



Universitat Autònoma de Barcelona

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  [http://cat.creativecommons.org/?page\\_id=184](http://cat.creativecommons.org/?page_id=184)

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

**TESIS DOCTORAL**

**Ruptura de la pareja de hecho: La influencia de la doctrina del  
Tribunal Constitucional sobre los derechos y deberes de los convivientes**

**PRESENTADA POR**

**M<sup>a</sup> TERESA POSADA FERNÁNDEZ**

**DIRECTORA**

**JUDITH SOLÉ RESINA**

**BARCELONA, 2018**

A mis padres  
a mi hija, Laura  
a mis hermanos

## **AGRADECIMIENTOS**

Mi agradecimiento a la Universidad Autónoma de Barcelona por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios de doctorado.

A mi directora, Judith Solé Resina, especialmente, por haberme aceptado para la realización de esta tesis, su disponibilidad y entusiasmo, su confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas.

También quiero agradecer a mis compañeros de trabajo el apoyo y la generosidad que me han prestado siempre a lo largo de este camino.

**RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO: LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS Y DEBERES  
DE LOS CONVIVIENTES**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	11
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>15</b>
1. MARCO LEGAL ACTUAL DE LAS PAREJAS DE HECHO .....	15
1.1 El marco normativo europeo .....	19
1.1.1 El Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 .....	19
1.1.2 Aplicación del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	20
1.1.3 Reglamento (UE) 2016/1104 de 24 de junio de efectos patrimoniales de las uniones registradas: contenido y novedades.....	27
1.1.3.1 Ámbito territorial de la norma .....	30
1.1.3.2 Ámbito material de aplicación .....	31
1.1.3.3 Normas de competencia.....	33
1.1.3.4 Ley aplicable.....	35
1.1.3.5 Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones.....	38
1.1.3.6 Entrada en vigor y aplicabilidad .....	39
1.2 Inexistencia de regulación estatal integral de las parejas de hecho: Referencias normativas a las parejas de hecho en el ordenamiento estatal.....	40
1.2.1 Constitución española (Arts.10.1, 14, 32 y 39 CE) .....	40
1.2.2 Normativa civil.....	52
1.2.2.1 Arrendamientos urbanos .....	53
1.2.3 Normativa procesal civil.....	54
1.2.3.1 La regulación expresa de la LEC .....	55
1.2.4 Normativa penal .....	62
1.2.5 Seguridad Social (art. 221 RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).....	64
1.2.5.1 Requisitos para percibir pensión de viudedad .....	66
1.2.5.2 Extinción.....	68
1.2.6 Otras disposiciones normativas de carácter sectorial .....	68

1.2.7 Normativa fiscal .....	69
1.3 Las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho .....	73
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>76</b>
<b>1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACERCA DEL CONTENIDO DE ALGUNAS LEYES AUTONÓMICAS .....</b>	<b>76</b>
1.1 La ausencia de competencia normativa en materia civil en algunas Comunidades Autónomas.....	76
1.1.1 El caso paradigmático de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid examinado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 81/2013, de 11 de abril de 2013 .....	79
1.1.2 El caso de la Ley 5/2012, de 15 de octubre de la Comunitat Valenciana, de uniones de hecho formalizadas, examinado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/2016, de 9 de junio de 2016 .....	86
1.1.2.1 La falta de competencia legislativa de la Comunitat Valenciana .....	86
1.1.2.2 El contenido de la Ley declarado inconstitucional .....	97
1.2 La vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la regulación de los territorios forales con competencia normativa: la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables (LIJPE), examinada por la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 93/2013, de 23 de mayo de 2013.....	98
1.2.1 La inexistente vulneración de la competencia exclusiva del Estado para regular las formas del matrimonio.....	102
1.2.2 La competencia normativa sobre las normas de conflicto.....	104
1.2.3 La imposición de derechos y obligaciones a los integrantes de la unión: vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad .....	106
1.2.3.1 La inconstitucionalidad de la obligación de una convivencia análoga a la marital de sus integrantes durante un periodo de tiempo concreto.....	108
1.2.3.2 La inconstitucionalidad de la prohibición de pactar la constitución de una pareja estable con carácter temporal o sometida a condición.....	110
1.2.3.3 La inconstitucionalidad de la revocación automática de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro .....	111
1.2.3.4 La inconstitucionalidad de la imposición legal de derechos y deberes de carácter patrimonial a los convivientes.....	111
1.2.4 El régimen sucesorio .....	113
1.2.5 Incidencia de la regulación legal sobre el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE: inexistencia de vulneración .....	115

1.2.6 Eficacia temporal de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia .. 116

2. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL DE LAS PAREJAS DE HECHO. PERSPECTIVAS DE FUTURO TRAS LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ..... 117

**CAPÍTULO III ..... 124**

1. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN ESTATAL INTEGRAL REGULADORA DE LA PAREJA DE HECHO ..... 124

1.1 Inexistencia de regulación estatal unitaria de las parejas de hecho ..... 124

1.2 Inaplicación de las normas reguladoras del matrimonio a la pareja de hecho: pareja de hecho y matrimonio no son realidades equivalentes..... 128

1.3 La analogía *legis* ..... 136

1.4 La analogía *iuris* ..... 145

2. CONVENIENCIA EN LA ACTUALIDAD DE UNA LEY ESTATAL DE PAREJAS DE HECHO..... 149

Número de parejas según tipo de unión y sexo de la pareja..... 154

3. PERSPECTIVAS DE FUTURO SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN INTEGRAL DE LA PAREJA DE HECHO ..... 155

**CAPÍTULO IV..... 160**

1. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO..... 160

2. REQUISITOS DE LAS PAREJAS DE HECHO ..... 167

2.1 Requisitos subjetivos ..... 168

2.2 Requisitos objetivos..... 171

2.2.1 La convivencia..... 172

2.2.2 Existencia de hijos ..... 176

2.2.3 Afecto mutuo entre los convivientes ..... 176

2.2.4 Componente sexual ..... 178

2.3 Constitución de la pareja de hecho ..... 178

2.3.1 Requisitos de forma para la constitución de la pareja de hecho ..... 180

2.3.1.1 La eficacia de la manifestación de voluntad de los convivientes ..... 181

2.3.1.2 Función del notario o funcionario público receptores de la declaración de voluntad ..... 182

2.3.2 La voluntad de convivencia *more uxorio* ..... 184

2.4 Prueba de la existencia de la pareja estable..... 185

3. DIFERENCIA DE LA PAREJA DE HECHO CON OTRAS FORMAS DE CONVIVENCIA.....	187
3.1 Las parejas “Living Apart Together” (LAT).....	187
3.2 Relaciones convivenciales de ayuda mutua.....	188
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>193</b>
1. LOS PACTOS ENTRE LOS CONVIVIENTES Y SU EFICACIA.....	193
1.1 Clases de pactos.....	195
1.1.1 Pactos expresos suscritos entre los convivientes: su trascendencia durante la convivencia y tras la ruptura.....	195
1.1.2 Pactos tácitos relativos al patrimonio forjado durante la convivencia .....	198
1.1.2.1 Aplicación analógica de la normativa económico-matrimonial por pacto tácito: sociedad de gananciales, separación de bienes o regímenes forales..	200
1.1.2.2 Aplicación de la normativa patrimonial general: comunidad de bienes o sociedad civil irregular.....	201
1.2 Requisitos de los pactos.....	210
1.2.1 Validez y licitud .....	210
1.2.2 Límites .....	211
1.2.3 Forma.....	212
1.2.4 Publicidad de los pactos .....	214
1.3 Contenido de los pactos.....	218
1.3.1 Aspectos personales.....	219
1.3.2 Aspectos patrimoniales.....	223
2. LA TRASCENDENCIA DE LOS PACTOS TRAS LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. VÍAS DE SOLUCIÓN ANTE SU INEXISTENCIA .....	225
2.1 La necesidad de adoptar pactos expresos por los convivientes.....	225
2.2 Recursos aplicables ante la ausencia de pactos .....	230
2.2.1 Aplicación analógica de la pensión compensatoria.....	233
2.2.2 La protección del conviviente perjudicado.....	234
2.2.3 El enriquecimiento injusto en materia de compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio.....	237
2.2.3.1 La determinación de la cuantía de la indemnización .....	249
2.2.4 La existencia de responsabilidad extracontractual .....	250



<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>252</b>
<b>1. EFECTOS PATRIMONIALES TRAS LA RUPTURA EN VIDA DE LA PAREJA DE HECHO .....</b>	<b>252</b>
1.1. La regulación de la pensión (compensatoria) a favor del conviviente en la legislación autonómica .....	255
1.1.1 Comunidades Autónomas con competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional. ....	256
1.1.2 Comunidades Autónomas sin competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional. ....	259
1.1.3 Comunidades Autónomas cuyas leyes han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional .....	259
1.1.4 Perspectivas de futuro de las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho desde el punto de vista de las Sentencias del Tribunal Constitucional...	263
1.2 El reconocimiento de la pensión compensatoria al conviviente a nivel estatal	265
1.2.1 Naturaleza, finalidad y fundamento de la pensión compensatoria .....	266
1.2.2 Aplicación de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la pareja de hecho .....	270
1.2.3 La decisiva importancia que tienen los pactos entre los convivientes tras las sentencias del Tribunal Constitucional. El enriquecimiento injusto en segundo término.....	283
1.3 La compensación por razón del trabajo realizado .....	287
1.3.1 La compensación por razón del trabajo realizado en la legislación autonómica .....	288
1.3.1.1 Comunidades Autónomas con competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional...	289
A) La actividad que origina la compensación.....	295
B) Los requisitos de la compensación.....	296
C) El cálculo de la compensación .....	296
D) La posibilidad de renuncia .....	298
E) Compatibilidad con el reconocimiento de otros derechos.....	299
1.3.1.2 Comunidades Autónomas sin competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional...	302
1.3.1.3 Comunidades Autónomas cuyas leyes han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional .....	304

