecho inscritas.

2.2.ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

2.2.1. REFERENCIA AL SISTEMA POLÍTICO DE LOS EE. UU.

Antes de adentrarnos en el estudio de las concretas normas sobre parejas de hecho de los diferentes Estados que conforman los Estados Unidos, conviene apuntar, de manera sucinta, algunas notas sobre el sistema político de Estados Unidos (Estado Federal), en el que concurren competencias Federales con competencias estatales, distribuidas de modo semejante a como sucede en España entre las competencias estatales y autonómicas, esto es, atendiendo al criterio de distribución de competencias en función de la materia.

Del mismo modo que la Constitución Española recoge en el artículo 149 las competencias exclusivas del Estado, en las que las Comunidades Autónomas no pueden legislar puesto que éstas únicamente pueden legislar sobre el resto de materias siempre y cuando aparezcan recogidas en sus correspondientes Estatutos de Autonomía, en la Constitución de Estados Unidos, en su artículo uno, sección octava, aparecen recogidas cuáles son las competencias exclusivas del Gobierno Federal sobre las que los Estados no pueden legislar[997].

Por tanto, con la Constitución de Estados Unidos de 1787 se garantizó la autonomía de los estados creando un sistema de soberanía dual, mediante el que se garantizaba, por un lado, la autoridad del Gobierno Federal en las áreas enumeradas en la

[996] Constitución Política de la República de Panamá. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2083/CONSTITUTION.pdf (última consulta el 25/06/2019).

[997] DÁVILA RIVERA, J. E., "El reparto de competencias entre el Gobierno federal de Estados Unidos y sus estados: reflexiones para una reforma constitucional en España", en *Ars Iuris Salmanticensis,* Vol. 5, junio 2017, pp. 219-221.

Constitución[998], mientras que, por otro lado, los Estados se han mantenido regentes en todas aquellas materias que no se le habían delegado expresamente al Gobierno Federal[999]. Concretamente, entre esas competencias que se reservan en exclusiva para el Gobierno Federal, no se encuentra la materia del derecho de familia y, por tanto, la regulación de este ámbito del Derecho y, en especial, de las uniones extramatrimoniales, será competencia de cada uno de los cincuenta Estados que conforman los Estados Unidos de América.

Para llevar a cabo este estudio, se van a analizar las principales normas de los Estados que conforman los Estados Unidos y, para ello, vamos a señalar, por un lado, los Estados que regulan las denominadas *domestic partnerships*; por otro lado, los Estados que regulan las *civil unions*; y finalmente, aquellos que regulan los *common law*

[998] La sección octava del artículo 1 de la Constitución de Estados Unidos de 1787, determina cuáles son esas competencias exclusivas del Gobierno federal, que son, concretamente las siguientes: 1. El Congreso tendrá facultad para: Establecer y recaudar impuestos, aranceles, derechos y contribuciones; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los impuestos, aranceles, derechos serán uniformes a través de los Estados Unidos. 2. Contraer empréstitos a cargo al crédito de los Estados Unidos. 3. Regular el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indígenas. 4. Establecer un reglamento uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra a través de los Estados Unidos. 5. Emitir dinero y regular su valor, así como su relación con moneda extranjera. Fijar los patrones de pesas y medidas. 6. Proveer lo necesario para el castigo de quienes falsifiquen los títulos y la moneda vigente de los Estados Unidos. 7. Establecer oficinas de correos y rutas postales. 8. Fomentar el progreso de la Ciencia y las Artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos. 9. Crear tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia. 10. Definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar; y violaciones contra la Ley de Naciones. 11. Declarar la guerra, otorgar Cartas de Marcha y Represalia, y dictar reglas con relación a las capturas en mar y tierra. 12. Reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna apropiación de fondos con ese destino será por un plazo superior a dos años. 13. Habilitar y mantener una armada. 14. Dictar reglas para el gobierno y regulación de las fuerzas navales y terrestres. 15. Disponer cuando debe convocarse a la Reserva Militar con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar insurrecciones y rechazar invasiones. 16. Proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la Reserva Militar, y para regular la parte de esta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales, y la facultad de entrenar la Reserva Militar conforme a la disciplina prescrita por el Congreso. 17. Legislar en forma exclusiva en todo lo referente al Distrito (que no podrá ser más grande que diez millas cuadradas) que, a consecuencia de la cesión de los Estados en que este se encuentre situado, se convierta en sede del gobierno de los Estados Unidos; y aplicar dicha autoridad sobre todos los lugares adquiridos con el consentimiento de la Legislatura del Estado en el cual se encuentre el Distrito, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otros edificios necesarios. 18. Expedir todas las leyes que sean necesarias y apropiadas para llevar a efecto la ejecución de los poderes anteriores y todos los demás poderes que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

[999] BROOKS SMITH, D., "Federalism in the United States", en *Duquesne Law Review*, núm. 43, 2005, pp. 519-520. Disponible en: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/duqu43&div=34&id=&page=&t=1560518385 (última consulta el 14/07/2019).

marriages. Ya hemos comentado que, según el criterio de la calificación funcional, estas instituciones han de ser tenidas por igual respecto de las parejas de hecho en España por tener en común la misma función, esto es, amparar jurídicamente a las familias fundadas al margen del matrimonio. No obstante, por razones pedagógicas, consideramos conveniente tratarlas por separado en este apartado, puesto que presentan algunas diferencias en cuanto a sus requisitos o su estructura.

2.2.2. DOMESTIC PARTNERSHIP

Los Estados que regulan la institución de las *domestic partnership* son los siguientes: Arizona, California, Colorado, Distrito de Columbia, Florida[1000], Georgia[1001], Hawái (bajo el nombre de *reciprocal beneficiaries*), Indiana, Kansas, Luisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, New Jersey, New México, New York, Oregón, Pennsylvania, Washington y Wisconsin. Ahora bien, tal y como vamos a tener ocasión de apuntar a continuación, no en todos estos territorios la regulación es la misma y, no en todos los territorios se utilizan los mismos instrumentos legales para regular esta institución familiar. Los requisitos que sí son comunes a todas las legislaciones son: que no exista vínculo sanguíneo entre los integrantes de la pareja, que sean mayores de edad y que estén en plenas facultades mentales. Por su parte, para la disolución de la pareja, no se exigen grandes procedimientos ni requisitos, al igual que sucede en España, sino que bastará una mera declaración con su correspondiente inscripción, a excepción, como veremos, del Estado de Nevada, que tiene unos requisitos más formales respecto a esta cuestión.

[1000] En el Estado de Florida únicamente está reconocido este modelo de familia en algunos territorios. Así, se regula a través de las correspondientes ordenanzas locales en Broward, Miami-Dade, Leon, Monroe, Orange, Palm Beach, Pinellas y Volusia.

[1001] En Georgia se regulan las domestic partnership, únicamente, en tres territorios: Atlanta (Atlanta Municipal Code, §94-131 a 94-138. Disponible en: https://library.municode.com/ga/atlanta/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTIICOORENOR_CH94HURE_ARTVIIDOPA_S94-131DE [última consulta el 02/07/2019]); Athens-Clarke Country (Athen- Clarke Country, Municipal Code, §1-23-1 a 1-23-7. Disponible en: https://library.municode.com/ga/athens-clarke_county/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTIIICOOR_TIT1GEGO_CH1-23REDOPA_S1-23-1DE [última consulta el 02/07/2019]); y en Fulton County únicamente para parejas del mismo sexo.

De manera sucinta, vamos ahora a resaltar cuales son las peculiaridades que exige cada normativa en la materia.

a) **Arizona**:

En Arizona se requiere que ambas personas, que pueden ser del mismo o distinto sexo, residan en Phoenix, único territorio donde se regula esta institución. Concretamente en Phoenix, se exige que la *domestic partnership* esté registrada en un registro público y que ambos integrantes convivan en un mismo hogar, así como que ambos tengan su residencia legal en dicho territorio[1002].

b) **California**:

En el Estado de California se exige lo que se conoce como una declaración de sociedad doméstica que deberá ser inscrita en un registro público para que tenga plenos efectos. La peculiaridad de esta regulación es que, únicamente está destinada o bien a las parejas del mismo sexo, o bien a las parejas de distinto sexo en las cuales, al menos, uno de los integrantes sea mayor de 62 años[1003].

c) **Colorado**:

En el Estado de Colorado, únicamente encontramos regulación al respecto en el municipio de Denver. El Código municipal que se encargar de regular este tipo de familia[1004], hace referencia de manera genérica a "dos personas", por lo que entendemos que, en dicho territorio, se permiten las parejas de hecho del mismo sexo.

d) **Distrito de Columbia**:

En el Distrito de Columbia, las parejas domésticas deben presentar una declaración ante el alcalde, quien puede someter a examen a cualquier solicitante bajo

---

[1002] City of Phoenix Ordinance G-5295. Disponible en: https://www.phoenix.gov/cityclerksite/Documents/ord5295.pdf (última consulta el 27/06/2019).

[1003] California Family Code, 297-299.6. Disponible en: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=FAM&division=2.5.&title=&part=&chapter=&article= (última consulta el 29/07/2019).

[1004] Denver Revised Municipal Code, Chapter 28, Article VI. Disponible en: https://www.denvergov.org/content/dam/denvergov/Portals/643/documents/Commissions/Domestic%20Partnership%20Registry%20Information.pdf (última consulta el 27/06/2019).

juramento antes de aceptar la solicitud, en la que se manifieste su intención de formar una *domestic partnership*. Además, al igual que en otros territorios, se exige que en esa declaración se haga constar que tienen, al menos 18 años, que son competentes para contratar y que no forman parte ni de una pareja de hecho de un matrimonio con otra persona[1005].

e) **Florida**:

Las leyes de parejas domésticas de los territorios de Florida donde se reconoce tal modelo de familia, generalmente, imponen los mismos requisitos que las leyes de Florida para el matrimonio con respecto a la edad, la competencia, el estado civil y las relaciones familiares entre los miembros de la pareja. Además, se exige que la pareja firme una declaración jurada o un formulario que contenga su intención de establecer una relación legal de ese tipo y que sea presentada ante el departamento de gobierno local correspondiente. Algunos condados también requieren, por ejemplo: residencia en el condado de reconocimiento (Broward, Palm Beach); un acuerdo para que se consideren familiares y se apoyen financieramente (Miami-Dade, Monroe, Palm Beach, Sarasota, Volusia); ser compañeros, en el sentido de compartir una misma residencia (Monroe, Miami-Dade, Palm Beach, Sarasota); períodos de espera después de la terminación de una sociedad doméstica anterior (en Broward se exige que transcurran 30 días; en Palm Beach un año, etc.): o que cada parte deba expresar su intención de que la otra pareja tome decisiones de atención médica durante las emergencias o disponga de sus restos en caso de muerte (Pinellas, Sarasota, Volusia)[1006].

[1005] Código de C. C. § 32-702. D.C. Mayor's Office, Department of Health, Domestic Partnership. Disponible en: http://doh.dc.gov/service/domestic-partnership (última consulta el 01/01/2020).

[1006] *Vid*. Broward County Domestic Partnership Act of 1999, Broward Cnty., Fla., Code §§ 16½-150–162; Miami-Dade Cnty, Fla., Code art. IX, §§ 11A-70–79; Monroe Cnty., Fla., Domestic Partnership Resolution No. 081-1998; Orange County Ordinance Pertaining to Health, Education and Life Protections "HELP," Orange Cnty., Fla., Ord. No. 2012-09; Palm Beach Cnty., Fla., Ord. No. 2006-002; Pinellas Cnty., Fla., Code §§ 70-236 et seq.; Sarasota, Fla., Code art. VIII, §§ 18-52–59; Volusia Cnty., Fla., Ord. No. 2012-09. Disponibles on-line en http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0620/0620.html (última consulta el 05/01/2020).

f) **Georgia**:

El Estado de Georgia únicamente regula las *domestic partnerships* en Atlanta[1007], Athens-Clarke Country[1008] y Fulton Country[1009]. La peculiaridad en este caso (pues el resto de los requisitos son comunes a todos los Estados y a todas las legislaciones), se presenta en el territorio de Fulton Country, donde sólo se regula este modelo de familia para las parejas compuestas por personas del mismo sexo.

g) Hawaii:

En el Estado de Hawaii desde el año 2009 se regulan las denominadas *reciprocal beneficiaries.* La Ley hawaiana[1010] que regula este modelo de convivencia reconoce que hay muchas personas que tienen relaciones personales, emocionales y económicas significativas con otra persona, pero que existen restricciones legales les prohíben contraer matrimonio. Por ejemplo, supongamos dos personas que están relacionadas entre sí, como podría ser el caso una madre viuda y su hijo soltero, donde ambos se ayudan afectiva y económicamente. Por lo tanto, la ley hawaiana entiende que ciertos derechos y beneficios actualmente disponibles solo para parejas casadas deberían estar disponibles para parejas compuestas por dos personas que tienen prohibido legalmente casarse entre sí. El punto clave para constituir una *reciprocal beneficiary* es que las partes que la forman tengan legalmente prohibido contraer matrimonio, de ahí que una madre viuda y su hijo puedan constituirse como tal, ya que no se exige afectividad sexual. En este sentido, vemos que esta figura se asemeja más a las ya analizadas relaciones

[1007] Municipal Code of Atlanta, Disponible en: https://library.municode.com/ga/atlanta/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTIICOORENOR_CH94HURE_ARTVIIDOPA_S94-131DE (última consulta el 17/09/2019).

[1008] Municipal Code of Athens-Clarke Country, Disponible en: https://library.municode.com/GA/athens-clarke_county/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTIIICOOR_TIT1GEGO_CH1-23REDOPA (última consulta el 17/09/2019).

[1009] Municipal Code of Fulton Country, Disponible en: https://library.municode.com/GA/fulton_county/codes/code_of_ordinances?nodeId=SPBCORE_CH154PE_ARTVRE_SS154-468--154-481RE (última consulta el 17/09/2019).

[1010] Hawaii Revised Statutes, Chapter 572C, Disponible en: https://www.lawserver.com/law/state/hawaii/hi-statutes/hawaii_statutes_chapter_572c (última consulta el 17/09/2019).

convivenciales de ayuda mutua reguladas por la legislación catalana que a las parejas de hecho.

h) **Indiana**:

En Indiana, ciertamente, no se reconocen legalmente las *domestic partnerships*. Ahora bien, lo que sí contempla la legislación indiana es la extensión de algunos derechos a este tipo de relaciones convivenciales y, únicamente, en el territorio de Bloomington[1011].

i) **Kansas**:

Kansas, al igual que sucede en Indiana o Florida, únicamente reconoce derechos a este modelo de familia en determinados territorios, concretamente en Lawrence[1012] y Topeka[1013], donde se exige, como requisito a destacar, la convivencia continuada de, al menos, 60 días consecutivos y que ambos residan en el mismo territorio. Además, para formalizar la pareja, se requiere de una declaración jurada ante el administrador de la ciudad o alcalde y que dicha declaración sea registrada con posterioridad.

j) **Luisiana**:

El Estado de Luisiana únicamente prevé este modelo de familia en New Orleans[1014], donde se permite que dos personas, ya sean del mismo o de distinto sexo, se constituyan como *domestic partnership*, para lo que han de inscribirse en un registro que está a cargo del secretario del ayuntamiento. Como peculiaridad, cabe destacar que, en este caso no es necesario que ambos pertenezcan al territorio de New Orleans, sino que bastaría con que una de las partes sea de New Orleans o esté trabajando allí sin necesidad, en este último supuesto, de estar allí empadronado.

[1011] En Indiana únicamente se permiten en la ciudad de Bloomington. https://www.legalmatch.com/law-library/article/domestic-partnership-rights-by-state.html (última consulta el 27/06/2019).

[1012] Code of the City of Lawrence, Kansas, Article 2, Section 10-201 through 10-211, Disponible en: http://kansasvoice.blogspot.com/2007/06/lawrence-domestic-partner-registry_18.html?m=0v (última consulta el 17/09/2019).

[1013] Municipal Code of City of Topeka, Disponible en: https://www.samesexrelationshipguide.com/-/media/files/ssrguide/northamerica/united-states/legal-recognition-of-samesex-relationships--united-states-of-america--kansas.pdf. (última consulta el 17/09/2019).

[1014] New Orleans City Code, ch. 87, Disponible en: https://library.municode.com/la/new_orleans/codes/code_of_ordinances?nodeId=PTIICO_CH87DOPA (última consulta el 17/09/2019).

k) **Maine**:

En Maine se permite que, tanto personas del mismo como de distinto sexo, puedan constituir una *domestic partenship*[1015]. Es necesaria la inscripción en un registro público para que la relación tenga efectos legales y se exige que, al menos, se haya convivido un periodo de 12 meses en el territorio de Maine.

l) **Maryland**:

El Estado de Maryland se asemeja, en cuanto a la constitución y prueba de las *domestic partnership,* a la regulación prevista para las parejas de hecho en España, pues para su reconocimiento se exige una declaración jurada de constituirse como pareja de hecho, pero también se admiten otros medios de prueba similares a los que se apuntaron en su momento para el ordenamiento jurídico español: tener una hipoteca conjunta, la existencia de un contrato de convivencia, cuentas conjuntas o gastos compartidos, entre otros medio de prueba[1016].

m) **Michigan**:

La legislación estatal prohíbe el reconocimiento de las parejas homosexuales, pero algunos territorios, a nivel municipal, permiten la constitución de *domestic partnerships* a personas del mismo sexo. Así, se permite en los territorios de Ann Arbor, Detroit, East Lansing, Kalamazoo, Ingham, Washtenaw y Wayne[1017]. Como no podía ser de otra manera, ante la variedad de legislaciones, los requisitos varían según el territorio, pero, en general se puede decir que en todas las legislaciones se exigen que los miembros de la pareja tengan 18 años o más, que hayan compartido una residencia común durante al menos seis meses, estar solteros y no estar en una sociedad doméstica existente, ni estar estrechamente ligados por la sangre y, además, se exige que compartan finanzas y gastos de manutención.

[1015] Me. Rev. Stat. Ann. tit. 22, § 2710, Disponible en: https://www.mainelegislature.org/legis/statutes/22/title22sec2710.html (última consulta el 17/09/2019).

[1016] Health Care Facility Visitation & Medical Decisions Act 2008.

[1017] https://www.samesexrelationshipguide.com/ (última consulta el 07/01/2020).

n) **Minnesota**:

Nuevamente, en este Estado encontramos las *registered partnership* reguladas a través de códigos municipales en numerosos territorios: Crystal, Duluth, Eagan, Eden Pairie, Edina, Falcon Heights, Golden Valley, Maplewood, Minneapolis, Northfield, Red Wing, Richfield, Robbinsdale, Rochester, Saint Paul, Shorewood y St. Louis Park[1018]. *Grosso modo*, la mayor parte de estas ordenanzas exigen la residencia legal de, al menos, uno de los integrantes en el correspondiente territorio municipal. Pese a que las parejas de hecho estén reconocidas en estos territorios, ello no supone que se les reconozcan los mismos derechos que a las familias matrimoniales, es más, únicamente tienen algunos beneficios a efectos de visitas en hospitales, así como otros beneficios que voluntariamente les concedan algunas empresas en cuestiones laborales y algunos hospitales en relación con beneficios sanitarios. Lo que también tienen en común es que, en todos estos territorios, se permite que las *domestic partnerships* estén compuestas por parejas tanto heterosexuales como homosexuales.

o) **Missoruri**:

Al igual que acabamos de apuntar respecto de Minnesota, únicamente están reconocidas a través de ordenanzas en ciertos territorios[1019]. Dependiendo del territorio en el que nos encontremos se exigirá un plazo de convivencia de 6 meses o de 1 año, así como la acreditación de la existencia de gastos comunes y de, al menos, una propiedad en común o, incluso, se puede llegar a exigir que haya transcurrido un periodo de 6 meses desde la terminación de una pareja de hecho hasta la constitución de una nueva[1020]. Como

[1018] City of Crystal, Municipal Code, § 340; City of Duluth, Municipal Code §§ 29D-1 to 29D-5; City of Eagan, Municipal Code, § 2.82; City of Eden Prairie, Municipal Code, § 5.73; City of Edina, Municipal Code, §§ 2-778 to 2-784; City of Falcon Heights, §§ 2-150 to 2-154; City of Golden Valley, Municipal Code, § 2.22; City of Maplewood, Municipal Ordinance, § 2-191; City of Minneapolis, Municipal Code, §§ 142.10 to 142.70; City of Northfield, Municipal Code, §§ 2-11 to 2-16; City of Red Wing, Municipal Code, § 2.15; City of Richfield, Municipal Code §§ 120.01 to 120.11; City of Robbinsdale, Municipal Code, § 1015; City of Rochester, Municipal Code, §§ 81.01 to 81.06; City of St. Paul, Municipal Ordinances, §§ 186.01 to 186.05; City of Shorewood, Municipal Code, § 110; y City of St. Louis Park, Municipal Code, § 5. Disponibles on-line en: https://mn.gov/law-library/research-links/ordinances.jsp (última consulta el 18/09/2019).

[1019] City of Clayton, City of Columbia, Jackson County (bajo el nombre de *civil union registrory*), City of Kansas City, City of Olivette, City of St. Louis y University City.

[1020] Clayton, Mo., Code of Ordinances, tit. II, § 225.200, et seq.; Columbia, Mo., Code of Ordinances, 12-71, et seq.; Kansas City, Mo., Ordinance No. 031027; Olivette, Mo., Code of Ordinances, tit. II, § 245.010,

podemos observar, todos estos Estados en los que existen varias legislaciones en relación con las *domestic partnerships*, guardan cierta semejanza con la regulación española en la que, como ya vimos, cada Comunidad Autónoma tiene su propia regulación y, si bien es cierto que siguen un esquema similar, existen ciertas diferencias de una norma a otra.

p) **Montana**:

En Montana nos encontramos con una institución similar a la de las *domestic partnership* conocida como *putative spouses*[1021]. Un *putative spouse* o un cónyuge putativo es una persona que ha convivido con otra en la creencia de buena fe de que está casada, pero con quien realmente no está legalmente casado por haber incurrido en alguna prohibición para casarse desconocida o por la existencia de un defecto de forma, también desconocido. Es por ello por lo que la legislación reconoce al cónyuge putativo de buena fe todos los derechos conferidos a un cónyuge legal. Lo que no queda del todo claro es si, como consecuencia del caso *Obergefell* sobre el que nos detendremos más adelante[1022], se permitiría la existencia de este modelo de familia cuando ambos integrantes sean del mismo sexo.

q) **Nevada**:

En Nevada se exige que, previamente a constituirse como *domestic partnership*, se obtenga un certificado específico a tales efectos emitido por la oficina del Secretario de Estado. Además, al igual que en otras legislaciones, han de ser mayores de edad, residir conjuntamente y emitir ambos el consentimiento de querer conformarse como una pareja de hecho[1023]. En esta ocasión, la peculiaridad la encontramos a la hora de disolver la

---

et seq.; St. Louis, Mo., City Ordinance 64401; University City, Mo., Ordinance 6892. Disponible en: https://statelaws.findlaw.com/missouri-law.html (última consulta el 08/01/2020).

[1021] Uniform Marriage and Divorce Act, Mont. Code Ann. § 40-1-404 (2013). Disponible en: https://www.samesexrelationshipguide.com/-/media/files/ssrguide/northamerica/united-states/legal-recognition-of-samesex-relationships--united-states-of-america--montana.pdf. (última consulta el 18/09/2019).

[1022] Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, de 26 de junio de 2015, caso *Obergefell et al. v Hodges*. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (última consulta el 07/10/2019).

[1023] Nev. Rev. Stat. §§ 122A.001–122A.510. Disponible en: https://www.leg.state.nv.us/nrs/nrs-122a.html (última consulta el 18/09/2019).

pareja pues puede hacerse de dos maneras distintas: o bien por el mismo procedimiento previsto para el matrimonio, o bien a través de un procedimiento simplificado cuando no existan hijos menores de edad y la relación haya durado, al menos, 5 años registrada[1024]. Como vemos, esta peculiaridad dota a la relación de una mayor formalidad, al exigirse requisitos más severos a la hora de disolver la pareja, al contrario de lo que sucede en España y en el resto de las legislaciones de los Estados Unidos.

r) **New Jersey**:

La Ley de Asociación Doméstica de New Jersey[1025] es una ley estatal que otorga ciertos derechos básicos, como el derecho a tomar decisiones de atención médica y recibir exenciones de impuestos. La ley se aplica solo a parejas del mismo sexo y, únicamente, es aplicable a personas del sexo opuesto siempre que hayan cumplido, al menos una de ellas, 62 años. Además, también se aplica a parejas más jóvenes siempre y cuando se constituyeran como pareja de hecho antes de que la ley fuera revisada en febrero de 2007. Por último, la ley también es aplicable a parejas que se han constituido como una sociedad doméstica o una relación similar de acuerdo con una legislación ajena a la de New Jersey.

s) **New México**:

Los miembros de la pareja de hecho, que pueden ser del mismo o de distinto sexo, han de hacer una declaración jurada ante el Secretario del Condado, quien emitirá la correspondiente certificación a la pareja de hecho que deberá de ser registrada para que despliegue los efectos jurídicos oportunos. Además, como en la mayoría de las legislaciones que estamos analizando, se requiere que compartan un proyecto de vida en común[1026]. Esta norma equipara en obligaciones y derechos a este modelo de familia con el modelo matrimonial a efectos civiles, penales y administrativos.

[1024] NRS §§ 122A.300(1), 125 et seq. Disponible en: https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-122A.html (última consulta el 08/01/2020).

[1025] Domestic Partnership Act of New Jersey. Disponible en: https://healthapps.state.nj.us/forms/index.aspx#reg-d7a (última consulta el 18/09/2019).

[1026] SENATE BILL 12, 49TH Legislature - State of New Mexico - First Session, 2009. Disponible en: https://www.nmlegis.gov/sessions/09%20Regular/bills/senate/SB0012.pdf (última consulta el 18/09/2019).

t) **New York**:

En New York las domestic partnerships reciben muchos de los beneficios de las parejas unidas en matrimonio. Sin embargo, debido a que no pueden considerarse cónyuges, no se benefician de las ventajas del impuesto sobre la renta estatal, o, de la capacidad de contratar pólizas de seguro con el otro cónyuge, entre otros beneficios del matrimonio. Además, al igual que sucede en España, el conviviente supérstite no tiene ningún derecho en la sucesión intestada ni puede ser beneficiario de un seguro de vida sin un legado explícito en un testamento[1027].

u) **Oregón**:

Oregón es otro de esos Estados en el que únicamente se permite constituir domestic partnerships a las personas del mismo sexo, quedando vetada dicha posibilidad a las parejas heterosexuales. Para ello, la pareja debe presentar lo que se conoce como una declaración notarial de pareja doméstica. Ambas partes deben ser del mismo sexo y deben tener, al menos, 18 años de edad, aunque en este supuesto también se permite que, aun no siendo mayores de edad, puede demostrar de otra manera que son legalmente capaces de dar su consentimiento, esto es, sería un símil a lo que en España se conoce como la emancipación de menores de edad. Las partes no pueden ser primos hermanos o parientes más cercanos[1028]. Por otro lado, la ley de Oregón no es clara en cuanto a si el Estado reconocerá las *domestic partnerships* preexistentes o las uniones civiles celebradas en otro Estado. Además, debido a que el estatuto de la sociedad doméstica requiere que al menos una de las partes de la sociedad sea residente de Oregón, puede haber algún obstáculo para el reconocimiento inmediato de las sociedades domésticas extranjeras.

[1027] Domestic Partnership Act of New York. Disponible en: https://codes.findlaw.com/ny/public-health-law/pbh-sect-2961.html (última consulta el 19/092019).

[1028] Oregon Family Fairness Act (2007). Disponible en: https://olis.leg.state.or.us/liz/2007R1/Downloads/MeasureDocument/HB2007 (última consulta el 18/09/2019).

v) **Pennsylvania**:

La ley estatal no muestra ningún reconocimiento hacia las *domestic partnerships*. Sin embargo, al igual que sucede en otros Estados, hay ciertos territorios que sí han regulado este modelo familiar. Estaríamos refiriéndonos a Filadelfia, Pittsburgh, el Condado de Lucerne, Harrisburg y Borough of State College donde existen normas que regulan las asociaciones domésticas. Aparte de estos territorios, las ordenanzas municipales de Easton y Allentown que regulaban esta institución quedaron anuladas cuando el matrimonio entre personas del mismo sexo se legalizó[1029].

w) **Washington**:

En Washington ambas partes deben tener, al menos, 18 años y, como similar a como sucedía en New Jersey, por lo menos una parte ha de tener, al menos, 62 años; similar decimos porque en New Jersey este requisito era solo paras parejas heterosexuales, pero en Washington se exige este requisito también para las homosexuales. Para constituirse como domestic partnership, ambas partes han de tener la capacidad suficiente de consentir constituirse como pareja de hecho. La pareja debe compartir una residencia común, y ninguna de las partes puede estar casada con otra persona que no sea la otra parte de la pareja doméstica[1030]. Las partes tampoco pueden tener una relación de parentesco más cercana que los primos segundos, de este modo, no pueden emparejarse legalmente con un hermano, hijo, nieto, tía, tío, sobrina o sobrino, sin la posibilidad que exista dispensa posible en ninguna de estas situaciones.

x) **Wisconsin**:

Wisconsin simultáneamente creó dos modelos familiares dentro de lo que venimos analizando como *domestic partnerships*. El primero de los modelos corresponde a una sociedad doméstica para personas del mismo sexo que ofrece a quienes se registran

[1029] Las ordenanzas que regulan las sociedades domésticas son heterogéneas en cuanto a sus requisitos: hay algunos requisitos que no se encuentran dentro de la legislación matrimonial, incluido, por ejemplo, el requisito en Pittsburgh de que las parejas convivan durante 12 meses antes de establecer una sociedad doméstica, o el requisito en Filadelfia de que las parejas no hayan estado con otra pareja de hecho durante un período de, por lo menos, seis meses.

[1030] Rev. Code Wash. § 26.60.030. Disponible en: https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.60.030 (última consulta el 18/09/2019).

como tal una gama limitada de derechos[1031]. El segundo, disponible para parejas tanto del mismo, como de distinto sexo, se aplica solo en el contexto del fondo fiduciario (*trust fund*) para empleados públicos, que administra el seguro médico proporcionado a los empleados estatales[1032].

Como puede observarse, las legislaciones sobre *domestic partnerships* son bastante heterogéneas, pues unas lo regulan para todo el territorio estatal, otras hacen caso omiso a dicho modelo familiar y son las ordenanzas municipales quienes tienen que encargarse de dotar de efectos jurídicos a estas uniones y, también varían en los requisitos tanto formales como personales.

De este modo, podemos concluir que las domestic partnerships, pese a no recibir un trato igualitario en los Estados donde se regula, no se puede negar que es un modelo de familia presente en la sociedad estadounidense pues son veinticuatro los Estados que, de una manera u otra tal y como se ha apuntado en este recorrido legislativo, dotan de derechos y obligaciones a este modelo de familia.

2.2.3. *COMMON LAW MARRIAGE*

El *common law marriage*, también conocido como matrimonio de derecho consuetudinario, es un tipo de matrimonio, pero no es el matrimonio en los términos que jurídicamente conocemos, sino que, más que una institución jurídica, nos encontraríamos ante una institución social por la falta de formalidades legales. De ahí, que su nota característica esencial sea la exclusión de la forma como validez del matrimonio, por tanto, su caracterización es puramente negativa. Se podría decir, que es el matrimonio sin la presencia de la autoridad competente, o sin la presencia de testigos, sin publicidad previa a su constitución… O lo que es lo mismo, es un matrimonio que no ha tenido en

[1031] Wis. Stat. §§ 770.001-.18. Disponible en: https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.60.030 (última consulta el 19/09/2019).

[1032] ABRAMOWICZ, S., "The Legal Regulation of Gay and Lesbian Families as Interstate Immigration Law", in *Law Faculty Research Publications, VANDERBILT LAW REVIEW EN BANC*, 2012, p. 25. Disponible en: https://digitalcommons.wayne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1361&context=lawfrp (última consulta el 19/09/2019)

cuenta los requisitos formales del mismo[1033]. Como consecuencia de ello, todo matrimonio celebrado sin atender al requisito de la forma sería válido como un matrimonio de derecho consuetudinario, salvo que se establezca expresamente lo contrario.

En relación con ello, es necesario destacar lo que expuso el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América en una sentencia de 1877 (caso Meister vs Moore[1034]), donde se disponía que, aunque un Estado regule la prestación de consentimiento matrimonial, si no deroga expresamente el *common law marriage*, éste está vigente porque se trata del ejercicio de un *common law right* y, es por ello, por lo que en la actualidad se reconoce de manera consuetudinaria este modelo de familia en algunos Estados y, en otros, únicamente son reconocidos si se celebraron con anterioridad a su derogación expresa.

Entre el primer grupo de Estados, esto es, aquellos que actualmente reconocen y mantienen la validez del *common law marriage* a través del derecho consuetudinario (a través de la *Common Law*), encontramos a Alabama; Arkansas[1035]; Colorado; Distrito de

[1033] ARECHEDERRA, L., *El matrimonio informal en los Estados Unidos de América (common law marriage)*, Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2009, pp. 33-34.

[1034] U.S. Supreme Court. Meister v. Moore, 96 U.S. 76 (1877).

[1035] En Arkansas se le conoce con el nombre de *convenant marriage* y está regulado en Arkansas Family Code, Title 9, Chapter 11, Subchapter 8. Disponible en: https://law.justia.com/codes/arkansas/2017/title-9/subtitle-2/chapter-11/subchapter-8/section-9-11-803/ (última consulta el: 20/09/2019).

Columbia[1036]; Iowa[1037]; Kansas[1038]; Montana[1039]; New York[1040]; Rhode Island; South Carolina[1041]; Texas (con el nombre de *informal marriage*)[1042]; y Utah[1043].

En el segundo grupo se encuentran los Estados que anteriormente reconocían los matrimonios de derecho consuetudinario y, generalmente, los siguen reconociendo siempre y cuando las parejas cumpliesen con todos los requisitos de validez antes de que tales matrimonios fueran prohibidos expresamente. Entre estos territorios destacan: Georgia (reconoce los *common law marriage* celebrados antes del 1 de enero de 1997); Idaho (los celebrados antes del 1 de enero de 1996); New Hampshire (únicamente reconoce los *common law marriage* a efectos sucesorios); Ohio (los celebrados antes del 10 de octubre de 1991); Oklahoma (los celebrados antes del 1 de noviembre de 1998); y Pennsylvania (los celebrados antes del 1 de enero de 2005)[1044].

[1036] Reconocido jurisprudencialmente por el caso *Robinson v. Evans,* 554 A.2d 332 (D.C. Ct. App. 1989). Disponible en: https://casetext.com/case/robinson-v-evans-4 (última consulta el 23/09/2019).

[1037] Legislativamente reconocido en el *Iowa Administrative Code* (IAC) Ch 73, 701—73.25(425). Disponible en: https://www.legis.iowa.gov/docs/iac/rule/04-12-2006.701.73.25.pdf (última consulta el 23/09/2019).

[1038] Kansas *Statutes Annotated, Section 23, Article 25*. Disponible en: http://www.kslegislature.org/li_2012/b2011_12/statute/023_000_0000_chapter/023_025_0000_article/023_025_0002_section/023_025_0002_k/ (última consulta el 23/09/2019).

[1039] *Uniform Marriage and Divorce Act, Mont. Code Ann. § 40-1-403* (2013), https://law.justia.com/codes/montana/2017/title-40/chapter-1/part-4/section-40-1-403/ (última consulta el 23/09/2019).

[1040] New York únicamente reconoce los *common law marriages* que son válidos en otros Estados de los Estados Unidos.

[1041] S.C. Code § 20-1-360. Disponible en: https://www.scstatehouse.gov/code/t20c001.php (última consulta el 26/09/2019).

[1042] Regulado positivamente en *Section 2.401 of the Texas Family Code*. Disponible en: https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/FA/htm/FA.2.htm#E (última consulta el 23/09/2019).

[1043] Reconocido jurisprudencialmente con ocasión de la petición de una domestic partnership que solicita que se le reconozca su relación como un matrimonio. Disponible en: https://www.utcourts.gov/howto/marriage/commonlaw/ (última consulta el 26/09/2019).

[1044] Vid. ARECHEDERRA, L., *El matrimonio informal…* op. cit. pp. 88-93.

2.2.4. *CIVIL UNIONS*

Otra de las instituciones que apuntamos que se asemejan a las parejas de hecho, por albergar la protección de la familia no matrimonial, es la de las *civil unions* o uniones civiles.

Como una primera aproximación a lo que entendemos por unión civil, se puede decir que es una relación entre dos personas que dota de protección jurídica a la pareja, pero únicamente a nivel estatal y en aquellos territorios donde están reconocidas legislativamente. Incluso, puede darse el supuesto en el que un Estado sólo reconozca a las *civil unions* en determinados territorios y no en todo el territorio estatal, como es el caso de Arizona, donde únicamente se acepta este modelo de familia en seis ciudades. Es necesario señalar que, una unión civil, pese a ser una unión legal, no es lo mismo que un matrimonio, puesto que las *civil unions* no brindan protecciones, beneficios o responsabilidades a nivel federal a las parejas, a diferencia de lo que sucede con la institución de matrimonio que sí está regulada federalmente[1045].

Como consecuencia de lo inmediatamente apuntado, y tal y como señalaremos a continuación, nos podemos encontrar y nos encontramos con el supuesto de que una unión civil puede no ser reconocida en todos los estados, ya que, al no ser una competencia federal, será el legislador de cada Estado el que decida si las regula o no y en qué sentido.

Es importante señalar, para entender la evolución de este tipo de modelo de familia, que las uniones civiles, similares a las *domestic partnership* en algunos aspectos, se establecieron, principalmente, como una alternativa para parejas del mismo sexo en Estados donde el matrimonio no estaba disponible. Si bien actualmente el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en todo el territorio de los Estados Unidos tras la sentencia *Obergefell v. Hodges* de la Corte Suprema de 2015[1046], muchos de ellos

[1045] https://family.findlaw.com/domestic-partnerships/what-is-a-civil-union.html (última consulta el 01/10/2019).

[1046] Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, de 26 de junio de 2015, caso *Obergefell et al. v Hodges*. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (última consulta el 07/10/2019).

comenzaron reconociendo las uniones civiles y, una vez legalizaron el matrimonio entre personas del mismo sexo convirtieron las uniones civiles en matrimonios.

En Estados Unidos, únicamente cinco de sus Estados regulan actualmente las uniones civiles: Arizona (solo en 6 ciudades[1047]), Colorado[1048], Hawái (desde febrero de 2011[1049]), Illinois[1050], New Jersey[1051] y Vermont[1052].

El resto de los Estados no regulan las *civil unions*, no obstante, Connecticuit[1053], Delawere[1054], New Hampshire[1055] y Rhode Island[1056] los regularon en su momento, pero, posteriormente, dichos modelos de familia fueron convertidos a matrimonio cuando se permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo[1057].

[1047] Tucson, Bisbee, Jerome, Sedona, Clarkdale y Cottonwood adoptaron ordenanzas que reconocen las uniones civiles dentro de sus respectivas jurisdicciones municipales y, por lo tanto, otorgaron ciertos beneficios y derechos a las parejas del mismo sexo, sin llegar a equiparlas con el matrimonio.

[1048] Civil Union Act, C.R.S. 14-15-102. Disponible en: https://law.justia.com/codes/colorado/2017/title-14/civil-union/article-15/section-14-15-102/ (última consulta el 08/10/2019). En Colorado se asimilan las uniones civiles, con independencia de su género, al matrimonio en cuanto a derechos y obligaciones en gran parte de la legislación en virtud del principio de no discriminación.

[1049] Hawái reconoce las parejas del mismo sexo tanto en uniones civiles y como en la *reciprocal beneficiaries*, tal y como ya hemos tenido ocasión de apuntar. Las uniones civiles ofrecen los mismos derechos, beneficios y obligaciones del matrimonio a nivel estatal, mientras que las relaciones recíprocas de los beneficiarios sólo proporcionan un conjunto limitado de derechos. El matrimonio entre personas del mismo sexo antes no estaba permitido por la ley estatal y los matrimonios legales entre personas del mismo sexo fuera del estado se consideraban como uniones civiles en Hawái.

[1050] Illinois Religious Freedom Protection and Civil Union Act, 750 ILCS 75/1. Disponible en: http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=3294&ChapterID=59 (última consulta el 18/12/2019).

[1051] New Jersey Civil Union Act, December 21, 2006. Disponible en: https://www.njleg.state.nj.us/2006/Bills/PL06/103_.HTM (última consulta: 18/12/2019).

[1052] Act Relating to Civil Unions (1999). Disponible en: https://www.glad.org/wp-content/uploads/1999/12/vt-civil-unions.pdf (última consulta el 18/12/2019). En realidad, Vermont reguló las *civil unions* como una medida para amparar a las parejas del mismo sexo, pero, actualmente, ya no ofrece la posibilidad de constituir una unión civil desde el 1 de septiembre de 2009 porque está en vigor el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por tanto, actualmente, reconoce todas aquellas uniones civiles constituidas con anterioridad a septiembre de 2009, pero no permite su constitución desde tal fecha.

[1053] Statute Conn. Stat. § 46b-38rr. Disponible en: https://www.ncsl.org/research/human-services/civil-unions-and-domestic-partnership-statutes.aspx (última consulta el 13/01/2020).

[1054] Statute Del. Stat. Tit.13, § 218. Disponible en: https://www.ncsl.org/research/human-services/civil-unions-and-domestic-partnership-statutes.aspx (última consulta el 13/01/2020).

[1055] Statute N.H. Stat. § 457:1-a (derogado en 2008). Disponible en: https://www.ncsl.org/research/human-services/civil-unions-and-domestic-partnership-statutes.aspx (última consulta el 13/01/2020).

[1056] Statute R.I. Gen. Stat. Ann. § 15-3.1-12. Disponible en: https://www.ncsl.org/research/human-services/civil-unions-and-domestic-partnership-statutes.aspx (última consulta el 13/01/2020).

[1057] https://family.findlaw.com/domestic-partnerships/what-is-a-civil-union.html (última consulta el 18/12/2019).

Cabe destacar que la conversión de unión civil a unión matrimonial en la mayor parte de estos Estados no fue homogénea, sino que unas legislaciones lo impusieron imperativamente, mientras que en otras fue una opción que se dio en su momento a las parejas civiles, por lo que, aquellas que no quisieron convertirse a matrimonio, siguieron siendo consideradas, a efectos jurídicos, como uniones civiles. Un caso excepcional a lo que se acaba de apuntar lo encontramos en la legislación de Delaware, donde esa conversión sí que fue automática, ya que la entrada en vigor de la Ley que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo no permitía celebrar más uniones civiles a partir del 1 de julio de 2013, convirtiéndose, todas las uniones civiles existentes en matrimonio a partir del año 2014[1058]. En el caso de New Hampshire, se establecía que las uniones civiles serían convertidas automáticamente en matrimonio el 1 de enero de 2011[1059], salvo que fuesen previamente disueltas, anuladas o convertidas al matrimonio voluntariamente antes de dicha fecha.

Por lo tanto, según lo señalado, podemos concluir que las *civil unions* no tienen una gran acogida en Estados Unidos actualmente puesto que, únicamente, cinco de sus estados se encargan de regularlo.

2.2.5. LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

Por último, nos encontramos con un grupo de Estados que, actualmente, solo reconocen legislativamente la institución del matrimonio, esto es, no recogen positivamente ni a las *domestic partnerships*, ni a los *common law marriages*, ni a las *civil unions*. Entre estos Estados podemos citar Alaska, Idaho, Indiana, North Carolina, South Dakota, Mississippi, Nebraska, Kentucky, New México (a excepción de Albuquerque que, como vimos, reconoce a las *domestic partnerships* algunos derechos

[1058] https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=3952&id_opcion=&op=447 (última consulta el 02/01/2020).

[1059] https://nclrights.wordpress.com/2009/04/28/new-poll-shows-majority-of-new-hampshire-voters-continue-to-support-marriage-equality-for-lesbian-and-gay-couples/ (última consulta el 02/01/2020).

en materia de propiedad, salud y testamentos[1060]), Tennessee, Virginia (a excepción de Alexandria, que reconoce algunos derechos a las *domestic partnerships*[1061]) y Wyoming.

En esta cuestión conviene que nos detengamos para exponer que, desde el año 2015, se permite el matrimonio tanto entre personas de distinto sexo, como entre personas del mismo sexo en todo el territorio de los Estados Unidos. Ello se debe, en parte, a la Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos 570 U. S. (2013)[1062] que declaró inconstitucional parte de la DOMA (*Defense of Marriage Act*), concretamente el parágrafo 3 que prohibía el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como también prohibía el reconocimiento de matrimonios homosexuales celebrados en otro territorio. Es más, esta norma establecía expresamente que el matrimonio tenía que estar formado por un hombre y una mujer y estuvo vigente desde 1996, que fue promulgada por el presidente Bill Clinton, hasta el año 2013, cuando fue declarada inconstitucional por la Sentencia que venimos citando. No obstante, no fue hasta el 26 de junio de 2015, justo dos años después de la anterior sentencia citada, que el gobierno federal de los Estados Unidos reconoció para todos los Estados el matrimonio homosexual[1063], como consecuencia de otra Sentencia de la Corte Suprema, caso *Obergefell* contra *Hodges*[1064]. Esta última sentencia declara inconstitucionales una serie de leyes que prohibían el matrimonio entre personas del mismo sexo en 14 Estados por entender que se vulneraba la 14ª enmienda de la Constitución estadounidense que consagra el principio de igualdad ante la ley por el cual se exige una dignidad igual a los ojos de la ley[1065].

1060 https://www.newmexicolegalgroup.com/divorce-and-family-law/new-mexico-domestic-partnership-agreements (última consulta el 18/12/2019).

1061 Algunos de esos beneficios pueden consultarse en https://www.alexandriava.gov/uploadedfiles/personnel/domesticpartnerbenefitsdescriptionjuly2013.pdf (última consulta el 18/12/2019).

1062 Disponible el texto íntegro de la Sentencia en https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/12-307.html (última consulta el 19/12/2019).

1063 Hasta ese momento, únicamente estaba regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo en 36 Estados, sin embargo, a partir del 26 de junio de 2015, ya está regulado en los 50 estados que conforman los Estados Unidos de América.

1064 Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (última consulta el 02/01/2020).

1065 El primer apartado de la 14ª enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone que *Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier*

Este aspecto nos hace plantearnos una cuestión. Si se entiende que las normas que prohibían contraer matrimonio a personas del mismo sexo son inconstitucionales por contravenir el principio de igualdad previsto en la 14ª enmienda, ¿no ocurrirá lo mismo en aquellas normas que únicamente permiten a personas de distinto sexo formar una *domestic partnership* o una *civil unión*? Incluso, ¿no sería también inconstitucional que una norma permita únicamente a los homosexuales constituir una *civil unión* o una *domestic partnership*, como es el caso de California que ya apuntamos? En nuestra opinión, en el primero de los casos se está discriminando a los homosexuales y, en el segundo supuesto se está tratando de manera desigual a las parejas heterosexuales al vetarles la posibilidad de conformar una pareja de hecho o una unión civil.

Como conclusión a lo expuesto, nos atrevemos a afirmar que, en Estado Unidos, tanto las leyes que regulan el matrimonio, como las que regulan las *domestic partnership*, así como las que regulan las *civil unions*, deben permitir que tanto heterosexuales como homosexuales puedan elegir libremente el tipo de familia que quieren formar, pues en caso contrario estarían contraviniendo la 14ª enmienda de la Constitución de Estados Unidos.

2.3.SUDAMÉRICA

También los países pertenecientes a Sudamérica reconocen instituciones que, según el criterio de aproximación funcional, guardan identidad de razón con la institución de las parejas de hecho española. A continuación, vamos a analizar, sucintamente, cuáles son esas legislaciones, del mismo modo que se ha hecho con la normativa norteamericana.

Lo primero que cabe señalar es que, al igual que en Norteamérica, no todos los países regulan modelos de familia que puedan compararse a las parejas de hecho españolas y, aquellos que lo hacen, también lo hacen, al igual que en Norteamérica, de manera heterogénea. De este modo, vamos a señalar, en un primer momento, cuáles son

ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

aquellos países que no recogen ninguna institución afín a las parejas de hecho y, posteriormente, nos detendremos en aquellos Estados que regulan instituciones afines como son las uniones civiles o el concubinato.

2.3.1. PAÍSES QUE NO REGULAN UNIONES NO MATRIMONIALES

Entre aquellos Estados que no regulan las uniones no matrimoniales estarían Guyana y Surinam, tan sólo dos territorios que, únicamente, regulan la institución del matrimonio.

En Guyana[1066] solamente se permite como modelo familiar legítimo el matrimonio entre personas de distinto sexo, quedando vetadas todas las relaciones homosexuales, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, constituyendo las mismas un acto ilegal que puede llegar a ser castigado con la pena de prisión de cadena perpetua[1067].

Surinam, al igual que Guyana, no regula la celebración de los matrimonios homosexuales, ni las uniones civiles, ni las uniones domésticas. Por tanto, el único modelo familiar reconocido legislativamente es el matrimonio entre un hombre y una mujer[1068]. Sin embargo, al contrario de lo que sucede en Guyana, en Surinam las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo no son ilegales y están permitidas desde 1869. No obstante, existen diferencias entre unas y otras. Así, por ejemplo, la edad mínima para consentir relaciones sexuales heterosexuales es de 16 años, mientras que si hablamos de relaciones homosexuales la edad mínima se incrementa hasta los 18 años[1069].

[1066] Marriage Act of Guyana. Chapter 45:01. Act 25 of 1901. Disponible en: https://mola.gov.gy/information/laws-of-guyana (última consulta el 13/01/2020).

[1067] http://www.irb-cisr.gc.ca:8080/RIR_RDI/RIR_RDI.aspx?id=451369&l=e (última consulta el 12/01/2020).

[1068] A este respecto cabe hacer una apreciación pues, pese a no estar reconocido en derecho positivo el matrimonio entre personas del mismo sexo, Surinam está legalmente obligado por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de enero de 2018, que sostuvo que el matrimonio entre personas del mismo sexo es un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, aunque no legislativamente, se permite en este Estado tanto el matrimonio heterosexual como el celebrado entre personas del mismo sexo.

[1069] https://www.ageofconsent.net/world/suriname (última consulta el 13/01/2020).

Por lo tanto, los únicos países de América Latina que no regulan las uniones no matrimoniales son Guyana y Surinam.

2.3.2. PAÍSES QUE REGULAN UNIONES NO MATRIMONIALES

Dentro de los países de Latinoamérica que regulan las uniones no matrimoniales hemos de citar a Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Como veremos, al igual que ocurre en el resto de los Estados, la regulación es heterogénea y en algunos territorios tiene un mayor reconocimiento que en otros.

a) Argentina

Antes de 2016, en Argentina únicamente se reconocían las uniones civiles a través de ciertas autoridades locales en las ciudades de Buenos Aires[1070], Río Cuarto[1071], Río Negro[1072] y Villa Carlos Paz[1073], donde se permitían las uniones civiles entre personas del mismo sexo. Sin embargo, a partir del año 2016, con la modificación del Código Civil y Mercantil de la Nación de Argentina, se introdujo la regulación de las uniones civiles o convivenciales en sus artículos 509 a 528, lo que supuso que, a partir de entonces, se permite en todo el territorio de Argentina la constitución de uniones convivenciales entre dos personas con independencia de su orientación sexual.

Esta unión convivencial es una unión afectiva entre dos personas que no contraen matrimonio, pero conviven durante dos años o más y comparten un proyecto de vida en

[1070] Ley 1004, de Buenos Aires de 12 de diciembre de 2002. Disponible en: https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley1004.pdf (última consulta el 15/01/2020).

[1071] Ordenanza de uniones civiles de 7 de mayo de 2009 de la Ciudad de Rio Cuarto. Vid. http://www.concejoriocuarto.gob.ar/texto.php?tipo=ord&id=2009002790&digesto=0 (última consulta el 15/01/2020).

[1072] Ley 3.796 de Convivencia Homosexual (Boletín Oficial núm. 4097 de 15 de mayo de 2003).

[1073] Ley de uniones civiles homosexuales de noviembre de 2007. Vid. https://www.diariojudicial.com/nota/56450 (última consulta el 05/01/2020).

común. Ello les da algunos derechos sobre la vivienda, pues no podrán disponer de ella sin el consentimiento del otro.

Por otro lado, la elección de este modelo familiar no otorga derechos sucesorios entre las partes, salvo que se establezcan expresamente por testamento y siempre que no afecte a los derechos de los herederos forzosos[1074].

Los bienes adquiridos constante la convivencia no son gananciales y, es conveniente, que no obligatorio, que ambos firmen el denominado pacto de convivencia, donde pueden establecer cómo se van a desarrollar sus relaciones patrimoniales tanto constante la convivencia como en caso del cese de la misma. Decimos que no es obligatorio, porque en el caso de no realizarse, cada miembro de la unión convivencial ejercerá libremente la administración y disposición de sus bienes.

b) Bolivia

En Bolivia se reconocen constitucionalmente como modelos familia tanto al matrimonio como a las uniones libres o de hecho[1075]. Ahora bien, ambas instituciones se reservan únicamente a las personas de distinto sexo[1076], quedando vetadas para las personas del mismo sexo. A este respecto, cabe destacar las uniones de hecho se equiparan al matrimonio a efectos personales, patrimoniales y de adopción. La regulación específica de este modelo familiar la encontramos en los artículos 137 y ss. del Código de Familias[1077], donde se regula su registro voluntario en un Registro público, así como sus derechos y obligaciones que, prácticamente, coinciden con los del matrimonio.

[1074] CASTRO, V. "Uniones Convivenciales", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas, núm. 1,* 2013, pp. 33-38.

[1075] Artículo 63 de la Constitución Política del Estado de Bolivia. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf (última consulta el 15/01/2020).

[1076] En Bolivia se permite el matrimonio transexual y transgénero, pero no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

[1077] La regulación de las uniones libres de Bolivia la encontramos en los artículos 137 y ss. del Código de Familias. Disponible en: https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/Ley%20603%20C%C3%B3digo%20de%20las%20Familias%20y%20del%20Proceso%20Familiar.pdf (última consulta el 15/01/2020).

c) Brasil

En Brasil se regula la denominada unión estable en el Código Civil[1078]. Dicho texto legal dispone que se entenderá por unión estable la formada por un hombre y una mujer, siempre que dicha unión sea pública, continua y duradera y se establezca con el propósito de formar una familia. De este modo, se entiende que únicamente se reconocen las uniones civiles entre personas de distinto sexo. Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal de Brasil, a través de una resolución de 5 de mayo de 2011, dictaminó que las uniones civiles entre personas del mismo sexo han de ser permitidas dentro del país, por lo que, tras esa fecha, en Brasil se permiten tanto las uniones civiles entre personas de distinto y del mismo sexo, teniendo ambas los mismos derechos.

Con posterioridad, el Concejo Nacional de Justicia legalizó el matrimonio homosexual el 14 de mayo de 2013 y, además, dispuso que todos los registros civiles de Brasil debían de realizar tanto matrimonios homosexuales como permitir la conversión de las uniones civiles en matrimonio si así lo solicitaban los miembros de la pareja[1079].

d) Chile

En Chile tenemos la Ley 20.830, de 21 de abril de 2015 que crea el acuerdo de unión civil entre dos personas, con independencia de su orientación sexual. El requisito para destacar, por ser completamente diferente a lo visto hasta ahora, sobre todo en la legislación española, es que la constitución de una unión civil crea lazos de parentesco por afinidad entre los miembros de la pareja y sus respectivos familiares. Esto es, da lugar a lazos de parentesco, al menos, mientras esté vigente la unión, pues en el momento de la ruptura, se extingue el parentesco originado por la unión civil y se retrotrae al momento justo anterior a su constitución[1080]. Para que esta unión tenga validez, deberá de ser

[1078] Artículos 1723 a 1727 del Código Civil de Brasil. Disponible en: https://iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-brasil.pdf (última consulta el 15/01/2020).

[1079] https://elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368546045_328434.html (última consulta el 15/01/2020).

[1080] *Vid*. artículo 4 de la Ley 20.830 que crea el acuerdo de unión civil. Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1075210 (última consulta el 15/01/2020).

inscrita en un registro público especial a cargo del Registro Civil. Además, al contrario de los que sucede en España, el celebrar un contrato de unión de civil confiere el estado de conviviente civil[1081], esto es, modifica el Estado Civil de las personas.

e) Colombia

En Colombia, las *domestic partnerships* están reguladas a través de la Ley 54/1990, de 28 de diciembre[1082] bajo el nombre de "uniones maritales de hecho", donde se regula el concepto y las relaciones patrimoniales entre los miembros de la pareja. Pese a que el artículo 1 de esta norma establezca que la unión marital de hecho es la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, la expresión "hombre y mujer" fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-863-15 de 4 de noviembre de 2015[1083], donde se dispuso que "*bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación* (de la ley 54/1990 de 28 de diciembre) *están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia*". Por tanto, pese a que positivamente aparezca la expresión "hombre y mujer", jurisprudencialmente se admite que las uniones maritales de hecho sean entre personas del mismo sexo también.

f) Ecuador

En Ecuador, lo que vendrían a ser las parejas de hecho tal y como las conocemos en España, están reconocidas constitucionalmente. Así el artículo 68 de la Constitución del Ecuador[1084] establece que este tipo de familia tendrá los mismos derechos que los cónyuges, siempre que la unión sea estable y monogámica. Sin embargo, existe una excepción, pues en cuanto a la adopción se refiere, el texto constitucional establece que

[1081] Recuérdese que en España el constituirse como pareja de hecho no modifica el Estado Civil, pues no es uno de los actos inscribibles en el Registro Civil, ni tampoco se contempla como un Estado Civil.

[1082] Disponible en: http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf (última consulta el 17/01/2020).

[1083] Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683-15.htm (última consulta el 17/01/2020).

[1084] Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf (última consulta el 17/01/2020).

únicamente podrán adoptar las personas de distinto sexo quedando, por tanto, vetada la posibilidad de que los menores ecuatorianos sean adoptados por homosexuales.

El artículo 67 de la Constitución del Ecuador[1085] vendría a ser el homónimo al artículo 39 de la Constitución Española. Sin embargo, en Ecuador se recoge expresamente que la familia puede ser tanto jurídica como de hecho, al contrario de lo que sucede en España donde ha tenido que ser interpretado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional tal y como se apuntó en su momento.

g) Paraguay

En Paraguay el denominado Concubinato o unión de hecho se encuentra regulado en la Constitución (art. 51)[1086] y en el Código Civil (arts. 83 a 94) desde el año 1992. Lo primero que hay que resaltar sobre la regulación paraguaya es que, únicamente, permite las relaciones entre personas de distinto sexo, tal y como se recoge en el art. 83 CC. Como principales características podemos decir que esta legislación exige la convivencia de, al menos, cuatro años consecutivos o el nacimiento de un hijo en común, en este último caso, siempre que convivan juntos en el momento del nacimiento. Además, en Paraguay se prevé que, transcurrido el plazo de 10 años como concubinos o unión de hecho, podrán ambos acudir ante el Encargado del Registro del Estado Civil para formalizar por escrito su relación, lo que tendrá como consecuencia que, desde entonces, se les tenga equiparados a un matrimonio legal para todos los efectos jurídicos. No obstante, ello no quiere decir que, antes de esos diez años, no tengan derechos, pues el propio Código Civil paraguayo recoge una serie de derechos sucesorios en sus artículos 91 a 94 para los concubinos que, al menos, lleven conviviendo cuatro años o tengan descendencia común, aunque no estén inscritos[1087].

[1085] Artículo 67 de la Constitución del Ecuador: *Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes […].*

[1086] Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm (última consulta el 17/01/2020).

[1087] Disponible en: http://www.publiboda.com/tramites-paraguay/union-de-hecho-o-concubinato.html (última consulta el 17/01/2020).

h) Perú

El Código Civil de Perú[1088] se encarga de regular el régimen jurídico de las uniones de hecho en su artículo 326, donde se exige que los miembros de la pareja, siempre hombre y mujer, deben de haber convivido, al menos dos años para que se constituya una sociedad de gananciales entre ambos y se les apliquen los derechos sucesorios correspondientes a los cónyuges.

Como podemos observar, Perú únicamente reconoce las uniones de hecho heterosexuales, por lo que se podría decir que, al igual que otros muchos países que hemos analizado, se encuentra por detrás de España, jurídicamente hablando. Sin embargo, también hay que reconocer que, pese a permitirse únicamente las relaciones heterosexuales, el legislador peruano ha sabido apreciar la importancia de este modelo familiar al dotarle de un régimen económico constante la convivencia y de unos derechos sucesorios, lo que va más allá de lo que el legislador estatal español ha alcanzado.

i) Uruguay

La República de Uruguay reconoce las uniones concubinarias tanto entre personas de distinto como del mismo sexo. De este modo, el artículo 2 de la Ley 18.246 de Unión Concubinaria[1089] establece que se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí. En este supuesto, se exige que, para que exista una unión concubinaria, los convivientes hayan compartido vida común, al menos, cinco años, en cuyo caso, ya serán de aplicación las disposiciones patrimoniales, personales y sucesorias que establece la ley y que se equiparan, prácticamente, a los derechos previstos para los cónyuges. A

[1088] Disponible en: http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf (última consulta el 18/01/2020).

[1089] Publicada en el D.O. el 10 ene/008 - Nº 27402. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_14913_S.pdf (última consulta el 17/01/2020).

diferencia de otros ordenamientos jurídicos que hemos analizado, en Uruguay el reconocimiento de la pareja de hecho se hace de forma judicial.

j) Venezuela

El artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que "*Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio*". De ello se desprende que en Venezuela únicamente se protegen constitucionalmente a las parejas heterosexuales, ya sea a través de la institución del matrimonio o de la institución de la pareja estable de hecho.

Además, hay que decir que las uniones estables de hecho tienen reconocimiento a través de la Ley Orgánica de Registro Civil de Venezuela[1090], donde la constitución y disolución de las mismas está prevista como un acto inscribible (art. 3). Dicha norma regula los trámites que hay seguir para su inscripción en los artículos 117 a 122, admitiéndose la constitución de las mismas mediante manifestación de voluntad, documento público o decisión judicial.

Respecto del Código Civil venezolano, el reconocimiento de las uniones estables de hecho se hace de manera indirecta a través del artículo 767 que introdujo la igualdad patrimonial entre convivientes no unidos en matrimonio[1091].

Lo más destacable de la legislación venezolana es que, pese a que no se reconocen las uniones estables homosexuales, sí que se equipara la unión estable heterosexual al matrimonio en cuanto a derechos y obligaciones.

[1090] (G.O. 39264 de 15/09/2009). Disponible en: https://www.sumate.org/documentos/Ley-Organica-de-Registro-Civil.pdf (última consulta el 21/01/2020).

[1091] DOMINGUEZ GUILLEN, M.C., "La unión de hecho estable o la unión concubinaria en Venezuela", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 11*, 2019, pp. 357-358. Disponible en: https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/352-399.pdf (última consulta el 21/01/2020).

A modo de conclusión, podemos comprobar cómo, en el Continente Americano, existen múltiples instituciones que se asemejan a lo que en España se conoce como parejas de hecho o uniones de hecho, atendiendo al criterio de la aproximación funcional, en tanto todas ellas amparan a las familias que se han fundado al margen de la institución del matrimonio. Además, hay que destacar los distintos medios que cada territorio utiliza para dotarlos de un régimen jurídico: unos lo hacen a través del Gobierno Federal mientras que otros lo hacen a través de normativa nacional pero no federal; otros, incluso, lo reconocen constitucionalmente o a través de leyes orgánicas, mientras que otros ni si quiera reconocen tales modelos familiares. Por otro lado, hemos visto como algunos países reconocen únicamente las uniones de hecho entre personas de distinto sexo, mientras que otras legislaciones protegen estos modelos familiares extramatrimoniales con independencia de la orientación sexual de los integrantes de la pareja.

Todo ello, una vez más, pone de manifiesto que los modelos de familia extramatrimoniales, ya sean parejas de hecho, *domestic partnerships, civil unions* o el concubinato, están en auge, y gran parte de la población opta por este modelo para constituirse como familia.

3. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL CONTINENTE EUROPEO

Hemos tenido ocasión de apuntar, tanto en los capítulos anteriores como en las páginas inmediatamente precedentes, cómo las parejas de hecho no disponen de un reconocimiento jurídico homogéneo a nivel internacional, ni si quiera a nivel estatal en algunos supuestos, sino que, por el contrario, y por poner como ejemplo al ordenamiento jurídico español que es un Estado plurilegislativo, han sido las Comunidades Autónomas las que, mayormente, se han encargado de pergeñar su régimen jurídico, si bien, con la dudosa constitucionalidad que se señaló en su momento. Del mismo modo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, ocurre también en el sistema jurídico estadounidense o mexicano, así como en América latina, donde en cada Estado se regula de una determinada manera.

Si nos trasladamos al continente europeo, nos encontramos con idéntica situación, ya que cada Estado europeo regula esta institución de una determinada manera, no siempre homogénea, e, incluso, hay Estados que ni si quiera reconocen efecto jurídico alguno a este modelo de familia.

A continuación, vamos a apuntar, de forma muy genérica, cual es la situación jurídica de las uniones registradas en Europa. Al igual que hicimos con el continente americano, utilizaremos el criterio de aproximación funcional para referirnos a las instituciones jurídicas europeas que guardan similitud con lo que entendemos que son las parejas de hecho en España.

3.1.PAISES QUE REGULAN LAS UNIONES DE HECHO

Como veremos, dentro del continente europeo hay Estados que reconocen efectos positivos hacia este modelo de familia donde, en algunos supuestos, se tienden a equiparar sus derechos a los de los matrimonios mientras que, en otros supuestos, los derechos que se les otorgan provienen de las normas de Derecho Común. Un caso especial sería el de los países escandinavos que, por un lado y partiendo del principio de neutralidad, pretenden no privilegiar al matrimonio como prototipo de familia, pero, por otro lado,

tampoco quieren penalizar a las uniones de hecho, sino que consideran que el Derecho ha de ser neutral ante estas uniones[1092].

La normativa en esta materia en el continente europeo es muy heterogénea, en el sentido de que unos Estados reconocen las relaciones extramatrimoniales con independencia de la orientación sexual de los miembros de la pareja, mientras que otros únicamente lo reconocen para parejas compuestas por personas del mismo sexo. Además, existen importantes diferencias, tal y como vamos a exponer a continuación, en cuanto al régimen jurídico aplicable a este tipo de uniones: en unos territorios se permite la adopción conjunta a este tipo de familias, en otros es una posibilidad vetada; en unos se aplica analógicamente la normativa matrimonial, mientras que en otros disponen de un régimen propia diferenciado del matrimonio, etc.

En las siguientes páginas, vamos a exponer cual es la situación jurídica de esta institución en los diferentes países que conforman el continente europeo, lo que nos ayudará a tener una visión global del *status* jurídico de este modelo de familia en los países de nuestro entorno más próximo.

a) **Albania**:

En Albania la institución de la *cohabitation* está reservada, únicamente, para las personas de distinto sexo, pues el Código de Familia albanés[1093] describe a este modelo familiar como la unión de facto entre un hombre y una mujer que hacen vida de pareja, comparten una vida en común y lo hacen de manera estable. La legislación albanesa, prevé que las partes puedan suscribir pactos ante notario para regular sus relaciones con sus hijos, si los hubiere, y para establecer el régimen económico al que se van a someter.

[1092] LÁZARO GONZÁLEZ, I., "Las uniones de hecho en el mundo: pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de Derecho Comparado y de Derecho Internacional Privado", en VV. AA., *Las uniones de hecho. Una aproximación plural*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, p. 49.

[1093] Albania Family Code, Section Two, Title V, Articles 163-164.

b) **Alemania**[1094]:

Alemania dispone de una norma sobre parejas de hecho, la Ley de Parejas Registradas, de 16 de febrero de 2001[1095], que fue modificada por última vez por el artículo 3 de la Ley de 18 de diciembre. Lo primero que tenemos que decir sobre esta Ley es que, actualmente y desde el 30 de septiembre de 2017 no permite constituir nuevas parejas registradas. Esta norma contemplaba la figura de las parejas registradas como una institución jurídica equivalente al matrimonio, pero reservada exclusivamente para las parejas del mismo sexo, hasta tal punto que, algunos autores han entendido que la Ley de Uniones Registradas fue interpretada en Alemania como una auténtica Ley de matrimonio homosexual por la casi plena equiparación de derechos entre ambas instituciones, teniendo en cuenta, además, la amplia tradición represora hacia la homosexualidad propia de pasados regímenes[1096].

En consonancia con ello, el vigente artículo 1 de la Ley establece que después del 30 de septiembre de 2017, ya no se podrán establecer sociedades civiles entre dos personas del mismo sexo y que esta ley se aplica: a las sociedades civiles establecidas en la República Federal de Alemania antes del 1 de octubre de 2017; y a las sociedades civiles constituidas en el extranjero, en la medida en que les sea de aplicación la legislación alemana. El motivo de que ya no puedan constituirse uniones registradas entre personas del mismo sexo es la entrada en vigor de la Ley del 20 de julio de 2017 por la que se establece el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio[1097] que entró en vigor el 1 de octubre de 2017, y abrió la posibilidad de contraer matrimonio a las parejas compuestas por personas del mismo sexo. Ello supuso que, desde tal fecha, los

[1094] Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG). 16.02.2001 – (en vigor hasta 30 de septiembre de 2017).

[1095] Puede consultarse la normativa referente a las uniones registradas en la web https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html (última consulta el 07/08/2020).

[1096] MARTÍN SÁNCHEZ, M., "Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Un estudio comparado·, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, mayo-agosto, 2016, pp. 243-245.