1.3.2 La compensación por razón del trabajo realizado en la legislación estatal	310
1.3.2.1 La <i>ratio iuris</i> del artículo 1438 del Código Civil .....	310
1.3.2.2 Los presupuestos de la compensación por el trabajo doméstico en el Derecho español y su aplicación al supuesto de ruptura de la pareja de hecho	313
A) Existencia de un régimen de separación de bienes .....	314
B) Extinción del régimen de separación .....	319
C) Trabajo en exclusiva para el hogar.....	321
D) Incremento patrimonial por parte del otro conviviente durante la vigencia del régimen de separación de bienes .....	326
E) La relación entre la compensación por el trabajo para la casa y el enriquecimiento injusto .....	328
1.3.2.3 Referencia a la cuantía de la compensación .....	328
<b>2. EFECTOS PATRIMONIALES POR CAUSA DE MUERTE. DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO .....</b>	<b>331</b>
2.1 Ámbito autonómico .....	331
2.1.1 Comunidades Autónomas con régimen sucesorio pleno equiparable al propio foral o especial.....	331
2.1.2 Comunidades Autónomas con régimen sucesorio sui generis para las uniones de hecho .....	340
2.1.3 Comunidades Autónomas sin previsión de régimen sucesorio .....	344
2.2 Ámbito estatal.....	345
2.3 La pensión de viudedad .....	351
2.3.1 Análisis de los requisitos legales para acceder a la pensión de viudedad por el miembro superviviente de la pareja de hecho.....	354
2.3.1.1 Pareja de hecho lícita, real y formalizada .....	354
2.3.1.2 Pareja de hecho inscrita en Registro oficial.....	356
2.3.1.3 Insuficiencia de recursos .....	359
<b>3. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DEL DOMICILIO FAMILIAR AL CONVIVIENTE EN CASO DE INEXISTENCIA DE HIJOS .....</b>	<b>361</b>
3.1 Ámbito autonómico .....	361
3.1.1 La legislación catalana.....	362
3.1.2 Otras legislaciones autonómicas.....	363
3.2. Ámbito estatal.....	367
3.2.1 La vivienda familiar arrendada.....	368

<b>CAPÍTULO VII</b> .....	<b>373</b>
1. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL PATRIMONIO DE LAS PAREJAS REGISTRADAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL .....	373
1.1 Cuestiones de competencia.....	374
1.2 Ley aplicable.....	377
1.3 La cuestión previa de la existencia de la pareja.....	379
1.4 Incidencia de las normas autonómicas .....	381
1.5 Reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas al patrimonio de parejas no casadas .....	384
2. RASGOS GENERALES DEL TRATAMIENTO DE LA PAREJA DE HECHO POR LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.....	384
1.1 La diversidad de regulación en los Estados miembros de la Unión Europea.	385
1.1.1 Estados que no reconocen efectos legales a la pareja de hecho por no considerarla institución jurídica .....	385
1.1.2 Estados que regulan aspectos puntuales de la pareja de hecho .....	386
1.1.3 Estados que regulan la pareja de hecho como institución jurídica dotándola de un estatuto jurídico particular .....	386
CONCLUSIONES.....	396
BIBLIOGRAFÍA .....	402
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>415</b>

# **RUPTURA DE LA PAREJA DE HECHO: LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONVIVIENTES**

## **INTRODUCCIÓN**

La complejidad de la distribución competencial que lleva a cabo la Constitución Española entre Estado y Autonomías puede apreciarse en el ámbito del Derecho de Familia pues, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE el Estado es el único competente para dictar normas sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, los parlamentos de los territorios autonómicos con competencia normativa en materia civil pueden dictar normas propias civiles, aun cuando la Constitución las limite a la “conservación, modificación y desarrollo” de sus disposiciones particulares, lo que dificulta e impide la solución unitaria para las cuestiones propias del Derecho de Familia, y más concretamente para la pareja de hecho que, como es sabido, queda dentro del ámbito de protección del art. 39 CE.

La concreción de la habilitación competencial en Derecho civil otorgada a los territorios con competencia normativa en materia civil es puesta de manifiesto, de un modo especialmente claro, por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 septiembre de 1992, núm. 121/1992<sup>1</sup> al indicar que “el artículo 149.1.8 de la CE atribuye a las instituciones generales del Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio, añade el precepto, de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan. El amplio enunciado de esta última salvedad (Derechos civiles forales o especiales) permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación

---

<sup>1</sup> STC 121/1992, de 28 de septiembre (Pleno) relativa al recurso de inconstitucionalidad núm. 361/1987, promovido por el Gobierno en relación con los arts. 2, párrafo segundo; último inciso del art. 3.2; art. 9 y Disposición Transitoria de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de las Cortes Valencianas, de regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos (BOE de 29 de octubre 1992; rectificada en el BOE núm. 288 de 1 de diciembre, suplemento; Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional 1992, II, mayo-septiembre, 1992, págs. 683 y sigs.).

consuetudinaria preexistentes a la Constitución”.

Esta doctrina fue reiterada, poco tiempo después, por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1992, núm. 182/1992<sup>2</sup> al afirmar que “la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil puede dar lugar a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico”<sup>3</sup>.

Es cierto que, principalmente, desde la década de los años 90, hasta hace unos pocos años, ante la ausencia de legislación estatal que regulara de forma integral las uniones de hecho, la mayor parte de Comunidades Autónomas han aprobado normas reguladoras de los derechos y deberes de los convivientes, requisitos de constitución y efectos tras su ruptura. Algunas incluso han previsto la aplicación de normas de conflicto y derechos sucesorios y la creación de registros.

Así las cosas, la doctrina constitucional desarrollada en los últimos años sobre las leyes de parejas de hecho dictadas por los parlamentos de Navarra, Madrid y Valencia, plasmada en tres importantes sentencias que van a ser comentadas a lo largo de esta tesis, ha puesto en entredicho, por los motivos argüidos en las mismas, la constitucionalidad de los preceptos del resto de leyes que no han sido examinadas por el Tribunal Constitucional.

La consecuencia directa e inmediata de la situación jurídica creada a partir del dictado de las sentencias reseñadas es la vuelta a la inseguridad jurídica que se plantea

---

<sup>2</sup> Recurso de inconstitucionalidad 347/1987 promovido Por el Gobierno de la Nación contra la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia. [303], 18-12-1992.

<sup>3</sup> Esta posición de nuestro Tribunal Constitucional hace que PÉREZ VILLALOBOS afirme en *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, cit., pp. 165 y 166 que “las Comunidades Autónomas con Derecho Foral pueden regular materias no previamente reguladas por su Derecho Foral, siempre que se trate de instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios peculiares informadores del Derecho. (...). Por tanto, para ello debe existir previamente una institución regulada aunque esta institución sea incompleta y que, con posterioridad se proceda a una ampliación de esta regulación”, aclarando además que “es posible que esta institución no esté regulada y que se extienda a ella instituciones preexistentes que no se refieran a ella. Puede pensarse que la base normativa previa puede encontrarse en la propia Compilación. Sin embargo, la Comunidad Valenciana, por ejemplo, ha asumido competencia exclusiva para desarrollar su propio Derecho civil y no tiene ni ha tenido compilación foral”.

tanto al conjunto de operadores del Derecho, al abordar y resolver las cuestiones de toda índole que surgen durante la convivencia y a su cese. De este modo, los mecanismos que a corto plazo se presentan para salvar la falta de coherencia del sistema pasa por el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que los juzgados y tribunales decidan formular conforme la casuística demande, la aplicación del ya tradicional criterio del enriquecimiento injusto desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la cultura del pacto que los convivientes han de asumir cada vez con más fuerza. Puesto que, aunque, en principio huyen de las formalidades y cumplimiento de los requisitos del matrimonio, finalmente, cuando se produce la ruptura de la convivencia, las partes requieren soluciones a conflictos análogos a los que surgen en casos de separación y divorcio.

Según DE AMUNÁTEGUI<sup>4</sup> “los motivos que complican extraordinariamente la situación de las relaciones de pareja podrían ordenarse en las siguientes circunstancias: 1º La ausencia de una ley estatal de parejas y los matizados efectos de este proceder en el tratamiento de la cuestión; 2º La multiplicación de publicación de leyes autonómicas de parejas, tanto por la Comunidades Autónomas que poseen competencia para legislar sobre materia civil, como para las que carecen de esa competencia; 3º Las consecuencias de la inactividad del legislador estatal en contribuir a la resolución de los problemas que presenta la aplicación de las leyes de pareja, especialmente circunscritos a la falta de normas procesales específicas para las reclamaciones entabladas por los convivientes, la ausencia de reglas de conflicto y la no regulación del acceso de las uniones no casadas al Registro Civil ; 4º La trascendental influencia, en el ámbito de la doctrina, el propio legislador y las resoluciones de los tribunales, de las reformas operadas en el Código civil a consecuencia de las Leyes 13/2005 y 15/2005, con la introducción del matrimonio entre personas del mismo sexo y el divorcio acausal; 5º Y, finalmente, la constatación de la presencia de un elevado número de parejas que quedan fuera del ámbito de aplicación de las leyes, debiendo los tribunales resolver sus reclamaciones acogiéndose a los criterios generales de resolución o soluciones de cierre que brinda el ordenamiento, con la correspondiente tasa de inseguridad que acarrea la valoración judicial de los mismos.

---

<sup>4</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La situación actual de las parejas no casadas* InDret[SEP]REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO WWW. INDRET.COM Barcelona, 2015.

Todas estas cuestiones serán abordadas en los siguientes epígrafes desde el prisma de la doctrina constitucional y su incidencia en los derechos y deberes de los convivientes a su ruptura, concretamente haciendo referencia a los más relevantes que son los de carácter patrimonial, adelantando ya que el futuro legislativo estatal y autonómico de la pareja de hecho es francamente incierto.

## CAPÍTULO I

### 1. MARCO LEGAL ACTUAL DE LAS PAREJAS DE HECHO

Ante el ya no tan incipiente fenómeno de la pareja de hecho, el Derecho no puede adoptar una posición pasiva. Los operadores jurídicos han debido hacer frente a problemas surgidos de este tipo de uniones, principalmente en lo que se refiere a sus efectos, ya sean de tipo patrimonial, familiar o incluso penal. El ordenamiento jurídico europeo, en constante movilidad, no ha permanecido mudo ante este fenómeno. Tanto la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 924/81<sup>5</sup>, como la resolución del Parlamento Europeo A-0028/94, de 8 de febrero, sobre la igualdad del Derecho de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea<sup>6</sup>, pusieron los cimientos y, así, han propiciado que paulatinamente los países miembros de la Unión Europea legislen sobre la convivencia de las parejas de hecho. Dentro del mapa europeo, podemos encontrar países como Grecia, Italia, Austria, España (a excepción de algunas legislaciones autonómicas), Luxemburgo e Irlanda donde aún no existe, o es sectorial, la legislación a este respecto; países de Centroeuropa donde se han convertido en un fenómeno social y legal emergente, y finalmente países como Dinamarca<sup>7</sup>, Holanda o Bélgica donde se trata de una situación, fuertemente consolidada, con legislaciones muy avanzadas<sup>8</sup>. Ha llegado, sin embargo, un punto en que ya tienen presencia suficiente en un buen número de ordenamientos jurídicos como para que toque ocuparse de ellas y los problemas transfronterizos que generan. Todo ello sin perjuicio de la jurisprudencia originada hasta la fecha en interpretación del Convenio Europeo de 1950.

---

<sup>5</sup> Recomendación 924/81 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: "Resolución del Consejo de Europa de 1981 sobre las Uniones de Hecho", donde se insta a los Gobiernos a adoptar las medidas necesarias para equiparar las parejas de hecho al matrimonio.

<sup>6</sup> Recomendación del Parlamento Europeo de 1994: "Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea" (A-0028/94, DOC 28.02.94), donde se insta a los Gobiernos a la equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio y de la eliminación de la discriminación por orientación sexual, posibilitando el acceso de aquellos al matrimonio.