[1097] Boletín Oficial alemán BGBL. I, p. 2787. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2787.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2787.pdf%27%5D__1597245323783 (última consulta el 08/08/2020).

matrimonios homosexuales [1098]están sujetos a las mismas disposiciones que los matrimonios entre heterosexuales, en igualdad de condiciones, lo que supone que ahora también sea posible la adopción por parte de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

c) **Andorra**[1099]:

La legislación andorrana prevé la institución de las uniones estables entendiéndolas como la unión de dos personas, con independencia de su orientación sexual, siempre y cuando sean mayores de edad y no tengan vínculo de parentesco en línea recta ni colateral, hasta cuarto grado en este último caso. Esta normativa les ofrece un amplio abanico de derechos y obligaciones, tales como poder adoptar conjuntamente, obligación recíproca de prestarse alimentos, sostenimiento conjunto de las cargas familiares, derechos en materia de seguridad social, etc. Se trata de una normativa muy completa sobre las uniones.

d) **Austria**[1100]:

En un principio, la institución de las parejas de hecho en Austria estaba reservada, únicamente, a las parejas compuestas por personas del mismo sexo. De este modo, las parejas del mismo sexo podían constituirse como pareja de hecho en Austria desde el 1 de enero de 2010 a través de la correspondiente inscripción en un registro público, estableciéndose, con ello, una comunidad de vida con derechos y obligaciones recíprocos. Sin embargo, a partir del 4 de diciembre de 2017 el Tribunal Constitucional de Austria introdujo la posibilidad a las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio y a las parejas de distinto sexo de inscribirse como pareja de hecho. En su decisión expuso que la discriminación legal y social de personas de orientación homosexual que se ha cometido hasta los últimos años atenta contra el principio de igualdad jurídica de todos

[1098]http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/consejerias/alemania/webempleo/es/teinteresa/archivos/Nota_informativa_Abril_2017_-_Registros_pxblicos_de_parejas_de_hecho.pdf (última consulta el 24/01/2020).

[1099] Llei 4/2005, del 21 de febrer, qualificada de les unions estables de parella. (Butlletí Oficial del Principat d'Andorra Núm. 25 - any 17 - 23.3.2005)

[1100] Eingetragene Partnerschaft Gesetz. (BGBl I Nr. 135/200.9)

los ciudadanos (art. 7 de la Constitución Federal de Austria[1101]), establecido en su Constitución[1102]. De este modo, actualmente, en Austria, se regula tanto el matrimonio como las parejas de hecho, con independencia de la orientación sexual de los integrantes.

e) **Bélgica**:

En Bélgica con encontramos con la institución de la cohabitación legal, regulada desde 1998 por la Ley de contrato de vida en común, de 23 de noviembre[1103] y en vigor desde el 1 de enero de 1999. Dicha norma, introdujo la cohabitación legal en el Código Civil belga (arts. 1475 a 1479). Esta prevista tanto para parejas heterosexuales como homosexuales y el Código dispone que tendrán que contribuir a las cargas comunes conjuntamente. También disponen de un régimen sucesorio y, al igual que en otros estados, pueden realizar pactos patrimoniales a través de documento público, que deberá de ser inscrito en el Registro Civil[1104], al igual que la inscripción constitutiva[1105].

f) **Chipre**:

Las uniones civiles se permiten en Chipre desde el 9 de diciembre de 2015, cuando entra en vigor la Ley de uniones civiles chiprena[1106]. Dicha norma contempla la constitución de este modelo de familia entre personas tanto de distinto como del mismo sexo y se equiparan en derechos y obligaciones a las normas previstas para el matrimonio, a excepción de las disposiciones relativas a la adopción, que únicamente son aplicables al matrimonio.

Su registro es similar al español, pues su constitución se requiere que se lleve a cabo solo en las oficinas principales de la Administración del Distrito[1107], por lo que

[1101] Disponible en: español en http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf (última consulta el 26/01/2020).

[1102] https://www.bmeia.gv.at/es/embajada-de-austria-en-madrid/servicio-para-ciudadanos-austriacos/estado-civil-y-familia/parejas-de-hecho-registradas/ (última consulta el 26/01/2020).

[1103] Loi instaurant la cohabitation légale, de 23 de noviembre de 1998, que modifica el Código Civil belga.

[1104] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. pp. 245-248.

[1105] GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Pareja de Hecho y Matrimonios del mismo sexo…* op. cit. pp. 39-40.

[1106] Civil Partnership Bill 184(I)/2015.

[1107] MINISTRY OF INTERIOR OF CHIPRE, *Information guide for citizens regarding procedures established by the Civil Union Law*, 2016. Disponible en:

entendemos que dichos registros, al igual que sucede en España, son de carácter meramente administrativo, aunque después desplieguen efectos en el ámbito civil.

g) **Croacia**:

El artículo 3 del Código de Familia croata[1108] establece que los efectos de la cohabitación se aplicarán a una relación entre una mujer y un hombre solteros que dure, al menos, tres años, o menos tiempo bajo la condición de que un niño haya nacido durante el período de cohabitación. Esta norma otorga ciertos derechos, equiparables a los matrimoniales, a las uniones de hecho tales como la posibilidad de solicitar una pensión compensatoria tras la ruptura de la pareja (art. 222), la cual tendrá, como máximo, un año de duración (art. 224), así como la obligación de prestar alimentos a los hijos no matrimoniales (art. 226)[1109].

h) **Escocia**:

El Código de Familia escocés[1110] regula la institución de la cohabitación en sus artículos 25 a 30 desde el año 2006. A la hora de definir qué se entiende por cohabitación, hace una distinción entre aquellas parejas formadas por personas de distinto sexo y aquellas formadas por personas del mismo sexo. De este modo dispone que se entiende por cohabitación: a) un hombre y una mujer que están (o estaban) viviendo juntos como si fueran marido y mujer; o b) dos personas del mismo sexo que están (o estaban) viviendo juntas como si fueran parejas civiles (art. 25). Dicha norma establece una presunción de ganancialidad *iuris tantum* en cuanto a los bienes adquiridos constante la convivencia para el hogar, a excepción de los adquiridos por donación o herencia. Dentro de esos bienes sobre los que se presume ganancialidad se excluye el dinero, los valores, los animales domésticos y los automóviles, que tienen su propio régimen.

http://www.moi.gov.cy/moi/moi.nsf/All/E0FCB722CC73BB8FC2257F470026E71C/$file/01-INFORMATION%20GUIDE%20FOR%20CITIZENS.pdf (última consulta el 26/01/2020).

[1108] The Family Act of Croatia

[1109] Para más información, consúltese https://www.euro-family.eu/atlas_scheda-hr (última consulta el 26/01/2020).

[1110] Family Law (Scotland) Act 2006 (arts. 25 y ss.)

i) **Eslovenia**:

El Derecho de Familia esloveno regula tres formas de unión vitalicia: por un lado, el matrimonio y la unión extramarital para parejas de distinto sexo; y, por otro lado, la unión de parejas del mismo sexo registrada[1111]. Las dos primeras formas de unión vitalicia están destinadas solo a parejas de un sexo diferente y están reguladas por la Ley de matrimonio y relaciones familiares[1112], mientras que una sociedad homosexual registrada está regulada por una ley especial, por la Ley de registro de parejas civiles del mismo sexo[1113]. Dicha norma dispone que serán de aplicación a las parejas registradas homosexuales las normas previstas para el matrimonio relativas a la igualdad de los cónyuges, los requisitos de validez matrimoniales, los derechos y deberes de los cónyuges, así como las normas previstas para las relaciones entre cónyuges tras la ruptura.

j) **Estonia**:

Este tipo de modelo de familia está regulado en Estonia por la *Registered Partnership Act*, también conocida como *Cohabitacion Act*, en vigor desde enero de 2016. Esta Ley otorga a las parejas no casadas, independientemente de su orientación sexual, los mismos derechos que a las parejas casadas con respecto a la propiedad, la herencia y la adopción. Ahora bien, para ello es necesario que se otorguen una escritura supervisada y aprobada ante notario y que la misma sea anotada en el Registro Civil y en el de la Propiedad si afectase a algún bien inmueble[1114].

k) **Finlandia**:

La Ley 950/2001 de Sociedades Registradas de Finlandia[1115] que entró en vigor en 2002, reconoció las sociedades registradas solo para parejas del mismo sexo[1116], pero

[1111] NOVAK, B., "Informal relationships – SLOVENIA", en *National Report: Slovenia*, 2014, p. 1. Disponible en: http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Slovenia-IR.pdf (última consulta el 27/01/2020).

[1112] Uradni list RS (Official Journal) No. 69/2004 (consolidated text), 101/2007, 122/2007, 90/2011, 84/2012.

[1113] Uradni list RS (Official Journal) Nos 65/2005, 55/2009.

[1114] Registered Partnership Act, de 27 de noviembre de 2014.

[1115] Act on Registered Partnerships (950/2001) and Act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (26/2011) Adopted in Helsinki on 14 January 2011.

[1116] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. pp. 256-258.

a partir del 1 de marzo de 2017, fecha en que entra en vigor la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, estas relaciones ya no pueden formarse. Ahora bien, ello no supe que las parejas que entraron en sociedades registradas antes de esta fecha se disuelvan automáticamente, sino que pueden optar por convertir sus relaciones en matrimonios. Aquella normativa equiparaba en derechos y obligaciones a las sociedades registradas con los matrimonios, a excepción de la normativa relativa a las adopciones y a los apellidos.

l) **Francia**:

Francia cuenta con dos instituciones que podemos comparar, en función del criterio de la aproximación funcional, a las parejas de hecho españolas. Se trata de los PACS y del Concubinato, regulados desde 1999 en el Código Civil francés (arts. 515-1 a 515-8)[1117] a través de la Ley del Pacto Civil de Solidaridad (PACS) y del Concubinato, de 15 de noviembre; instituciones que amparan tanto a parejas heterosexuales como homosexuales.

En cuanto a los PACS, quienes lo celebran se obligan mutuamente a prestarse asistencia mutua personal y material y, las condiciones particulares de este tipo de ayuda se fijan en el propio pacto suscrito entre las partes. Además, responden solidariamente de las deudas contraídas con terceros[1118].

Respecto del concubinato, el Código Civil únicamente se encarga de proporcionar el concepto, entendiendo por tal la unión de facto, caracterizada por una vida común con un carácter de estabilidad y continuidad entre dos personas, de diferente sexo o del mismo sexo, que viven en pareja (arts. 515-8). En este caso, las personas unidas en concubinato no responden solidariamente por las deudas contraídas con terceros, al contrato de lo que, hemos visto, sucede en los PACS.

[1117] Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=17E700AAE0A7238BEA5B1BA98BDAA1A6.tplgfr21s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006136536&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200127 (última consulta el 27/01/2020).

[1118] CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el derecho español y…* op. cit. pp. 178-179.

m) **Grecia**:

Las uniones civiles se admiten en Grecia desde el año 2008[1119]. En un principio únicamente se admitían las uniones entre personas de distinto sexo, hasta el año 2015, donde se promulga una norma que permite la constitución de uniones civiles entre personas del mismo sexo. De este modo, tras la reforma operada en 2015[1120], se entiende por unión civil al contrato celebrado entre dos adultos, con independencia de su género, que rige su vida como pareja. Dicho contrato ha de suscribirse en instrumento notarial en presencia de las partes y tendrá validez a partir de la fecha en que se presente una copia del mismo ante el registrador civil del lugar de residencia de la pareja (art. 1). Este tipo de uniones, al contrario de lo que sucede en España, tienen derechos sucesorios en igualdad de condiciones que los cónyuges, pues las normas sucesorias matrimoniales se aplican analógicamente a las uniones civiles (art. 8).

n) **Hungría**:

En Hungría hay dos regulaciones en torno a este modelo de familia. Por un lado, está la Ley de parejas registradas de 2009[1121], que permite este tipo de uniones, únicamente, entre personas del mismo sexo. Por otro lado, se encuentra regulado en el vigente Código Civil húngaro promulgado en 2013[1122] la institución de la cohabitación (o pareja no registrada), quien ha abierto dicha institución tanto a parejas homosexuales como heterosexuales, estableciendo un régimen jurídico específico. Se entiende por tal la convivencia entre dos personas que viven en un mismo hogar sin haber contraído matrimonio y que comparten una comunidad afectiva y financiera sin ser parientes en línea recta ni hermanos. Si se cumplen estas condiciones, la relación comenzará con el establecimiento de la comunidad de vida, y terminará si los cohabitantes celebran un

[1119] Law no. 3719/2008 established civil partnerships for opposite-sex couples

[1120] Law no. 4356/2015 passed in December 2015, extended this union to same-sex couples.

[1121] Act XXIX of 2009 on Registered Partnerships.

[1122]Hungarian Civil Code (Promulgated on 26 February 2013), Sixth Book, Third Part, Title XXV. Sections 6:514-6:517. Disponible en: http://njt.hu/translated/doc/J2013T0005P_20180808_FIN.pdf (última consulta el 28/01/2020).

matrimonio entre sí, si se constituyen como pareja registrada o si su comunidad de vida termina.

o) **Irlanda**:

En Irlanda la institución de las *domestic partnerships* estaba reservada exclusivamente para las parejas compuestas por personas del mismo sexo, tal y como establecía el artículo 3 de la Ley del año 2010 que regulaba este tipo de modelos familiares[1123]. Esta norma introdujo modificaciones en la Ley de Registro Civil irlandesa[1124] con el objetivo de permitir la inscripción de este tipo de uniones; inscripción que tenía carácter constitutivo. No obstante, desde el año 2015, cuando Irlanda introdujo legislativamente la posibilidad de que las personas del mismo sexo contrajesen matrimonio[1125], ya no es posible constituirse como domestic partnerships. Respecto de las parejas registradas ya constituidas antes de establecerse esta prohibición, tienen la posibilidad de convertirse al matrimonio.

p) **Islandia**:

La institución de las parejas registradas en Islandia se reguló, por vez primera, a través de una norma de carácter estatal en el año 1996[1126]; normativa que se reservaba exclusivamente para las parejas del mismo sexo y proporcionaba, prácticamente, los mismos derechos que para el matrimonio. Sin embargo, dicha normativa fue revocada por la Ley núm. 65 de 2010, que modifica la Ley de matrimonio introduciendo el matrimonio igualitario en Islandia[1127], por lo que, a partir de 2010, ya no se permite la constitución de parejas de hecho, si bien las parejas que ya se habían constituido hasta la fecha, pueden permanecer en dicha institución, pero también pueden optar por casarse o convertirse en matrimonio.

[1123] Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act nº 24, 2010.

[1124] Civil Registration Act, núm. 3, 2004. Disponible en: http://www.irishstatutebook.ie/eli/2004/act/3/enacted/en/html (última consulta el 31/01/2020).

[1125] Marriage Act 2015 of Ireland. Disponible en: http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/35/enacted/en/html. (última consulta el 31/01/2020).

[1126] 1996 nr. 87 12. Júní. Lög um staðfesta samvist

[1127] http://www.althingi.is/altext/stjt/2010.065.html. (última consulta el 31/01/2020).

q) **Italia**:

Italia ha sido uno de los últimos países del continente europeo, junto con Reino Unido, en promulgar una ley que regula las uniones civiles y las convivencias de hecho. La Ley de 20 de mayo de 2016 italiana[1128] regula dos instituciones diferentes: por un lado, las uniones civiles reservadas exclusivamente para personas del mismo sexo que quieren formar una familia; y, por otro lado, las uniones convivenciales o concubinato, que podrán ser entre personas del mismo o de distinto sexo. Esta norma recoge el régimen jurídico de estos modelos familiares de forma expresa y detallada, equiparando a las uniones he hecho con los matrimonios en algunos aspectos, si bien, especifica tanto la norma como la doctrina[1129] que matrimonio y uniones convivenciales no lo son lo mismo. De este modo, no habría equiparación, por ejemplo, en materia de adopción, pues ni las uniones civiles ni los convivientes de hecho podrán adoptar de manera conjunta, sino que únicamente podrán adoptar al hijo biológico de su pareja[1130]. Entendemos que lo que motivó al legislador italiano a regular de manera tan minuciosa este tipo de uniones fue la imposibilidad para las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio en Italia. En el año 2018, la Corte de Casación italiana[1131] tuvo un importante pronunciamiento en relación con el concepto de convivencia de hecho dándolo una nueva interpretación que amplía la calificación de pareja de hecho a aquellas parejas que no convivan en mismo

[1128] LEGGE 20 maggio 2016, n. 76. Regolamentazione delle unioni civil tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.

[1129] FERRANDO, G., "Le unioni civili: la situazione in Italia", en *Giurisprudenza Italiana*, 2016, p. 1771-1779; CARBONE, C., "Unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", en *Appendice di aggiornamento al formulario notarile commentato,* Wolkers Kluwer, Italia, 2016. Disponible en: https://legacyshop.wki.it/documenti/carbone_appendice_aggiornamento.pdf (última consulta el 04/05/2020); PRISCO, I., "Il pluralismo familiare in italia: unioni civili e convivenze", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana* Núm. 11, agosto 2019, pp. 82-84; VENUTI, M.C., "La regolamentazione delle unioni civili tra persona dello stesso sesso e delle convivenze in Italia", en Política del diritto, núm. 47, 2016, pp. 100-101.

[1130] LANCA, M., "Il comma 20 quale crocevia per l'inserimento della nuova disciplina delle unioni civile nel sistema", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento a la legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017,* MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 271-273.

[1131] Corte di Cassazione. Civile Ord. Sez. 3 Num. 9178 Anno 2018. Disponible en: https://www.formazionegiuridica.org/wp-content/uploads/2018/04/9178.pdf (última consulta el 31/01/2020).

hogar, siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos y se deduzca de todo ello que tienen la intención de ser una familia.

r) **Liechtenstein**:

En Liechtenstein, la institución de las parejas registradas queda reservada, exclusivamente, para las parejas del mismo sexo de conformidad con la Ley sobre la asociación registrada de parejas del mismo sexo de 2011[1132] y el Reglamento sobre la asociación registrada de parejas del mismo sexo de 2011[1133]. Para constituir este tipo de uniones es necesario que se formalice ante un escrito ante el encargado del Registro Civil donde manifestarán su intención de constituirse como pareja registrada y se comprobará que no incurren en ninguno de los impedimentos legales que la ley establece.

s) **Luxemburgo**:

En Luxemburgo se regulan las parejas registradas bajo la nomenclatura de *Partenariat (PACS)* desde el año 2004[1134]. A este modelo familiar pueden acudir tanto personas de distinto como del mismo sexo. Para su constitución se requiere de una declaración ante el encargado del Registro Civil municipal correspondiente, quien comprobará que se cumplen todos los requisitos e inscribirá su constitución, así como los pactos sobre el régimen patrimonial de las partes, si los hubiere. Pese a que la regulación date del año 2004, esta institución con el tiempo ha ido adquiriendo una mayor importancia. Prueba de ello es que en el año 2010 los derechos de los convivientes fueron ampliados a través de una modificación de la norma[1135].

[1132] Act on the Registered Partnership of Same-Sex Couples of 2011 (Gesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare 2011).

[1133] Regulations on the Registered Partnership of Same-Sex Couples of 2011. Disponible en: https://www.llv.li/files/scg/pdf-llv-scg-2011402.pdf (última consulta el 03/02/2020).

[1134] Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (A — N° 143 6 août 2004)

[1135] Loi du 3 août 2010 (Mémorial A n° 134 de 2010).

t) **Malta**:

Malta regula las *civil unions* entre personas del mismo o de distinto sexo desde el año 2014[1136]. La normativa establece que, una vez registrada la unión civil, se equipara en derechos y obligaciones al matrimonio, ya que dicha pareja se regirá en su régimen jurídico, salvo alguna excepción, por lo dispuesto en la normativa matrimonial[1137]. Es más, la ley establece que podrán constituir una unión civil dos personas, con independencia de su orientación sexual, siempre que reúnan los mismos requisitos que se exigen para constituirse como matrimonio.

u) **Países Bajos**:

En los Países Bajos se regulan dos instituciones familiares extramatrimoniales. Por un lado, las *registered partnerships*; y, por otro lado, la *cohabitation*. La primera de ellas está regulada en Código Civil neerlandés[1138], donde se establece su propio régimen jurídico, cuyo principal requisito es la inscripción en el Registro Civil y la aplicación de las normas matrimoniales, a excepción de disposiciones relativas a la separación legal. La segunda, en cambio, no dispone de una regulación concreta, sino que son varias las leyes, fiscales en su mayor parte, que hacen referencia a la misma. Esto es, mientras las parejas registradas disponen de una regulación estatal homogénea, la cohabitación es regulada de forma asistemática en distintas normativas. Lo único que se dispone sobre la cohabitación en esa normativa dispersa, es que la cohabitación, para poder aplicar los beneficios fiscales, ha de haberse formalizado ante notario, en escritura pública.

[1136] Civil Unions Act, 2013. *AN ACT to regulate civil unions and to provide for matters connected therewith or ancillary thereto*.

[1137] Maltese Marriage Act of 1975.

[1138] Dutch Civil Law (Civil Code of the Netherlands), Book 1, Title 1.5A.

v) **Países Escandinavos**[1139]:

Dentro de los Países Escandinavos nos encontramos con la primera Ley europea que dio carta de naturaleza a la convivencia no matrimonial: la ley danesa de 1989, que únicamente preveía este tipo de uniones para las personas del mismo sexo[1140]. Esta norma fue derogada en 2012 por la ley que permitía el matrimonio igualitario[1141], pero las uniones registradas con anterioridad a 2012 se siguen rigiendo por la normativa de 1989. Posteriormente, Noruega[1142] y Suecia[1143], promulgaron leyes similares, hasta el punto de que se puede afirmar que todas ellas responden a un solo modelo de reconocimiento legal, de entre tantas posibles variantes de convivencia extramatrimonial[1144]. La Leyes noruega y sueca también fueron derogadas en 2009, cuando entraron en vigor las Leyes de matrimonio igualitario, lo que supuso que, desde entonces, no puedan constituirse parejas registradas, aunque las formalizadas con anterioridad a 2009 podían conservarse o convertirse al matrimonio mediante una mera declaración. En Suecia existe desde 2003 la figura de la cohabitación, entendida como dos personas que residen juntas de manera permanente como pareja en un hogar conjunto, con tareas y gastos compartidos y, por lo general, relaciones sexuales[1145].

[1139] Si queremos ser precisos, Escandinavia es una zona geográfica del norte de Europa compuesta por países que guardan muchas similitudes culturales. Nos referimos a Noruega, Suecia y Dinamarca. Tanto Suecia como Noruega forman parte de la península escandinava, mientras que Dinamarca está ubicada geográficamente en la costa opuesta, en el continente europeo, pero por diversos factores culturales se la considera escandinava o un país escandinavo. Al contrario de lo que muchos creen, Finlandia e Islandia no forman parte de los Países Escandinavos, sino que forman parte de un grupo más amplio, denominado Países Nórdicos. Información obtenida en https://www.uv.es/capelo/Norden.html (última consulta el 04/09/2020).

[1140] Lov nr. 372 af 7. juni 1989 om registreret partnerskab.

[1141] Lov nr. 532 af 12.06.2012 om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab Disponible en: https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142282. (última consulta el 04/02/2020).

[1142] Act on registered partnerships (no. 40, 30 April 1993)

[1143] Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap

[1144] ALONSO PÉREZ, J.I., "Modelos europeos" en *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2007, p.39.

[1145] Sambolag (2003:376).

w) **Portugal**:

Portugal reconoce las uniones de hecho entre personas del mismo y de distinto sexo[1146] que, al menos, hayan convivido dos años. La Ley que lo regula data del año 2001 y ha sido modificada con posterioridad en el año 2010[1147]. Entre los múltiples derechos que esta normativa concede a las uniones de hecho cabe resaltar que tienen los mismos derechos fiscales que el matrimonio, también le son de aplicación las mismas normas que al matrimonio en lo relativo a las normas de derecho público en general (festivos, funcionarios, etc.) así como toda la normativa laboral en tema de permisos y licencias; tienen acceso beneficios seguridad social y, al igual que sucede en España, también pueden subrogarse en el contrato de arrendamiento en caso de muerte del otro conviviente. En lo que no presentan igualdad con el matrimonio, al menos las uniones de hecho compuestas por personas del mismo sexo, en materia de adopción, donde únicamente se permite la adopción por parte de parejas de distinto sexo[1148].

x) **Reino Unido**:

En Reino Unido la legislación es diferente en Escocia, Irlanda del Norte e Inglaterra y Gales. Las uniones civiles estaban reguladas en Inglaterra y Gales, desde el año 2004[1149], únicamente para personas del mismo sexo. (La Ley ha quedado obsoleta puesto que una sentencia de la Corte Suprema inglesa, de 27 de junio de 2018, *Steinfeld and Keidan Vs.* Secretary of State for Internationaln Development, ([2018] UKSC 32 On appeal from: [2017] EWCA Civ 81) reconoce el derecho de los heterosexuales a ser pareja de hecho en una sentencia que revoca por unanimidad la de la Corte de Apelación, tras un largo pleito que comenzó en 2014 y que ha supuesto que el gobierno británico haya tenido que pagar 65.000 £ en costas). Actualmente, está en vigor la Ley de 26 de marzo de 2019 (Civil Partnerships, Marriages and Deaths (Registration Etc.) Act 2019). En

[1146] En un primer momento, la institución estaba reservada exclusivamente para personas de distinto sexo según disponía la Ley 135/1999, de 28 de agosto de uniones de hecho. MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. pp. 254-256.

[1147] Lei nº 23/2010 de 30 de agosto. *Diário da República, 1.ª série — N.º 168 — 30 de Agosto de 2010* que modifica la Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, Adopta medidas de protecção das uniões de facto.

[1148] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. pp. 254-256.

[1149] Civil Partnership Act 2004 - CHAPTER 33.

cuanto a sus efectos, se prevén los mismos que para el matrimonio, sin perjuicio de los contemplados en los acuerdos económicos que puedan suscribir las partes. Se prevé la adopción conjunta por parte de este modelo familiar, así como un régimen sucesorio, fiscal[1150] y de derecho de familia[1151].

Por otro lado, existe la posibilidad de que tanto las parejas de distinto como del mismo sexo convivan con cohabitantes. La cohabitación no está reconocida legalmente a nivel estatal y los convivientes no disfrutan de los mismos efectos que para el matrimonio, sino que, únicamente, disponen de algunos derechos que derivan de las figuras jurídicas del *equity* y del *trust*[1152] anglosajón.

y) **República Checa**:

En la República Checa, la institución de las *registered partnerships* está reservada exclusivamente para parejas compuestas por personas del mismo sexo, tal y como lo establece el artículo 1 de la Ley de Parejas Registradas checa[1153]. Para formalizar la unión, se exige que las partes hagan una declaración de voluntad y que la misma sea inscrita en el registro correspondiente. En cuanto a los requisitos para constituirse como pareja de hecho son, prácticamente, los mismos que en el resto de las legislaciones: ser mayor de edad, no ser familiar en línea recta, no estar unido en matrimonio ni como unión registrada con otra persona… Además, se equiparan en derechos al matrimonio en lo relativo a las licencias por maternidad y paternidad en el ámbito laboral y fiscal. Se les conceden derechos sucesorios y asistencia sanitaria, pero no se les permite acceder a la adopción conjunta[1154].

[1150] Vid. Statutory Instrument 2005, núm. 3229 *The tax and civil partnership regulations 2005*, sobre enmiendas fiscales en vigor desde diciembre de 2005. Disponible en: www.opsi.gov.uk. (última consulta el 05/02/2020).

[1151] CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho…* op. cit. pp.162-166.

[1152] MARTÍN SANTISTEBAN, S. *El instituto del trust en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de Civil Law*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p. 35.

[1153] Act 115/2006 on Registered Partnership

[1154] MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja…* op. cit. pp. 262-263.

z) **Suiza**:

Suiza dispone de una Ley federal que permite las uniones registradas entre personas del mismo sexo[1155] desde el año 2004. Dicha normativa prevé una serie de derechos y obligaciones que serán efectivos una vez que los miembros de la pareja hayan manifestado la voluntad de constituirse como tal ante el encargado del Registro Civil. Entre esos derechos y obligaciones encontramos beneficios fiscales, deber de socorro mutuo, derechos sucesorios y protección de la vivienda familiar. Sin embargo, no les está permitido adoptar conjuntamente ni acudir a las técnicas de reproducción humana asistida[1156]. Lo que sí podrán hacer, será adoptar al hijo de su pareja por aplicación analógica de las normas matrimoniales.

3.2.PAISES QUE NO REGULAN LAS UNIONES DE HECHO

Hemos visto cómo los ordenamientos jurídicos pueden adoptar diferentes posturas en torno a la regulación de las uniones no matrimoniales. Sin embargo, no podemos olvidarnos que algunos Derechos nacionales desconocen, jurídicamente, la existencia de este tipo de modelos familiares al considerar que no pertenecen al mundo del derecho, sino al de los hechos y, es por ello, por lo que no se les atribuye eficacia jurídica alguna como familia[1157].

Entre este grupo de Estados, dentro del continente europeo nos estarían Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Ciudad del Vaticano, Eslovaquia, Estonia, Federación Rusa, Georgia, Kazajistán, Letonia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Polonia, Rumanía, San Marino, Serbia y Ucrania.

Este rechazo u hostilidad por parte de estos Estados se debe a cuestiones de diversa índole. Mientras que unos condenan la unión extramatrimonial por considerarla contraria

[1155] Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. Juni 2004 (Stand am 1. Januar 2018).

[1156] CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho…* op. cit. pp.183-184.

[1157] LÁZARO GONZÁLEZ, I., "Las uniones de hecho en el mundo… op. cit. p. 49.

a la moral, a la concepción tradicional de familia o la tradición social; otros la condenan como consecuencia de la defensa de reformas que quiere introducir el legislador frente a las tradiciones sociales o religiosas[1158]. Esta hostilidad de la que hablamos se puede ver reflejada, por ejemplo, en el distinto trato que reciben los hijos en algunos de estos Estados, en función de si son, o no, matrimoniales.

A los Estados que no regulan este tipo de modelo familiar hay que sumar aquellos que, en el apartado anterior, hemos señalado que en un primer momento elaboraron una normativa sobre uniones de hecho y, posteriormente, la derogaron con efectos *pro futuro*, al considerarla innecesaria por reconocerse, mediante la institución matrimonial, las uniones entre personas del mismo sexo. Entre estos Estados, recordemos, se encuentran Alemania, Finlandia, Irlanda, Islandia, Dinamarca, Noruega y Suecia.

3.3. UN INTENTO DE ARMONIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LAS UNIONES REGISTRADAS EN LA UNIÓN EUROPEA.

El hecho de que cada Estado del continente europeo regule de una determinada manera este modelo de familia nos conduce a plantearnos la necesidad de armonizar la legislación en materia de parejas de hecho, sobre todo desde el momento en que cada vez es más frecuente que en una sociedad globalizada como la nuestra, se conformen parejas de hecho mixtas, esto es, parejas de hecho en la que cada miembro pertenezca a un país diferente, que posean distintas nacionalidades, que se constituyan como pareja de hecho en un Estado y después se trasladen a vivir a otro, que tengan bienes en un Estado diferente del que habitan… etc. Nos encontramos ante un problema que excede de la competencia nacional y que, debiera ser abarcada por normas de Derecho Internacional Privado. El problema es que no existen normas de DIPr, y algunos de los autores han

[1158] LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las Uniones de Hecho en el Derecho…* op. cit. pp. 64-67.

intentado mitigar esta laguna normativa con la aplicación analógica de las normas de DIPr previstas para el matrimonio. Sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina[1159].

En relación con el estudio que venimos realizando, no podemos olvidarnos que dentro del continente europeo tenemos un grupo de Estados que forman parte de la Unión Europea, la cual dispone de mecanismos que permiten armonizar determinadas materias, como sería el caso de las parejas registradas a través del Reglamento 2016/1104[1160]. Este Reglamento europeo que se han incorporado al ordenamiento español regula de manera uniforme, en los dieciocho Estados que son parte del mismo por ahora, la regulación jurídica de las relaciones patrimoniales de las uniones registradas, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Se trata de una norma que ofrece seguridad jurídica y confianza a los ciudadanos que tienen relaciones internacionales en esta materia. El legislador europeo ya ha hecho su labor, elaborándola para, entre otras consecuencias, favorecer la libre circulación de personas en el entorno europeo. Ahora queda que los operadores jurídicos la apliquen correctamente y en consonancia con el espíritu con el que fue creada[1161].

El Reglamento (UE) 2016/1104 establece un concepto autónomo de unión registrada en su artículo 3.1, donde dispone que se entenderá por unión registrada *el régimen de vida en común de dos personas regulado por la ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación.* Por lo tanto, de esta definición deducimos que no quedan amparadas en esta normativa aquellas uniones registradas cuya inscripción no es constitutiva, sino meramente declarativa, lo que nos lleva a afirmar, en nuestra opinión,

[1159] ALBA FERRÉ, E. y MORENO BLESA, L., "El Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y su contribución a la armonización del Derecho de familia europeo", en *LA LEY Derecho de Familia, núm. 19, Tercer Trimestre de 2018*, Wolters Kluwer, 2018.

[1160] Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. DOUE L. 183/30, de 8 de julio de 2016.

[1161] RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *Relaciones económicas de los matrimonios y de las uniones registradas en España antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 280.

que el intento de armonización por parte de la Unión Europea, al menos en lo que al territorio español se refiere, ha fracasado, ya que en su momento vimos cómo en muchas Comunidades Autónomas no era necesaria la inscripción para la constitución de este modelo familiar. De este modo, este reglamento sería aplicable a las parejas de hecho constituidas en la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya inscripción es constitutiva, pero no sería aplicable a las constituidas en Cataluña, puesto que no se precisa inscripción[1162] para su constitución.

Ahora bien, de esta definición autónoma, nos planteamos también otras cuestiones que no quedan del todo claras con una simple lectura del precepto. Por un lado, nos planteamos la cuestión si la "ley" a la que se refiere tiene que ser una norma emanada del Estado o puede ser una norma que emane de otra unidad territorial[1163] como puede ser una Comunidad Autónoma y, en este último caso, si puede ser de cualquier Comunidad Autónoma o únicamente de aquellas que ostenten competencia en Derecho Civil. Por otro lado, en cuanto al registro, no especifica su naturaleza, por lo que tampoco sabemos si se refiere al Registro Civil, en cuyo caso no podríamos aplicar el Reglamento en nuestro país porque la constitución de la unión de hecho no es objeto de inscripción en dicho órgano, o si, por el contrario, bastaría con que el Registro fuese meramente administrativo como es el supuesto de los Registros de parejas de hecho en España. Estas son algunas de las cuestiones que nos planteamos a la hora de abordar el concepto autónomo de unión registrada a la que refiere el Reglamento.

No obstante, no podemos decir que el Reglamento sea inservible, pues si bien no ampara a todos los tipos de uniones de hecho existentes, sí que acaba con un importante vacío legislativo para todas aquellas uniones de hecho cuya inscripción es obligatoria. Es una normativa que, lejos de unificar los derechos materiales de los Estados Miembros, se

[1162] *Vid*. el Reglamento del Registro de Parejas Estables de Cataluña, aprobado por la Orden JUS/44/2017, de 28 de marzo (DOC 31/03/2017).

[1163] ESPIÑEIRA SOTO, I., "Uniones de hecho y reglamento europeo sobre uniones registradas", en *Notarios y Registradores,* 2019. Disponible en: https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/uniones-de-hecho-y-reglamento-europeo-sobre-uniones-registradas/ (última consulta el 28/04/2020).

centra en aportar soluciones homogéneas, hasta el momento inexistentes, en materia de conflictos de leyes y de jurisdicciones en cuanto a los efectos patrimoniales de las uniones registradas[1164]. Dicho instrumento normativo permite a los integrantes de la pareja elegir la ley aplicable, que puede ser la ley de un Estado miembro o, incluso la ley de un tercer Estado. Ahora bien, dicha ley ha de ser o bien la ley de residencia habitual, o bien la de la nacionalidad de los miembros de la pareja o de uno de ellos, o bien la del Estado donde se haya creado la unión registrada. La elección de esa ley ha de ser expresada en documento escrito y ha de estar fechado y firmado por ambos integrantes. Además, la ley aplicable podrá elegirse tanto antes, como en el momento de constituir la unión o, incluso, con posterioridad a su constitución, esto es, constante la relación[1165]. También establece un régimen supletorio en defecto de pacto, estableciendo que será de aplicación el régimen patrimonial regulado por la ley conforme a la cual se ha creado la unión[1166].

Por tanto, entendemos que el Reglamento (UE) 2016/1104 es de extrema utilidad para todas aquellas parejas registradas, pero entendemos que es insuficiente, en el sentido de no abarcar todos los tipos de uniones de hecho, pues quedan excluidas todas aquellas que no son de inscripción constitutiva. Entendemos, además, que tampoco abarcaría a aquellas uniones registradas que, pese a no ser constitutiva la inscripción, se hallen efectivamente inscritas de manera voluntaria en un Registro de parejas de hecho, esto es, cuya inscripción sea meramente declarativa, y ello porque el propio texto establece que el ámbito de aplicación engloba a las uniones registradas cuya inscripción sea constitutiva.

[1164] MORENO BLESA, L., y ALBA FERRE, E., "El Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y su contribución a la armonización del Derecho de Familia europeo, UNESCO, 2018. Disponible en: http://hdl.handle.net/11268/7641 (última consulta el 28/04/2020).

[1165] *Vid*. arts. 22 y siguientes del Reglamento (UE) 2016/1104, de 24 de junio.

[1166] CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., "Los reglamentos europeos en materia de regímenes matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas", en *El notario del S. XXI,* núm. 80, 2018. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-80/academia-matritense-del-notariado/8779-los-reglamentos-europeos-en-materia-de-regimenes-matrimoniales-y-de-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas (última consulta el 18/04/2020).

Sin embargo, hay que destacar que este Reglamento es una prueba escrita de la importancia que siguen teniendo las uniones de hecho en nuestra sociedad, al contrario de lo que parte de la doctrina entiende, pues ni no tuviese repercusión en nuestra sociedad, no se seguirían elaborando normas que abarquen este modelo familiar.

3.4. PROYECTO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS ASPECTOS DE ESTADO CIVIL DE LAS UNIONES INSCRITAS (CIEC):

Otro intento de armonización lo ha llevado a cabo la Comisión Internacional del Estado Civil, que es una organización internacional[1167] intergubernamental fundada con anterioridad a la Unión Europea, tras la Segunda Guerra Mundial, con sede en Estrasburgo. El objetivo de esta Comisión Internacional, entre otros, es el de contribuir a la armonización y unificación del del estado civil y del derecho de familia europeo a través de la elaboración de convenios internacionales[1168].

Este intento de armonización lo llevó a cabo La Comisión Internacional del Estado Civil a través de la elaboración del Convenio sobre el reconocimiento de uniones de hecho inscritas, elaborado el 5 de septiembre de 2007, en Munich[1169].

A través de esta Convención, la Comisión se ha esforzado por resolver los problemas de estado civil que surgen en un Estado parte en relación con personas vinculadas por una unión registrada en otro Estado (ya sea parte o no de la Comisión Internacional) o cuya sociedad ha sido disuelta o anulada en otro Estado. Esta Convención no pretende regular las cuestiones de conflicto de leyes que surgen en el Estado donde se forma, disuelve o anula la sociedad; cuestiones que siguen siendo un dilema de Derecho

[1167] Países miembros plenos: Bélgica, España, Francia, Grecia, Holanda, Luxemburgo, Suiza y Turquía; Países observadores: Ciudad del Vaticano, Chipre, Eslovenia, Lituania, Moldavia, Rumanía, Rusia, Suecia.

[1168] QUIÑONES ESCÁMEZ, A., *Uniones conyugales o de pareja…* op. cit. p. 267.

[1169] Puede consultarse el texto de la Convención en lengua castellana en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 279, de 26 de marzo de 2010, IX Legislatura; y en versión original en el sitio web oficial de la Comisión Internacional del Estado Civil, Disponible en: http://ciec1.org/SITECIEC/PAGE_Conventions/kBoAAC1z84JwS0hiQ2lCa0RBKAA (última consulta el 29/04/2020).

Internacional Privado de ese Estado. La Convención se encarga únicamente del reconocimiento de la validez de una sociedad, de su disolución o anulación y de los efectos del estado civil derivados de la misma, pero no de la regulación concreta de esa validez, disolución o anulación, esto es, reconoce, pero no regula.

Los efectos en materia de estado civil a los que se aplica el Convenio son, además del reconocimiento de la validez de la unión registrada en todos los Estados contratantes, el impedimento para la celebración de un matrimonio o la constitución de una nueva unión estable de pareja; la creación de un vínculo de familia o relación de parentesco entre cada uno de los miembros de la pareja y la posibilidad para cada uno de los compañeros de hacer una declaración sobre el apellido que ostentará después de la constitución de la unión estable o después de su disolución[1170].

Ello supone una armonización para el reconocimiento de este tipo de familias que no había existido hasta el momento. Sin embargo, en España no tendrá gran repercusión desde el momento que se establece que, todos esos efectos, únicamente serán reconocidos en la medida en que estén previstos por la ley del Estado en que se solicite la inscripción de la unión estable. Puesto que en España no se adopta el apellido de la pareja y, sobre todo, puesto que la constitución de una pareja de hecho, ya sea registrada o sin registrar, no supone un cambio en el Estado Civil porque no es un hecho inscribible en el Registro Civil, a lo máximo que puede alcanzar este Convenio es a que en España se reconozcan las uniones inscritas constituidas en otros Estados, pero se les apliquen las disposiciones autonómicas que no otorgan, como vimos, ningún Estado Civil. Por el contrario, la aplicación de este Convenio a una pareja constituida en España que quiera ser reconocida en otro Estado porque, porque ejemplo, se trasladen a vivir allí, tendría importantes beneficios si en dicho Estado se les concede un Estado Civil propio y un mayor reconocimiento de derechos que los que le son reconocidos en España.

Además, al igual que sucede con el Reglamento (UE) 2016/1104 al que hemos hecho referencia en páginas precedentes, este Convenio dispone de un concepto

1170 https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2010/refc20100305.pdf (última consulta el 28/04/2020).

autónomo de pareja registrada que, como su propio nombre indica, requiere de una inscripción en un registro público a través de una autoridad pública. Ello supone, por tanto, que quedarían al margen de la aplicación de este Convenio las parejas de hecho españolas que no precisan de inscripción y, por tanto, no están inscritas en ningún Registro. No obstante, en este supuesto, entendemos que, atendiendo a una interpretación literal del Convenio, sí estarían amparadas aquellas parejas que, pese a no ser constitutiva su inscripción, se hayan inscritas en un Registro, pues nada dice el concepto autónomo de este Convenio sobre la naturaleza constitutiva o no de la inscripción, sino que únicamente se refiere a las parejas inscritas[1171].

Nuevamente, nos encontramos con un instrumento internacional que nos resulta insuficiente para el supuesto de las uniones de hecho españolas por no amparar bajo sus disposiciones todos los modelos de pareja de hecho que se reconocen en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, por amparar únicamente a las parejas de hecho inscritas y no amparar a las no inscritas.

[1171] Artículo 1: A efectos del presente Convenio, por unión de hecho inscrita se entenderá un compromiso de vida en común entre dos personas del mismo sexo o de sexo diferente, que dé lugar a una inscripción registral efectuada ante una autoridad pública, con excepción del matrimonio.

4. OTRA NORMATIVA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Además de las normas que hemos tenido la ocasión de analizar, existen otras muchas que nada tienen que ver con nuestra tradición jurídica ni social. No obstante, vamos a hacer una breve referencia a las mismas con la mera intención de que se tenga en cuenta que el modelo de familia de las uniones extramatrimoniales de hecho no son una institución en desuso y que, eco de ello se hacen el resto de los continentes.

4.1. ÁFRICA

En el Continente africano, nos encontramos ante una situación completamente diferente a lo expuesto hasta el momento, pues únicamente se reconocen las uniones extramatrimoniales en la República de Sudáfrica. Además, se reconocen no solo las uniones civiles a través de la Ley 17/2006, de 30 de noviembre[1172], sino que también, a través del derecho consuetudinario, se otorgan ciertos derechos a las uniones de hecho no registradas. También es destacable que, tanto el matrimonio, como las uniones civiles, como las uniones de hecho pueden ser constituidas tanto entre personas de diferente sexo como entre personas del mismo sexo[1173], lo que contrasta en comparación con el resto de los Estados africanos, donde no se reconocen las uniones homosexuales.

En lo relativo a las uniones civiles, cabe destacar que aquellas personas que decidan unirse como unión civil pueden elegir si su unión se registra como matrimonio o como unión civil. En cualquiera de los dos casos, las consecuencias legales son idénticas a las de un matrimonio en virtud de la Ley de matrimonio. De este modo, la Ley 17/2006 de 30 de noviembre de uniones civiles, establece que cualquier referencia al matrimonio en cualquier Ley, incluido el derecho consuetudinario, se considera que hace alusión en

[1172] Act num. 17 of 2006: Civil Union Act, 2006 (Government Gazette, Vol 497, num. 29441) Disponible en: https://www.gov.za/documents/civil-union-act#:~:text=The%20Civil%20Union%20Act%2017,provide%20for%20matters%20incidental%20thereto. (última consulta el 15/08/2020)

[1173] BARRATT, A., "Private contract or automatic court discretion? Current trends in legal regulation of permanent life-partnerships", en (2015) 26 *Stellenbosch Law Review, num. 26*, 2015, pp. 110-131.

igualdad de condiciones a la unión civil atendiendo a las disposiciones de la Ley de unión civil.

En lo que a la pareja de hecho o la convivencia de hecho se refiere, no está reconocida como una relación legal por la Constitución de Sudáfrica[1174]. En términos generales, las parejas de hecho no registradas sólo tienen a su disposición las reglas y recursos ordinarios de la ley, esto es, se les aplicarían las normas generales sobre contratos, la prescripción o la teoría del enriquecimiento injusto, a modo de ejemplo. Por lo tanto, las parejas de hecho pueden recibir reconocimiento legal en determinadas circunstancias, pero no disponen de un reconocimiento legal en los términos que lo tienen los matrimonios o las uniones civiles[1175]. Por ejemplo, jurisprudencialmente, se ha admitido las uniones de hecho convivenciales no registradas puedan, después de su terminación por muerte o por separación, solicitar a un tribunal una pensión de manutención, algunos derechos de sucesión intestada o el derecho a la división del patrimonio generado constante la convivencia en términos similares a los del matrimonio o las uniones civiles. El tribunal deberá de considerar todas las circunstancias de la relación para determinar si se creó una pareja de hecho[1176].

Por lo tanto, podemos concluir que en, África, únicamente, se reconocen las uniones de hecho en la República de Sudáfrica, pero no existe una normativa que lo regule, sino que se rige a través del derecho consuetudinario, por las normas generales del derecho y a través de pronunciamientos jurisprudenciales. De este modo, las únicas formas de familia legalmente reconocidas en Sudáfrica son el matrimonio y las uniones civiles.

[1174] CLARK, B., "Families and domestic partnerships", en *South African Law Journal, num. 119, 2012, pp.* 634-648.

[1175] Pese a que no disponen de un reconocimiento legal, en 2008, se redactó un "Proyecto de ley de parejas de hecho" que reconocerá a las parejas de hecho registradas y no registradas para las relaciones en las que las partes no desean formar una unión civil o matrimonio. No obstante, este proyecto de ley aún no ha sido votado por el Parlamento sudafricano en el año 2021.

[1176] Supreme Court of Appeal, Butters v Mncora 2012 (4) SA 1 (SCA). Disponible en: http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2012/29.html (última consulta el 16/08/2020).

4.2. ASIA

Al igual que en el continente africano, el continente asiático presenta un escaso reconocimiento legal de las uniones de hecho en sus legislaciones estatales. De este modo, únicamente se reconocen las uniones extramatrimoniales en China, Israel y Japón, ya que en Kyrgyzstan, si bien se permiten las relaciones homosexuales tanto femeninas como masculinas desde que fue destipificado el delito de homosexualidad en 1998, no tienen este tipo de relaciones ningún reconocimiento legal, incluso existe en la actualidad una norma que prohíbe la propaganda homosexual[1177].

En China únicamente se reconocen, en determinadas circunstancias las uniones de hecho o matrimonios de hecho entre personas de distinto sexo. Para considerar la existencia de este tipo de uniones, hay que tomar como referencia la fecha de 1 de febrero de 1994. De este modo, hay que diferenciar dos situaciones: a) antes de que se promulgara e implementara el Reglamento sobre el Registro de Matrimonios el 1 de febrero de 1994[1178], si tanto el hombre como la mujer reunían las condiciones sustanciales para contraer matrimonio, el caso se tratará como matrimonio de facto o unión de hecho; b) tras la promulgación del Reglamento de Registro de Matrimonios que comenzó a implementarse el 1 de febrero de 1994, si tanto el hombre como la mujer cumplen con las condiciones sustanciales para contraer matrimonio, el tribunal les informará que deben llevar a cabo el registro de matrimonio y, si no formalizan su registro de matrimonio, se entenderá que la unión de hecho ha sido disuelta. Atendiendo a este principio que toma como referencia la fecha de entrada en vigor del Reglamento de Registro de Matrimonios, las parejas de hecho podrán solicitar o no, dependiendo de la fecha de constitución, el derecho a la herencia de su pareja fallecida[1179].

1177 https://es.globalvoices.org/2014/10/26/kirguistan-se-prepara-para-adoptar-una-ley-contra-la-/propaganda-homosexual/ (última consulta el 17/08/2020).

1178 Marriage Law of the People's Republic of China (2011).

1179 Estos derechos nacen como consecuencia de la Interpretación llevada a cabo por el Tribunal Popular Supremo de la República de China en relación con diversas cuestiones sobre la aplicación de la Ley de matrimonio. Vid. Interpretation No. I of the Supreme People's Court on Several Issues in the Application of Marriage Law of the People's Republic of China, (2001). Traducción en inglés Disponible en: http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=38081&lib=law (última consulta el 16/08/2020).

Israel, por su parte, nos sorprende con el reconocimiento de la institución de la relación de hecho sin registrar o *reputed spouses*, reconociendo derechos en ciertas ocasiones, incluso a parejas del mismo sexo. Decimos que nos sorprende, por su tradición jurídica, ya que tanto el matrimonio como otras normas relacionadas con el derecho de familia se rigen por las Leyes religiosas, donde no se amparan a las uniones homosexuales[1180]. Este Estado, al contrario de lo que sucedía, por ejemplo, en Italia, no cuenta con una regulación homogénea a nivel estatal, sino que, únicamente, se reconocen derechos en ciertas normas del ordenamiento jurídico israelí, lo que nos puede recordar, en parte, al comportamiento del legislador estatal español que solo reconoce algunos derechos a nivel estatal. De este modo, para que los convivientes de hecho sean beneficiarios de algunos derechos, dependerá de las propias leyes que regulan los beneficios particulares[1181], o de la jurisprudencia en cada caso concreto en el resto de las situaciones.

En Japón encontramos la institución de "*naien*" o matrimonio de *facto*, reconocida por vía jurisprudencial a través de una decisión de la Corte Suprema. El artículo 24 de la Constitución de Japón establece que el matrimonio se basará únicamente en el consentimiento mutuo de "ambos sexos", lo que da a entender que únicamente se permite el matrimonio heterosexual. No obstante, algunos eruditos del derecho argumentan que esta disposición no prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero según la práctica actual, el matrimonio entre personas del mismo sexo no está reconocido en Japón ya que, para contraer matrimonio, una pareja debe presentar una solicitud para inscribir el matrimonio en el registro familiar pero las oficinas municipales, que administran dichos registros, no aceptan solicitudes enviadas por parejas del mismo sexo[1182]. En relación con las uniones de hecho o *naien*, la situación ha evolucionado desde el año 2015,

[1180] EINHORN, T., "Same-Sex Family Unions in Israeli Law", *4 Utrecht Law Review 222*, 2008, Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1146929 (última consulta el 17/08/2020).

[1181] Succession Law (5725-1965); Names Law (5716-1956); Family Courts Law (5795-1995) of Israel, Disponible en: http://www.jl-lawfirm.com/files/pdfs/laws/Israeli-Succession-Law-En.pdf (última consulta el 17/08/2020).

[1182] https://www.samesexrelationshipguide.com/ (última consulta el 17/08/2020).

cuando el distrito de Shibuya de Tokio adoptó una Ordenanza[1183] para promover un tipo de unión en la que se respeten la igualdad de género y la diversidad. Este tipo de uniones certificadas o registradas no tendrán derechos legales con respecto a sucesiones, pensiones o deducciones de impuestos, porque estos elementos se rigen por las leyes nacionales de Japón y no por las ordenanzas públicas locales[1184]. Por lo tanto, la situación actual en Japón es que, aunque algunas localidades ya reconocen a las parejas de dos personas del mismo sexo, la ley nacional aún mantiene que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer[1185].

4.3.OCEANÍA

Dentro del Continente de Oceanía, nos encontramos con algunos territorios donde sí están reguladas las uniones extramatrimoniales, como serían todos aquellos territorios que forman parte de Australia (Australian Capital Territory[1186], New Shouth Wales[1187],

[1183] Shibuya Ward Ordinance to Promote a Society in Which Gender Equality and Diversity Are Respected (March 31, 2015). Disponible en: http://www.city.shibuya.tokyo.jp.e.mu.hp.transer.com/reiki_int/reiki_honbun/g114RG00000779.html (última consulta el 17/08/2020).

[1184] Un número creciente de ciudades y distritos se han unido a Shibuya para reconocer las parejas del mismo sexo: Setagaya, Tokio (2015); Iga, Mie (2016); Takarazuka, Hyogo (2016); y Naha, Okinawa (2016).

[1185] https://www.publico.es/internacional/matrimonio-homosexual-parejas-homosexuales-japon-reclaman-tribunales-derecho-casarse.html (última consulta el 17/08/2020).

[1186] Civil Unions Act 2012 (ACT). Disponible en: http://www.legislation.act.gov.au/a/2012-40/20120911-53584/pdf/2012-40.pdf (última consulta el 18/08/2020); Domestic Relationships Act 1994 (ACT). Disponible en: http://www.legislation.act.gov.au/a/1994-28/current/pdf/1994-28.pdf (última consulta el 18/08/2020); Domestic Relationships Regulation 2012 (ACT). Disponible en: http://www.legislation.act.gov.au/sl/2012-38/20120911-53623/pdf/2012-38.pdf (última consulta el 19/08/2020).

[1187] Relationships Register Act 2010 (NSW). Disponible en: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/rra2010266.; Relationships Register Regulation 2010 (NSW). Disponible en: http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/num_reg/rra2010rrr20102010336l1j2010720.pdf (última consulta el 18/08/2020).

Northern Territory[1188], Queensland[1189], South Australia[1190], Tasmania[1191], Victoria[1192], Western Australia[1193]), así como los territorios de Nueva Zelanda[1194] y Fiji[1195], aunque éste último únicamente regula las relaciones extramatrimoniales entre personas de diferente sexo.

De modo general, se puede decir que los Estados de Oceanía que contemplan legislativamente, ya sean las uniones civiles o las uniones de hecho, o ambas instituciones simultáneamente, lo hacen con independencia de la orientación sexual de sus integrantes.

[1188] De Facto Relationships Act 1991 (NT). Disponible en: http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nt/consol_act/dfra220 (última consulta el 18/08/2020).

[1189] Relationships Act 2011 (Qld) (later renamed the Civil Partnerships Act 2011 (Qld)). Disponible en: https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/2013-09-23/act-2011-046 (última consulta el 18/08/2020).; Civil Partnerships Act 2011 (Qld). Disponible en: https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/2016-03-22/act-2011-046 (última consulta el 18/08/2020).

[1190] Family Relationships Act 1975 (SA). Disponible en: https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/FAMILY%20RELATIONSHIPS%20ACT%201975.aspx (última consulta el 18/08/2020).; Domestic Partners Property Act 1996 (SA). Disponible en: https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/Domestic%20Partners%20Property%20Act%201996.aspx (última consulta el 18/08/2020).

[1191] Relationships Act 2003 (Tasmania). Disponible en: http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=44%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20170526000000;histon=;pdfauthverid=;prompt=;rec=;rtfauthverid=;term=;webauthverid= (última consulta el 18/08/2020); Relationships Regulations 2013 (Tasmania). Disponible en: http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=%2B108%2B2013%2BAT%40EN%2B20150212090000;histon=;prompt=;rec=;term= (última consulta el 18/08/2020).

[1192] Relationships Act 2008 (Vic). Disponible en: http://www.legislation.vic.gov.au/Domino/Web_Notes/LDMS/PubStatbook.nsf/f932b66241ecf1b7ca256e92000e23be/A7417CE604D359DECA25742C0022EC95/$FILE/08-012a.pdf. (última consulta el 18/08/2020).

[1193] Interpretation Act 1984 (WA). Disponible en: http://www5.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/ia1984191/s13a.html (última consulta el 18/08/2020); Acts Amendment (Lesbian and Gay Law Reform) Act 2002 (WA). Disponible en: https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_4748.pdf/$FILE/Acts%20Amendment%20(Lesbian%20and%20Gay%20Law%20Reform)%20Act%202002%20-%20%5B00-00-02%5D.pdf?OpenElement (última consulta el 18/08/2020).

[1194] Civil Union Act 2004. Disponible en: http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0102/latest/DLM323385.html?search=ts_act_civil+union+act_resel_25_a&p=1 (última consulta el 18/08/2020); Property (Relationships) Act 1976. Disponible en: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1976/0166/latest/DLM440945.html?search=ts_act_property+relationships_resel_25_a&p=1 (última consulta el 18/08/2020).

[1195] Family Law (Amendment) Decree 2012 [Decree No. 34 of 2012]. Disponible en: http://www.fiji.gov.fj/getattachment/c26c95c5-a73a-49da-b67d-1e5627d905c5/Decree-No-34---Family-Law-(Amendment)- Decree-2012-.aspx (última consulta el 19/08/2020).

Además, de una lectura superflua de la normativa oceánica, se deduce que, en la mayoría de los casos, las leyes sustantivas tratan a una pareja de hecho sin registrar que convive de la misma manera o de manera muy similar a una pareja registrada, a una unión civil o a un matrimonio. Así sucede, por ejemplo, en Victoria, Tasmania, Queensland, New South Wales o Australian Capital Territory, donde la normativa les equipara en derechos en algunas cuestiones civiles otorgándoles, por ejemplo, los mismos derechos sucesorios que tendría un cónyuge. Para constituirse como pareja de hecho o como unión civil, dependiendo del Estado donde nos encontremos, se requiere que los miembros de la pareja sean mayores de edad, que no tengan una relación de parentesco entre sí y que no tengan ningún otro tipo de relación (ya sea matrimonial, civil o de hecho) con otras personas; o lo que es lo mismo, que sean dos personas solteras y que la constitución de la relación suponga la formalización de una relación monógama. Debido a la pluralidad legislativa que nos encontramos en Oceanía, al igual que sucede en el resto de continentes, los requisitos pueden variar levemente, pero de manera general, el procedimiento para registrar una unión extramatrimonial registrada es el siguiente: ambas partes tienen que presentar una declaración jurada manifestando que desean registrar su relación, que no están en pareja ni están casados con terceras personas y que no están emparentados entre sí; asimismo, ambos deben declarar que no han inscrito una relación en ninguna otra jurisdicción australiana y que, al menos, una de las partes reside en el territorio donde desean inscribir su relación; una vez que se presenta tanto la declaración jurada, como la solicitud de inscripción y se paga el arancel correspondiente, las partes tienen un período, que ronda los treinta días, para retirar la solicitud; si, finalmente, no hay impedimento ni retiro de la solicitud, el registrador correspondiente procederá a la inscripción y emitirá el oportuno certificado a las partes, que será remitido a las partes[1196].

No obstante, al igual que sucede en otros continentes, en el resto de los Estados que componen Oceanía[1197], concretamente sobre los que no hemos hecho ninguna

[1196] http://promigration.com.au/es/uniones-civiles-segunda-parte/ (última consulta el 20/08/2020).

[1197] Federates States of Micronesia, Kiribati, Marshall Island, Nauru, Palau, Papua New Guinea, Samoa, Solomon Islands, Tonga, Tuvalu y Vanuatu.

referencia, no encontramos regulación alguna que discipline los modelos de familia extramatrimoniales de las uniones civiles o de las uniones hecho, ya sean registradas o sin registrar.

5. RECAPITULACIÓN

La primera idea con la que queremos comenzar la recapitulación de este extenso apéndice es que, a la hora de enfrentarnos a un análisis internacional de la institución de las uniones extramatrimoniales, nos encontramos el problema de la calificación, pues existen numerosas instituciones con importantes diferencias a nivel conceptual, ya que para referirse a realidades similares vemos cómo existen numerosas concepciones (*domestic partnerships, civil unions, cohabitation, registered partnerships*, concubinato, pareja de hecho, unión extramatrimonial, unión de hecho, parejas registradas…); problema que hemos resuelto con el criterio de la calificación funcional propio del Derecho Internacional Privado. Es decir, en atención al criterio de la calificación funcional, las diferentes figuras que hemos analizado tienen como función común a todas ellas que pretenden amparar jurídicamente a las uniones extramatrimoniales que guardan similitud con la institución española de las parejas de hecho.

La segunda idea que queremos resaltar es que, aceptada la existencia de modos de convivencia alternativos al matrimonio, tales como las uniones civiles no matrimoniales o las convivencias de hecho, hemos de aceptar también que ese tipo de familias produce unos efectos jurídicos tanto a nivel interno entre los miembros de la pareja, como a nivel externo cuando interactúan con terceros, creando relaciones jurídicas nuevas y, todo ello, han de tenerlo en cuenta los legisladores. Hemos visto como algunos legisladores han regulado de manera exhaustiva las uniones de hecho, mientras que otros directamente no se han pronunciado al respecto.

Así, en el continente americano nos encontrábamos con una normativa muy variopinta donde unos Estados reconocían únicamente el matrimonio heterosexual, mientras que otros reconocían también el homosexual; otros Estados regulaban de manera minuciosa las *civil unions* con independencia de la orientación sexual de los miembros de la pareja mientras que otros, o bien lo reservaban solo para homosexuales, o solo lo reconocían para personas de distinto sexo; otros regulaban las *domestic partnerships* en los mismos términos que las *civil unions*; y, finalmente, también existen algunos Estados que reconocían efectos jurídicos al *Common Law Marriage*. En algunos de estos Estados,

la regulación se hace a nivel estatal, como por ejemplo en Argentina donde directamente se ha incluido la institución del concubinato en el propio Código Civil, mientras que en otros la regulación abarca entes territoriales inferiores (como municipios, comarcas, departamentos, distritos…) recordando a lo que sucedía en España cuando apuntábamos que fueron los legisladores autonómicos quienes pergeñaron el régimen jurídico de las parejas de hecho.

La situación no cambiaba en el continente europeo, donde unos Estados reconocían las uniones de hecho entre personas de distinto y del mismo sexo, como España, Italia, Francia…; mientras que otros directamente no reconocían efectos jurídicos a las uniones extramatrimoniales, como en Rumanía o Polonia. Además, teníamos otro grupo de Estados donde en un principio se reconocían derechos a las uniones registradas, pero tras introducir el matrimonio homosexual, si bien se permitía que las uniones ya constituidas siguiesen vigentes, se prohibía la constitución de nuevas parejas registradas con el fundamento de que las uniones registradas habían tenido su origen en permitir a los homosexuales formalizar una familia por estarles vetado el matrimonio. Esta última postura es la adoptada, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico alemán. No podemos olvidar que, en el ámbito, no ya del continente europeo sino de la Unión Europea, existe normativa (reglamentos) que han armonizado determinadas cuestiones en materia de régimen económico en lo que a las parejas registradas se refiere.

La situación cambia en los continentes africano y asiático donde apenas se reconocen las uniones extramatrimoniales. En África, vimos cómo únicamente se reconocían las uniones de hecho en Sudáfrica y, lo destacable de dicha regulación es que también se permitían las uniones entre personas del mismo sexo, en contraste con el resto de los estados africanos donde no están permitidas, e incluso penadas en algunos territorios. En Asia, apuntamos cómo se reconocían las uniones de hecho o matrimonios de hecho en China, Japón e Israel. En China únicamente entre personas de distinto sexo; en Israel tanto entre personas de distinto como del mismo sexo en contra de la Leyes religiosas que no reconocen este tipo de uniones y que son las que, habitualmente, predominan en el derecho de familia israelí; y en Japón se reconocían en un principio

únicamente entre personas de distinto sexo, pero desde 2015 se han empezado a reconocer algunos derechos a las parejas de hecho homosexuales.

La tercera idea que nos gustaría destacar es la conclusión a la que se puede llegar tras el estudio de la normativa que se ha analizado; en un primer momento y de manera genérica, con este tipo de uniones extramatrimoniales, se pretendía regular las situaciones de las parejas heterosexuales que no podían acceder al matrimonio por distintos motivos; la intención que se deduce de estas normas es que se pretendía extender los efectos previstos para el matrimonio a las parejas que convivían de hecho, siendo los derechos sucesorios y los patrimoniales los que adquieren una mayor importancia en su regulación; posteriormente ya se ha apuntado que este tipo de uniones se ha extendido para dar amparo a las parejas compuestas por personas del mismo sexo por no poder acceder a la institución del matrimonio; todo ello ha supuesto un cambio normativo en las respectivas legislaciones estatales que ha sido heterogéneo, pues unos legisladores han modificado directamente los Códigos Civiles o bien para introducir el matrimonio igualitario o bien para introducir la institución de las uniones de hecho, mientras que otros han elaborado leyes especiales; y, donde más desigualdad encontramos, según lo que hemos analizado, es en cuestiones de adopción, pues algunos Estados permiten la adopción a parejas de hecho homosexuales, mientras que otros ni si quiera lo permiten a parejas heterosexuales.

La última idea que queremos resaltar para recapitular tiene que ver con la importancia de este tipo de uniones extramatrimoniales dentro de la sociedad ya no española, sino mundial. No podemos negar que las uniones de hecho, uniones civiles, convivencias de hecho, o cualesquiera otros conceptos que hacen alusión a las instituciones que hemos analizado, son un modelo de familia que está en auge en la actualidad, pues de lo contrario, los correspondientes Estados irían derogando las normas que las regulan dejando exclusivamente como modelo familiar el tradicional o matrimonial. Nosotros entendemos que dicha abolición normativa no debiera de producirse porque creemos que el hecho de que haya un modelo de familia impuesto (el matrimonio) puede coartar la libertad personal de los ciudadanos, al obligarlos a formar una familia determinada, para así obtener derechos que, en la actualidad, entendemos que

no debieran reservarse exclusivamente a la institución matrimonial, sino que debieran ser comunes a todos los modelos de familia con independencia de su modo de formalización. Algunos de esos derechos serían las regulaciones de las relaciones económicas entre los miembros de la pareja o los derechos sucesorios que, hemos visto, no se reconocen a las uniones extramatrimoniales en todos los Estados.

CONCLUSIONES

I

El Derecho de Familia

La familia es una institución que tiene una doble naturaleza; doble naturaleza que a su vez está interconectada: por un lado, es una institución jurídica; y, por otro lado, es una institución social. Ello supone que el Derecho de familia se limita a regular lo que en cada momento histórico se ha entendido que es merecedor de ser protegido bajo la cobertura de la familia, ya que esta es una institución cambiante que experimenta variaciones a raíz de los cambios sociales que se producen con el paso del tiempo. Es por ello por lo que, en la actualidad se protegen, junto al modelo matrimonial, otros modelos de familia distintos que, al formar parte de la estructura de la sociedad española en nuestros días, son ahora merecedores de idéntica protección constitucional al amparo del artículo 39 de nuestra Carta Magna.

De este modo, el Derecho de familia va cambiando como cambian las personas a las que destina sus normas. Estos cambios quizás no se producen al unísono, pero sí resulta indiscutible la necesidad de que la sociedad y el derecho estén en sintonía. Por ello, puede decirse que el Derecho de familia es un árbol vivo, esto es, no podemos calificarlo como un conjunto de normas inflexibles, sino que se trata de una normativa que ha de ir moldeándose por el legislador y por los aplicadores del Derecho para dar solución a los problemas que se vayan presentando en cada tiempo.

II

El concepto de familia

El concepto de familia no se encuentra positivizado ni a nivel internacional (en Convenios Internacionales), ni a nivel estatal. Ni la Constitución española ni el Código Civil contemplan en su articulado un concepto de familia. Es cierto que se hacen referencias a la familia en el derecho positivo, pero no hay elaborado un concepto único

o universal. Ello supone que hemos de acudir a la jurisprudencia y a la doctrina en su búsqueda.

Los tribunales, por su parte, no han elaborado un concepto jurisprudencial de familia, sino que, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el Tribunal Constitucional y Supremo españoles y los Tribunales inferiores, se han limitado a establecer cuáles son los tipos de familia recogidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Constitución española respectivamente, concluyendo que el concepto de familia ampara tanto a las familias matrimoniales como a las extramatrimoniales, si bien, han querido destacar que ambas no merecen el mismo trato por ser dos realidades diferentes.

En cuanto a la doctrina internacional, ha marcado los elementos básicos que definen a la familia, pero tampoco se ha encargado de proporcionar un concepto de familia concreto. Se ha limitado a afirmar que no existe un único modelo familiar, sino que son varios los tipos de familia y muy diversos dependiendo del territorio al que se haga referencia. Esto es, cada Estado, ya sea desde el derecho positivo, ya sea desde la doctrina nacional, se ha encargado de elaborar su propio concepto de familia atendiendo a su cultura, costumbres, leyes y normas éticas.

La doctrina española, por su lado, se ha encargado de crear numerosos conceptos de familia que giran en torno a una misma idea: la familia es una institución social en la que existen lazos afectivos, regulada por el derecho y, para definirla hay que atender a diversos factores sociales, culturales y económicos del entorno que la rodea en cada momento histórico. Esto es, no existe lo que se podría denominar un concepto intemporal de familia, sino que dependiendo de los factores sociales, culturales y económicos que se den en cada momento, se podrá acuñar un concepto distinto de familia.

Por tanto, ni el derecho positivo, ni la jurisprudencia han determinado qué ha de entenderse por familia, sino que más bien se han referido a que sería más correcto hablar de familias, en plural, sin concretar que se entiende por tal.

III

Los modelos de familia

El Instituto Nacional de Estadística elabora periódicamente informes sobre Censos de Población y Vivienda, donde recoge los distintos modelos familiares que nos encontramos en España atendiendo al criterio de la residencia. Hay que ser conscientes de que el factor residencial no es el único a tomar en consideración a la hora de establecer la familia como categoría jurídica[1198], pero puede servir para tomar alguna referencia respecto a la realidad de las tendencias sociales. El derecho de familia debe ser tan versátil y cambiante como la realidad social sobre la que recae.