<sup>7</sup> En relación con los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), la legislación aplicable a las relaciones patrimoniales de los cónyuges se rige por el Convenio Nórdico sobre el Matrimonio de 6 de febrero de 1931, modificado en 2006.

<sup>8</sup> El 1 de enero de 1998 entró en vigor en los Países Bajos una nueva ley de uniones civiles por la que dos personas -también del mismo sexo- pueden hacer un "contrato de convivencia registrada", que a efectos fiscales y de herencia tiene el mismo tratamiento que el matrimonio.



Precisamente, en este contexto de la Unión Europea resulta de obligada mención el artículo 328, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>9</sup> que señala que las cooperaciones reforzadas estarán abiertas a todos los Estados miembros en el momento en que se establezcan, siempre y cuando se respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión de autorización. También lo estarán en cualquier otro momento, siempre y cuando se respeten, además de las mencionadas condiciones, los actos ya adoptados en ese marco. La Comisión y los Estados miembros que participen en una cooperación reforzada procuraran fomentar la participación del mayor número posible de Estados miembros. Y ha sido en el marco de dicha cooperación reforzada que el Reglamento 2016/1103, 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 ha visto la luz, distinguiendo entre las parejas cuya unión se halla institucionalmente sancionada mediante su registro ante una autoridad pública y las parejas vinculadas por uniones de hecho. Aunque algunos Estados miembros regulan este último tipo de unión, esta debe dissociarse de las uniones registradas, cuyo carácter oficial permite tener en cuenta su especificidad y proceder a su regulación en el Derecho de la Unión. De conformidad con el artículo 81 del TFUE, el Reglamento debe aplicarse en el contexto de los efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico según refiere CUENCA ALCAIDE<sup>10</sup>, la Constitución Española, que recoge entre sus principios la protección de la familia, no hace alusión alguna a la pareja de hecho como tal, y el Código Civil

---

<sup>9</sup> Publicado en “DOUE” de 30 de marzo de 2010, Unión Europea Referencia: C 83-47  
Artículo 328 TFUE

1. Las cooperaciones reforzadas estarán abiertas a todos los Estados miembros en el momento en que se establezcan, siempre y cuando se respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión de autorización. También lo estarán en cualquier otro momento, siempre y cuando se respeten, además de las mencionadas condiciones, los actos ya adoptados en este marco.

La Comisión y los Estados miembros que participen en una cooperación reforzada procurarán fomentar la participación del mayor número posible de Estados miembros.

2. La Comisión y, en su caso, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad informarán periódicamente al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evolución de las cooperaciones reforzadas.

<sup>10</sup> CUENCA ALCAINE, B., El marco jurídico de las uniones de hecho en España, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4584-el-marco-juridico-de-las-uniones-de-hecho-en-espana-/>.

español, únicamente reconoce algunos efectos en normas dispersas, si bien no regula la pareja de hecho en el sentido de establecer un estatuto jurídico. Han sido precisamente las Comunidades Autónomas las que, en los últimos años, se han encargado de dictar normas al respecto, recogiendo aspectos como los requisitos para su inscripción en los Registros correspondientes, el establecimiento de pactos de convivencia entre sus miembros o su equiparación respecto de los matrimonios en algunos ámbitos.

Siguiendo a SOLÉ RESINA<sup>11</sup>, de acuerdo con el art. 148.1.8 CE hay que distinguir entre las Comunidades Autónomas que contaban con derecho civil foral o propio compilado al tiempo de promulgarse la Constitución, como Cataluña, Aragón, País Vasco, Navarra, Galicia y Baleares, y las que no lo tenían. Y que en este segundo grupo aún hay que diferenciar entre las Comunidades Autónomas que en otro tiempo habían tenido derecho civil propio consuetudinario, como la Comunidad Valenciana, Asturias y Extremadura, cosa que justificaría determinadas competencias civiles. Siendo así que solamente tienen competencia para legislar en materia de uniones estables las Comunidades en las que existía derecho compilado al tiempo de promulgarse la Constitución Española, o en las que había existido derecho civil consuetudinario que regulara las uniones de hecho o instituciones conexas (lo que no ocurre en ningún caso), y siempre que sus respectivos Estatutos de Autonomía hubiesen asumido esta competencia (art. 149.3 CE). De forma que se plantean importantes problemas de constitucionalidad respecto de algunas de las leyes autonómicas referenciadas, que atribuyen efectos civiles a las uniones estables, por falta de competencia de algunas Comunidades Autónomas en la materia<sup>12</sup>.

En relación al desarrollo legislativo de las parejas de hecho en las Comunidades Autónomas, hay que tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que, en los

---

<sup>11</sup> SOLÉ RESINA, J., *La convivencia estable en pareja tras la STC 93/2013: de vuelta a la unión libre* (1)<sup>11</sup> LA LEY Derecho de familia, 2823/201, Editorial LALEY, 2014.

<sup>12</sup> La STC nº 93/2013, de 23 de mayo de 2013 respecto a la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de parejas estables, la STC nº 81/2013, de 11 de abril de 2013, respecto a la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, y la STC nº 110/2016, de 9 de junio de 2016, en relación a la Ley 5/2012, de 15 de octubre de Valencia declaran nulos e inconstitucionales buena parte del articulado de estas leyes por diferentes motivos. En el primer caso por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y en los dos últimos por falta de competencia legislativa en materia civil.

últimos años, se está consolidando en una serie de sentencias que define el marco de la competencia estatal sobre “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”. En este sentido, la reserva del art. 149.1.8 CE “en todo caso” al Estado de determinadas regulaciones, entre ellas la referida a las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio” implica la exclusión de cualquier competencia autonómica, como ya señaló la STC 88/1993, de 12 de marzo<sup>13</sup>. Sin embargo, cuando el objeto de regulación de la legislación autonómica es la convivencia *more uxorio* desarrollada al margen del matrimonio y, en tanto que, como ya se afirmó en la STC184/1990, de 15 de noviembre<sup>14</sup>, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes, no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.

Aun así, las Comunidades Autónomas sin competencia en materia de derecho civil tienen vedada la regulación de aspectos sustantivos de la pareja de hecho. Estas cuestiones se examinarán con mayor detenimiento más adelante.

A nivel estatal no existe un estatuto jurídico de la unión *more uxorio* habiendo tenido lugar reformas concretas en respuesta a este fenómeno creciente.

Como expresa DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>15</sup>, el tratamiento de las relaciones de pareja por parte de legisladores y tribunales puede calificarse de complejo, contradictorio, caótico en algunos supuestos, y en ocasiones, contrario al principio de seguridad jurídica. En esta situación existen problemas de competencia entre legisladores; proliferación de normas de dudosa constitucionalidad; leyes de contenido inútil, o sin contenido civil; normas en constante estado de revisión y reforma; contradicciones importantes entre las reglas que regulan las uniones de hecho y las destinadas a los casados; parejas que continúan quedando fuera del ámbito de aplicación de las normas; necesidad de invocar los mecanismos de cierre del sistema con la finalidad de conseguir una solución al problema planteado, con la consiguiente dificultad que tal circunstancia

---

<sup>13</sup> STC 88/1993, de 12 de marzo (LA LEY 2157-TC/1993)

<sup>14</sup> STC184/1990, de 15 de noviembre (LA LEY 1511-JF/0000)

<sup>15</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas. En Tratado de Derecho de la Familia, Vol. IV*, Dir. Por YZQUIERDO TOLSADA, M. Y CUENA CASAS, M. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi –Thomson Reuters, 2011, pág. 651.

conlleve a la hora de aplicar la norma; falta de coherencia en las resoluciones de los tribunales que no aplican debidamente la analogía o la integración; uniones que pueden quedar bajo la vigencia o aplicación de varias leyes con distinto contenido; inexistencia de unidad de criterio en cuanto a los procedimientos de los que pueden hacer uso las parejas; posibles jurisprudencias contradictorias emanadas del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia; creación de instituciones como los Registros de Parejas superfluos e inútiles desde el punto de vista civil.

En cualquier caso, toda unión de hecho parte de un presupuesto esencial: una pareja que no desea someter su relación de convivencia estable al régimen preceptuado por el Ordenamiento Jurídico para el matrimonio. Y la lógica es que, si pudiendo haber contraído matrimonio optaron por desarrollar su vida en común fuera de dicha institución, es porque su voluntad era precisamente la de dotar o no su relación de un marco flexible y propio.

Sin embargo, más allá de dicha voluntad, lo cierto es que, como ocurre en cualquier relación, se presentan retos que el Derecho debería resolver, siempre dentro de un marco de respeto hacia ese carácter voluntario de la unión, bajo un criterio de mínimos. Como fiel reflejo de dicho carácter voluntario y dispositivo, para organizar aspectos personales y patrimoniales propios de su vida en común, así como para fijar previsiones para el caso de que la misma cesara, los convivientes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad podrían alcanzar acuerdos preferiblemente escritos, desde el debido respeto hacia las normas imperativas, la moral y el orden público<sup>16</sup>.

## **1.1 El marco normativo europeo**

### **1.1.1 El Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950**

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, declara que “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” (artículo 12) y reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar (artículo 8).

---

<sup>16</sup> <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4584-el-marco-juridico-de-las-uniones-de-hecho-en-espana/>

La reglamentación contenida en el Convenio responde, en principio, a una concepción tradicional de la familia, según la cual el matrimonio entre hombre y mujer es el origen de toda relación familiar. Las familias no tradicionales deben, por tanto, buscar acomodo en la protección del derecho a la vida familiar.

### **1.1.2 Aplicación del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no contiene ningún artículo que proteja las uniones de hecho como tales. Lo que sí contiene son varios artículos que protegen la vida privada y familiar (art. 8), el derecho a fundar una familia y contraer matrimonio (art. 12) o prohíben la discriminación (art. 14). Al Tribunal Europeo de derechos Humanos sólo le interesan las uniones de hecho en tanto que generadoras de vida privada o familiar y si se les discrimina injustamente. Por tanto, una de las primeras cuestiones que cabría plantearse es qué concepto de familia maneja el Tribunal. Pero la respuesta a esta pregunta no es simple porque el Tribunal Europeo no lo ha definido nunca. El Tribunal ha mantenido voluntariamente cierta aureola de indeterminación porque la vida familiar es quizá uno de los conceptos más permeables a los cambios morales y sociológicos de una comunidad. De su jurisprudencia se va deduciendo la progresiva ampliación de la que se ha beneficiado esta institución pero el TEDH se niega, en muy buena lógica, a limitar su protección a determinado concepto o idea de familia tanto más cuanto que el TEDH ha entendido que el Convenio es un instrumento vivo, que debe ser interpretado siempre de acuerdo con el contexto social imperante en cada momento histórico en una sociedad democrática pluralista y tolerante (sentencias *Marckx*<sup>17</sup>, apartado 58; *Johnston*, apartado 53; *Mazurek*<sup>18</sup>, apartado 49; *Fretté*, apartado

---

<sup>17</sup> En el caso *Marckx c. Bélgica* (sentencia de 13 de junio de 1979), una madre soltera reclamaba contra su país porque consideraba que el acto por el que había tenido que reconocer a su hija atentaba contra el art. 8 CEDH. Bélgica, por su parte, defendía su legislación justificando el tratamiento diferenciado de los hijos naturales y los nacidos dentro del matrimonio por la creencia de que en el caso de un hijo legítimo, ambos padres se responsabilizan mutuamente de la alimentación, crianza y educación, cosa de la que no había certeza, en su opinión, en el caso de los hijos no matrimoniales. Los padres naturales quizá no tengan ningún interés en ocuparse de su hijo. Por eso, en opinión de Bélgica, era mejor dar la oportunidad a la madre soltera de decidir responsabilizarse mediante un acto formal de su cuidado o bien disociarse de él (punto 39). El TEDH no compartió este criterio en absoluto. Por ello concluyó que la ley belga no podía favorecer a las familias tradicionales en detrimento de las monoparentales y que los hijos matrimoniales y los naturales debían ser tratados por la ley en pie de igualdad (punto 40). El Tribunal consideró que si la diferencia de trato entre hijos legítimos y naturales pasaba por normal y lícita cuando en el año 1950 se adoptó la Convención, no tenía en la fecha de la sentencia una justificación objetiva y razonable. En el caso concreto, tomando en cuenta el hecho de que la Convención constituye un instrumento vivo que debe

34; Goodwin<sup>19</sup>, apartado 75 e I., apartado 55). Al mismo tiempo, el Tribunal ha declarado en diversas ocasiones que la protección de la familia en el sentido tradicional del termino es un objetivo relevante y legítimo, incluso digno de elogio, que puede llegar a justificar diferencias de trato, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (sentencias Marckx, apartado 40; Mazurek, apartado 50 y Karner, apartado 40; decisiones Saucedo Gómez<sup>20</sup> y Mata Estévez; decisión de la Comisión Quintana Zapata<sup>21</sup>)<sup>22</sup>.

Del Convenio no deriva una obligación para los Estados de dotar a las parejas no casadas de un estatuto análogo al de las casadas (sentencia Johnston<sup>23</sup>, apartado 68). Aunque en ciertos campos se reconozca la relación fáctica existente entre los

---

aplicarse a la luz de las condiciones actuales, el Tribunal condenó a Bélgica por violación del artículo 14 (que es el que prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención) en relación con el artículo 8 y artículo 1º del Protocolo I a la Convención.

<sup>18</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso Mazurek contra Francia. Sentencia de 1 febrero 2000. TEDH 2000\45. Ausencia de justificación de discriminación en reparto de herencia en relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto de los hijos legítimos. Existe violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 en relación con el art. 14 del Convenio.

<sup>19</sup> La Sentencia del TEDH GOODWIN/REINO UNIDO adoptada unánimemente por la Gran Sala el 11 de julio de 2002, supone todo un antes y un después en la lucha de los transexuales por el reconocimiento de sus derechos. Si hasta el momento el TEDH se había mostrado reticente a dar el paso de afirmar que los transexuales tienen derecho a fundar una familia con personas del sexo con el que ellos nacieron y que lo contrario supondría la violación incluso del derecho al respeto de la vida familiar, sin embargo ahora con esta nueva sentencia el TEDH ha entendido que dado que el CEDH se ha de interpretar a la luz de las condiciones actuales y que, en este sentido, en los países europeos se han dado en los últimos años una serie de pasos legislativos que permiten vislumbrar un cambio de mentalidades en la materia parece que realmente los arts. 8 y 12 del TEDH se verían violados si un Estado permite al transexual la operación de cambio de sexo para luego negarle la posibilidad jurídica de cambiar la información que consta en sus documentos oficiales y cuando ese mismo Estado considera únicamente el sexo cromosómico de la persona a la hora de determinar con quién puede contraer matrimonio ésta, respectivamente.

<sup>20</sup> Decisión del TEDH de 26 de enero de 1999 al caso SAUCEDO GÓMEZ/ESPAÑA demanda núm. 37784/97.

<sup>21</sup> Caso FERNANDA QUINTANA/ESPAÑA, demanda 34615/97 de 4 de marzo de 1998.

<sup>22</sup> SANZ CABALLERO, S., Publicación: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 8/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2003.

<sup>23</sup> En la sentencia JOHNSTON/IRLANDA de 18 de diciembre de 1986 nos encontramos con una pareja que convive, tiene un hijo común y quiere regularizar su situación mediante el matrimonio pero a la que la legislación del país -contraria al divorcio- se lo impide porque el varón está separado legalmente de otra mujer, con la que había tenido tres hijos. En opinión del demandante, la prohibición en Irlanda del divorcio afectaba a su nueva vida familiar, impidiéndole de hecho el desarrollo de la misma. En lo que ahora nos interesa de esta sentencia, el TEDH entiende que la prohibición del divorcio realmente no impide el desarrollo de una nueva vida familiar para el Sr. JOHNSTON, como él denuncia porque el art. 8 CEDH se aplica por igual a la vida familiar matrimonial y a la extramatrimonial (punto 55). Nadie niega en Irlanda que el Sr. JOHNSTON, su nueva compañera y su hija constituyan una familia (punto 56). Nadie les impide vivir juntos si así lo desean (punto 66). Las autoridades públicas han de velar por el respeto de la vida familiar tanto en una como en otra situación, sin que pueda existir ninguna discriminación para las familias surgidas fuera del matrimonio. En consecuencia, no se puede obligar a Irlanda a cambiar su legislación para aceptar el divorcio -que es el objetivo que buscaba el demandante- porque vida familiar puede existir sin matrimonio.

convivientes, existen sin embargo diferencias entre la pareja casada y la no casada, en particular por lo que se refiere a su estatuto y a sus consecuencias jurídicas; el matrimonio sigue caracterizándose por un conjunto de derechos y obligaciones que lo diferencian marcadamente de la situación de un hombre y una mujer que viven juntos (decisión Nylund<sup>24</sup>). De ahí que no pueda apreciarse una discriminación en la aplicación de las normas que permiten a la mujer casada oponerse a la demanda de determinación de la paternidad presentada por su antiguo compañero respecto del hijo nacido después de la celebración del matrimonio de la primera con una tercera persona: tratan de conciliarse los derechos del niño y los de su familia y los medios empleados no resultan desproporcionados (decisión Nylund). De ahí, igualmente, que estén justificadas diferencias de trato en materia de pensiones entre el cónyuge y el compañero superviviente (decisiones del TEDH G. A. B. y Quintana Zapata<sup>25</sup>) o en lo que atañe a la atribución de la vivienda familiar en el momento de la separación (decisión Saucedo Gómez<sup>26</sup>).

La familia natural o de hecho es, con estas precisiones, una familia en el sentido del artículo 8 del Convenio, según resulta de una reiterada jurisprudencia. El concepto de familia contemplado no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio, y puede englobar otros vínculos familiares de facto cuando las partes conviven fuera del matrimonio (sentencias Marckx, apartado 31<sup>27</sup>; Johnston, apartado 55<sup>28</sup>; Keegan<sup>29</sup>,

---

<sup>24</sup> Decisión del TEDH de fecha 20 de junio de 1999 en el caso /FINLANDIA, demanda 27110/95.

<sup>25</sup> Caso Fernanda Quintana Zapata contra España. Decisión de 4 marzo 1998. JUR 2007\44112.

<sup>26</sup> Caso Saucedo Gómez contra España. Decisión de 26 enero 1999. JUR 2004\54165.

<sup>27</sup> Caso Marckx contra Bélgica. Sentencia de 13 junio 1979. TEDH 1979\2.

<sup>28</sup> Caso P.B.and J.S. contra AUSTRIA. Sentencia de 22 julio 2010. TEDH 2010\88.

<sup>29</sup> Sentencia KEEGAN/IRLANDA cit., de 26 de mayo de 1994 . El objeto de debate era la decisión de una madre soltera de dar en adopción a su hijo recién nacido sin informar de ello al padre. El gobierno irlandés defendía la posición de la madre soltera, alegando que no había existido vínculo familiar entre el padre y el hijo. El problema resultaba de la propia legislación irlandesa, que no reconocía ningún derecho al padre natural sobre el hijo a menos que fuera designado legalmente tutor del mismo, extremo éste que desconocía éste por completo. En cualquier caso, el gobierno alegaba que este hijo era fruto de una relación esporádica, inestable y acabada. Pero la situación era realmente diferente: la pareja había convivido unos años juntos. Habían decidido consciente y voluntariamente tener un hijo en común y estaban ultimando los preparativos para su boda cuando discutieron y la relación terminó. Sin embargo el padre había mantenido el contacto con la futura madre de su hijo e incluso los había visitado en la clínica tras el parto. Nunca la madre había informado al padre sobre su determinación de dar al niño en adopción. Basándose en todos estos datos, el TEDH consideró que Irlanda había violado el art. 8 . El hecho de que las autoridades aceptaran la entrega en secreto del niño en adopción sin recabar el consentimiento del padre por el simple hecho de que no era un padre legítimo, supuso una injerencia en la vida familiar de éste. Así pues, el TEDH estableció que, cuando nace un niño de una relación extramatrimonial y consta que ha habido cierto grado de duración y compromiso en esa relación, aunque ésta ya haya acabado, existe una presunción, que sólo

apartado 44; Kroon<sup>30</sup>, apartado 30; x., y. y Z., apartado 36; Elsholz<sup>31</sup>, apartado 43; Lebbink<sup>32</sup>, apartado 35 y Merger y Cros<sup>33</sup>, apartado 44; decisiones Saucedo Gómez y Nylund). De este modo, determinar si existe o no una vida familiar es una cuestión de hecho que depende de la presencia en la práctica de unos vínculos personales estrechos (sentencias K. y T., apartado 150; Lebbink, apartado 36 y Merger y Cros, apartado 44).

Para que pueda apreciarse la existencia de un vínculo familiar de hecho puede ser útil tomar en consideración una serie de elementos, como que los miembros de la pareja vivan juntos y el tiempo de convivencia o que tengan hijos comunes, biológicos o no,

---

puede ser rota en determinadas circunstancias, de que existe vida familiar entre el padre natural y su hijo.