En atención a las clasificaciones estadísticas, en España podemos hablar de la existencia de familias unipersonales, de familias sin núcleo conyugal como las parejas de hecho, de familias monoparentales o monomarentales, de familias compuestas por una pareja sin hijos, de otras compuestas por una pareja con hijos dependientes, y de las denominadas familias reconstituidas. Que los informes del Instituto Nacional de Estadística hagan únicamente alusión a estos modelos de familia, no supone que en España no existan otros, pues, también están reconocidas como familias amparadas constitucionalmente las familias extensas y las familias homoparentales. Además, también tenemos presente, de forma muy tímida y en estado embrionario, las familias múltiples con el fenómeno del *cohousing* y, en el Derecho territorial catalán, las relaciones convivenciales de ayuda mutua. Estos tipos de familia, o al menos la mayor parte de ellos, tal y como se ha argumentado, son los amparados por el texto constitucional en su artículo 39 por entender que efectivamente, pese a no ser familias fundadas en el matrimonio, sí que son consideradas familias por nuestro Ordenamiento Jurídico, por

[1198] Existirían otros factores como el consentimiento o voluntad, la vocación de permanencia, el aspecto afectivo, etc. También hay que tener en cuenta que el derecho de familia suele referirse en su regulación, con más detalle, a la familia nuclear en sentido estricto, pero no se reduce a estas normas. Carecemos de una regulación unitaria especial como cuerpo jurídico concreto y homogéneo. Se encuentran normas dispersas aplicables a la "familia" como ente jurídico y un conjunto de normas concretas reguladoras de instituciones íntimamente relacionadas con la familia (matrimonio, alimentos, filiación, adopción, reproducción humana asistida, registro civil, etc.). En España, se puede afirmar que contamos con un derecho de familia abstracto, disperso y no unitario y el modelo familiar constituido por parejas de hecho es la mejor muestra o exponente de las principales características predicadas de nuestro derecho de familia.

nuestros Tribunales y por los principales autores de la doctrina civilista española e internacional.

Todos estos modelos de familia han experimentado un gran crecimiento en la última década debido a factores tanto jurídicos, como sociales e incluso económicos. En cuanto a los factores jurídicos, se destaca la reforma del Código Civil del año efectuada a través de la Ley 15/2005, de 8 de julio que permite divorciarse y separarse sin alegar causa alguna, lo que ha supuesto un gran incremento de los divorcios y, por ende, de las familias reconstituidas y las monoparentales. Además, un incremento de estas últimas también es consecuencia de la cada vez más utilizada técnica de reproducción humana asistida que permite acudir a estas técnicas a mujeres solteras que tengan el deseo de ser madres sin necesidad de que estén casadas ni de que tengan pareja estable. En lo que se refiere a los factores sociales, ha influido en el crecimiento de ciertos modelos familiares, como es el supuesto de las familias unipersonales, la cada vez mayor aceptación social de la convivencia en solitario de una persona soltera. Por su parte, los factores económicos, concretamente la crisis económica en la que España lleva inmersa más de una década y en la que parece que va a seguir como consecuencia de la gravísima crisis sanitaria mundial a la que nos enfrentamos, han influido en la proliferación de las familias extensas, cuyos miembros deben compartir un mismo hogar para hacer frente a los gastos.

Como consecuencia de todo lo expuesto, no podemos nada más que afirmar lo que al comienzo de este trabajo se exponía sobre la familia, esto es, que se trata de una institución jurídica, pero no exclusivamente jurídica, pues influyen en ella tanto factores jurídicos como factores sociales y económicos.

IV

El matrimonio y las parejas de hecho

Existe un debate en torno al número de parejas que optan por conformar una familia mediante la institución matrimonial o mediante la institución de las parejas de hecho, entendiendo parte de la doctrina que las parejas de hecho fueron “una moda” y que actualmente este modelo familiar está en desuso. Sin embargo, pese a que el número

de matrimonios es muy superior en número al de parejas de hecho (9.806.022 frente a 1.034.513), estas han aumentado en un 249.5% respecto de los matrimonios que tan solo han incrementado un 9.6% en las dos últimas décadas. Por tanto, pese a que el matrimonio sigue siendo el modelo de familia más elegido por la sociedad para vivir en pareja, no se puede ignorar la realidad de las parejas de hecho, que han llegado a España y lo han hecho para quedarse. Además, tanto la jurisprudencia como la doctrina, si bien han afirmado que el matrimonio y las uniones de hecho son realidades diferentes y por ello no merecen el mismo trato, también han concluido unánimemente que es un modelo amparado constitucionalmente como familia en el artículo 39 de la Carta Magna.

V

Antecedentes históricos de las parejas de hecho

Las parejas de hecho no son un fenómeno moderno ni mucho menos, sino que su antecedente más remoto lo encontramos ya en el Derecho Romano Clásico, habiendo experimentado importantes cambios a lo largo de la historia. La primera vez que se reconoció como institución legal fue en la época de Justiniano con el *nomen iuris* de concubinato. En España, que se ha conocido con los términos concubinato, amancebamiento, barraganía, parejas de hecho…, fue perseguido por la Iglesia y la Inquisición con penas de excomunión; tuvo periodos en los que esta práctica estuvo también perseguida penalmente hasta la época de la transición cuando finalmente se despenalizó. Los primeros atisbos de reconocimiento en España se contextualizan en la época de la Guerra Civil en la vertiente republicana. Sin embargo, se puede decir que el primer reconocimiento legal de esta práctica convivencial, tras el fracaso de su inclusión en el artículo 27 del Anteproyecto de Constitución, nace en España mediante el Decreto del Alcalde de Vitoria de 28 de febrero de 1994, que crea un registro que permite inscribirse como pareja estable que vive al margen del matrimonio. No obstante, la primera norma con rango de ley que se promulga en España y que, además de regular de manera concreta este tipo de uniones también fue referente para el resto de las normas

posteriores sobre la materia, data del año 1998 y se trata de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de pareja de Cataluña.

Pese a que, como hemos indicado, la institución de las parejas de hecho tenga su origen en el Derecho Romano Clásico, sigue siendo una institución con gran repercusión en la sociedad española. Prueba de ello es que en julio de 2018 se siguen publicando normas especiales que regulan la situación de la pareja hecho, como es el caso de la Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y que, en pleno año 2020, la normativa prevista para hacer frente al COVID-19, haga alusión expresa a las parejas de hecho como unidad familiar en la Orden TMA/378/2020, de 30 de abril, por la que se definen los criterios y requisitos de los arrendatarios de vivienda habitual que pueden acceder a las ayudas transitorias de financiación establecidas en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico.

VI

Cuestiones terminológicas en torno a las uniones de hecho

Existen una gran cantidad de términos o expresiones, *nomen iuris* si se quiere ser más formalista, con los que se hace alusión a las parejas de hecho: uniones de hecho, parejas estables, parejas de hecho, uniones estables de pareja, uniones *more uxorio*, familias de hecho, uniones extramatrimoniales, uniones paramatrimoniales… Tanto la doctrina y jurisprudencia como las Leyes y reglamentos que han regulado la materia emplean distintos términos para referiste a esta práctica convivencial de manera indistinta, por lo que se ha llegado a la conclusión de que todos ellos hacen referencia a una misma realidad. Sin embargo, consideramos, en concordancia con una parte de la doctrina, que la expresión "unión extramatrimonial" es demasiado amplia y engloba, aparte de a las parejas de hecho, a todas aquellas familias que no tienen su origen en el matrimonio (por ejemplo, a las familias monoparentales) y, es por ello por lo que hemos intentado evitar utilizar esta expresión a lo largo del presente trabajo para no caer en ambigüedades.

VII

El concepto de pareja de hecho

En lo que se refiere al concepto de pareja de hecho, nos encontramos con una situación completamente distinta a la que nos encontrábamos con el concepto de familia, ya que existen numerosísimos conceptos de pareja de hecho.

Por un lado, se encuentra la doctrina y la jurisprudencia que han elaborado conceptos de pareja de hecho que giran en torno a unas características similares, si bien no existe un concepto homogéneo. En lo que coinciden unánimemente es en que las parejas de hecho son un modelo de familia y que el mismo está amparado por la protección social, jurídica y económica que prevé el artículo 39 de nuestra Constitución.

Por otro lado, nos encontramos con los conceptos de pareja de hecho en Derecho positivo, que a su vez podemos dividir en dos subgrupos. De un lado está la legislación estatal que no se ha encargado de elaborar un concepto único de pareja de hecho que rija para todo el territorio nacional, sino que únicamente ha elaborado conceptos para regular situaciones concretas tales como la pensión de viudedad, subrogación *mortis causa* en el arrendamiento de vivienda, el baremo en accidentes de circulación, acceso a ayudas de arrendamiento como medida para hacer frente al COVID… De otro lado está la legislación autonómica que, si bien establece un concepto de pareja de hecho para cada Comunidad Autónoma que ha legislado al respecto (unas mediante ley y otras mediante reglamento, pues no todas lo ha hecho del mismo modo), no lo hace de forma homogénea pues, por ejemplo, se establecen diferentes plazos de convivencia a la hora de determinar qué se entiende por pareja de hecho, exigiendo unas normas un plazo de seis meses, otras un plazo de un año, otras no exigen plazo si hay descendencia…; también se establecen diferentes requisitos para entender que existe una pareja de hecho; diferentes prohibiciones legales para constituirse como tal; y un largo etcétera.

VIII

Rasgos definidores de las parejas de hecho

Todos los conceptos de pareja de hecho que han sido analizados en el presente trabajo de investigación disponen de unos rasgos definidores comunes que, a la luz de la doctrina, la jurisprudencia y de los legisladores tanto estatal como autonómicos son: la convivencia *more uxorio*; publicidad y notoriedad de la relación; estabilidad o permanencia de la relación; cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales, aunque en este punto consideramos que debe de quedar en la esfera íntima de la pareja; exclusividad; *affectio* más allá de una simple amistad; ausencia de las formalidades propias del matrimonio; indiferenciación sexual; algunos requisitos de edad, principalmente la mayoría de edad; y, la no concurrencia de prohibiciones legales.

IX

Discriminación normativa entre la institución matrimonial y las parejas de hecho

En el análisis de los rasgos definidores de las parejas de hecho hemos encontrado distinciones, a nuestro juicio injustificadas y discriminatorias, entre el matrimonio y las parejas de hecho e, incluso, distinciones entre parejas de hecho dentro de España, pero pertenecientes a diferentes Comunidades Autónomas. En el primer caso, resaltar primeramente que coincidimos con los Tribunales en que las parejas de hecho y los matrimonios son realidades distintas y, por lo tanto, pueden ser tratadas de forma diferente siempre que no sea de forma injustificada. Sin embargo, entendemos, por poner un ejemplo de los analizados, que la exigencia de plazos puede suponer que el miembro supérstite de una pareja de hecho no pueda obtener la pensión de viudedad si no ha transcurrido un determinado periodo de tiempo muy superior al exigido para el matrimonio, mientras que el miembro viudo de un matrimonio dispone de mayores facilidades para ser beneficiario de este derecho. Consideramos que se trata de una desigualdad injustificada puesto que la pensión de viudedad entendemos no está para proteger al cónyuge viudo, sino para dar protección al supérstite de una pareja, ya esté casada o no, o, al menos, esa es la filosofía jurídica que aquí defendemos. En el segundo

caso -diferencia de trato entre parejas de hecho de distintas Comunidades Autónomas- destacamos, por ejemplo, las distintas prohibiciones entre Comunidades Autónomas en cuanto a que, en algunos casos, no se permite la constitución de una pareja de hecho entre dos personas unidas en parentesco colateral por consanguinidad o adopción hasta segundo grado y en otras, en cambio, no se permite dicha constitución hasta el tercer grado colateral, lo que también encontramos injustificado y discriminatorio.

X

Propuesta de concepto homogéneo de pareja de hecho

Si hemos de decantarnos por un concepto de pareja de hecho que sirviese para homogeneizar qué ha de entenderse por tal en todo el territorio español, sería el siguiente: la unión de dos personas con capacidad de obrar que, con independencia de su sexo, se comprometen expresamente a convivir pública y notoriamente de forma estable, cumpliendo los deberes propios del matrimonio de manera voluntaria, en la que los miembros de la pareja tengan una relación de afectividad monógama y en la que no concurra ninguna prohibición establecida por la ley para tal efecto. Además, queremos destacar que la informalidad no viene siendo, en la práctica, una nota definitoria puesto que en algunas normas autonómicas y estatales se exigen más requisitos que para el matrimonio, donde la única forma estrictamente esencial es prestar el consentimiento ante autoridad competente y dos testigos.

XI

Régimen jurídico estatal de las parejas de hecho

Ha resultado complejo el estudio del régimen jurídico de las parejas de hecho por la multiplicidad y heterogeneidad legislativa en la materia.

Desde la perspectiva estatal, las parejas de hecho han pasado de no estar presentes en nuestro ordenamiento jurídico a estarlo, si bien de una manera tímida y segmentaria. Esto es, hemos visto como no existe una regulación sistemática de las parejas de hecho a

nivel estatal, sino que es una regulación fragmentaria que ha ido reconociendo algunos derechos a este tipo de familias en aquellos ámbitos que el legislador ha considerado dignos de protección.

A modo de recordatorio, nos encontramos con la pensión de viudedad o a la subrogación arrendaticia *mortis causa* en los que, en un principio, no se les reconocía derecho alguno a los convivientes de hecho y, paulatinamente, se han introducido unas modificaciones legislativas que, si bien equiparan los derechos de este modelo familiar con los matrimoniales, también es cierto que establecen una serie de requisitos más estrictos que, en caso de ser cumplidos, permitirán a los convivientes de hecho disfrutar tanto de una pensión de viudedad como del derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento de vivienda en caso de que el otro conviviente fallezca. De este modo, podemos concluir que, el Estado, únicamente se ha preocupado de elaborar un régimen jurídico para las parejas de hecho en materia de pensión de viudedad, en materia de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento de vivienda, en materia de accidentes de circulación, y en materia de medidas para hacer frente al COVID-19 pero, únicamente, a efectos de equiparar el matrimonio a las parejas de hecho siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos objetivos.

En relación, también con la legislación estatal, hemos de resaltar que nuestro Código Civil tampoco incluye ningún régimen jurídico en relación a las parejas de hecho y que, únicamente, hace mención puntual a las mismas en algunos preceptos dispersos con la finalidad de establecer privación de derechos (ejemplo: pensión compensatoria…), y muy pocas veces se encarga de concederlos (ejemplos: la mejora, adopción, filiación no matrimonial...), por lo que, a nuestro entender, el Código Civil carga a este modelo familiar de ciertas connotaciones negativas. A la contra, nos encontramos con otras normas estatales que, si bien no establecen un régimen jurídico ni aportan un concepto de qué ha de entenderse por pareja de hecho, equiparan las parejas de hecho a los matrimonios, como la LAU, LTRHA y normativa penal. Lo único que aquí ha hecho el legislador estatal es equiparar matrimonios y parejas de hecho con una técnica legislativa poco deseada porque ni si quiera sabemos qué es lo que pretende que entendamos que es

una pareja de hecho, de ahí, que entendamos que sea necesaria la elaboración de un concepto de pareja de hecho para todo el territorio. Del mismo modo que cuando una norma hace referencia a que los beneficiarios de algún derecho pueden ser los cónyuges todos sabemos quiénes son considerados legalmente cónyuges, lo mismo debiera de ocurrir cuando se haga referencia a las parejas de hecho.

XII

Régimen autonómico de las parejas de hecho

Más copioso que el análisis del régimen jurídico de las parejas de hecho a nivel estatal, ha resultado el elaborado por los legisladores autonómicos.

Recordemos que la pluralidad legislativa en el ámbito autonómico puede quedar resumida en: catorce Comunidades Autónomas que han promulgado leyes reguladoras de las parejas de hecho (con sus correspondientes reglamentos de desarrollo); tres Comunidades Autónomas que han promulgado reglamentos que crean y regulan los registros de parejas de hecho; y las dos Ciudades Autónomas que han regulado, mediante reglamento, los registros de parejas de hecho.

La pluralidad normativa supone que existen diecisiete conceptos de pareja de hecho diferentes a nivel autonómico y dos a nivel de ciudad autónoma. Es por ello que podemos afirmar que, actualmente, todo el territorio español dispone de una regulación en materia de parejas de hecho, si bien unas normas establecen un régimen jurídico más riguroso que otro, ya sea por tener competencia en derecho foral o ya sea por no haber promulgado ley y haberse quedado en el plano de los reglamentos que aprueban los registros públicos donde pueden o han de inscribirse las parejas de hecho sin hacer mención de cualquier otro extremo, lo que se traduce en un régimen jurídico plagado de lagunas legales y, por ende, de inseguridad jurídica para aquellos que pretendan conformar una familia bajo la institución de las parejas de hecho.

Con este análisis se ha llegado a la conclusión de que todas las normas autonómicas, con independencia de su rango normativo, regulan, en términos generales,

los mismos aspectos jurídicos en relación a las parejas de hecho, tales como el concepto, el régimen constante la convivencia, el ámbito de aplicación, los derechos y obligaciones de los convivientes de hecho, etc. Pero también es cierto que esa regulación no es homogénea, esto es, que no todas las normas tienen el mismo concepto, ni el mismo régimen jurídico, lo que puede llevar a que existan conflictos a la hora de aplicar las normas como, por ejemplo, en el caso en que una pareja de hecho se constituya como tal en una Comunidad Autónoma y con posterioridad se traslade de manera indefinida a otra. Ahora bien, no todo pueden ser connotaciones negativas hacia nuestros legisladores autonómicos, porque no podemos dejar de reconocer que, si bien la regulación no es homogénea, sí que guarda una cierta similitud en cuanto al fondo de la institución de las parejas de hecho puesto que lo que hacen es dar cabida dentro del Ordenamiento Jurídico a un modelo de familia que viene demandando protección jurídica desde hace décadas. Tampoco podemos olvidar que, si esta regulación es tan heterogénea es, precisamente, porque el legislador estatal no se ha encargado de elaborar un régimen jurídico que regule la convivencia que afecta a más de tres millones de personas en nuestro país y las Comunidades Autónomas, recordemos, no tienen competencia para legislar en materia civil (excepto aquellas con derecho foral o derecho civil propio), por lo que, si se me permite la expresión, los legisladores autonómicos han hecho lo que han podido, aunque extralimitándose en algunas ocasiones de sus competencias.

XIII

Las parejas de hecho *extra legem*

Aparte de las parejas de hecho reguladas tanto por la legislación autonómica como por la estatal, también hemos de tener en cuenta la existencia de lo que hemos denominado parejas de hecho *extra legem* o parejas de hecho de puro hecho. Este tipo de relaciones engloban a todas aquellas parejas que deciden convivir pero que, ya sea por no cumplir los requisitos objetivos que establecen las leyes o por no querer sujetarse a las mismas de manera voluntaria, se encuentran en un limbo legal ajenas a toda la normativa tanto autonómica como estatal de parejas de hecho. Ahora bien, puesto que tanto durante,

como tras el cese de la convivencia, surgen derechos y obligaciones entre las partes, quedan sometidas al régimen general que regula las relaciones entre particulares, esto es, al Derecho Civil y, por ende, al Código Civil.

Han sido no pocos los vaivenes jurisprudenciales en cuanto a qué tipo de régimen es aplicable a este tipo de parejas: si se aplica el régimen previsto para el matrimonio de forma análoga o si, por el contrario, hay que atender a cada caso concreto y aplicar los principios generales del derecho y las normas civiles de la sociedad irregular o de la comunidad de bienes. Finalmente, la teoría que predomina actualmente es la no aplicación por analogía de las normas previstas para el matrimonio, sino la aplicación de principios generales del derecho como el de prohibición de enriquecimiento injusto o la doctrina del conviviente más necesitado de protección, si bien es cierto, que en alguna ocasión también se han aplicado las normas generales de disolución de las sociedades irregulares y de la comunidad de bienes.

No obstante, como señalamos en su momento, este tipo de uniones de puro hecho, no son el objeto principal del presente estudio, aunque sí hemos considerado pertinente hacer alusión, al menos, a su existencia.

XIV

Inconstitucionalidad de la normativa autonómica sobre parejas de hecho

La normativa autonómica sobre parejas de hecho, desde sus comienzos, ha sido calificada de inconstitucional y, como tal, parte de ella se ha visto sometida al juicio del Tribunal Constitucional, concretamente han sido enjuiciadas por parte del Legislador Negativo la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables; y la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la *Comunitat* Valenciana. Para sintetizar la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia vamos a dar respuesta a una serie de cuestiones. En primer lugar, la pregunta que debemos responder para sintetizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia es: ¿En qué motivos de inconstitucionalidad han incurrido estas normas y en qué

situación jurídica han quedado? Tras el análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 81/2013, de 11 de abril; núm. 93/2013, de 23 de abril; y 110/2016, de 9 de junio, son tres los motivos de inconstitucionalidad en los que se ha determinado que incurren las Leyes de parejas de hecho madrileña, navarra y valenciana, respectivamente: en primer lugar, intromisión de competencias en materia de derecho civil *ex* artículo 149.1.8º CE; en segundo lugar, intromisión de competencias en materia de normas que resuelven conflictos de leyes según el mismo precepto; y, en tercer lugar, vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE.

En este sentido la norma madrileña, al no ser una Comunidad Autónoma con Derecho civil foral o especial, no está facultada para regular cuestiones civiles *ex* artículo 149.1.8º CE y, es por ello, que se declararon inconstitucionales los preceptos que regulaban las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja: pactos entre convivientes para regir sus relaciones; un derecho supletorio de carácter civil que entra en juego a falta de pacto y que guarda similitudes con el régimen económico matrimonial de separación de bienes; la reclamación de una pensión económica que recuerda a la prevista en el artículo 97 del Código Civil para el matrimonio; etc.

En cuanto a la norma de Navarra, pese a tener competencia en Derecho Civil foral, el Tribunal Constitucional entendió que gran parte de su articulado incurría en dos vicios de inconstitucionalidad: por un lado, muchos de sus preceptos vulneraban el principio de libre desarrollo de la personalidad amparado en el artículo 10.1 CE al establecer un régimen imperativo para las parejas de hecho sin tener en cuenta su voluntad, ya que la ley se aplicaba a las parejas de hecho por el mero hecho de convivir o tener descendencia común sin ningún otro requerimiento; y, por otro lado, contenía una norma que resolvía un conflicto de leyes, lo que suponía una vulneración directa del artículo 149.1.8º CE.

Por último, respecto de Valencia, pese a que se dice que tiene competencia en Derecho civil foral, hay que tener en cuenta que este territorio sufrió la abolición definitiva de su Derecho Foral con el primer Decreto de Nueva Planta el 27 de junio de 1707. Es más, en septiembre de 2019, las cortes valencianas han acordado tramitar una

proposición de ley destinada a que se reforme la Disposición adicional Segunda de la Constitución y se permita la recuperación del derecho civil valenciano. En consonancia con ello, hemos tenido la ocasión de observar cómo su norma sobre parejas de hecho ha vulnerado el artículo 149.1.8º CE porque, a pesar de entender el legislador valenciano que ostentaba competencia en Derecho Civil foral, no se daban los requisitos para que esta Comunidad Autónoma legislase en materia civil sobre las parejas de hecho. Esto es, no existía ley ni costumbre vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución que regulase la institución de las parejas de hecho y, tampoco existía una figura conexa que permitiera a la Comunidad Valenciana regular en materia de parejas de hecho y, por tanto, si no existía un Derecho civil foral sobre parejas de hecho en el momento de entrada en vigor de la Constitución, no hay nada que conservar, modificar o desarrollar *ex* artículo 149.1.8º CE.

Nosotros entendemos que en esta misma situación se encuentran el resto de las Autonomías territoriales, pues sospechamos que ninguna de ellas preveía ni por Ley ni por costumbre la institución de las parejas de hecho, ni tampoco existía figura conexa cuando la Constitución Española entró en vigor.

De este modo, tan solo son tres los motivos de inconstitucionalidad en que incurren estas normas: dos *ex* artículo 149.1.8º CE y otro *ex* artículo 10.1 CE. Sin embargo, ha bastado con ello para dejar estas Leyes prácticamente vacías de contenido ya que ahora no regulan cuestiones civiles, sino únicamente algunas cuestiones en el campo del Derecho público dentro de las competencias que cada Comunidad Autónoma ostenta. Ello supone también que se ha perdido la finalidad primera que se buscaba con la promulgación de las normas, que no era otra que dotar de un régimen jurídico a las parejas de hecho en lo que a las relaciones personales y patrimoniales se refiere.

Concluimos, por tanto, que, si la finalidad de la norma se ha perdido, no vemos preciso que dicha normativa siga vigente, por lo que lo mejor sería que los legisladores autonómicos procedieran a su derogación, eso sí, con efectos *pro futuro* para no afectar a las relaciones ya consolidadas conforme ese régimen jurídico.

XV

El control de constitucionalidad de las leyes autonómicas de parejas de hecho

El resto de normativa autonómica no ha estado sometida a juicio del Tribunal Constitucional. Sin embargo, ¿Qué sucede con el resto de las Leyes autonómicas de parejas de hecho que tienen un contenido idéntico y, por tanto, serían inconstitucionales de haberse sometido al correspondiente control?

La mayor parte de las leyes guardan similitudes en la redacción de su articulado, incluso algunas presentan un contenido idéntico en determinados preceptos. El problema surge cuando ese contenido idéntico es el mismo que ya ha sido declarado inconstitucional en otra norma, por lo que, entendemos, también debiera ser declarado inconstitucional. No obstante, en nuestro sistema jurídico únicamente el Tribunal Constitucional puede expulsar del Ordenamiento Jurídico una norma por ser contraria a la norma fundamental y, además, solo puede hacerlo si está conociendo una norma concreta sin poder extenderlo a otras, lo que quiere decir que, pese a que declare inconstitucional un precepto de una norma, no podrá extender esos efectos a otras que tengan el mismo contenido, sino que tendrá que enjuiciar esas otras disposiciones concretas para declararlas inconstitucionales. Y, precisamente esto es lo que ocurre con la normativa autonómica de parejas de hecho: el Tribunal Constitucional ha declarado nulos algunos preceptos de las leyes madrileña, navarra y valenciana y existen otros preceptos en otras normas autonómicas con el mismo contenido. No obstante, mientras no se declaren expresamente inconstitucionales esos preceptos, seguirán teniendo eficacia y desplegando efectos.

Los mecanismos de los que dispone el ordenamiento jurídico español para declarar inconstitucionales esos preceptos contrarios a la Constitución son: la cuestión de inconstitucionalidad que debe ser planteada por un Juez, aunque en la práctica no es un método que se esté empleando con la frecuencia que, a nuestro parecer, debiera emplearse; y la autocuestión de inconstitucionalidad, con ocasión de un recurso de amparo por aplicación arbitraria de la norma presuntamente inconstitucional, que puede autoplantearse el Tribunal Constitucional elevándolo al Pleno, siendo este último

mecanismo el único que vemos adecuado para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de estas normas. La razón por la que pensamos que no se utiliza con frecuencia, en esta materia en concreto, la cuestión de inconstitucionalidad por parte de nuestros aplicadores del Derecho es porque, actualmente, estas normas cubren las necesidades de seguridad jurídica que demanda este modelo familiar y sin ellas se verían desamparados totalmente ante la falta de intervención del legislador estatal.

Resulta cuanto menos paradójico que los Jueces y Magistrados estén aplicando normas marcadas con una tacha de inconstitucionalidad; cuestión que nos hace plantearnos si no se sería conveniente introducir otros métodos de control de constitucionalidad de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, que faciliten a los Jueces y Magistrados su labor y que no deje a este tipo de familias desamparadas jurídicamente. Una solución, ya lo apuntamos, podría ser la que se viene aplicando en otros países de Europa, como Austria, donde los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no tienen por qué ser ni *ex tunc*, ni tampoco *ex nunc*, sino que pueden ser, cuando el Tribunal lo considerase necesario, una eficacia aplazada o diferida en el tiempo, otorgando de este modo un plazo prudente al legislador para que corrija aquellas cuestiones inconstitucionales en la que incurrió en un primer momento.

XVI

Sobre la constitucionalidad de las Leyes cántabra y murcí de parejas de hecho

A la luz de los pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no hemos podido dejar de analizar la Ley 1/2005, de 16 de mayo de Cantabria, por cuestiones de cercanía, ni la 7/2018, de 3 de julio, de Murcia de parejas de hecho por ser la única norma española sobre esta materia que se ha promulgado con posterioridad a las decisiones del Tribunal Constitucional, con el fin de determinar si ambas normas se ajustan a la Constitución Española, o si, por el contrario, adolecen de los vicios de inconstitucionalidad de las leyes madrileña, navarra o valenciana.

Por su parte, la Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de Cantabria es contraria a la Constitución fundamentalmente en dos aspectos. Por un lado, es contraria

al artículo 149.1.8ª CE porque, siendo una Comunidad Autónoma que no ostenta competencia en Derecho foral civil, regula aspectos *inter privatos* entre los miembros de la pareja en los mismos términos que lo hacía la Ley madrileña en su articulado ya declarado inconstitucional; y, por otro lado, establece una serie de normas imperativas que, entendemos, pueden coartar la libertad de las partes y, por tanto, vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE. Es por ello, por lo que afirmamos que, si la norma Cántabra fuese sometida al juicio del Tribunal Constitucional, correría la misma suerte que la Ley de uniones de hecho de Madrid y vería, parte de sus preceptos, declarados nulos. Sin embargo, como la norma no ha sido declarada expresamente inconstitucional, despliega los efectos tanto en el ámbito del Derecho público, como en el del Derecho privado.

Por su parte, la Ley murcí, en un principio, parecía que iba a incurrir en los mismos errores que el resto de las normas autonómicas, puesto que regulaba materias circunscritas estrictamente al ámbito civil, pero a través de las enmiendas tuvo, y afortunadamente aprovechó, la posibilidad de corregir esos errores, dando lugar a una norma que, entendemos, prácticamente no adolece de vicios de inconstitucionalidad, con la salvedad de una posible alusión a una norma que resuelve conflictos de leyes. Este es el claro ejemplo de que las Sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos, tanto a jueces y tribunales, como a los propios jueces, los cuales, en esta ocasión, han respetado los pronunciamientos del legislador negativo.

XVII

Lagunas legales en la normativa sobre parejas de hecho

Finalmente, nos atrevemos a concluir que la situación de las parejas de hecho en España, desde el punto de vista del control de constitucionalidad, dista mucho de ser el más deseado para nuestro Ordenamiento Jurídico, puesto que hemos visto cómo la mayor parte de las normas adolecen de vicios de inconstitucionalidad que, en caso de enjuiciarse por el Tribunal Constitucional, supondría que esta institución quedaría prácticamente sin

un régimen de derecho privado autonómico, circunscribiéndose únicamente, a algunas cuestiones dentro del Derecho público.

De este modo, tanto desde el plano del Derecho estatal como desde el plano del Derecho autonómico, nos encontramos con un régimen jurídico repleto de lagunas legales; lagunas legales que tienen su origen o bien en el silencio por parte de los legisladores, o bien en la declaración de inconstitucionalidad de la normativa reguladora de la materia.

XVIII

Atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de la pareja

Al margen de la posible inconstitucionalidad o no de la normativa autonómica de parejas de hecho, estas disposiciones contienen las causas de extinción de la relación, pero no contemplan algunos de los efectos que esa disolución conlleva, como pueden ser el uso y atribución de la vivienda familiar.

En relación con la vivienda familiar, nos encontramos con el mismo problema que a la hora de abordar el concepto de familia, esto es, no existe un concepto de vivienda familiar en el derecho positivo y ha sido la jurisprudencia y la doctrina la encargada de definirlo como la vivienda que, de manera permanente y estable ha venido siendo ocupada por la familia y, sirve, por un lado, para cubrir sus necesidades básicas, y por otro lado, como un lugar de desarrollo y protección aun después de la ruptura de la relación de sus progenitores. Además, se puede dar el supuesto en el que una misma familia disponga de varias viviendas o inmuebles de uso residencial. En todo caso, la pluralidad de viviendas no supone que todas ellas se vayan a considerar vivienda familiar, en sentido estricto, pues se exige el requisito de la ocupación actual y del ánimo de permanencia continuada.

El Código Civil español contempla los criterios a seguir a la hora de determinar quién será el beneficiario del derecho de uso tras la nulidad, separación o divorcio matrimoniales, a saber, lo establecido por las partes en convenio regulador y, a falta del mismo, los criterios que recoge el artículo 96 del Código Civil. Sin embargo, nada se dice

sobre este derecho en relación con las parejas de hecho, por lo que este precepto resulta insuficiente para dar solución a las actuales cuestiones que se plantean en torno a la ruptura de la convivencia de hecho.

Ello ha supuesto que la jurisprudencia tenga que pronunciarse sobre distintos aspectos, tales como cuál es el fundamento del derecho de uso de la vivienda familiar, o si se aplican las normas del matrimonio de manera analógica a las parejas de hecho o no. Sobre esta última cuestión ha habido un vaivén jurisprudencial contradictorio que en algunas ocasiones ha aplicado analógicamente las normas previstas para el matrimonio de manera analógica y, en otras ocasiones, lo ha negado rotundamente.

Actualmente parece que la jurisprudencia ha consolidado doctrina y para ello ha diferenciado aquellas situaciones en las que las parejas de hecho tienen descendencia común o hijos con la capacidad modificada judicialmente, de aquellas situaciones en las que la pareja de hecho no tiene hijos. En el supuesto de que existan hijos es de aplicación el artículo 96 del Código Civil, atendiendo a que en dicho precepto se recoge el principio del interés del menor con independencia de que el mismo tenga origen matrimonial o extramatrimonial, por lo que, en estos casos, la vivienda se atribuye al menor y al progenitor al que se le atribuya la guarda y custodia. En el supuesto de que no existan hijos en la pareja, la jurisprudencia niega la aplicación del artículo 96 del Código Civil por analogía *legis*, y la solución la obtiene a través del mecanismo de la analogía *iuris*, a través de la cual deduce el principio del conviviente más perjudicado por la ruptura de la relación, concebido como una manifestación de la necesidad jurídica de compensar al conviviente en peor situación económica.

No todas las cuestiones en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar en relación con las parejas de hecho han sido vacilantes. Encontramos unanimidad a la hora de determinar que el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar, en todo caso, es temporal, no vitalicio, y que su extinción está directamente relacionada con la desaparición del motivo que dio lugar al nacimiento del derecho: ya sea la independencia económica o personal de los menores; la mejora de la situación económica del progenitor no titular al que se le atribuyó el uso; o, como apuntamos, la desafección de la vivienda

del calificativo “familiar” en aquellos supuestos en los que el progenitor beneficiario comienza una nueva relación afectiva en esa vivienda con un tercero. Sobre esta última causa de extinción del derecho de uso, no compartimos la postura adoptada por los tribunales, pues entendemos que queda desamparado el menor de edad por una causa ajena a su voluntad, como puede ser que uno de sus progenitores rehaga su vida afectiva.

Otra de las cuestiones sobre las que también existe unanimidad en la jurisprudencia es que, en todo caso, y siempre que no se vulneren los límites del artículo 1255 del Código Civil, habrá que atender para atribuir el uso de la vivienda familiar a los posibles pactos a los que hayan llegado los miembros de la pareja de hecho y, únicamente, a falta de pacto o cuando el mismo no es aprobado judicialmente, es cuando los Tribunales deberán de manifestarse al respecto atribuyendo la vivienda acorde a los criterios que hemos tenido ocasión de señalar.

Nuevamente nos encontramos ante una realidad que ha de ser objeto de una moderna regulación en nuestro Código Civil, ya que el artículo 96 hemos visto que resulta insuficiente para resolver todos los casos que pueden plantearse en torno a la atribución del uso de la vivienda familiar.

XIX

Los derechos sucesorios de las parejas de hecho

También al margen de la posible inconstitucionalidad o no de la normativa autonómica de parejas de hecho, estas disposiciones contienen las causas de extinción de la relación, entre las que se encuentra la muerte de cualquiera de los miembros de la unión de hecho, pero, nuevamente, no se contempla, en el Derecho Común, nada en relación con los derechos sucesorios del conviviente supérstite.

Ello supone que las parejas de hecho son ignoradas por el legislador estatal desde el momento que no son tenidas en cuenta como posibles herederos intestados ni legitimarios. El conviviente supérstite únicamente podría ser designado heredero a través de la institución de la sucesión voluntaria en la que el propio testador le trasmita, *mortis*

causa, los bienes y derechos que considere oportunos, pero, únicamente, de su cuota de libre disposición, por lo que la posibilidad de heredar queda bastante restringida. También el legislador le permite ostentar la facultad de mejorar a hijos comunes, siempre que así lo prevea el testador, prevista en el artículo 831 del Código Civil, pero, por lo demás, no tendría ningún derecho sucesorio recogido en la legislación del Derecho Común.

No compartimos tal decisión legislativa, pues entendemos que el fundamento del derecho sucesorio se basa en la existencia y solidez de un vínculo afectivo que se deduce de la vida en común del testador y su pareja supérstite sin que sea necesaria la existencia de un vínculo matrimonial. De ahí que entendamos que ya sea mediante la analogía o bien a través de una reforma legislativa, los convivientes de hecho supérstites debieran de equipararse a los cónyuges viudos en el régimen jurídico del derecho sucesorio español. Además, hay que tener en cuenta que, a nivel europeo, la tendencia es ir reconociendo derechos sucesorios a las parejas de hecho.

XX

Legislación foral sobre algunos efectos de la disolución de la pareja de hecho

Tanto en relación con la vivienda familiar, como en relación con los derechos sucesorios del conviviente supérstite, no podemos olvidarnos de que la legislación foral ha sido más generosa con estos modelos familiares.

En cuanto al uso y atribución de la vivienda familiar de las parejas de hecho en el Derecho foral o territorial, las Comunidades Autónomas han elaborado un régimen que contempla directamente a las parejas de hecho o, al menos, que es aplicable a las mismas sin necesidad de recurrir a la analogía en la mayoría de las situaciones. Ahora bien, el denominador común a todas ellas es que siempre que hacen referencia a la posible atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas de hecho es porque las mismas tienen descendencia común al cargo.

Por su parte, en relación con el derecho sucesorio, las legislaciones forales contemplan como herederos intestados a los convivientes supérstites equiparándolos, casi

plenamente, a los cónyuges viudos. Además, también las legislaciones forales, al contrario de lo que sucede en el Derecho Común, permiten a los convivientes de hecho disponer de sus bienes *mortis causa* a través de los denominados pactos sucesorios o sucesión contractual. Ello supone que, a nivel foral, las parejas de hecho tienen los mismos derechos a suceder de su pareja que los cónyuges viudos de sus difuntos esposos.

De este modo, una vez más, al igual que hemos podido apreciar a lo largo del presente trabajo, no cabe duda de que nuestro Ordenamiento Jurídico necesita una actualización importante, en lo que aquí nos interesa, relativa al derecho de familia y de sucesiones, ya que hemos podido comprobar que las normas actuales no dan solución a problemas tan importantes y cotidianos como la atribución del uso de la vivienda familiar o el derecho sucesorio cuando los partícipes son personas ajenas a la institución matrimonial.

XXI

Las parejas de hecho en el ámbito internacional

La institución de las parejas de hecho no es un asunto que incumba únicamente al Derecho español o al europeo, sino que este modelo de familia está extendido por todo el mundo.

A la hora de enfrentarnos a un análisis internacional de la institución de las uniones extramatrimoniales, nos encontramos el problema de la calificación, pues existen numerosas instituciones con importantes diferencias a nivel conceptual, ya que, para referirse a realidades similares, existen numerosas concepciones: *domestic partnerships, civil unions, cohabitation, registered partnerships*, concubinato, pareja de hecho, unión extramatrimonial, unión de hecho, parejas registradas…

Este problema lo hemos resuelto con el criterio de la calificación funcional propio del Derecho Internacional Privado. Es decir, en atención al criterio de la calificación funcional, las diferentes figuras que han sido analizadas en el presente trabajo de investigación tienen como función común la pretensión de amparar jurídicamente a las

uniones extramatrimoniales que guardan similitud con la institución española de las parejas de hecho.

Aceptada la existencia de modos de convivencia alternativos al matrimonio en todo el mundo, tales como las uniones civiles no matrimoniales o las convivencias de hecho, hemos de aceptar también que ese tipo de familias produce unos efectos jurídicos tanto a nivel interno entre los miembros de la pareja, como a nivel externo cuando interactúan con terceros, creando relaciones jurídicas nuevas y, todo ello, han de tenerlo en cuenta los legisladores. Hemos visto como algunos legisladores han regulado de manera exhaustiva las uniones de hecho, mientras que otros directamente no se han pronunciado al respecto.

XXII

Las parejas de hecho en el Continente Americano

El continente americano dispone de una normativa muy variopinta en esta materia donde unos Estados reconocen únicamente el matrimonio heterosexual, mientras que otros reconocen también el homosexual; otros Estados regulan de manera minuciosa las *civil unions* con independencia de la orientación sexual de los miembros de la pareja mientras que otros, o bien lo reservan solo para homosexuales, o solo lo reconocen para personas de distinto sexo; otros regulan las *domestic partnerships* en los mismos términos que las *civil unions*; y, finalmente, también existen algunos Estados que reconocen efectos jurídicos al *Common Law Marriage*. En algunos de estos Estados, la regulación se hace a nivel estatal, como por ejemplo en Argentina donde directamente se ha incluido la institución del concubinato en el propio Código Civil, mientras que en otros la regulación abarca entes territoriales inferiores (como municipios, comarcas, departamentos, distritos…) recordando a lo que sucede en España cuando apuntábamos que fueron los legisladores autonómicos quienes han pergeñado el régimen jurídico de las parejas de hecho.

De ello se deduce que, en el continente americano, las parejas de hecho son un modelo de familia socialmente aceptado, si bien con importantes diferencias en función

del Estado donde nos encontremos, lo que nos recuerda a la situación actual de España donde, dependiendo de la autonomía donde nos encontremos, tendremos unos derechos u otros.

XXIII

Las parejas de hecho en el Continente Europeo

La situación no cambia en el continente europeo, donde unos Estados reconocen las uniones de hecho entre personas de distinto y del mismo sexo, como España, Italia, Francia, Portugal…; mientras que otros directamente no reconocen efectos jurídicos a las uniones extramatrimoniales, como en Rumanía o Polonia. Además, tenemos otro grupo de Estados donde en un principio se reconocían derechos a las uniones registradas, pero tras introducir el matrimonio homosexual, si bien se permite que las uniones ya constituidas sigan vigentes, se prohíbe la constitución de nuevas parejas registradas con el fundamento de que las uniones registradas habían tenido su origen en permitir a los homosexuales formalizar una familia por estarles vetado el matrimonio. Esta última postura es la adoptada, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico alemán. No podemos olvidar que, en el ámbito, no ya del continente europeo sino de la Unión Europea, existe normativa directamente vinculante (Reglamentos) que ha armonizado determinadas cuestiones en materia de régimen económico en lo que a las parejas registradas se refiere.

De este modo, puede apreciarse por parte del Derecho europeo una tendencia generalizada, salvo alguna excepción, al reconocimiento de derechos a las uniones de hecho en términos, si no idénticos, similares a los del matrimonio.

XXIV

Las parejas de hecho en los Continentes Africano y Asiático

La situación es radicalmente diferente en los continentes africano y asiático donde apenas se reconocen las uniones extramatrimoniales. En África, únicamente se reconocen las uniones de hecho en Sudáfrica y, lo destacable de dicha regulación es que también se

permiten las uniones entre personas del mismo sexo, en contraste con el resto de los estados africanos donde no están permitidas, e incluso penadas en algunos territorios.

Asia, reconoce las uniones de hecho o matrimonios de hecho, entre otros, en los territorios de China, Japón, Corea del Sur, Tailandia o Israel. En China únicamente entre personas de distinto sexo; en Israel tanto entre personas de distinto como del mismo sexo en contra de la Leyes religiosas que no reconocen este tipo de uniones y que son las que, habitualmente, predominan en el derecho de familia israelí; y en Japón se reconocían en un principio únicamente entre personas de distinto sexo, pero desde 2015 se han empezado a reconocer algunos derechos a las parejas de hecho homosexuales en algunos territorios.

Como puede comprobarse, este modelo familiar no ha tenido una gran aceptación en el continente asiático, donde se ha mantenido una postura más clásica o tradicional de lo que se entiende por familia.

XXV

Evolución de la normativa internacional sobre parejas de hecho

La conclusión a la que se puede llegar tras el estudio de la normativa internacional que se ha analizado es que, en un primer momento y de manera genérica, con este tipo de uniones extramatrimoniales, se pretendía regular las situaciones de las parejas heterosexuales que no podían acceder al matrimonio por distintos motivos. La intención que se puede deducir del estudio de estas normas es que se pretendía extender los efectos previstos para el matrimonio a las parejas que convivían de hecho, siendo los derechos sucesorios y los patrimoniales los que adquieren una mayor importancia en su regulación.

Posteriormente este tipo de uniones se ha extendido para dar amparo a las parejas compuestas por personas del mismo sexo por no poder acceder a la institución del matrimonio. Todo ello ha supuesto un cambio normativo en las respectivas legislaciones estatales que ha sido heterogéneo, pues unos legisladores han modificado directamente

los Códigos Civiles o bien para introducir el matrimonio igualitario o bien para introducir la institución de las uniones de hecho, mientras que otros han elaborado leyes especiales; y, donde más desigualdad encontramos, según lo que hemos analizado, es en cuestiones de adopción, pues algunos Estados permiten la adopción a parejas de hecho homosexuales, mientras que otros ni si quiera lo permiten a parejas de hecho heterosexuales.

XXVI

El auge de las parejas de hecho

No podemos negar que las uniones de hecho, uniones civiles, convivencias de hecho, o cualesquiera otros conceptos que hacen alusión a las instituciones que hemos analizado a lo largo del presente trabajo de investigación, son un modelo de familia que está en auge en la actualidad, pues de lo contrario, los correspondientes Estados irían derogando las normas que las regulan dejando exclusivamente como modelo familiar el tradicional o matrimonial. Nosotros entendemos que dicha abolición normativa no debiera de producirse porque creemos que el hecho de que haya un modelo de familia tradicional regulado, e impuesto según algún sector doctrinal (el matrimonio), puede coartar la libertad personal de los ciudadanos, al guiarlos a formar una familia determinada, para así obtener ciertos derechos que, en la actualidad, entendemos que no debieran reservarse exclusivamente a la institución matrimonial, sino que debieran ser comunes a todos los modelos de familia con independencia de su modo de formalización. Algunos de esos derechos serían las regulaciones de las relaciones económicas entre los miembros de la pareja o los derechos sucesorios que, hemos visto, no se reconocen a las uniones extramatrimoniales en todos los Estados.

XXVII

Necesidad de una reforma legislativa

Tras el estudio y el análisis de toda la normativa expuesta en el presente trabajo de investigación, llegamos a la conclusión final de que no cabe duda de que es necesario que exista un único concepto de pareja de hecho que rija para todo el Ordenamiento Jurídico español. ¿Por qué? Porque las normas estatales (Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida…) hacen constantes referencias a la pareja de hecho como modelo de familia, pero no se encargan (a excepción del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en materia de viudedad, la Ley de Arrendamientos Urbanos y la Ley de reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación) de definir qué se entiende por pareja de hecho.

Por ello proponemos que, al menos, se establezca en nuestro Código Civil un precepto que determine el concepto de pareja de hecho para que el mismo sea tenido en cuenta en todo el Ordenamiento Jurídico español y no encontrarnos en la situación de caos actual en la que, por ejemplo, para ser beneficiario de la pensión de viudedad se han de cumplir unos requisitos para ser pareja de hecho, pero los requisitos son distintos si pretendo hacer una subrogación de arrendamiento *mortis causa*. Además, esta unificación de concepto permitiría aplicar mejor las normas en la que simplemente se hace alusión a la pareja de hecho, pero no se determina qué es una pareja de hecho. Respecto de cual proponemos que sea el concepto, sería el ya expuesto en su momento, por lo que aquí nos limitamos ahora a transcribirlo: la unión de dos personas con capacidad de obrar 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 concurra ninguna prohibición establecida por la ley para tal efecto.

Con ello no queremos insinuar que lo más conveniente sea que el Código Civil establezca un régimen estricto para las parejas de hecho, pues se entiende que, si son pareja de hecho de manera voluntaria, están renunciando voluntariamente a que se les

aplique un régimen jurídico imperativo. Es más, si el Código Civil se decidiese a elaborar un régimen legal para este modelo familiar, tendría que tener muy en cuenta el principio de la libre voluntad de las partes a la hora de regular sus relaciones tanto personales como patrimoniales, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en las Sentencias que hemos tenido ocasión de analizar. No obstante, nosotros entendemos que sería suficiente la elaboración de un concepto de pareja de hecho sin entrar a regular relaciones personales, pues para eso ya disponemos de las normas generales previstas en el Código Civil para las relaciones entre particulares y, consideramos contrario a la filosofía de la familia de hecho, que exista una regulación imperativa de la que precisamente huyen voluntariamente al no contraer matrimonio.

Los motivos por lo que vemos necesaria la actuación por parte del legislador estatal, a efectos de introducir un concepto de pareja de hecho para que rija en todo el territorio español son los siguientes:

En primer lugar, entendemos que este modelo de familia está en auge, pues son numerosas las parejas que optan por constituirse como pareja de hecho. Ello supone que la sociedad está demandando otro tipo de modelo familiar con menos formalidades que el matrimonial. Efectivamente, matrimonio no hay más que uno a efectos civiles en nuestro Ordenamiento Jurídico, pero también es cierto que el Derecho ha de avanzar junto con la sociedad; y la sociedad, al igual que en su momento demandó que el matrimonio fuese accesible para las parejas del mismo sexo en igualdad de condiciones, ahora está demandando un modelo familiar de hecho, con formalidades más livianas y, sobre todo, con unos costes casi nulos a la hora de disolver la pareja si, por ejemplo, no existe descendencia común, en cuyo caso no sería necesaria la intervención de profesionales del Derecho en la mayoría de los casos.

En segundo lugar, consideramos necesario que el Código Civil recoja el concepto de pareja de hecho propuesto como único para todo el Ordenamiento Jurídico español para que, cuando una multiplicidad de normas (LOPJ, TRLGSS, LAU, CP…) hacen referencia a las parejas de hecho, a las relaciones análogas a la matrimonial, a las uniones de hecho, etc., se tenga la certeza de a qué tipo de uniones en concreto se está haciendo

referencia. Lo que no encontramos lógico, es la situación actual: unas normas hemos visto que elaboran su propio concepto de pareja de hecho para una materia concreta; otras normas elaboran otro concepto con distintos requisitos al anterior para otra materia; los legisladores autonómicos disponen cada uno de un concepto similar, pero con importantes diferencias que generan desigualdad; en suma, existe demasiada heterogeneidad conceptual en torno al concepto de pareja de hecho.

Si es el legislador autonómico el que hace referencia a este tipo de familias, no tenemos un problema conceptual porque cada Comunidad Autónoma dispone de su propio concepto, sin embargo, nos encontramos con un problema de discriminación desde el momento que se establecen requisitos diferentes en función del territorio.

Si es el legislador estatal el que hace referencia a las parejas de hecho, primero tendremos que comprobar si esa norma concreta hace alusión a un concepto concreto de pareja de hecho, en cuyo caso nos encontramos ante el mismo problema discriminatorio, ahora no en función del territorio, sino en función de la materia, Pero peor es aún el supuesto en el que el legislador estatal hace alusión a las parejas de hecho y no determina que ha de entenderse por tal, pues en este supuesto no tenemos un concepto al que acudir, sino veintidós conceptos diferentes (diecisiete autonómicos, dos de ciudades autónomas y tres estatales).

Toda esta situación genera un importante grado de inseguridad jurídica para las parejas que decidan constituirse como familia de hecho, al margen del matrimonio.

En suma, lo que proponemos es que, al menos, se introduzca un concepto único de pareja de hecho en el Código Civil y que este cuerpo normativo sea revisado para que este modelo familiar tenga, al igual que el matrimonio y el resto de los modelos familiares, la protección social, jurídica y económica que el artículo 39 de la Constitución prevé para todas las familias. Ello supondría, tal y como se ha apuntado a lo largo del presente trabajo de investigación, una actualización de nuestro viejo Código Civil para que proporcione las excelentes soluciones que ha venido haciendo hasta que comenzó a quedarse obsoleto; actualización que deberá girar en torno a todas aquellas cuestiones que hemos apuntado a lo largo del trabajo, con especial referencia a cuestiones de Derecho de familia, tales

como el régimen de uso y atribución de la vivienda familiar o la custodia compartida; o el régimen sucesorio.

El Código Civil ha de adaptarse a la realidad social, jurídica y económica de nuestro país. En definitiva, como expone ORDUÑA MORENO, *es necesario un nuevo Código Civil que cohesione y vertebre todas las esperanzas e ilusiones que la ciudadanía tiene depositadas en el Derecho, como instrumento de cambio y progreso social*[1199].

[1199] ORDUÑA MORENO, F.J., "Hacia un necesario nuevo Código Civil… op. cit. (LA LEY 15087/2019).

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOWICZ, S., "The Legal Regulation of Gay and Lesbian Families as Interstate Immigration Law", in *Law Faculty Research Publications, VANDERBILT LAW REVIEW EN BANC,* 2012, pp. 11-29.
- ACEDO PENCO, A., "Familia y parentesco", en *Derecho de Familia,* Dykinson, Madrid, 2013, pp. 21-43.
- ABOLAFIO MORENO, E., y RUBIO GUTIÉRREZ, M.J., "Adopción y Parejas de Hecho" en *Portularia,* núm. 4, 2004, pp. 231-240.
- AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho internacional privado, I, II, 1ª parte*, Madrid, Secc. Publicaciones Universidad Complutense, 1974, pp. 181-185.
- ALBA FERRÉ, E. y MORENO BLESA, L., "El Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y su contribución a la armonización del Derecho de familia europeo", en *LA LEY Derecho de Familia, núm. 19, Tercer Trimestre de 2018,* Wolters Kluwer, 2018.
- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. Volumen I. Introducción y parte general*, 17ª Edición, Edisofer S.L., Madrid, 2006.
- ALBALADEJO, M., *Curso de derecho civil. IV. Derecho de familia,* 10ª Edición, Edisofer, Madrid, 2006.
- ALEMÁN MONTERREAL, A.: "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios abintestato del conviviente supérstite de una pareja de hecho", en *Actualidad Civil*, núm. 2, enero, 2005, pp. 151-154.
- ALESSIO, A., "Contratto di convivenza: note prima lettura e modelo negoziale", en *Studio Legale Associato,* ALESSIO – SILVESTRI & PARTNERS, 2016.
- ALONSO PÉREZ, M., "La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho Civil" en *Actualidad Civil, Sección Doctrina, 1998, Ref. I, pág. 1, tomo 1,* Editorial LA LEY (LA LEY 2338/2001).
- ALONSO PÉREZ, M., "La familia y el Derecho de Familia", en VV.AA. *Tratado de Derecho de la Familia, Vol. I, Derecho de familia y Derecho de la familia. La relación jurídico-familiar. El matrimonio y su celebración,* YZQUIERDO

TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (Dir.), Aranzadi, 2015, pp. 51-192. (BIB 2015/18063).

- ALONSO PÉREZ, J.I., "Modelos europeos" en ALONSO PÉREZ, J.I., *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 39-75.
- ALEMÁN MONTERREAL, A., "Panorama actual y antecedentes históricos sobre los derechos sucesorios abintestato del conviviente supérstite de una pareja de hecho", en *Actualidad Civil,* núm. 2, 2005, LA LEY, pp. 151-164 (LA LEY 2782/2004).
- ÁLVAREZ CONDE, E.; GARRIDO MAYOL, V.; y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011.
- ÁLVAREZ CUESTA, H. *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Editorial Lex Nova, 2005
- ÁLVAREZ GÁLVEZ, I., "Sobre el concepto de familia. ¿Qué familia se protege en el artículo 39.1 de la Constitución Española?, en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Conferencias, Ponencias e informes Presentados. Perspectivas del Derecho de Familia en el Siglo XXI*, LASARTE ÁLVAREZ C. (Dir.). Sevilla y Huelva, 2004. (En CD-ROM).
- AMAT LLOMBART, P. "La competencia legislativa en materia de derecho civil del artículo 149.1.8º de la Constitución Española. Disfunciones en torno al derecho civil valenciano e interpretación del Tribunal Constitucional", en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho,* núm. 4, Barcelona, 2017.
- AMILCARE, M., "Convivenza di fatto, precisazioni dalla Cassazione", en *Diritto.it. Fundatore Francesco Brugaletta,* ISSN 1127-8579, Maglitori Editore, 2018. Disponible en: https://www.diritto.it/la-convivenza-precisazioni-dalla-cassazione/ (última consulta el 07/08/2020).
- ANDREU MARTÍNEZ, B., "Unión de hecho y vivienda: soluciones en la jurisprudencia", en *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, núm. 23, 1997, pp. 13-84.

- ANGELI, F., *Coppia e famiglia tra desiderio di mutamento e ricerca di stabilità,* Unione italiana consultori prematrimoniali e matrimoniali, 1998.
- ANGUITA RÍOS, R.M., "El hogar familiar tras la ruptura de la convivencia en pareja" en *Derecho y Familia en el Siglo XXI*, Volumen I, Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 89-10
- ARECHEDERRA, L., *El matrimonio informal en los Estados Unidos de América (common law marriage),* Thomson Reuters, Civitas, Navarra, 2009.
- ARCOS VIEIRA, M.L. y KARRERA EGIALDE M.M., "La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco", en *VV.AA. Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, vol. 2, 2011, pp. 1798-1840.
- ARROM LOSCOS, R. "Comentario al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Aranzadi, Pamplona, 2001 (Aranzadi: BIB 2001/992).
- AYLLÓN GARCÍA, J.D. "Presente y futuro del Derecho Sucesorio de las Parejas de Hecho", en *Las legítimas y la libertad de testar: perfiles críticos y comparados,* Aranzadi, 2019, pp. 257-285.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., "Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: una reflexión a la luz de la regla de supletoriedad", en *Revista de derecho político*, núm. 44, 1998, pp. 285-305.
- BARRATT, A., "Private contract or automatic court discretion? Current trends in legal regulation of permanent life-partnerships", en (2015) 26 *Stellenbosch Law Review, num. 26*, 2015, pp. 110-131.
- BASTIDE HORBACH, C., "El derecho comparado en la jurisdicción constitucional brasileña", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 149, mayo-agosto de 2017, pp. 581-612.
- BELLO JANEIRO, D., "El derecho de familia en la Constitución Española" en *Derecho y familia en el siglo XXI. Volumen I. II Congreso Mundial de Derecho de Familia y Menores. El derecho de familia ante los grandes retos del siglo XXI.*

El Ejido, 19-22 de febrero de 2008, VV.AA., HERRERA CAMPOS, R.; BARRIENTOS RUIZ, M.A., (Eds.), Ed. Universidad de Almería, 2011.

- BELLOCCI E, M. y GIOVANNETTI, T., "Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale", en *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro di studio con la corte costituzionale di ungheria,* Palazzo della Consulta, 2010. Disponible en: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU%20219_Tipologia_decisioni.pdf (última consulta el 27/11/2018).
- BERNAD MAINAR, R., "La porción legítima en la familia del Derecho romano", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 750, pp. 1765-1805.
- BERROCAL LANZAROT, A.I., "Uniones o parejas de hecho. Los efectos patrimoniales constante y al cese o ruptura de la convivencia" en *Derecho y Familia en el Siglo XXI*. Volumen II, Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 619-645.
- BIEDMA FERRER, J.M., "Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas" en *Anuario de Facultad de Derecho, núm. 4, Universidad de Alcalá,* 2011, pp. 199-222.
- BLANCA, M., "Il comma 20 quale crocevia per l'inserimento della nuova disciplina delle unioni civile nel sistema", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento a la legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017,* MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 260-273.
- BOSCH CARRERA, A., *Estudios sobre Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña,* Bosch, Barcelona, 2013.
- BROOKS SMITH, D., "Federalism in the United States", en Duquesne Law Review, núm. 43, 2005.
- BUSTO LAGO, J.M., "Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 706, 2008, pp. 517-581.

- CABRERA VARELA, X., "Parejas de hecho y de derecho: Aspectos sociológicos e históricos", en *Dereito: Revista Xurídica da Universida de Santiago de Compostela*, ISSN 1132-9947, Vol.4, N.1, 1995, 61-79.
- CALVO CARAVACA, J. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1997, pp. 355-357.
- CAMARA LAPUENTE, S.: "¿Derecho Europeo de Sucesiones? Un apunte", en CAMARA LAPUENTE, S.: *Derecho Privado Europeo*, Ed. Colex, 2003.
- CAMARERO SUÁREZ, V., *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado,* Tirant Monografías 336, Valencia, 2005.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., "Protección legal de la vivienda familiar", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 588, 1998, pp. 1583-1626.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: «Concepto y naturaleza de los pactos sucesorios. Tipos», en CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, I.I.: *La prohibición de los pactos sucesorios,* Ed. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2002 (disponible en: https://app.vlex.com/#WW/search/*/concepto+y+naturaleza+de+los+pactos+sucesorios+tipos/WW/vid/207999 [última consulta el 11/01/2018]).
- CANTERO NÚÑEZ, F.J., "Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Vol. I,* VV.AA., GARRIDO DE PALMA, V.M. (Dir.), Civitas, Madrid, 2001.
- CANTERO NÚÑEZ, F.J., y LEGERÁN MOLINA, A., "Las Uniones de Hecho", en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Vol. I,* VV.AA., GARRIDO DE PALAMA, V.M. (Dir.), 2ª Edición, Civitas –Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 323-651.
- CARBONA, C., "Unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", en *Appendice di aggiornamento al formulario notarile commentato,* Wolkers Kluwer, Italia, 2016. Disponible en: https://legacyshop.wki.it/documenti/carbone_appendice_aggiornamento.pdf (última consulta el 04/05/2020).

- CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al Artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos" en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos,* Aranzadi, 2013, pp. 21-25 (Aranzadi Insignis: BIB 2013/12901).
- CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al Artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos" en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos,* Aranzadi, 2013, pp. 1-3 (Aranzadi Insignis: BIB 2010/7325).
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Matrimonio y parejas de hecho" en VV.AA. *Derecho Internacional Privado. Vol. II,* CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dir.), 13ª Ed., Comares, Granada, 2012, pp. 77-135.
- CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., "Los reglamentos europeos en materia de regímenes matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas", en *El notario del S. XXI,* núm. 80, 2018. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-80/academia-matritense-del-notariado/8779-los-reglamentos-europeos-en-materia-de-regimenes-matrimoniales-y-de-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas (última consulta el 18/04/2020).
- CASTRO, V. "Uniones Convivenciales", en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas, núm. 1,* 2013, pp. 33-38.
- CASO SEÑAL, M., "Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación a los menores y en relación a la vivienda. Situación procesal de la extinción de las uniones paramatrimoniales. Parejas de hecho y órdenes de protección", en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras,* VV.AA., ROCA TRIAS, E. (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004, pp. 243-291
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar en las parejas de hecho tras la ruptura: ¿siempre en precario?¿siempre sin aplicar el art. 96 CC? Comentario a la Sentencia del TS de 6 de octubre 2011 (RJ

2011,6708)" en *Revista de Derecho Patrimonial, núm. 28/2012 1,* Aranzadi, 2012. (Aranzadi Insignis: BIB 2012/180).

- CHAPARRO MATAMOROS, P., "Naturaleza y efectos jurídicos del derecho e uso de la vivienda familiar en España, en *Revista de Derecho Patrimonial,* núm. 50, Aranzadi, 2019 (Aranzadi BIB 2019/9329).
- CIPPITANI, R. y COLCELLI, V., "La función innovadora del interés del menor en la jurisprudencia italiana", en *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española,* SANZ CABALLERO, S. (Dir.), Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp. 195-217.
- CLARK, B., "Families and domestic partnerships", en *South African Law Journal, num. 119, 2012, pp.* 634-648.
- COBAS COBIELLA, M.A. y DE JOZ LATORRE, C.: «La modernización del Derecho de sucesiones. Algunas propuestas», en *Cuestiones de Interés Jurídico,* Instituto de Derecho Iberoamericano, 2017. Disponible en: http://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-modernizacion-del-derecho-de-sucesiones-algunas-propuestas/ (última consulta el 18/12/2017).
- CONCHEIRO DEL RIO, J., "Eficacia y principales efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional", en CONCHEIRO DEL RÍO, J., *La revisión de los actos nulos por inconstitucionalidad de las leyes,* Editorial Dijusa, Madrid, 2002, pp. 49-71.
- CONSTANTINESCO, L. J. *Tratado de Derecho Comparado, Vol. I, Introducción al Derecho Comparado,* Tecnos, Madrid, cop. 1981-1991, pp. 49-50
- CONSTANTINESCO, L. J. *Tratado de Derecho Comparado, Vol. II, El método comparativo,* Tecnos, Madrid, cop. 1981-1991.
- COSCIA, M., "La convivenza di fatto: riconoscimento e diritti", en *Salvis Juribus,* 2017. Disponible en http://www.salvisjuribus.it/la-convivenza-di-fatto-riconoscimento-e-diritti/ (última consulta el 23/08/2020).
- CREMADES GARCÍA, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios,* Dykinson, 2014, pp. 157-277.

- CUENA CASAS, M., "El régimen jurídico de la vivienda familiar" en *Tratado de Derecho de la familia*, Yzquierdo Tolsada y Cuena Casas (Dir.), vol. III, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, pp. pp. 275-442.
- DÁVILA RIVERA, J. E., "El reparto de competencias entre el Gobierno federal de Estados Unidos y sus estados: reflexiones para una reforma constitucional en España", en *Ars Iuris Salmanticensis,* Vol. 5, junio 2017, pp. 189-239.
- DE AMUNATEGUI, C.: *Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E., "La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho", en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 8,* 2013 (Aranzadi BIB 2013/2314)
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., y CARAPEZZA FIGLIA, G., "El derecho de uso de la vivienda familiar en las crisis familiares: comparación entre las experiencias jurídicas española e italiana", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 752, 2015, pp. 3387-3466.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., "¿Qué es lo que queda de las legislaciones autonómicas sobre las uniones de hecho?", en *Instituto de Derecho Iberoamericano, Cuestiones de interés jurídico*, 2016. Disponible en: https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/que-es-lo-que-queda-de-las-legislaciones-autonomicas-sobre-las-uniones-de-hecho/ (última consulta el 2871172018).
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y BAYOD LÓPEZ, M.C., "Artículo 311", en VV.AA. *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Dykinson, 2015, pp. 475-476.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y BAYOD LÓPEZ, M.C., "Título II. De la sucesión paccionada", en VV.AA. *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, Dykinson, 2015, pp. 547-575.
- DELL'ANNA MISURALE, F., "Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge", en *Giustiziacivile.com, núm. 6,* 2016. Disponible en

https://www.unisalento.it/documents/20152/681357/Le+unioni+civili+tra+diritto+e+pregiudizio+%281%29.pdf/7b6cf4de-9ef4-5d15-b08a-d7436a97cdef?version=1.0&download=true (última consulta el 07/05/2020).

- DÍAZ MARTÍNEZ, A. "Comentario al artículo 96 CC" en *Comentarios al Código Civil. Tomo I (Arts. 1 a 151),* VV.AA., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica,* 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2004.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo I, Derecho de Familia,* 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil,* Vol. IV, 8ª Edición, Tecnos, Madrid, 2002.
- DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en *Anales de moral social y económica. Protección jurídica de la familia,* Vol. IV, VV.AA., Ed. Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982, pp. 3-44.
- DIEZ PICAZO, L., "Familia y Derecho", en DIEZ PICAZO, L., *Familia y Derecho,* 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1984, pp. 21-40.
- DOMINGUEZ GUILLEN, M.C., "La unión de hecho estable o la unión concubinaria en Venezuela", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 11*, 2019, pp. 352-401.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P., "Definición y atribución del domicilio familiar" en *Revista Documentos de Trabajo. Seminario permanente de Ciencias social, núm. 6,* enero, 2011, pp. 4-32.
- D'ORS, A.; HERNÁNDEZ-TEJERO, F.; FUENTESECA, P.; GARCÍA-GARRIDO, M.; y BURILLO, J., *El Digesto de Justiniano,* Tomo III, Libros 37-50, Aranzadi, Pamplona, 1975.
- ECHEVERRÍA ALBACAR, I., "Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril" en *Diario la Ley*, núm. 8221, Sección Doctrina, 2014, año XXXV, Ref. D-2, LA LEY, 2014. (LA LEY: 10892/2013).

- EGUSQUIZA BALSAMEDA, M.A., "Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril", en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2013.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. "Las singularidades territoriales en el constitucionalismo español. Una disposición adicional para Cataluña", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2015, parte Estudio, Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015 (Aranzadi: BIB 2015/256).
- ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Volumen I, Introducción. Derecho objetivo. Derecho subjetivo. Sujeto del derecho. Objeto del derecho*, 2ª Edición, Boch, Barcelona, 1984
- ESPADA MALLORQUÍN, S.: *Los Derechos Sucesorios de las Parejas de Hecho*, Thomson Civitas, Navarra, 2007.
- ESPIAU ESPIAU, S., *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico español*, Editorial S.A. PPU, Barcelona, 1992.
- ESPINOZA COLLAO, A.D., "La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile", en *Revista Ius et Praxis, Año 21, núm. 1*, 2015, ISSN 0717-2877, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 101-136.
- ESPIÑEIRA SOTO, I., "Uniones de hecho y reglamento europeo sobre uniones registradas", en *Notarios y Registradores*, 2019. Disponible en: https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/uniones-de-hecho-y-reglamento-europeo-sobre-uniones-registradas/ (última consulta el 28/04/2020).
- ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones extra-matrimoniales en el Derecho Civil Español*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1991.
- FARNÓS-AMORÓS, E, "Paradiso Campanelli c. Italia (II): los casos difíciles crean mal derecho(I)", en *Revista de Bioética y Derecho, núm. 40*, Barcelona, 2017.
- FAUS, M. "Parejas de hecho en Cantabria", en FAUS, M. *Formularios de Derecho de Familia y Uniones de* Hecho, Editorial vLex, 2010.