<sup>30</sup> Sentencia KROON/HOLANDA de 27 de octubre de 1994. Los hechos que motivaron el litigio son los siguientes: la señora KROON, de nacionalidad holandesa, se casó con un marroquí del que separó más tarde, desapareciendo éste en 1986. Al año siguiente tuvo un hijo al que inscribió como hijo del esposo en paradero desconocido. Posteriormente obtuvo el divorcio y tuvo otros tres hijos a los que inscribió como hijos de su nueva pareja. Su nuevo acompañante contribuía económicamente al sostenimiento de todos los niños y los visitaba con frecuencia, manteniendo una relación extramarital totalmente estable con la madre. Pero ni uno ni otro tenían la menor intención de legalizar su situación ni tan siquiera de vivir juntos. Un día, la pareja de la señora Kroon decidió reconocer la paternidad del hijo mayor de la señora KROON, pero las autoridades le denegaron la autorización, pese a la más que probable posibilidad de que fuera el verdadero padre del menor. El gobierno insistía en exigir que la pareja se casara y cohabitara para que ello fuera posible, posibilidad que ambos rechazaban. Ante esta situación y llegado el asunto al TEDH, el tribunal reconoció que dado que ahí existía ya una vida familiar de facto, el gobierno holandés debía reconocer un vínculo legal con su hijo, independientemente de que los padres decidieran casarse, vivir juntos o vivir de un modo más libre y menos comprometido su relación. El respeto de la vida familiar exigía según el TEDH aceptar la realidad biológica y social y que ambas prevaleciesen sobre una presunción legal contraria frontalmente a los deseos de los implicados y que en nada beneficiaba al niño. De este modo, el TEDH se adapta a los nuevos tiempos, aceptando la existencia de familias no tradicionales, más allá de la estructura clásica de padres casados que conviven bajo un mismo techo (puntos 29 y 30).

<sup>31</sup> En la Sentencia Elsholz v. Alemania, S. de 13 de julio de 2000, el Tribunal es extraordinariamente indulgente a la hora de exigir la presencia de un vínculo fáctico efectivo en el caso de la relación paternofilial: ésta crea “*per se*” una presunción “*ipso iure*” de vida familiar que sólo circunstancias excepcionales –que todavía no se han producido ante el Tribunal– pueden desvirtuar.

<sup>32</sup> En la Sentencia Lebbink contra Países Bajos, núm. 45582/1999, ap. 36.

El Tribunal ha considerado que la intención de constituir una vida familiar puede entrar, excepcionalmente, en el ámbito de aplicación del artículo 8 en los casos en los que la falta de vida familiar plenamente establecida no sea atribuible al demandante (Sentencia Anayo contra Alemania [JUR 2010, 410022], previamente mencionada, ap. 57). En particular, la «vida familiar» puede también extenderse a la relación potencial que habría podido desarrollarse entre un progenitor natural y un hijo nacido extramatrimonialmente (Decisión Nylund contra Finlandia núm. 27110/1995, TEDH 1999-VI). Los elementos a considerar para determinar la existencia real en la práctica de relaciones personales estrechas en estos casos incluyen la naturaleza de la relación entre los padres naturales y el interés demostrable del padre por el hijo antes y después del nacimiento de este último.

<sup>33</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso Merger y Cros contra Francia. Sentencia de 22 diciembre 2004. JUR 2005\43400: Ausencia de justificación de discriminación en reparto de herencia en relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio respecto de los hijos legítimos. Existe violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 en relación con el art. 14 del Convenio. La noción de “familia” no se limita solamente a las relaciones basadas en el matrimonio, sino que puede englobar otros vínculos “familiares” de facto cuando las partes conviven fuera del matrimonio (Johnston y otros contra Irlanda, anteriormente citada, ap. 55 y Keegan contra Irlanda, Sentencia de 26 mayo 1994, serie A núm. 290, ap. 44).



prueba del compromiso entre ambos (sentencias Kroon, apartado 30; x., y. y Z., apartado 36 y Merger y Cros, apartado 45). Como regla general, no obstante, debe exigirse convivencia para concluir que existe vida familiar (sentencias Kroon, apartado 30 y Lebbink, apartado 36).

El TEDH ha estimado que existe vida familiar de hecho incluso en la relación establecida con un tercero por una persona casada, tanto si los compañeros no pueden casarse por no admitirse el divorcio en el Estado en cuestión (sentencia Johnston), como si el compañero afectado, cualquiera que sea la razón, no se ha divorciado pudiendo hacerlo (sentencia Merger y Cros).

No se ha apreciado la existencia de vida familiar, en cambio, en la unión de personas del mismo sexo. El TEDH entiende que en este campo, a pesar la evolución que puede constatarse en varios países europeos tendente al reconocimiento de estas uniones, y en ausencia de un denominador común ampliamente compartido, los Estados conservan todavía un amplio margen de apreciación (decisión Mata Estévez)<sup>34</sup>. Ha sido siempre también el criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de la Comisión Rössli<sup>35</sup>).

Se ha apreciado discriminación por motivos de orientación sexual, no obstante, en la sentencia Salgueiro<sup>36</sup>. El TEDH considera que esta diferencia de trato carece de toda justificación razonable. El órgano jurisdiccional portugués entiende que la autoridad parental debe ser atribuida en todo caso a la madre, pues la niña debe vivir en una “familia tradicional portuguesa”, y añade que, se entienda la homosexualidad como una enfermedad o como una orientación sexual hacia las personas del propio sexo, se trata en

---

<sup>34</sup> Caso Mata Estévez contra España. Decisión de 10 mayo 2001. JUR 2004\129420.

<sup>35</sup> *Rössli contra Alemania* (núm. 28318/95, decisión de la Comisión de 15 de mayo de 1996), la Comisión indicó que la defensa de la familia era un objetivo legítimo que podía justificar una diferencia de trato y que las relaciones homosexuales duraderas entre dos hombres no dependían del derecho al respeto de la vida familiar protegido por el [artículo 8](#) del [Convenio \(RCL 1999, 1190 y 1572\)](#).

<sup>36</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal. Sentencia de 21 diciembre 1999. TEDH 1999\72 Los padres de una menor se han separado y luego divorciado. Tras diversas vicisitudes, se atribuye el ejercicio de la autoridad parental a la madre sobre la base de que el padre es homosexual y vive con otro hombre (apartado 28). Sobre las diferencias de trato, refiere el Tribunal que existe justificación objetiva y razonable cuando dicha diferencia persigue un fin legítimo o existe relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

todo caso de una anomalía, y un niño no debe crecer al amparo de situaciones anormales (apartado 34). Al decidir lo concerniente al derecho de visita, el Tribunal portugués aconseja al padre que no dé lugar a situaciones que hagan entender a la niña que su padre vive con otro hombre en condiciones similares a las de los cónyuges (apartado 35). En Salgueiro el Tribunal aprecia la existencia de un trato diferente que obedece a motivos relacionados con la orientación sexual y resulta intolerable desde la perspectiva del Convenio Europeo. Si se tiene en cuenta que el padre de la menor vive con otro hombre, en la sentencia podría estar abriéndose el camino hacia la afirmación de la existencia de vida familiar al menos en ciertos casos de uniones entre personas del mismo sexo.

La posterior sentencia Fretté<sup>37</sup> no constituye, en este sentido, un retroceso. La autoridad francesa competente había rechazado la solicitud de declaración de idoneidad formulada debido a la homosexualidad del solicitante. El TEDH declara que la diferencia de trato reposa en este caso sobre una justificación objetiva y razonable. En la medida en que en este terreno se plantean delicadas cuestiones, respecto de las cuales no hay prácticamente comunidad de puntos de vista entre los Estados miembros del Consejo de Europa, y el derecho parece encontrarse en una fase de transición, es necesario dejar a las autoridades estatales un amplio margen de apreciación, que en ningún caso puede convertirse en un poder arbitrario libre de control por parte del Tribunal (apartado 41). En la adopción debe hacerse prevalecer el interés superior del niño, y es necesario constatar que la comunidad científica está dividida acerca de las posibles consecuencias de la adopción por padre o padres homosexuales, lo cual, unido a las divergencias profundas existentes en la opinión pública y a la escasez de niños susceptibles de adopción, conduce a estimar ajustada al principio de proporcionalidad la actuación de las autoridades francesas (apartado 42). La diferencia de naturaleza entre la paternidad biológica y la paternidad adoptiva parece explicar la distinta valoración del TEDH en los dos asuntos mencionados: discriminación en Salgueiro, ausencia de discriminación en Fretté.

---

<sup>37</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Fretté contra Francia. Sentencia de 26 febrero 2002. TEDH 2002\10.

En el asunto Karner<sup>38</sup> el reclamante vive en el apartamento alquilado a su compañero del mismo sexo, ya fallecido, y el Tribunal Supremo de Austria ha declarado extinguido el contrato de arrendamiento, pues entiende que el compañero del mismo sexo no se encuentra comprendido en la noción de “compañero” utilizada en las disposiciones austriacas que regulan la subrogación en el contrato. En su sentencia el Tribunal no considera necesario definir el concepto de “vida familiar”, porque la queja se refiere a la medida en que la diferencia de trato invocada afecta al ejercicio del derecho al respeto del domicilio, también reconocido en el artículo 8 (apartado 33), pero estima que no se han invocado motivos convincentes y sólidos que permitan justificar una interpretación estricta de las reglas aplicables, interpretación que priva al compañero superviviente, de una pareja formada por personas del mismo sexo, de la posibilidad de invocar la subrogación en el arrendamiento (apartado 42). La protección de la familia en el sentido tradicional del término es un motivo razonable y legítimo que puede justificar una diferencia de trato, pero debe respetarse el principio de proporcionalidad.

La cuestión de si existe vida familiar en las uniones entre personas del mismo sexo va a seguir planteándose, con seguridad, ante el TEDH, sobre todo si siguen siendo mayoría los Estados contratantes que exigen diferencia de sexos para acceder al matrimonio. Las sentencias Goodwin e I. han declarado que viola el Convenio el Estado que admite el cambio de sexo pero que no permite al transexual operado contraer matrimonio de acuerdo con su nueva identidad sexual (apartados 103 y 83). Hay que entender que con esta jurisprudencia, en contra de lo que a primera vista puede parecer, el requisito de heterosexualidad se consolida, si bien adaptado a los avances científicos. El matrimonio que celebra una persona transexual que ha sufrido una operación de cambio de sexo es, de este modo, un matrimonio entre personas de sexo diferente. El Tribunal se muestra sensible a los cambios que se están produciendo en este campo, pero no parece probable que el TEDH interprete en el futuro el texto convencional en el sentido de que los Estados deben admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Si el Tribunal no se muestra prudente en este punto tan delicado algunos Estados podrían incluso denunciar el Convenio.

---

<sup>38</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª) Caso Karner contra Austria. Sentencia de 24 julio 2003. TEDH 2003\50

Cosa distinta es que el TEDH pueda verse enfrentado en el futuro a la apreciación de si existe vida familiar en un matrimonio entre personas del mismo sexo contraído conforme a alguna de las legislaciones que lo admiten. Por ejemplo, en el caso de que en un Estado parte no se reconozcan los efectos de dicho matrimonio. No resulta fácil imaginar que el Tribunal niegue la existencia de vida familiar en este caso, pero es claro que para afirmarla tendría que revisar los criterios tradicionales de su jurisprudencia<sup>39</sup>.

### **1.1.3 Reglamento (UE) 2016/1104 de 24 de junio de efectos patrimoniales de las uniones registradas: contenido y novedades**

Con la publicación en el DOUE L de 8 de julio de 2016 de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104 del Consejo, ambos de 24 de junio de 2016, la UE ha concluido el impulso dado a la nueva regulación de los regímenes económicos de las parejas compuestas por ciudadanos de distintas nacionalidades de la Unión, tanto matrimoniales como no matrimoniales<sup>40</sup>.

Este proceso se inició cuando la Comisión Europea aprobó una propuesta de acuerdo de cooperación reforzada entre 17 de los Estados miembros, para clarificar las normas aplicables a los regímenes patrimoniales de las parejas casadas y las parejas de hecho internacionales registradas.

En concreto, la finalidad de esta iniciativa era aclarar el órgano jurisdiccional nacional competente para ayudar a las parejas afectadas a gestionar su propiedad o dividirla en caso de divorcio, separación o fallecimiento (normas de competencia); aclarar la legislación aplicable cuando podrían aplicarse al asunto las de varios países (normas sobre la legislación aplicable); y facilitar el reconocimiento y la ejecución en un Estado miembro de una resolución sobre asuntos de propiedad dictada en otro Estado miembro.

Esta propuesta fraguó en un acuerdo que se ha materializado en estos dos nuevos reglamentos: el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016, por el

---

<sup>39</sup> [http://www.fbbva.es/TLFU/dat/DE\\_2007\\_parejas\\_de\\_hecho.pdf](http://www.fbbva.es/TLFU/dat/DE_2007_parejas_de_hecho.pdf)

<sup>40</sup> <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11200-contenido-y-novedades-del-reglamento-ue-2016-1104-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas/>

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 regímenes económicos matrimoniales (REM); y el Reglamento 2016/1104, de 24 de junio, 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 (EPUR).

Según refiere CARRIÓN GARCÍA DE PARADA<sup>41</sup> se quiere evitar que un mismo matrimonio, en su caso una pareja registrada, en los que concurra un elemento de extranjería, se puedan llegar a considerar sujetos a un régimen patrimonial diferente en función de las autoridades del Estado que resuelvan y de la legislación nacional que se aplique. Se quiere que el régimen patrimonial de los cónyuges, en su caso de los miembros de la pareja, o sea las normas por las que se rigen las relaciones patrimoniales de ambos entre sí y de éstos con terceros sean las mismas, cualquiera que sea la naturaleza y el lugar de localización de los bienes afectados, y, sobre todo, la autoridad que intervenga o los terceros involucrados. En efecto, no es aceptable que un mismo matrimonio se considere casado en Alemania en participación en ganancias, en Italia en comunidad limitada de bienes, en Holanda en comunidad universal y en Austria en separación de bienes. Y lo mismo puede decirse de una pareja registrada.

Tampoco es admisible que los cónyuges, en su caso, los miembros de la pareja, no puedan utilizar en otro Estado miembro documentos que les son suficientes en el Estado miembro de origen, siempre, naturalmente, que éstos ofrezcan garantías de legalidad y plena seguridad jurídica. Las dificultades con que se encuentran los ciudadanos europeos en estas y otras materias, limitan sus desplazamientos y la celebración de negocios, generan inseguridad jurídica, muchos gastos para paliarla, reducen el crecimiento económico, el bienestar y la paz social.

Cada Reglamento ha tenido un origen distinto, si bien han seguido un desarrollo

---

<sup>41</sup> CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P.: *Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Opinión, *El Notario del Siglo XXI*, ENS XXI, núm. 69, septiembre-octubre 2016.  
<http://www.elnotario.es/>

paralelo, principalmente porque se consideró que era la única vía para que el segundo se aprobase también y no cayese en el camino. Los obstáculos no han sido pocos, el principal el hecho de que no todos los Estados reconocen los matrimonios y las parejas entre personas de un mismo sexo, y que los que lo hacen, les dan un tratamiento jurídico diferente. Finalmente no ha sido posible superar las reticencias de ciertos Estados y conseguir unos textos aprobados por unanimidad.

Los Reglamentos 2016/1103 y 2016/1104 sólo han sido aprobados, por el momento, por dieciocho Estados de la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, República Checa y Suecia, que son los que decidieron participar en la cooperación reforzada, aunque está abierto a todos aquellos otros Estados de la UE que quieran adherirse, a los cuales les serán de aplicación a partir de la fecha de la decisión que se adopte conforme al artículo 331, apartado 1, párrafo segundo o tercero del TFUE.

El art. 1.a) del Reglamento 2016/1104 define la unión registrada como régimen de vida en común de dos personas regulado por ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación. Este concepto de unión registrada se define únicamente a efectos del presente Reglamento, pues su contenido real debe seguir regulándose en el Derecho nacional de los Estados miembros.

Por tanto, ninguna de las disposiciones del presente Reglamento deberá obligar a los Estados miembros cuyo ordenamiento jurídico no contemple la institución de la unión registrada a establecer dicha institución en su Derecho nacional.

Por su parte, el art. 3.1b) define los efectos patrimoniales de la unión registrada, entendiendo por tales, el “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales de los miembros de la unión registrada entre sí y con terceros, como resultado de la relación jurídica creada por el registro de la unión o su disolución”.

### 1.1.3.1 Ámbito territorial de la norma

Este Reglamento solo afecta a los Estados que acordaron el mecanismo de cooperación reforzada sobre esta materia, autorizada por la Decisión UE 2016/954, que son, además de España, Suecia, Bélgica, Bulgaria, Grecia, Croacia, Chipre, Eslovenia, Francia, Portugal, Italia, Malta, Luxemburgo, Alemania, República Checa, Países Bajos, Austria, y Finlandia. El resto de países de la Unión podrá sumarse a la normativa en cualquier momento una vez se adopte formalmente. Estonia por ejemplo ya ha anunciado su intención de hacerlo tras su adopción.

Los Reglamentos son vinculantes únicamente para los Estados integrados en la cooperación reforzada. Éstos, sin embargo, los aplicarán a todas las cuestiones suscitadas ante sus tribunales respecto de regímenes económicos matrimoniales o efectos patrimoniales de uniones registradas que tengan dimensión transfronteriza, independientemente de la nacionalidad o de la residencia de los cónyuges o de los miembros de la unión registrada. Puesto que los Reglamentos no exigen que ninguna de las partes se encuentre domiciliada en un Estado miembro participante en la cooperación reforzada, y tampoco que lo esté en un Estado miembro de la UE, los Estados integrantes de la cooperación reforzada aplicarán los Reglamentos tanto a nacionales de otros Estados de la Unión que no forman parte de la cooperación reforzada como a personas que ni son nacionales ni están domiciliadas en ningún Estado miembro de la Unión. No hay, pues, ningún límite subjetivo o personal a la aplicación de los Reglamentos según expresa PEITEADO MARISCAL<sup>42</sup>.

En este contexto, cualquier elemento de internacionalidad es relevante: no sólo importa si el Estado ante el que se suscita el litigio es o no el del domicilio de las partes, sino que adquieren interés factores como la nacionalidad de las partes, la ley conforme a la que se celebró el matrimonio o se registró la unión, o el lugar de situación de los bienes que configuran el patrimonio que se va a liquidar. De modo que el tribunal ante el que se suscitan cuestiones relativas al régimen económico matrimonial o a los efectos patrimoniales de una unión registrada debe aplicar los Reglamentos si estima que la

---

<sup>42</sup> PEITEADO MARISCAL, P., *Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. relación entre los reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016*. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2017), Vol. 9, No 1, pp. 300-326 ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3623>, pág. 302.

resolución del asunto puede tener cualquier tipo de repercusión en un Estado distinto, sea éste de la Unión Europea o no.

Lo anterior, como señala SALINAS LÓPEZ<sup>43</sup>, produce otro efecto de gran importancia, ya que el Derecho Internacional Privado de la UE debe formularse e interpretarse teniendo en cuenta los principios generales del Derecho de la Unión Europea, lo que afecta a las normas de esta rama de producción interna ya que estas deberán respetar la consecución de los objetivos europeos y las libertades de circulación. Y el efecto más característico es la “eurodepuración”, con lo que si una norma de conflicto de producción interna no es compatible con el Derecho UE, debe ser “eurodepurada”. Este sistema implica la progresiva desaparición del derecho interno de los Estados en favor de un Derecho Internacional Privado único en la Unión Europea en el que se han ido adoptando además del examinado, otros Reglamentos en prácticamente todas las materias de derecho civil, y mercantil.

### **1.1.3.2 Ámbito material de aplicación**

Este Reglamento se aplicará a los efectos patrimoniales de las uniones registradas según la definición ya transcrita de ambos conceptos. El artículo 27 concreta cuáles son esos efectos patrimoniales de la unión a los efectos del Reglamento, cuestiones que debe resolver la ley aplicable: “a) la clasificación de los bienes de uno o ambos miembros de la unión registrada en diferentes categorías durante la vigencia de la unión registrada y después de la misma; b) la transferencia de bienes de una categoría a otra; c) la responsabilidad de uno de los miembros de la unión registrada por las obligaciones y deudas del otro; d) los poderes, derechos y obligaciones de cualquiera de los miembros de la unión registrada o de ambos con respecto al patrimonio; e) el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio en caso de disolución de la unión registrada; f) los efectos patrimoniales de la unión registrada sobre la relación jurídica entre uno de los miembros de la unión registrada y un tercero, y g) la validez material de las capitulaciones de la unión registrada”.

---

<sup>43</sup> SALINAS LÓPEZ, A., *¿Es necesaria una reforma de la Constitución en materia de DIPR?* BIB 2018\5937, Coediciones-Aranzadi. La Reforma Constitucional: Propuestas y Desafíos. BIB 2018\95.



Aunque en los Considerandos del Reglamento 2016/1104 no hay ninguna referencia a la posibilidad de que este conjunto de normas proceda tanto de la ley como del acuerdo entre los miembros de la unión, no cabe duda que así sucede también, puesto que el artículo 3.1 c) define “capitulaciones de la unión registrada”, y lo hace en los mismos términos en los que el artículo 3.1 b) del Reglamento 2016/1103 describe las capitulaciones matrimoniales.

Respecto al momento de la conclusión del pacto, podrá tener lugar antes de constituirse la pareja, así como a lo largo de la vida de la misma. En este último caso, no podrá producir efectos retroactivamente, salvo que así se pacte, y sin perjuicio para terceros.

El pacto debe reunir unos requisitos de forma y estar redactado por escrito, fechado y firmado por ambos, sin perjuicio de que tengan que respetarse asimismo aquellas otras condiciones formales que le puedan imponer la ley del Estado miembro, del lugar de la residencia habitual común o, si la tienen diferente, la de uno u otro, o la del único de los miembros de la pareja que la tenga en un Estado miembro (según el art. 23 del Reglamento).