- FERNÁNDEZ CANALES, C., "La fecundación post mortem en la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida y la problemática jurídica en torno al superpóstumo", en *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI*, Comares, 2015, pp. 33-57.
- FERNÁNDEZ CANALES, C., *Sociedad de gananciales y vivienda conyugal*, Reus, 2013.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. *El derecho a la identidad: tratamiento especial del derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos en las distintas formas de maternidad*, TAMAYO HAYA, S. (Dir.), Tesis Doctoral, Universidad de Cantabria, 2016.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. *La gestación por sustitución y la reproducción humana asistida en España: ¿incoherencia normativa o legislación garantista*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- FERNANDEZ LORENZO, P. *La casa abierta: hacia una vivienda variable y sostenible concebida como si el habitante importara,* CAMPO BAEZA, A. y MORALL SIXTO, A. (Dir.) Tesis Doctoral, Universidad Politécnica de Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., "El Tribunal Constitucional español como legislador negativo", en *Pensamiento Constitucional* Año XV N° 15, 2011, pp. 127-192.
- FERRANDO, G., "Le unioni civili: la situazione in Italia", en *Giurisprudenza Italiana*, 2016, p. 1771-1779.
- FOSAR BENLLOCH, E., "Las uniones no matrimoniales en el Derecho histórico español. La sucesión mortis causa a favor de los hijos extramatrimoniales en el Derecho Civil Aragonés", en FOSAR BENLLOCH, E., *Estudios de Derecho de Familia, Vol. I, La Constitución de 1978 y el Derecho de Familia,* Boch, Barcelona, 1981, pp. 133-177.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

- GALVEZ MONTES, F.J., "De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 39" en *Comentarios a la Constitución,* VV.AA., GARRIDO FALLA, F., (Dir.), 3ª Edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 847-852.
- GARCÍA BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, M.L., "El matrimonio, realidad social e institución jurídica" en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia, Volumen I,* VV.AA., DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coord.), 2ª Edición, Civitas, Madrid, 2015, pp.53-215.
- GARCÍA GARCÍA, R., "El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", disponible en https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/241_262%20GARCIA.pdf (última consulta el 10 de mayo de 2016).
- GARCÍA MAYO, M., "El arrendamiento forzoso de la vivienda tras la crisis familiar: una propuesta de futuro para España", en *Actualidad Civil,* núm. 9, 2019 (LA LEY 10664/2019).
- GARCÍA MAYO, M., "Extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por la convivencia marital con un tercero: ¿y el interés del menor?, en *Actualidad Civil,* núm. 2, 2019 (LA LEY 3037/2019).
- GARCÍA MAYO, M., "Ruptura de la pareja de hecho: ¿atribución del uso de la vivienda familiar?, en *LA LEY Derecho de Familia,* núm. 16, 2017 (LA LEY 14972/2017).
- GARCÍA VILLALUENGA, L., "Las uniones familiares de hecho en el Derecho Civil", en *Actualidad Civil,* núm. 4, 1996, pp. 895-924.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., "Las nuevas familias: las uniones de hecho, régimen jurídico", en VV.AA. *El Derecho y los Servicios Sociales,* Comares, 1997, pp. 73-113.
- GARRIDO DE PALMA, V.M., "La familia y el Derecho de Familia", en VV.AA., *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia,* Vól.1º, 2ª Edición, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2015, pp. 33-52.
- GARRIDO MELERO, M., "El régimen jurídico de las parejas de hecho" en *El nuevo derecho de familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales.*

Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP en agosto de 2005, VV.AA., NAVARRO VIÑUALES, J.M. (Dir.), Thomson Civitas, Navarra, 2006, pp. 105-192.

- GARRORENA MORALES, A., "Artículo 164: Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional", en ALBADALEJO GARCÍA, M., *Comentarios a la Constitución Española. Tomo XII. Artículos 159 al final,* Editorial Edersa, Madrid, 2006, pp. 299-386.
- GATTONI, D., "Convivenza anche senza coabitazioneIn nota a Cass. Civ., Sez. III, 13/04/2018, n. 9178", en *Ragionando_weblog. Il blog dello studio legale Lucenti e Gattoni stp,* ISSN 2464-8833. Disponible en: https://www.jusdicere.it/Ragionando/avv-daniela-gattoni-la-convivenza-anche-senza-coabitazione/ (última consulta el 07/08/2020).
- GIL MEMBRADO, C., "La vivienda familiar" en GIL MEMBRADO, C., *La vivienda familiar. Familia y Derecho,* Reus, Madrid, 2013, pp. 9-25.
- GIL RODRÍGUEZ, J., "Notas sobre la pareja de hecho no inscrita", en *Derecho y familia en el siglo XXI. Vol. I,* VV.AA., HERRERA CAMPOS, R. y BARRIENTOS RUÍZ, M.A. (Eds.), Universidad de Almería, 2011, pp. 103-124.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Pareja de Hecho y Matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea,* Marcial Pons, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ BOU, E., "La protección de la vivienda familiar en los ordenamientos jurídicos españoles", en *El nuevo derecho de familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales,* NAVARRO VIÑUALES, J.M. (Dir.), Civitas, Navarra, 2006, pp. 157-192.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., "La vivienda familiar en caso de custodia compartida. Sus implicaciones en el derecho de cosas", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 736, 2013, p. 1133-1150.
- HAGGERTY, R.A.; "Gender Roles and Family Life", en HAGGERTY, R.A., *A Country Study*, Editorial Haiti, Washington. GPO for the Library of Congress, 1989.

- HENRY, M., *L'interêt de la famille rèduit à lìnterêt des époux*, Paris, Dalloz-Sirey, 1979.
- HERAS HERNÁNDEZ, M.M., "La autorregulación de las relaciones con los hijos de progenitores que no viven juntos", en *LA LEY Derecho de familia*, núm. 5, 2015 (LA LEY 16/2015).
- HERRERA DE LAS HERAS, R.; y otros: "Los derechos sucesorios en las parejas de hecho. Especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 de abril", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* N. º 749, pp. 1181-1182.
- IPPOLITI MARTINI, C., "Art. 1 c. 49", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1323-1334.
- IZQUIERDO JUÁREZ, J.M., "Tipos y efectos de las sentencias constitucionales. Clasificación doctrinal y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 21/200822/2008. Parte Estudio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008 (Aranzadi: BIB 2008/3084).
- JIMÉNEZ ARAGONÉS, A.; y VILLASAGRA ALCALDE, C.: "Los Derechos sucesorios de las parejas de hecho en los derechos civiles catalán y aragonés", en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación,* N. º 14, Editorial Lex Nova, 2002, pp. 21-38.
- JIMÉNEZ CARRASCO, I., "La familia patriarcal y las nuevas formas familiares: ¿Autoritarismo frente a democracia interna?" en *XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Conferencias, Ponencias e informes Presentados. Perspectivas del Derecho de Familia en el Siglo XXI*, LASARTE ÁLVAREZ C. (Dir.). Sevilla y Huelva, 2004. (En CD-ROM).
- KAHALE CARRILLO, D.T., "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo,* núm. 187/2006, Aranzadi, p. 2. (Aranzadi Insignis: BIB 2016/2692).

- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil IV. Familia.* 4ª Edición, Madrid, 2010.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil. I Parte general. Volumen 1, introducción.* 3ª Edición. Dykinson, Madrid, 2002
- LA CRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Familia*, VV.AA. Dykinson, Barcelona, 1997.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, VV.AA., Dykinson, Madrid, 2008.
- LAMM, E., *Gestación por sustitución. Realidad y Legalidad en España y en el mundo*, Congreso en Salamanca, 2015, disponible en https://www.youtube.com/watch?v=c_LHfBAS20U (última consulta el 10/04/2016).
- LAZARO GONZALEZ, I., "Capítulo II: las uniones de hecho en derecho comparado", en LAZARO GONZALEZ, I., *Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español,* Tecnos, Madrid, 1999, pp. 61-169.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I., "Las uniones de hecho en el mundo: pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de Derecho Comparado y de Derecho Internacional Privado", en VV. AA., *Las uniones de hecho. Una aproximación plural,* Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, pp. 49-74.
- LETE DEL RÍO, J.M., "Comentario al artículo 96 del C.c." en *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Código Civil,* Madrid, 1982.
- LÓPEZ AZCONA, A., "La atribución del uso de la vivienda familiar y del ajuar familiar en caso de ruptura de la convivencia en derecho aragonés", en *Revista de Derecho Civil Aragonés,* núm. 21-22, 2015-2016, pp. 37-111.
- LOPEZ AZCONA, A., *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial,* Aranzadi, Navarra, 2002.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.; RODRÍGUEZ RAMOS, L.; y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Editorial AKAL, Madrid, 1988.
- LÓPEZ CUMBRE, L., "Los nuevos pensionistas de viudedad", en *Tribuna Social*, núm. 209, 2008, pp. 33-52.
- LÓPEZ DE LA CRUZ, L. y VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., "Nuevos modelos de hábitat compartido: el proyecto cohousing. Del derecho de propiedad al derecho de uso", en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 38, Aranzadi, Navarra, pp.253-284.
- LÓPEZ JARA, M., "Efectos patrimoniales derivados de la ruptura de la pareja de hecho", en *LA LEY Derecho de Familia*, Núm. 19, tercer trimestre, Wolkers Kluwer, 2018 (LA LEY 10445/2018).
- LÓPEZ-MANZANARES SOMOZA, A., "Unión estable de pareja" en Diario la Ley, Enciclopedia, 2008 (LA LEY 4322/2008).
- LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia. Guía práctica y jurisprudencia*, 2ª Edición, Colex, 1997.
- LORENZO JIMÉNEZ, J.V., "Familiares de ciudadanos en la Unión Europea y registros de parejas de hecho de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos", en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 29/2012, parte Artículos Doctrinales*, Edificio LEX NOVA, Valladolid, 2012.
- LORENZO-REGO, *El concepto de familia en el Derecho español: estudio interdisciplinar*, Boch, Valencia, 2014.
- MACHADO, A., *Campos de Castilla*, Clásicos Españoles, Núm. 36, Diario EL PAÍS S. L., Madrid, 2005.
- MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., "Las Leyes de Parejas de Hecho y sus distintos criterios de aplicación: un problema de Derecho Interregional", en *Guía práctica sorbe el régimen jurídico de las parejas de hecho*, VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 165-199.

- MALDONADO RAMOS, I., "Acerca de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho Civil", en *El Notario del S. XXI,* núm. 82, Revista del Colegio Notarial de Madrid, 2018, pp. 128-131.
- MARTÍN CASALS, M., "Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho", en *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo 4, 1995, pp. 1709-1808.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (art. 96, p. 1, 2 y 3 CC): Teoría y Práctica Jurisprudencial,* Editorial Civitas, 1ª ed., Navarra 2005.
- MARTÍN MOLINA, A.A., *Efectos tras la ruptura de las parejas de hecho* (Tesis Doctoral), OROZCO PARDO, G. (Dir.), Universidad de Granada, 2017.
- MARTÍN PEREZ, J. A.: "Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho", en MARTÍNEZ GALLEGO, E. M. (Coordinador): *Matrimonio y uniones de hecho*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.
- MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, 16ª Edición, Aranzadi. Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., "Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Un estudio comparado·, en *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 107, mayo-agosto, 2016, pp. 219-253.
- MARTÍN SANTISTEBAN, S. *El instituto del trust en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de Civil Law*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.
- MARTINEZ VELENCOSO, L.M., "¿Mater semper certa est? Análisis de dos casos relativos a este principio en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *LA LEY Derecho de Familia*, Núm. 7, LA LEY, 2015 (LA LEY 4607/2015).
- MARTINO, M., "Art. 1 c. 46", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1313-1316.
- MASSIMO BIANCA, C., "L'introduzione dell' unione civile" en *Le unioni civili e le convivenze. Commento a la legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n.*

6/2017; d.lgs. n. 7/2017, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1-5.

- MELLA MÉNDEZ, L., "El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad" en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho,* VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 47-78.
- MESA MARRERO, C., "Aproximación histórica, terminológica y conceptual" en MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos,* Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 23-49.
- MESA MARRERO, C., "La subrogación arrendaticia de las parejas de hecho al amparo de la disposición transitoria primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre", Universidad Las Palmas de Gran Canaria, Biblioteca Universitaria, 2011. Disponible en: https://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/7952/1/0233586_00000_0011.pdf (última consulta el 10/05/2017).
- MINISTRY OF INTERIOR OF CHIPRE, *Information guide for citizens regarding procedures established by the Civil Union Law*, 2016. Disponible en http://www.moi.gov.cy/moi/moi.nsf/All/E0FCB722CC73BB8FC2257F470026E71C/$file/01-INFORMATION%20GUIDE%20FOR%20CITIZENS.pdf (última consulta el 26/01/2020).
- MOLINOS RUBIO, L.M., "Concepto de pareja de hecho", en *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho"*, 1ª Edición, Editorial LA LEY, Madrid, 2008. (LA LEY 573/2010).
- MONCÓ, B., "Madres y madrastras: modelos de género, heterodesignación y familias reconstituidas", en *Revista Feminismo/s,* Núm. 23, 2014, pp. 113-123.
- MONEDERO RIBAS, M., "Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña. La convivencia estable en pareja. Las relaciones convivenciales de ayuda mutua", en *Actualidad Civil,* Núm. 2, Sección A Fondo, Tomo I, Editorial LA LEY, febrero 2003. (LA LEY 19637/2012).

- MONJE BALSAMEDA, O., "Conceptos Jurídicos", en *Cuadernos prácticos Bolonia. Familia. Cuaderno I. El matrimonio. Situaciones análogas a la convivencia,* VV.AA., LLEDÓ YAGUE, F. (Coord.), Dykinson, 2010, pp.221-240.
- MORENO BLESA, L., y ALBA FERRE, E., "El Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y su contribución a la armonización del Derecho de Familia europeo", *UNESCO*, 2018. Disponible en: http://hdl.handle.net/11268/7641 (última consulta el 28/04/2020).
- MORENO VELASCO, V., "Algunos comentarios sobre los efectos patrimoniales de la ruptura de la pareja de hecho", en *Diario la Ley*, Núm. 6180, Sección Doctrina, Año XXVI, La Ley Digital, 2005 (LA LEY 120/2005).
- MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio"*, Tesis Doctoral, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Dir.), Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2006.
- NIETO ALONSO, A., "La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia", en VV.AA. *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, vol. 2, 2011, pp. 1735-1788.
- NOVAK, B., "Informal relationships – SLOVENIA", en *National Report: Slovenia,* 2014, pp. 1-28.
- *Nueva Enciclopedia del Mundo,* VV.AA., *Tomo IV*, 1ª Edición, Instituto Lexicográfico Durvan, Bilbao, 1989.
- *Nueva Enciclopedia del Mundo,* VV.AA., *Tomo XX*, 1ª Edición, Instituto Lexicográfico Durvan, Bilbao, 1989.
- OBERTO, G., "Art. 1 c. 50", *en Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017,* MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1334-1357.

- OBERTO, G., "Art. 1 c. 53", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1380-1398.
- OBERTO, G., "Art. 1 c. 59-63", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1410-1420.
- OBERTO, G. y PISCHETOLA, A., "Art. 1 c. 51", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1357-1379.
- ORDÁS ALONSO, M., *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Editorial Bosch, Barcelona, 2018.
- ORDUÑA MORENO, F.J., "Hacia un necesario nuevo Código Civil como instrumento de progreso y cambio social en el siglo XXI", en *Diario La Ley*, núm. 9542, Sección Tribuna, 2019, Wolters Kluwer (LA LEY 15087/2019).
- ORDUÑA MORENO, F.C., "Vídeo-comentario a la STS 641/2018 de 20 noviembre (RJ 2018, 5086). Divorcio. Extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar", en *Aranzadi digital núm. 1/2020* (Aranzadi: BIB 2020\10842).
- ORTUÑO MUÑOZ, P., y VEGA SALA, F., "Derecho Civil. Constitución de la convivencia *more uxorio*", en VV.AA., *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras,* ROCA TRÍAS, E. (Dir.), Manuales de Formación Continuada Número 28, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2004, pp. 81-114.
- PALACIOS, J. y RODRIGO, M.J., "La familia como contexto de desarrollo humano" en *Familia y desarrollo humano,* RODRIGO, M.J. y PALACIOS, J. (Coord..), Alianza Editorial, Madrid, 1998.
- PANTALEÓN PRIETO, A.F., "Régimen jurídico civil de las uniones de hecho", en VV.AA. *Uniones de Hecho,* MARTINELL, J.M. y ARECES PINOL, M.T. (Coord..), Universitat de Lleida, 1997, pp. 65-82.

- PARRA MARTÍN, M.D., "Mujer y concubinato en la sociedad romana" en *Anales de Derecho,* Universidad de Murcia, núm. 23, 2005, pp. 239-248. Disponible en: http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56911/54871 (última consulta el 27/09/2016).
- PEARL, D.S. "Cohabitation in English law", en *Les problèmes juridiques posés par les couplés non mariés,* Actas del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo, Mesina, 8-10 de julio de 1981, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1982.
- PERCHIUNNO, R., Le obligazioni nell' "interesse familiare", Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982.
- PÉREZ CEBADERA, M.A., "Problemas que surgen en el caso de las separaciones de parejas no casadas" en *Práctica de Tribunales*, núm. 108, Sección Estudios, Mayo-Junio 2014, LA LEY (LA LEY 2573/2014).
- PÉREZ ESCOLAR, M.: "Derechos sucesorios del conviviente supérstite. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17de junio de 2003", en *Actualidad Civil*, N. º 7, Tomo 1, Sección A Fondo, Editorial LA LEY, 2004 (LA LEY 518/2004).
- PÉREZ UREÑA, A.A., "El uso de la vivienda familiar en las crisis de las uniones de hecho, en *Diario de Jurisprudencia El Derecho,* 2004.
- PÉREZ UREÑA, A.A., "La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio", en *Revista de Jurisprudencia El Derecho,* núm.1, 2015.
- PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PEREZ VALLEJO, A.M., "Las parejas no casadas" en *Sistema de Derecho Civil, Familia,* VV.AA., MONJE BALSAMEDA, O. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2002, pp. 41-64.
- PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho,* disponible en: http://www.segura-abogados.com/index.php/novedades/284-fraude-en-las-parejas-de-hecho (última consulta el 22/07/2015).

- PINTO ANDRADE, C., *La atribución del uso de la vivienda familiar. Aplicación práctica de la medida en los procesos de separación y divorcio"*, Boch, Barcelona, 2011.
- PIZARRO SUÁREZ, C., *Parejas de hecho. Aspectos patrimoniales y comunidad de bienes*, Universidad Internacional de Andalucía, 2012.
- PIZZUTI, P., "Uniones civiles y relación laboral en el ordenamiento italiano", en *Temas laborales núm. 149,* 2019. pp. 125-146.
- PLAZA PENADÉS, J., "El Derecho Civil, los Derechos Civiles forales o especiales y el Derecho Civil autonómico", en *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 12, 2012.
- PLAZA PENADÉS, J., "Soluciones para la "plena" recuperación de la competencia en derecho civil valenciano", en *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 20, 2016.
- PRISCO, I., "Il pluralismo familiare in italia: unioni civili e convivenze", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana Núm. 11*, agosto 2019, pp. 78-109.
- PUIG I FERROL, L.; GETE-ALONSO Y CALERA, M.A.; GIL RODRÍQUEZ, J.; y HUALDE SÁNCHEZ, J.J., *Manual de Derecho Civil I. Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- PUMAR BELTRÁN, N., "Una visión crítica de la protección de las familias monoparentales por la Seguridad Social", en *Relaciones Laborales,* Núm. 9, Sección Doctrina, Año IIXXX, Tomo I, Editorial LA LEY, 2012.
- QUIÑONES ESCAMEZ, A., *Uniones conyugales o de pareja: formación, reconocimiento y eficacia internacional*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007.
- RAMS ALBESA, J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.
- RICCIO, A., "Art. 1c. 42-45", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017",* MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1290-1313.
- RICO IÑIGO, M., "El estudio de la familia" en *Derecho de Familia. Procesos matrimoniales, convenio regulador, ejecución de sentencias, recursos, régimen*

tributario, familia y extranjería, parejas estables y otras vinculaciones personales y patrimoniales. Bloque autonómico adaptado al Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, VV.AA., VILLASAGRA ALACAIDE, C. (Coord.), Boch, Barcelona, 2011, pp. 31-51.

- RIVERA, J.L., *Instituciones de Derecho Civil, Parte General, Tomo I,* Editorial Abeledo-Perrot, 3ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- ROBLEDO VILAR, A., "La Actio Communi Dividundo ejercitada por el copropietario de una vivienda familiar que está privado de su uso por sentencia judicial", en *Diario La Ley,* núm. 3905.
- ROBLES VELASCO, L.M.; "Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y contubernium de Roma a la actualidad" en *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano*, Derecho Romano, Tradición Romanística y Ciencias Histórico-Jurídicas, 2011, pp. 281-318, ISSN 1989-1970.
- RODRÍGUEZ BOENTE, S., "Matrimonios y parejas de hecho. ¿Equiparación o distinción?" en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, VV.AA., CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 19-46.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., "Notas sobre vivienda habitual de la familia", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 553, 1982.
- RODRÍGUEZ MORATA, F., "Comentarios al Artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Urbanos", en VV.AA., *Grandes Tratados. Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Aranzadi, 2013 (Aranzadi Insignis: BIB 2013/12913).
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., *Relaciones económicas de los matrimonios y de las uniones registradas en España antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- ROMÁN MARTÍN, L., "El Tribunal Constitucional", en APARICIO PÉREZ, M.A. y BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (coord..), *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª Edición, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 239-254.

- ROGEL VIDE, C., *El Derecho a la herencia en la Constitución*, Reus, Madrid, 2017.
- ROGEL VIDE, C., "La azarosa gestación del Código Civil y sus protagonistas", en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 1, 2020, pp. 7-23.
- ROMERO PAREJA, A.: «Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales», en *Diario la Ley*, N. º 5757, Sección doctrina, Año XXIV, Ref. D-84, Editorial LA LEY, 2003 (LA LEY 432/2003).
- RUBIO LLORENTE, F. y ARAGÓN REYES, M., "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 161-169.
- RUIZ ALMENDRAL, V., "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva sin indefensión", en *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales, Cuadernos y Debates 231*, VV.AA., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional, Madrid, 2013, pp. 357-416.
- RUSSO, R., "Il punto di vista del giudice: famiglia di fatto e filiazione naturale", en *La famiglia di fatto*, CECCHELLA, C., (a cura), Edizioni PLUS - Università di Pisa, Italia, 2009, pp. 79-96.
- SABATER BAYLE, E.: "Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N. º 3, agosto 2015.
- SALA FRANCO, S., ROQUETA BUJ, R., LÓPEZ BALAGUER, M., y LÓPEZ TERRADA, E., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- SALA GALVÁN, G., *Las uniones de hecho en el IRPF*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- SALA GALVAÑ, G. y PLAZA MARTÍN, C., "Crónica de jurisprudencia constitucional en materia competencial 2016-2017", en *XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, VV.AA., Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid, 2018, pp. 379-488.

- SANCHEZ AGESTA, L., "La ordenación de la familia en la Constitución de 1978" en *Anales de moral social y económica. Protección jurídica de la familia,* Vol. IV, VV.AA., Ed. Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982, pp. 45-63.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., "Las fronteras del concepto jurídico de familia" en *Diario La Ley, Nº 6127, Sección Doctrina, 15 nov. 2004, Año XXV, Ref. D-231,* Editorial LA LEY (LA LEY 2435/2004).
- SÁNCHEZ VIDANES, C., "Parejas de hecho" en *Memento práctico. Familia y sucesiones,* VV.AA. TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.), Ediciones Francis Lefebvre, 2013-2014, pp. 321-280.
- SANTORO-PASSARELLI, F., *Saggi di diritto civile, Jovene*, Nápoles, 1961.
- SANZ CABALLERO, S., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Uniones de Hecho", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 8/2003, parte Estudio,* Aranzadi, Pamplona, 2003 (Aranzadi - BIB 2003/910).
- SERRANO CHAMORRO, M.E., *Las parejas de hecho y su marco legal*, PARRA LUCÁN, M.A. (Dir.), Reus, Madrid, 2014.
- SOMMA, A., *Introducción al Derecho Comparado,* Ed. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, pp. 158-165.
- SOSPEDRA NAVAS, F.J., "Los procesos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Disposiciones generales y comunes de los procesos de inconstitucionalidad", en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales (Civitas). Justicia Constitucional y Procesos constitucionales*, Aranzadi, 2011 (Aranzadi: BIB 2011\1183).
- SOUTO GALVÁN, B. y SOUTO GALVÁN, E., *Las Uniones de Hecho en Derecho Comparado,* Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, 2002.
- TAMAYO CARMONA, J.A., "¿Patrimonialización del Derecho de uso de la Vivienda familiar?, en *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 10, 2011. Disponible en http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/10-segundo-semestre-2011/item/93-patrimonializacion-del-derecho-de-uso-de-la-vivienda-

familiar#:~:text=Cuando%20corresponda%20a%20uno%20de,su%20atribuci%C3%B3n%20al%20otro%20progenitor (última consulta el 22/09/2020).

- TAMAYO HAYA, S., *El estatuto jurídico de los padrastros: Nuevas perspectivas jurídicas,* Reus, 2009.
- TAMAYO HAYA, S., "El interés del menor como criterio de atribución de la custodia" en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación, núm. 41,* 2008, pp. 75-79.
- TERRÉ, F. y FNOUILLET, D., *Droit civil: la famille*¸ Dalloz, 2011.
- THERY, R., "L'interêt de la famille", en *Semane juridique,* núm. 2485, 1972.
- TONOLO, S., "Art. 1 c. 64", en *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, MASSIMO BIANCA, C. (cura), G. Giappichelli Editore, 2017, pp. 1420-1424.
- TORRELLES TORREA, E., "Limitación temporal en la atribución del uso de la vivienda familiar al progenitor no titular durante dos años desde la sentencia de casación. Comentario a la STS de 21 de julio de 2016", en *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil,* núm. 103, 2017 (BIB 2017/10831).
- TORRENT, A., "Las uniones de hecho. Nueva tipología de familia" en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Volumen I,* VV.AA., *p.* 4775, disponible en https://books.google.es/books?id=Kq-Sj4ZQucYC&pg=PA4775&lpg=PA4775&dq=concepto+pareja+de+hecho+-+manuel+albaladejo&source=bl&ots=t-DAOPfUgY&sig=5jhOF-e696qHLDH3QraTOdoQZWo&hl=es&sa=X&ei=jhRjVYjVDcHFUuusgdAH&ved=0CCkQ6AEwAQ#v=onepage&q=concepto%20pareja%20de%20hecho%20-%20manuel%20albaladejo&f=false (última consulta el 28/09/2016).
- TORRES LANA, J.A., "Las parejas de hecho" en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, Vol. I, Parte sustantiva,* VV.AA. LLEDÓ YAGÜE, F; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A; MONJE BALSAMEDA, O. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2011, pp.287-308.

- TORRES LANA, J.A.: «Parejas estables y sucesión mortis causa», en MONJE BALSAMEDA, O. (Coord.): *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, 2014.
- TRINCHANT BLASCO, C.: «Sucesión contractual», en TRINCHANT BLASCO, C. (Coord.): *Memento Práctico. Familia y Sucesiones 2013-2014, Civil,* Ed. Francis Lefevre, Madrid, 2014, pp. 1439-1467.
- UREÑA CARAZO, B., "Ruptura de la pareja de hecho y uso de la vivienda familiar: análisis de la jurisprudencia más reciente", en *Diario la Ley*, núm. 8614, 2015 (LA LEY 5532/2015).
- VALIÑO, A., "La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano", en *Diario La Ley,* núm. 8883, Sección Doctrina, Editorial Wolters Kluwer, 2016 (LA LEY 9467/2016).
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E., "El papel de los hijos menores en el proceso de mediación familiar", en *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, núm. 67, 2015, pp. 79-115.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E., "Obligación de oír y escuchar a los niños menores en la mediación familiar", en *La maternidad y la paternidad en el S. XXI,* Comares, 2015, pp. 285-309.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. "Comentario al artículo 1255 del Código Civil", en VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Contratos Comentarios a los artículos 1254 a 1314 del Código Civil,* Editorial V-Lex, Barcelona, 2009.
- VÁZQUEZ, P. y PICCIRILLO, J.M., "Hogares unipersonales. Impacto sobre el trasporte" dispone on-line en www.utn.edu.ar/download.aspx?idFile=17625 (última consulta el 9 de marzo de 2015).
- VELA SÁNCHEZ, J.A., "Aproximación a las familias monoparentales: hacia su régimen jurídico unitario", en *Diario La Ley,* Nº 5696, Sección Doctrina, Año XXIII, Ref. D-11, LA LEY, 2003.
- VELA SÁNCHEZ, J.A., "Propuestas para la protección integral de las familias monoparentales", en *Diario la Ley*, Núm. 6382, Sección Doctrina, Ref. D-294, LA LEY, 2005. (LA LEY 5347/2005).

- VELA SÁNCHEZ, J.A., *Derecho Civil para el Grado IV. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2013.
- VELASCO RICO, C.I., "Alcance territorial de las competencias autonómicas y puntos de conexión", en *Revista Catalana de Dret Públic, Especial Sentencia sobre l'Estatut,* 2010. Disponible en: https://www.academia.edu/278860/ALCANCE_TERRITORIAL_DE_LAS_COMPETENCIAS_AUTON%C3%93MICAS_Y_PUNTOS_DE_CONEXI%C3%93N?auto=download (última consulta el 15/11/2018).
- VENUTI, M.C., "La regolamentazione delle unioni civili tra persona dello stesso sesso e delle convivenze in Italia", en *Política del diritto, núm. 47,* 2016, pp. 95-128.
- VERDERA IZQUIERDO, B., "Estudio de los últimos postulados referentes a la atribución del uso de la vivienda familiar. La necesidad de vivienda", en *InDret, Revista para el análisis del Derecho,* 2016.
- WOLKERS KLUWER, "Personal laboral de la Administración", en *WOLKERS KLUWER,* disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjUwsztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoANYEpHjUAAAA=WKE (última consulta el 15/11/2018).
- ZABALO ESCUDERO, M.E., "Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias" en *Bitácora Millenium DIPr,* núm. 3, Tirant Lo Blanch, Zaragoza, 2016. Disponible en: http://www.millenniumdipr.com/archivos/1537312822.pdf (última consulta el 26/12/2018).
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "La atribución del uso de la vivienda familiar y el ajuar doméstico", en ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de Familia y de la persona. Tomo IV. Efectos y medidas de la ruptura conyugal*, Boch, Barcelona, 2007, pp. 338-474.

- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., "La familia" en ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *Derecho de familia y de la persona, Tomo III, Familia,* Boch, Barcelona, 2007, pp. 27-52.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. "La vigencia de las leyes inconstitucionales" en *Actualidad jurídica Aranzadi,* núm. 931, 2017, pp. 7-7.
- ZARRALUQUI SÁNCEZ-EZNARRIAGA, L., "Las uniones de hecho en el Derecho Español" en *Las uniones de hecho. Una aproximación plural,* VV.AA., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, pp. 77-95.
- ZURRILLA CARIÑANA, M.A., "Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales" en *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 22/2007, parte Estudio, Aranzadi, Pamplona, 2007 (Aranzadi: BIB 2007/3040).

WEBGRAFÍA[1200]

- http://ecohousing.es/red-cohousing/mapa-cohousing-vivienda-colaborativa-en-espana/ (última consulta el 29/04/2015).
- http://cdigital.uv.mx/bitstream/123456789/4916/1/196431P343.pdf (última consulta el 17/04/2016).
- http://www.delacuadra.net/escorial/trento.htm (última consulta el 27/09/2016).
- http://www.economistjurist.es/noticias-derecho/se-amplia-la-entrada-circulacion-y-residencia-en-espana-a-la-familia-extensa-de-los-ciudadanos-d-ela-union/ (última consulta el 10/03/2016).
- http://www.elboletin.com/nacional/101354/rajoy-cede-ante-putin-veta-adopcion-parejas.html (última consulta el 22/04/2016).
- http://www.elboletin.com/nacional/101354/rajoy-cede-ante-putin-veta-adopcion-parejas.html (última consulta el 22/04/2016).
- http://www.elcongreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2
- http://www.elmundo.es/economia/2016/02/08/56b8b99946163fc5368b45bf.html (última consulta el 20/09/2016).
- http://www.elmundo.es/espana/2015/06/30/55923de3e2704eb66e8b456e.html (última consulta el 12/04/2016).
- http://www.elmundo.es/espana/2015/06/30/55923de3e2704eb66e8b456e.html (última consulta el 12/04/2016).
- http://www.elsiglodeuropa.es/siglo/historico/2013/1000/1000Tiemposdehoy.pdf (última consulta el 12/04/2016).
- http://www.elsiglodeuropa.es/siglo/historico/2013/1000/1000Tiemposdehoy.pdf (última consulta el 12/04/2016).

[1200] El término "Webgrafía", si bien no está reconocido por el diccionario de la RAE, es un neologismo cuyo uso está muy extendido y es definido como un repertorio de recursos procedentes de internet, referentes a una materia determinada o empleados en la generación de una obra o trabajo.

- http://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-cinco-detenidos-puertollano-presunto-fraude-ley-inscripcion-parejas-hecho-matrimonios-20150708113027.html (última consulta el 28/09/2016).
- http://www.evasiondiez.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=559:cohousing&Itemid=383 (citado el 22/04/2016).
- http://www.felgtb.org/temas/familias/noticias/i/1664/273/el-censo-del-ine-invisibiliza-la-realidad-de-las-familias-con-dos-padres-o-dos-madres (última consulta el 13/04/2016).
- http://www.ine.es/jaxi/tabla.do (última consulta el 20/03/2016).
- https://www.mindmeister.com/es/265015732/concubinato (última consulta el 17/10/2016).
- www.ine.es/prensa/np824.pdf (última consulta el 9/03/2016).
- http://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/lov-om-registreret-partnerskab-7-juni-1989/?no_cache=1 (última consulta el 29/09/2016).
- http://es.euronews.com/2013/06/26/eeuu-el-supremo-tacha-de-inconstitucional-la-ley-contra-el-matrimonio-gay (última consulta el 03/10/2016).
- http://www.huffingtonpost.es/2016/05/11/italia-homosexuales_n_9909564.html (última consulta el 03/10/2016).
- http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45-berdnorm/es/contenidos/informacion/normativa_glbt/es_normativ/adjuntos/Legislacion-matrimonio-otros-paises.pdf (última consulta el 04/10/2016).
- http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/Sociedad/supremo-matrimonio-gay.pdf (última consulta el 05/10/2016).
- http://archivodeinalbis.blogspot.com.es/2012/04/la-poligamia-es-legal-en-47-paises.html (última consulta el 28/11/2016).
- http://www.civinova.com/2011/08/25/poliginia-poliandria-y-homosexualidad-culturizando-nuestra-sexualidad-social/ (última consulta el 28/11/2016).
- http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2 (última consulta el 27/12/2016).