Como refiere MARTÍNEZ VELENCOSO<sup>44</sup>, el legislador distingue el pacto de elección de ley aplicable y las capitulaciones (concepto que utiliza para las uniones no matrimoniales), y exige respecto de estas últimas que se respeten los requisitos formales adicionales exigidos por la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la unión registrada. Se entiende por capitulaciones de la unión registrada el “acuerdo en virtud del cual los miembros o futuros miembros organizan los efectos patrimoniales de su unión registrada”. Si se cumplen los requisitos de forma anteriormente citados, los derechos patrimoniales “adquiridos de resultas de las capitulaciones de la unión registrada” serán “aceptados en los Estados miembros” (Considerando 47 del Reglamento).

---

<sup>44</sup> MARTÍNEZ VELENCOSO, L., *El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas. Una traslación a la realidad jurídica de la Comunidad Valenciana*.

<http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/20-segundo-semester-2016/item/220-el-valor-del-acuerdo-en-el-reglamento-ue-2016-1104-sobre-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas>.

Pero, a la vez, el “ámbito de aplicación del presente Reglamento debe incluir todos los aspectos de Derecho civil de los efectos patrimoniales de las uniones registradas, relacionados tanto con la administración cotidiana del patrimonio de los miembros de la unión registrada como con su liquidación, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de sus miembros.” Por tanto, el Reglamento “no debe aplicarse a ámbitos del Derecho civil distintos de los efectos patrimoniales de las uniones registradas<sup>45</sup>.

### **1.1.3.3 Normas de competencia**

El Capítulo II establece una escala de puntos de conexión para determinar la competencia judicial. Comienza con la residencia habitual de los miembros de la unión registrada en el momento de la interposición de la demanda, debiendo ser el último punto de conexión el Estado miembro en virtud de cuya legislación se llevó a cabo el registro obligatorio de la unión para su creación. Y teniendo en cuenta que la institución de la unión registrada no está prevista en todos los Estados miembros, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cuyo Derecho no prevea la institución de la unión registrada se podrán ver, excepcionalmente, en la necesidad de declinar su competencia en virtud del presente Reglamento, en cuyo caso el interesado debe tener la posibilidad de presentar su caso en cualquier otro Estado miembro que tenga un punto de conexión que otorgue competencia, independientemente del orden de los motivos de la competencia, respetando al mismo tiempo la autonomía de las partes.

Se permite que, en determinadas circunstancias, las partes celebren un acuerdo de elección del foro en favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la ley aplicable o de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en virtud de cuya ley se haya creado la unión registrada, así como que resuelvan amistosa y extrajudicialmente el asunto, por ejemplo ante un notario, en el Estado miembro de su elección, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro.

El Reglamento de forma exhaustiva los motivos por los que se podrá ejercer la

---

<sup>45</sup> El Reglamento excluye las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas y determinadas cuestiones como la capacidad jurídica de los miembros de la unión registrada; la existencia, validez y reconocimiento de la misma; las obligaciones de alimentos; la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros de la unión registrada o la seguridad social, entre otras.

competencia subsidiaria y se prevé un *forum necessitatis* que permita a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro resolver, con carácter excepcional, sobre los efectos patrimoniales de una unión registrada que tenga una estrecha conexión con un tercer Estado.

Además, se regula la litispendencia para evitar que se dicten resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos. Y para que los miembros de una unión registrada sepan de antemano cuál será la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la misma se establecen unas normas armonizadas en materia de conflicto de leyes a fin de evitar resultados contradictorios.

Se debe permitir que los diferentes procedimientos conexos de los ciudadanos se sustancien ante los órganos jurisdiccionales<sup>46</sup> de un mismo Estado miembro, debiendo concentrarse la competencia en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas en aquellos Estados miembros ante cuyos órganos jurisdiccionales deba sustanciarse la sucesión de un miembro de la unión registrada, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 650/2012<sup>47</sup>, o la disolución o anulación de la unión registrada. Así, cuando el procedimiento sobre la sucesión de un miembro de la unión registrada esté pendiente ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca del asunto en virtud del Reglamento (UE) n° 650/2012, los órganos jurisdiccionales de dicho Estado deben tener competencia para resolver sobre los efectos patrimoniales de la unión registrada que se produzcan en conexión con dicha sucesión.

Sin embargo, los efectos patrimoniales de las uniones registradas que se produzcan

---

<sup>46</sup> El término órgano jurisdiccional incluye no solo a los órganos jurisdiccionales en el sentido estricto de la palabra, que ejercen funciones judiciales, sino también, por ejemplo, a los notarios de algunos Estados miembros que, en determinados asuntos del régimen patrimonial de las uniones registradas, ejercen funciones judiciales del mismo modo que los órganos jurisdiccionales, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen funciones judiciales en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas por delegación de poderes de un órgano jurisdiccional. No se incluyen los Notarios que no ejercen funciones judiciales. Los que sí las ejercen están obligados por las normas de competencia que se establecen.

<sup>47</sup> Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la 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

en conexión con procedimientos pendientes ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se presente una demanda de disolución o anulación de una unión registrada deberán ser resueltos por los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, cuando los miembros de la unión registrada así lo acuerden.

Si estos procesos previos existieran pero se sustanciasen ante órganos jurisdiccionales de terceros Estados, la competencia para los litigios relativos a los efectos patrimoniales de la unión registrada se determinaría, no por conexión, sino sobre la base de los foros previstos en los artículos 6 a 11 del Reglamento 2016/1104. Por otra parte, la regla de conexión atribuye competencia a favor de los tribunales del Estado en el que se tramita el proceso anterior, pero no a favor del mismo tribunal ante el que se ha sustanciado o se sustancia el proceso sucesorio o el que tiene por objeto disolver o anular la unión; la concurrencia de ambas acciones ante el mismo tribunal depende de la legislación interna de cada Estado miembro, y no del Reglamento 1104/2016.

La razón de que la extensión a los efectos patrimoniales de la competencia para disolver o anular la unión esté sometida al acuerdo de los cónyuges radica, radica a juicio de PEITEADO MARISCAL<sup>48</sup>, en que no hay Reglamento relativo a la competencia para disolver o anular uniones de hecho. Esto significa que son las reglas de Derecho Internacional Privado de cada Estado miembro las que fijarán la competencia internacional de cada uno de ellos en este punto, disgregándola así en foros que el legislador europeo no conoce ni controla, que tal vez sean inadecuados para cuestiones con trascendencia patrimonial y que desde luego producirán resultados diferentes en función de los distintos Estados.

#### **1.1.3.4 Ley aplicable**

El Capítulo III establece que la ley que se determine en virtud del Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro.

---

<sup>48</sup> PEITEADO MARISCAL, P., *Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. relación entre los reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016*, op. cit. pág. 323.

Se autoriza a los miembros de una unión registrada elegir la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la misma, con independencia de la naturaleza o la ubicación de sus bienes, entre las leyes con las que tengan una estrecha conexión en razón de su residencia habitual o de su nacionalidad. Dicha elección debe limitarse a una ley que atribuya efectos patrimoniales a las uniones registradas.

La ley aplicable a los efectos patrimoniales de la unión registrada no puede cambiarse sin la manifestación expresa de la voluntad de las partes. Se fijan los requisitos de validez que ha de cumplir el acuerdo de elección. También se detallan las normas de validez de las capitulaciones de la unión registrada. El legislador distingue el pacto de elección de ley aplicable y las capitulaciones (concepto que utiliza para las uniones no matrimoniales), y exige respecto de estas últimas que se respeten los requisitos formales adicionales exigidos por la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la unión registrada. Se entiende por capitulaciones de la unión registrada el “acuerdo en virtud del cual los miembros o futuros miembros organizan los efectos patrimoniales de su unión registrada” (art. 3.1 c) Reglamento). Si se cumplen los requisitos de forma anteriormente citados, los derechos patrimoniales “adquiridos de resultas de las capitulaciones de la unión registrada” serán “aceptados en los Estados miembros” (Considerando 47 del Reglamento).

Como ha quedado expuesto, respecto de la ley aplicable, las partes únicamente podrán optar o bien por la ley del Estado de la nacionalidad o la de la residencia habitual de uno de ellos al celebrar el pacto o bien por la del Estado conforme a la cual se haya creado la unión registrada. El contenido de ese pacto podrá ser más amplio, se podrá modificar la ley vigente, se podrá asimismo especificar de acuerdo con la ley aplicable los efectos patrimoniales de la unión o modificar alguna de las cláusulas vigentes en las relaciones entre los miembros de la pareja[xi].

Al pacto deberá dotársele de publicidad, que se consigue mediante la inscripción de la unión en los registros públicos. En esta línea, el Reglamento establece la presunción de que en ciertos casos el tercero ha conocido, o debido y podido conocer,

cuál es la ley aplicable<sup>49</sup>.

El Reglamento no trata, sin embargo, de las condiciones de publicidad que deben existir en los distintos Estados miembros. Así, el art. 1.3 h) del Reglamento establece que quedan excluidos de su ámbito de aplicación: “cualquier inscripción en un registro de derechos sobre bienes muebles o inmuebles, incluidos los requisitos legales para llevarla a cabo, y los efectos de la inscripción o de la omisión de la inscripción de tales derechos en un registro”.

El Reglamento establece que en defecto de pacto, la unión vendrá regulada por la ley del Estado conforme a la cual se haya creado la unión registrada. No obstante, se concede a cada parte la opción de acudir a la autoridad judicial competente para que ésta decida que sea otra la ley aplicable, por haber venido actuando conforme a ella.

En el caso de Estados plurilegislativos (como el Estado español) se dará preferencia a las normas propias de estos para determinar la ley aplicable (art. 34 Reglamento).

Cabe oponerse a la aplicación de una cierta ley alegando ser contraria al orden

---

<sup>49</sup> Los efectos de los pactos en relación con terceros están regulados en el art. 28 del Reglamento. De acuerdo con esta norma:

“1. No obstante lo dispuesto en el artículo 27, letra f), la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la unión registrada entre sus miembros no podrá invocarse frente a un tercero en un litigio entre el tercero y cualquiera de los miembros de la unión registrada o ambos, salvo que el tercero conociera o, actuando con la debida diligencia, debiera haber tenido conocimiento de dicha ley.

2. Se supondrá que el tercero conoce la ley aplicable a los efectos patrimoniales de la unión registrada, si:

a) dicha ley es: i) la ley del Estado aplicable a la transacción entre uno de los miembros de la unión registrada y el tercero, ii) la ley del Estado en el que el miembro de la unión registrada contratante y el tercero tengan su residencia habitual, o iii) en el caso de los bienes inmuebles, la ley del Estado en el que se halle el bien;

o b) cualquiera de los miembros de la unión registrada hubiera cumplido los requisitos para la divulgación o el registro de los efectos patrimoniales de la unión registrada especificados por: i) la ley del Estado aplicable a la transacción entre uno de los miembros de la unión registrada y el tercero, ii) la ley del Estado en el que el miembro de la unión registrada contratante y el tercero tengan su residencia habitual, iii) en el caso de los bienes inmuebles, la ley del Estado en el que se halle el bien.