- http://www.empleo.gob.es/es/guia/pdfs/pdfsnuev/RES291284.pdf (última consulta el 12/04/2017).
- https://www.valencia.es/ayuntamiento/infociudad_accesible.nsf/vDocumentosWebListado/1C6710DAB6C1983FC125793400272D36?OpenDocument&bdOrigen=&idapoyo=&nivel=5&lang=1 (última consulta el 25/04/2017).
- http://www.segura-abogados.com/index.php/novedades/284-fraude-en-las-parejas-de-hecho (última consulta el 10/07/2017).
- http://www.horcajada-abogados.com/familia.php#a06 (última consulta el 10/10/2017).
- http://www.separacion.es/separacion_hijos.htm (última consulta el 10/10/2017).
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTIzNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGB71-TUAAAA=WKE (última consulta el 12/01/2018).
- http://successions-europe.eu/ (última consulta el 12/01/2018).
- http://successions-europe.eu/Answers.aspx?c=nl&l=en&q=1 (última consulta el 22/01/2018).
- http://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-trece-anos-matrimonio-igualitario-espana-20180630123554.html (última consulta el 10/07/2018).
- http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e301/provi/l0/&file=03007.px (última consulta el 10/07/2018).
- http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176952&menu=ultiDatos&idp=1254735572981 (última consulta el día 10/07/2018).
- https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/021-Cuestion-de-inconstitucionalidad.aspx (última consulta el 29/11/2018).
- https://procedimentadministratiu.blogspot.com/2017/04/efectos-diferidos-en-el-tiempo-de-la.html (última consulta el 2/12/2018).

- http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/p274/serie/def/p02/l0/&file=02018.px (última consulta el 06/12/2018).
- https://petete.minhafp.gob.es/consultas/ (última consulta el 07/12/2018).
- http://vlex.com/vid/parejas-hecho-cantabria-268273 (VLEX-268273) (última consulta el 12/12/2018).
- http://hermes.asambleamurcia.es/documentos/pdfs/boar/Boar.09/151110.020.pdf (consultado 17/12/2018).
- https://www.samesexrelationshipguide.com/ (última consulta el 11/06/2019)
- http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado.htm (última consulta el 12/06/2019)
- https://dunncox.com/articles/equal-share-rule-property-rights/ (última consulta el 22/06/2019).
- http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatal/Codigos/codigo_civil_02junio2018.pdf (última consulta el 25/06/2019).
- https://www.utcourts.gov/howto/marriage/commonlaw/ (última consulta el 26/09/2019).
- https://family.findlaw.com/domestic-partnerships/what-is-a-civil-union.html (última consulta el 01/10/2019).
- https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (última consulta el 07/10/2019).
- https://family.findlaw.com/domestic-partnerships/what-is-a-civil-union.html (última consulta el 18/12/2019).
- https://www.newmexicolegalgroup.com/divorce-and-family-law/new-mexico-domestic-partnership-agreements (última consulta el 18/12/2019).
- https://www.alexandriava.gov/uploadedfiles/personnel/domesticpartnerbenefitsdescriptionjuly2013.pdf (última consulta el 18/12/2019).
- https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=3952&id_opcion=&op=447 (última consulta el 02/01/2020).

- http://www.irb-cisr.gc.ca:8080/RIR_RDI/RIR_RDI.aspx?id=451369&l=e (última consulta el 12/01/2020).
- https://elpais.com/sociedad/2013/05/14/actualidad/1368546045_328434.html (última consulta el 15/01/2020).
- http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf (última consulta el 17/01/2020).
- www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-683-15.htm (última consulta el 17/01/2020).
- https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm (última consulta el 17/01/2020).
- http://www.publiboda.com/tramites-paraguay/union-de-hecho-o-concubinato.html (última consulta el 17/01/2020).
- http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/consejerias/alemania/webempleo/es/teinteresa/archivos/Nota_informativa_Abril_2017_-_Registros_pxblicos_de_parejas_de_hecho.pdf (última consulta el 24/01/2020).
- https://www.bmeia.gv.at/es/embajada-de-austria-en-madrid/servicio-para-ciudadanos-austriacos/estado-civil-y-familia/parejas-de-hecho-registradas/ (última consulta el 26/01/2020).
- https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2010/refc20100305.pdf (última consulta el 28/04/2020).
- https://www.nostrofiglio.it/famiglia/adozione/convivenza-adozione#affido (última consulta el 03/08/2020).
- http://www.mites.gob.es/es/mundo/consejerias/alemania/webempleo/es/teinteresa/archivos/Nota_informativa_Abril_2017_-_Registros_pxblicos_de_parejas_de_hecho.pdf (última consulta el 09/08/2020).
- http://www.coupleseurope.eu/es/germany/topics/8-Qu%C3%A9-estipula-la-ley-con-respecto-a-la-propiedad-de-parejas-de-hecho-registradas-y-no-registradas (última consulta el 09/08/2020).
- https://www.samesexrelationshipguide.com/ (última consulta el 17/08/2020).

- http://www.city.shibuya.tokyo.jp.e.mu.hp.transer.com/reiki_int/reiki_honbun/g114RG00000779.html (última consulta el 17/08/2020).
- https://es.globalvoices.org/2014/10/26/kirguistan-se-prepara-para-adoptar-una-ley-contra-la-/propaganda-homosexual/ (última consulta el 17/08/2020).
- https://www.notariato.it/it/famiglia/contratti-di-convivenza (última consulta el 30/08/2020).
- https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/las-medidas-del-rd-ley-16-2020-en-el-ambito-del-derecho-de-familia-por-la-crisis-del-coronavirus-un-brindis-al-sol/ (última consulta el 03/10/2020).
- https://www.elboletin.com/noticia/184074/hoy-en-el-congreso/el-psoe-pide-garantizar-las-pensiones-de-viudedad-de-las-parejas-de-hecho.html (última consulta el 14/10/2020).
- https://www.psoe.es/congreso/noticias-congreso/el-grupo-socialista-pide-al-gobierno-en-el-marco-del-dialogo-social-y-del-pacto-de-toledo-garantizar-las-pensiones-de-viudedad-de-parejas-de-hecho/ (última consulta el 14/10/2020).
- https://www.elmundo.es/economia/2020/10/12/5f80b952fc6c837f178b45a5.html (última consulta el 14/10/2020).

NORMATIVA CONSULTADA

Normativa Internacional:

- Digesto de Justiniano Augusto, Libro 48 (*Lex Iulia de Adulteris Coercendis*).
- Código Civil Belga, de 24 de marzo de 1804.
- Marriage Act of Guyana. Chapter 45:01. Act 25 of 1901.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Marriage Ordinance, Chapter 325, L.I. Act 9/1949, Saint Kitts and Nevis.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.
- Saint Lucia Revised Ordinances, Subst. 34-1956. Book Fifth. Chapter First, Sections 81-155
- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- Código de Familia de 23 de agosto de 1972 (Bolivia).
- Maltese Marriage Act of 1975.
- Family Relationships Act 1975 (SA).
- Property (Relationships) Act 1976.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.
- Constitución de la República de El Salvador de 1983.
- Interpretation Act 1984 (WA).
- Lov nr. 372 af 7. juni 1989 om registreret partnerskab
- Recomendación R (88) 3, sobre la validez de los contratos entre personas que viven juntas como pareja no casada y de sus disposiciones testamentarias, adoptada por Comité de Ministros el 7 de marzo de 1988, durante la 415 reunión de los Delegados de los Ministros. BIMJ, N. º 1531, de 25 de junio de 1989. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992.
- *Lov om Registreret Partnerskab*, de 7 de junio, 1989 (Dinamarca).

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
- Nova Scotia Vital Statistics Act. Part II, 1989.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de su Familias de 1990.
- Observación General Núm. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 – La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990).
- De Facto Relationships Act 1991 (NT).
- Civil Code of Québec. Chapter ccq (1991).
- Act on registered Partnership, Nº 40, 30 April 1993.
- Domestic Relationships Act 1994 (ACT).
- Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap
- Recomendación general Núm. 21, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 13ª período de sesiones, 1994, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 90 (1994).
- Resolución de 8 de febrero de 1994, del Pleno del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea.
- *Lag (1994:1117) om registretat partnerskap* 23/06/1994 (Suecia).
- Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas sobre *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad* (A/RES/48/96 de 4 de marzo de 1996).
- 1996 nr. 87 12. Júní. Lög um staðfesta samvist
- Domestic Partners Property Act 1996 (SA).
- Loi instaurant la cohabitation légale, de 23 de noviembre de 1998, que modifica el Código Civil belga.
- Ley holandesa de Uniones Civiles, de 1 de enero de 1998.
- *Loi instaurant la cohabitation légale*. 23 Novembre 1998 (Bélgica).
- Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG). 16.02.2001

- Ley 1004, de Buenos Aires de 12 de diciembre de 2002.
- Acts Amendment (Lesbian and Gay Law Reform) Act 2002 (WA).
- Ley de Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato, de 15 de noviembre de 1999.
- Statutes of Alberta, 2002 Chapter A-4.5.
- Relationships Act 2003 (Tasmania).
- Ley 3.796 de Convivencia Homosexual (Boletín Oficial núm. 4097 de 15 de mayo de 2003)
- Sambolag (2003:376).
- Civil Union Act 2004.
- Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats (A — N° 143 6 août 2004)
- Civil Registration Act, núm. 3, 2004.
- The Property (Rights of Spouses) Act of Jamaica (2004).
- Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004.
- Civil Marriage Act. S.C. 2005, c. 33.
- Llei 4/2005, del 21 de febrer, qualificada de les unions estables de parella. (Butlletí Oficial del Principat d'Andorra Núm. 25 - any 17 - 23.3.2005)
- Family Law (Scotland) Act 2006
- Act num. 17 of 2006: Civil Union Act, 2006 (Government Gazette, Vol 497, num. 29441).
- New Jersey Civil Union Act, December 21, 2006.
- Observación General Núm. 7, Comité de los Derechos del Niño, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones (2006), U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (2006).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.
- Oregon Family Fairness Act (2007).
- Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil sobre el reconocimiento de uniones de hecho inscritas, elaborado el 5 de septiembre de 2007, en Múnich.

- Observación General Núm. 20, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 42º período de sesiones, Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, párrafo 32, E/C.12/GC/20;
- Law no. 3719/2008 established civil partnerships for opposite-sex couples
- Relationships Act 2008 (Vic).
- Ordenanza de uniones civiles de 7 de mayo de 2009 de la Ciudad de Rio Cuarto.
- Uradni list RS (Official Journal) Nos 65/2005, 55/2009.
- Act XXIX of 2009 on Registered Partnerships.
- SENATE BILL 12, 49TH Legislature - State of New Mexico - First Session, 2009.
- Loi du 3 août 2010 (Mémorial A n° 134 de 2010).
- Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto. Diário da República, 1.ª série — N.º 168 — 30 de Agosto de 2010 que modifica la Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, Adopta medidas de protecção das uniões de facto.
- Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act nº 24, 2010.
- Relationships Register Act 2010 (NSW).
- Relationships Register Regulation 2010 (NSW).
- Act on Registered Partnerships (950/2001) and Act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners (26/2011) Adopted in Helsinki on 14 January 2011.
- Civil Partnerships Act 2011 (Qld).
- Same-Sex Couples of 2011 (Gesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare 2011).
- Marriage Law of the People's Republic of China (2011).
- Relationships Act 2011 (Qld) (later renamed the Civil Partnerships Act 2011 (Qld)).
- Regulations on the Registered Partnership of Same-Sex Couples of 2011.
- Lov nr. 532 af 12.06.2012 om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab.

- Uradni list RS (Official Journal) No. 69/2004 (consolidated text), 101/2007, 122/2007, 90/2011, 84/2012.
- Civil Unions Act 2012 (ACT)
- Domestic Relationships Regulation 2012 (ACT).
- Family Law (Amendment) Decree 2012 [Decree No. 34 of 2012].
- Examen de los informes de los Estados parte en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 48º período de sesiones, Ginebra, 30 de abril – 18 de mayo de 2012, párrafo 10, E/C.12/SVK/CO/2;
- Observaciones finales sobre los informes periódicos cuatro y quinto combinados de Bulgaria, aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 49º período de sesiones, 12 a 30 de noviembre de 2012, párrafo 17, E/C.12/BGR/CO/4-5.
- Legge 10 dicembre 2012, n. 219. Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali. (12G0242) (GU Serie Generale n.293 del 17-12-2012).
- Relationships Regulations 2013 (Tasmania). Act on the Registered Partnership of Civil Unions Act, 2013.
- Hungarian Civil Code (Promulgated on 26 February 2013).
- Registered Partnership Act, de 27 de noviembre de 2014.
- Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Resumen de la mesa redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre protección de la familia, de 22 de diciembre de 2014. A/HRC/28/40.
- Resolución 29/22 del Consejo de Derechos Humanos, de 3 de julio de 2015, sobre protección de la familia: contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible, 29º período de sesiones, A/HRC/RES/29/22.
- Resolución 29/22 sobre protección de la familia, Profesionales por la Ética, octubre 2015, disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/ProfesionalesPorLaEtica.pdf

- Civil Partnership Bill 184(I)/2015.
- Law no. 4356/2015 passed in December 2015, extended this union to same-sex couples.
- Marriage Act 2015 of Ireland.
- Consejo de Derechos Humanos, 31º período de sesiones. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, de 29 de enero de 2016, sobre Protección del a familia: contribución de la familia a la realización del derecho a un nivel de vida adecuado para sus miembros, en particular a través del papel que desempeña en la erradicación de la pobreza y en el logro del desarrollo sostenible. A/HRC/31/37.
- Legge núm. 76 de Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze (Gazzetta Ufficiale núm. 118, del 21/05/2016).
- Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. DOUE L. 183/30, de 8 de julio de 2016.
- Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. Juni 2004 (Stand am 1. Januar 2018).
- Albania Family Code.
- California Family Code, 297-299.6.
- Civil Code of Haiti. Sections 63-75, 189-196.
- Civil Code of Haiti. Sections 63-75.
- Código Civil de Brasil.
- Código Civil de Guatemala.
- Código de C. C. § 32-702. D.C. Mayor's Office, Department of Health, Domestic Partnership.
- Código de Familia de Costa Rica. Ley núm. 5476.
- Código de Familia de Cuba. Ley núm. 1289.

- Código de Familia de Honduras. Artículos 45 a 63.
- Código de Familia de Nicaragua.
- Constitución Política de la República de Panamá.
- Constitución Política de Nicaragua.
- Denver Revised Municipal Code
- Domestic Partnership Act of New Jersey.
- Domestic Partnership Act of New York.
- Dutch Civil Law (Civil Code of the Netherlands), Book 1, Title 1.5A.
- Eingetragene Partnerschaft Gesetz. (BGBl I Nr. 135/200.9)
- Hawaii Revised Statutes, Chapter 572C.
- Illinois Religious Freedom Protection and Civil Union Act, 750 ILCS 75/1.
- Ley 20.830 que crea el acuerdo de unión civil.
- Marriage Act Saint Vincent and Grenedines, Section 4.1.
- Matrimonial Proceedings and Property Act. Chapter 45:51, Trinidad y Tobago.
- Me. Rev. Stat. Ann. tit. 22, § 2710.
- Municipal Code of Athens-Clarke Country
- Municipal Code of Atlanta
- Municipal Code of City of Topeka
- Municipal Code of Fulton Country
- Nev. Rev. Stat. §§ 122A.001–122A.510.
- New Orleans City Code, Ch. 87.
- NRS §§ 122A.300(1).
- Rev. Code Wash. § 26.60.030.
- Statute Conn. Stat. § 46b-38rr.
- Statute Del. Stat. Tit.13, § 218.
- Statute N.H. Stat. § 457:1-a
- Statute R.I. Gen. Stat. Ann. § 15-3.1-12.
- The Family Act of Croatia
- Wis. Stat. §§ 770.001-.18.

Normativa Estatal:

- Las VII Partidas
- Código Civil Español de 1889.
- Decreto de 10 de abril de 1937. Gazeta de la República, núm. 103, de 13 de abril de 1937, pp. 180-182.
- Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Texto revisado de 1963 del Código Penal (BOE núm. 84, de 8 de abril de 1963, pp. 5871 a 5907).
- Decreto núm. 4104/1964, de 24 de diciembre 1964, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.
- Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre Despenalización del Adulterio y del Amancebamiento (BOE núm. 128, de 30 de mayo de 1978, pp. 12440 a 12440).
- Anteproyecto de Constitución Española (BOCG, núm. 44, de 5 de enero de 1978).
- Ponencia constitucional que estudia las enmiendas al Anteproyecto de Constitución (BOCG, núm. 82, de 17 de abril de 1978).
- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil en materia de adopción.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.
- Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.
- Proposición de Ley 122/000028 de medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho, presentada por Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (art. 3.17) (BOCG núm. 37-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 8 de mayo de 2000).
- Proposición de Ley 122/000048 sobre igualdad jurídica para la pareja de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (art. 20) (BOCG núm. 58-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 29 de mayo de 2000).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.
- Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (BOCG núm. 45-1. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: proposiciones de ley. 23 de abril de 2004).
- Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre).
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.
- Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 19/2015 de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
- Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto 5/2015, de 30 de octubre.
- Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.
- Orden TMA/378/2020, de 30 de abril, por la que se definen los criterios y requisitos de los arrendatarios de vivienda habitual que pueden acceder a las ayudas transitorias de financiación establecidas en el artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

Normativa autonómica:

- Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña.
- Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua.
- Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables.

- Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho en la Comunidad de Madrid.
- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de Illes Balears.
- Ley de Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.
- Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho.
- Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de País Vasco.
- Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.
- Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, de Navarra (Aranzadi: LNA 2002/391 y LNA 2003/142)
- Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.
- Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.
- Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio, de Navarra (Aranzadi: LNA 2008/225/255).
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

- Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.
- Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, por el que se creó el Registro de Uniones de Hecho formalizadas (DOGV núm. 2408 de 16.12.1994)
- Reglamento de la Ciudad Autónoma de Ceuta regulador del Registro de Uniones de Hecho, de 11 de septiembre de 1998.
- Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha.
- Decreto 117/2002, de 24 de octubre, que crea un Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y regula su funcionamiento.
- Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.
- Reglamento regulador del Registro de Parejas de Hecho de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME 4.474, de 1 de febrero de 2008).
- Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja.
- Reglamento del Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Murcia (BORM nº 35 de 12 de febrero de 2011, pp. 6147-6155).
- Orden de 15 de febrero de 1995 de la *Conselleria* de Administración Pública, por la que se regula el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 2454 de 21.02.1995).

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

- U.S. Supreme Court. Meister v. Moore, 96 U.S. 76 (1877).
- U.S. Supreme Court *Obergefell et al. v Hodges,* 576, U.S. (2015).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO

- Resolución 43/2015, de 15 de junio, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CORTE SUPREMA DE SUDÁFRICA

- Supreme Court of Appeal, Butters v Mancora 2012 (4) SA 1 (SCA). (181/2011) [2012] ZASCA 29; 2012 (4) SA 1 (SCA); [2012] 2 All SA 485 (SCA) (28 March 2012).

CORTE CONSTITUCIONAL Y DE CASACIÓN ITALIANA

- Sentenza della Corte Costituzionale núm. 147/1969, de 3 de diciembre de 1969 (Gazzetta ufficiale 10 dicembre 1969, n. 311).
- Sentenza della Corte Constituzionale, núm. 404, de 7 de abril de 1988, Foro italiano, 1988, I, c. 2515.
- Sentenza della Corte Costituzionale núm. 138, de 15 de abril de 2010, Foro Italiano, 2010, c. 1367.
- Sentenza della Corte di Cassazione núm. 4184, de 15 de marzo de 2012.
- Ordinanza della Corte di Cassazione, Civile Ordine, Sezione III, n. 7128, Año 2013.
- Sentenza della Corte Costituzionale núm. 170, de 11 de junio de 2014, Foro Italiano 10/2014, c. 2675.
- Sentenza della Corte di Cassazione núm. 2400, de 9 de febrero de 2015.
- Sentenza della Corte di Cassazione núm. 8097, de 21 de abril de 2015.

- Ordinanza del Tribunale di Milano, Sezione IX, Civile, de 31 maggio 2016. Buffone Estensore.
- Ordinanza della Corte di Cassazione núm. 9178, de 13 de mayo de 2018, Civile Ordine, Sezione 3, Anno 2018.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1986 (Aranzadi TEDH 1986/16).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 1988 (Aranzadi TEDH 1988/3).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto GAB/ESPAÑA, de 30 de agosto de 1993(Aranzadi JUR 2008/350120)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1994 (Aranzadi TEDH 1994/21).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de octubre de 1994 (Aranzadi TEDH 1994/37).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1996, Asunto 23218/94, Gül c. Suiza (Aranzadi TEDH 1996/9).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de abril de 1997 (LA LEY 13072/1997).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto QUINTANA ZAPATA/ESPAÑA, de 4 de marzo de 1998 (Aranzadi JUR 2007/44112).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998 (Aranzadi TEDH 1998/27).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (caso Frette c. Francia), de 26 de febrero de 2002 (Aranzadi: TEDH 2002/10).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª) de 29 de enero de 2009 (LA LEY 40345/2009).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2009 (LA LEY 326430/2009).

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de abril de 2010, Asunto 16318/07, Moretti y Benedetti c. Italia (Aranzadi: JUR 2010\123853).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2012 (LA LEY 212248/2012).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, CEDH, Grande Chambre, *X y otros c. Austria* , decisión de 19 de febrero de 2013 (HUDOC: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-139676).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de julio de 2015, rec. n.º 18766/11 y 36030/11 (http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de junio de 2015, Asunto 39438/13, Nazarenko c. Rusia (Aranzadi JUR 2015\185793).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 32/1983, de 28 de abril (Aranzadi: RTC 1983/32).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 87/1985, de 16 de julio (Aranzadi: RTC 1985/87).
- Sentencia de Tribunal Constitucional, núm. 27/1986, de 19 de febrero (Aranzadi: RTC 1986/27).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 135/1986. de 31 octubre (Aranzadi: RTC 1986\135).
- Auto del Tribunal Constitucional 156/1987, de 11 de febrero (Aranzadi: RTC 1987/156 AUTO).
- Auto del Tribunal Constitucional núm. 788/1987, de 24 junio (Aranzadi: RTC 1987\788 AUTO).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 109/1987, de 29 de junio (Aranzadi: RTC 1987/109).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 231/1988, de 2 de diciembre, (Aranzadi: RTC 1988/231).

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/1990, de 15 de noviembre, (Aranzadi: RTC 1990/184).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 6/1991, de 15 de enero (Aranzadi: RTC 1991/6).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 147/1991, de 4 de julio (Aranzadi: RTC 1991/147).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 121/1992, de 28 de septiembre (Aranzadi: RTC 1992/121).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 156/1993, de 6 de mayo (Aranzadi: RTC 1993/156).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero (Aranzadi: RTC 1993/47).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 222/1992, de 11 de diciembre (Aranzadi: RTC 1992/222).
- Auto del Tribunal Constitucional núm. 222/1994, de 11 de julio (Aranzadi: RTC 1994/222 AUTO).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 184/1990 de 15 noviembre (Aranzadi: RTC 1990\184).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 21/1991, de 14 de febrero (Aranzadi: RTC 1991/21).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 197/1991, de 17 de octubre, (Aranzadi: RTC: 1991/197).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/1993, de 8 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo (Aranzadi: RTC 1993/47).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 88/1993, de 12 de marzo (Aranzadi: RTC 1993/88).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 118/1996, de 27 de junio (Aranzadi: RTC 1996/118).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 61/1997, de 20 de marzo (Aranzadi: RTC 1997/61).

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 151/1997, de 29 de septiembre, (Aranzadi: RTC 1997/151).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 103/1999, de 3 de junio (Aranzadi: RTC 1999/103).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 134/1999, de 15 de julio, (Aranzadi: RTC 1999/134).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001 (LA LEY 2145/2001).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 40/2002, de 14 de febrero (Aranzadi: RTC 2002/40).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 124/2003, de 19 de junio (Aranzadi: RTC 2003/124).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/2004, de 15 de noviembre (Aranzadi: RTC 2004/199).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 31/2010, de 28 de junio (Aranzadi: RTC 2010/31).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 28/2012, de 1 de marzo, (Aranzadi: RTC 2012/28).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 119/2012, de 4 de junio (Aranzadi: RTC 2012/119).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 198/2012, de 6 de noviembre (Aranzadi - RTC 2012/198).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2013, de 11 de abril (Aranzadi: RTC 2013/81).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 93/2013, de 23 de abril (Aranzadi: RTC 2013/93).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 164/2013, de 26 de septiembre (Aranzadi: RTC 2013/164).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 4/2014, de 16 de enero (Aranzadi: RTC 2014/4).

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 164/2014, de 7 de octubre (Aranzadi: RTC 2014/164).
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), núm. 13/2015, de 5 de febrero (Aranzadi: RTC 2015/13).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/2016 de 9 junio (Aranzadi: RTC 2016\110).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 192/2016, de 17 de noviembre (Aranzadi: RTC 2016/192).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, Núm. 95/2017, de 6 de julio (Aranzadi: RTC 2017/95).

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de septiembre de 1991 (Aranzadi: RJ 1991/6042).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/4907).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de octubre de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/8589).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 1992 (Aranzadi: RJ 1992/973).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de julio de 1993 (Aranzadi: RJ 1993/6274).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/3753).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/7722).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1014/1994, de 18 de noviembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/8777).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1995/8946).

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10391).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994 (Aranzadi: RJ 1994/10330).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de mayo de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 (LA LEY 952/1997).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 (Aranzadi: RJ 1996/9020).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 272/1997, de 4 de abril (Aranzadi: RJ 1997/2731).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 1997 (LA LEY 10804/1997).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de marzo de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/1272).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de junio de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/3722).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 23 de julio de 1998 (Aranzadi: RJ 1998/6131).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, Sala Cuarta. (Aranzadi: RJ 2000/2236).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 27 de marzo de 2001 (Aranzadi: RJ 2001/4770).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 728/2002, de 11 de julio (Aranzadi: RJ 2002/7144).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 5/2003, Sala de lo Civil, de 17 de enero (Aranzadi: RJ 2003/4).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 548/2003, Sala de lo Civil, de 17 de junio, (Aranzadi: RJ 2003/4605).

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 310/2004, de 22 de abril (Aranzadi: RJ 2004/2713).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 701/2004, de 7 de julio (Aranzadi: RJ 2004\5108)
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 15 de diciembre de 2004 (Aranzadi: RJ 2004/2169).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 611/2005, Sala de lo Civil, de 12 de septiembre (Aranzadi: RJ 2005/7148).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de septiembre de 2005 (Aranzadi: RJ 2005/7149).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 100/2006, de 10 de febrero (Aranzadi: RJ 2006/549).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2007 (Aranzadi: RJ 2007/4910).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 2007 (Aranzadi: RJ 2007/9322).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2008 (LA LEY 226007/2008).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1040/2008, de 30 de octubre (Aranzadi: RJ 2009\404).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de mayo de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/3610).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de junio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/2646).
- Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, núm. 431/2010, de 7 de julio (Aranzadi: RJ 2010/3904).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de julio de 2010 (Aranzadi: RJ 2010/7278).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 221/2011, de 1 de abril (Aranzadi: RJ 2011\3139).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de abril de 2011 (Aranzadi: RJ 2011/236).

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección 1), núm. 320/2011, de 12 de mayo. (Aranzadi: RJ 2011/3280).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 (Aranzadi: RJ 2011/6708).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 695/2011, de 10 de octubre (Aranzadi: RJ 2011\6839).
- Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección Única, de 14 de diciembre de 2011 (Aranzadi: RJ 2012\3497).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 179/2012, Sala de lo Civil, de 28 de marzo, (LA LEY 44074/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 183/2012, de 30 de marzo (Aranzadi: RJ 2012/4584).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 257/2012, de 26 de abril (Aranzadi: RJ 2012\6102).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2012 (Aranzadi: RJ 2012/5137).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 325/2012, de 30 de mayo (Aranzadi: RJ 2012\6547).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 340/2012 de 31 de mayo (Aranzadi: RJ 2012\6550)
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 193/2013, de 15 de marzo de 2013 (Aranzadi: RJ 2013\2174).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 707/2013 de 11 de noviembre (Aranzadi: RJ 2013/7262).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 726/2013 de 19 noviembre (Aranzadi: RJ 2013\7447).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección 1), Núm. 740/2013, de 5 de diciembre. (Aranzadi: RJ 2013/7640).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 130/2014, de 6 de marzo (Aranzadi: RJ 2014\1692).

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 181/2014, 3 de abril (Aranzadi: RJ 2014/1950).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 29 de junio de 2015 (Aranzadi: RJ 2015/3891).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 522/2016, de 21 de julio (Aranzadi: RJ 2016\3445).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 724/2016, de 5 de diciembre (Aranzadi: RJ 2016\5967).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 31/2017, de 19 de enero (Aranzadi: RJ 2017/924).
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 117/2017, de 22 de febrero (Aranzadi: RJ 2017\1079).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 21/2007 de 21 junio (Aranzadi: RJ 2007\6183).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 38/2008, de 10 noviembre (Aranzadi: RJ 2009/3142).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, núm. 541/2009, de 22 de abril de 2009 (Aranzadi: AS 2009\1083)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 194/2009, de 28 de junio de 2009 (Aranzadi: PROV 2009/381824).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 8 de junio de 2010 (PROV 2010/267532).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de marzo de 2011 (Aranzadi: AS 2011/964).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, núm. 79/2015 de 12 febrero (Aranzadi: AS 2015\651).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, núm. 1477/2016, de 20 de mayo (Aranzadi: JUR 2016/177717).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 1/2018 de 5 enero (RJ 2018/606).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, de 7 de mayo de 1991 (LA LEY 180178-NS/0000).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 1991 (LA LEY 2504-JF/0000).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 16 de noviembre de 1991 (LA LEY 9822/1991).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de marzo de 1995 (Aranzadi: AC 1995/885).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 30 de diciembre de 1995 (Aranzadi: RJ 1995/2306).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 18 de julio de 1996 (Aranzadi: AC 1996/1310).
- Sentencia Audiencia Provincial de Jaén, de 23 de abril de 1997 (Aranzadi: AC 1997/1069).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 18 de febrero de 1999 (Aranzadi: AC 1999/3218).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 29 de abril de 1998 (Aranzadi: AC 1998/786).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 2 de julio de 1998 (Aranzadi: AC 1998/6743).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 26 de octubre de 1998 (Aranzadi: AC 1998/7838).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 4 de diciembre de 1998 (disponible en: http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de junio de 1999 (disponible en: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2998606&links=&optimize=20031113&publicinterface=true).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 25 de junio de 1999 (Aranzadi: AC 1999/1571).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 15 de noviembre de 1999 (Aranzadi: AC 1999/2491).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 15 de diciembre de 1999 (Aranzadi: AC 1999/2269).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª), de 3 de enero de 2000 (AC 2000/853).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 14 de marzo de 2000 (Aranzadi: AC 2000/1147).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 27 de enero de 2000 (Aranzadi: AC 2002/399).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), núm. 705/2000, de 27 de julio del 2000 (Aranzadi: AC 2000/4943).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 30 de enero de 2001 (Aranzadi: JUR 2003/45474).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18), de 13 de febrero de 2001 (Aranzadi: JUR 2001/136078).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 338/2001, de 6 de noviembre de 2001 (Aranzadi: JUR 2002, 19285).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 20/2002, de 18 de enero de 2002 (Aranzadi: JUR 2002, 159900).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 13 de mayo de 2002 (Aranzadi: JUR 2002/188215).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 10 de junio de 2002 (LA LEY 109256/2002).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 3, de 19 de octubre de 2002 (Aranzadi: JUR 2003/29459).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, núm. 457/2002, de 29 de octubre (Aranzadi: JUR 2002/275988).
- Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 12 de diciembre de 2002 (Aranzadi: JUR 2003/54027).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña, núm. 10/2003, de 16 de enero (Aranzadi: JUR 2003/139372).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, núm. 38/2003, de 29 enero de 2003 (Aranzadi: AC 2003/164).
- Sentencia de la Audiencia provincial de Badajoz de 27 de marzo de 2003 (Aranzadi: JUR 2003/118320).
- Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, de 27 de marzo de 2003 (Aranzadi: JUR 2003/142438).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), núm. 55/2004, de 2 de febrero de 2004 (Aranzadi: JUR 2004/107132).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 48/2004, de 9 de marzo (Aranzadi: JUR 2004/112250).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 16 de abril de 2004 (Aranzadi: JUR 2004/147048).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 349/2004, de 21 de mayo (Aranzadi: JUR 2004\310241).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 4/2005, de 14 de enero (Aranzadi: JUR 2005/64405).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 105/2005, de 17 de marzo (Aranzadi: JUR 2005/89598). Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 83/2005 de 18 febrero (Aranzadi: AC 2005/415).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, núm. 70/2005, de 6 de abril (Aranzadi: JUR/2005/99710).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 115/2005, de 12 de mayo de 2005 (Aranzadi: AC 2005/1073).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 59/2006, de 7 de febrero (Sección 5ª) (Aranzadi: JUR 2006/141698).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 30 de junio de 2006 (Aranzadi: JUR 2006/228603).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27, de 29 de mayo de 2006 (Aranzadi: JUR 2006/288966).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de abril de 2007 (Aranzadi: AC 2007/2400).
- Audiencia Provincial de La Coruña, núm. 317/2007, de 22 de junio (Aranzadi: JUR 2007/320462).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante. De 28 de noviembre de 2007 (Aranzadi: JUR 2008/156843).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de abril de 2009 (Aranzadi: JUR 2009/284114).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 25/2010, de 19 de enero (Aranzadi: JUR 2010/105915).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, núm. 81/2010, de 9 de marzo (Aranzadi: RJ 2010/154353).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 14 de octubre de 2010 (Aranzadi: JUR 2011/43193).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 18 de febrero de 2011 (Aranzadi: AC 2011/1052).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 17 de noviembre de 2011 (Aranzadi: AC 2011/1755).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 4 de abril de 2012 (Aranzadi: JUR 2003/53933).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), núm. 296/2013, de 4 noviembre (Aranzadi: JUR 2013\350535).
- Sentencia la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4ª), núm. 141/2015, de 23 abril (Aranzadi: JUR 2015/131093).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, núm. 40/2014, de 17 de febrero (Aranzadi: JUR 2014\64666).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 218/2015, de 26 de junio (Aranzadi: JUR 2015\187638).
- Sentencia del Audiencia Provincial de Málaga, núm. 747/2016, de 4 de noviembre (Aranzadi: JUR 2017\94258).

JUZGADOS

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Córdoba, de 20 de junio de 2001 (Aranzadi: JUR 2001\273397).

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1988 (Aranzadi: RJ 1988/215).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2013 (BOE, núm. 54, de 4 de marzo de 2013, pp.17011-17019).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 2018 (BOE, núm. 153, de 25 de junio de 2018, pp. 64257-64262).
- Cuestión vinculante de Subdirección General de Impuestos Patrimoniales y Tasas y Precios Públicos núm. V2735, de 20 de diciembre de 2007 (Disponible en: https://petete.minhafp.gob.es/consultas/ una vez introducido en el campo "Número de consulta" la siguiente referencia: V2735-07.)