3. En el caso de que la ley que regule los efectos patrimoniales de la unión registrada no pueda ser invocada por uno de los miembros de la unión registrada frente a un tercero de conformidad con el apartado 1, los efectos patrimoniales de la unión registrada frente a dicho tercero se regirán: a) por la ley del Estado aplicable a la transacción entre uno de los miembros de la unión registrada y el tercero; b) en el caso de los bienes inmuebles o de los bienes o derechos registrados, por la ley del Estado en el que se halle el bien inmueble o en el que estén registrados los bienes o derechos”.

público o a ciertas normas imperativas del Estado miembro donde se pretenda su aplicación.

#### **1.1.3.5 Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones**

El Capítulo IV regula el reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones dictadas en los Estados miembros en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas y la aceptación y fuerza ejecutiva de los documentos públicos sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas y de las transacciones judiciales. Se entiende por “documento público” el “documento en materia de efectos patrimoniales de la unión registrada que ha sido redactado o registrado formalmente como documento público en un Estado miembro, y cuya autenticidad: i) se refiere a la firma y al contenido del documento público, y ii) ha sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad facultada a tal fin por el Estado miembro de origen<sup>50</sup>. El documento público sólo dejará de producir tales efectos si es impugnado según lo previsto en el Reglamento.

El Reglamento 2016/1104 no acoge el sistema de supresión de exequátur, sino que requiere que la parte interesada en la eficacia de una resolución obtenga una declaración de fuerza ejecutiva en el Estado en el que pretenda hacerla valer.

Lo que sí debe llevarse a cabo en los Estados miembros conforme a las normas del Reglamento y, en concreto, a su artículo 58- es la aceptación del valor probatorio de los documentos públicos expedidos en los restantes Estados miembros, de modo que la inscripción debe sujetarse a los requisitos establecidos por el Estado miembro del Registro pero puede hacerse sobre la base del documento público expedido por otro Estado miembro. El artículo 58 reconoce a los documentos públicos que se quieran hacer valer en un Estado miembro el mismo valor probatorio que les otorga el Estado miembro donde fueron expedidos, salvo que ese valor sea manifiestamente contrario al orden

---

<sup>50</sup> De acuerdo con el art. 3.1 Reglamento: “La “autenticidad” de un documento público debe ser un concepto autónomo que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe hacerlo ante el órgano jurisdiccional competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de dicho Estado miembro”.

público del Estado miembro requerido. Este reconocimiento es automático; no lo es, en cambio, su ejecutividad, que requiere de una previa declaración de fuerza ejecutiva conforme al artículo 59 del Reglamento.

#### **1.1.3.6 Entrada en vigor y aplicabilidad**

El Reglamento que regula los efectos patrimoniales de las normas registradas entró en vigor el 28 de julio de 2016, a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Será aplicable a partir del 29 de enero de 2019, con excepción de sus artículos 63 y 64 que lo son desde el día 29 de abril de 2018, y de sus artículos 65, 66 y 67, que son aplicables desde del 29 de julio de 2016.

Para los Estados miembros que participen en una cooperación reforzada en virtud de una decisión adoptada de conformidad con el artículo 331, apartado 1, párrafo segundo o tercero, del TFUE, el Reglamento será aplicable a partir de la fecha indicada en la decisión en cuestión.

El Reglamento solo será aplicable a las acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos formalizados o registrados y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir del 29 de enero de 2019, a reserva de lo dispuesto en los apartados 2 y 3.

Cuando la acción se haya ejercitado en el Estado miembro de origen antes del 29 de enero de 2019, las resoluciones dictadas después de esa fecha serán reconocidas y ejecutadas de conformidad con el capítulo IV, siempre que las normas de competencia aplicadas sean conformes a las previstas en el capítulo II.

Las disposiciones del capítulo III solo serán aplicables a los miembros de una unión que la hayan registrado o que hayan especificado la ley aplicable a los efectos patrimoniales de su unión registrada después del 29 de enero de 2019.



## **1.2 Inexistencia de regulación estatal integral de las parejas de hecho: Referencias normativas a las parejas de hecho en el ordenamiento estatal**

No existe una regulación legal estatal que regle el estatuto jurídico de las uniones de hecho, pero sí hay una regulación legal parcial sobre determinadas materias, que conceden derechos a estas uniones, pero sin dar una solución global y definitiva o de conjunto. Por el contrario, algunas Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, han aprobado leyes reguladoras de las parejas de hecho. En este sentido ha de señalarse que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan (art.149.1.8º CE). Ello no atribuye competencia alguna en materia civil a aquellas otras Comunidades Autónomas que no tuvieran en la fecha de promulgación de la Constitución un derecho civil especial o foral propio.

El hecho de que no exista una regulación con carácter estatal en esta materia acarrea dificultades de carácter fundamentalmente procesal, y los derivados de la falta de normas de conflicto que permitan resolver las controversias generadas por la posible concurrencia de normativas diferentes al estar sometidas a alguna legislación autonómica o carezcan de tal regulación<sup>51</sup>.

El tratamiento de las parejas de hecho debe ser estudiado desde la óptica de:

- la Constitución española,
- la legislación civil,
- la normativa procesal,
- la normativa penal,
- las medidas previstas en materia de Seguridad Social,
- la normativa fiscal,
- otras disposiciones legales.

### **1.2.1 Constitución española (Arts.10.1, 14, 32 y 39 CE)**

La Constitución Española no identifica a la familia con la figura a la que da origen

---

<sup>51</sup><http://online.elderecho.com>.

el matrimonio, regulando familia y matrimonio en preceptos distintos<sup>52</sup>. El art. 39 CE establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Esta disposición no menciona el matrimonio, que está regulado como derecho de los ciudadanos, aunque no protegido con el recurso de amparo en el art. 32 CE. Como refiere ROCA TRÍAS<sup>53</sup> el art. 39 CE no define un modelo de familia ligado a la familia matrimonial, bien al contrario, cuando el párrafo tercero impone a los poderes la obligación de cuidar a sus hijos y proporcionarles todo lo que sea necesario para su subsistencia y educación no se limita a los padres matrimoniales, sino que en aplicación del principio de igualdad, obliga a cualquier progenitor, para lo cual, el párrafo anterior del mismo art. 39 CE ha facilitado la investigación de la paternidad. En consonancia con lo expuesto la STC 222/1992, de 11 de diciembre señaló que “nuestra Constitución no ha identificado a la familia que trata de proteger con la que tiene su origen en el matrimonio”, de manera que la tutela del art. 39 CE abarca relaciones convivenciales basadas en la dependencia y la solidaridad de sus integrantes.

Amparan la existencia y legalidad de las uniones de hecho los siguientes principios de la Constitución:

A) *Igualdad ante la ley*, sin que quepa discriminación por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social. Aunque el derecho a la igualdad de los españoles aparece recogido en el artículo 14 de la CE, este artículo se debe conectar con los artículos 1.1 y 9.2 de nuestro Texto Fundamental.

---

<sup>52</sup> 1) Se ampara la protección a la familia no matrimonial. Nuestra Constitución no ha identificado familia, a la que manda proteger, con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no solo de la regulación bien diferenciada de una institución y otra, sino también por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la norma fundamental considera siempre a la familia, protección que corresponde a imperativos ligados al carácter social de nuestro Estado (arts.1.1 y 9.2 CE) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen, confirmados por la STC 116/1999.

2) Ahora bien, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la no equiparación de las parejas de hecho con los matrimonios: a propósito de la solicitud de pensión de viudedad al conviviente viudo pero no casado, establece, sin dejar de reconocer la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de una unión matrimonial, no es menos cierto que dicha unión libre no es una situación equivalente al matrimonio; el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (TC 184/1990; auto 156/1987).

<sup>53</sup> ROCA TRÍAS, E., *Repensar la pareja de hecho*, ROCA TRÍAS, E. (Dir.), *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005, pág. 408.

El artículo 1.1 de la CE establece que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. El principio de igualdad se puede estudiar como valor recogido en el artículo 1.1 de nuestro Texto Fundamental. En cuanto que valor superior podemos considerar está recogido en nuestra Constitución en el artículo 14.

El Tribunal Constitucional, con relación al artículo 9.2 de la Constitución, ha declarado que es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social. Unificar un concepto doctrinal sobre igualdad es tarea ardua y compleja. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de igualdad no tiene que implicar necesariamente que se encuentre prohibida la existencia de situaciones desiguales, siempre que éstas se encuentren justificadas. Como reconoció desde el principio, no es suficiente con que la norma establezca una desigualdad, sino que ésta debe ser irrazonable, no justificada objetivamente (STC 39/1986, de 31 de marzo).

El principio de igualdad lleva asimismo a reflexionar acerca de si la existencia de una normativa, dispersa entre las distintas Comunidades que tienen legislación acerca de las parejas de hecho, supone una infracción del principio de igualdad regulado en el art. 14 de nuestro Texto Fundamental. El Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de julio de 2001 ha establecido que la falta de unidad en lo referido al reconocimiento de derechos a las parejas de hecho en las distintas Comunidades Autónomas “ (...) conduciría a establecer dos clases de españoles, según sus Autonomías tuvieran o no dictadas una Ley de Parejas de hecho, pudiendo acudir a dicha normativa específica o tener que debatirse con la anomia general en la materia, lo cual es contrariamente abierto al principio de igualdad jurídica de los españoles, proclamado en el artículo 14 CE”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre de 1981 y, posteriormente, en Sentencia 236/2000, de 16 de octubre, entiende que por el mero hecho de existir divergencias entre una legislación civil de una Comunidad

Autónoma y el Código Civil no supone en sí misma una vulneración del principio de igualdad. Para este Tribunal la diversidad normativa aplicable a un mismo supuesto derivada de la pluralidad legislativa autonómica no puede ser directamente calificada de inconstitucional y contraria al artículo 14 CE, por el hecho de ser distinta, puesto que esta legislación puede dictarse dentro del sistema de distribución de competencias constitucionalmente previsto.

En la doctrina, ROCA TRÍAS afirma que el problema relativo a si la dispersión en la regulación de las parejas de hecho puede ser contraria al principio de igualdad, cuyas condiciones básicas han de ser objeto de legislación estatal, de acuerdo con el art. 149.1.1 CE es complejo de solucionar. Si trasladamos la cuestión al campo del Derecho civil y partiendo de la pluralidad del ordenamiento civil debido a la misma Constitución, mal puede alegarse que en la regulación de las parejas de hecho se deberá respetar el principio de igualdad, porque nos encontramos ante dos posibilidades: o bien se trata de legislación civil establecida por aquellas comunidades autónomas que tienen competencia en este ámbito y entonces hay que predicar la pluralidad del ordenamiento o, se trata de competencia de tipo administrativo y entonces la pluralidad de legislaciones es aun más evidente, siempre que se respeten las bases en aquellas materias en las la legislación básica se haya atribuido al Estado y en el ámbito de las parejas de hecho no existen bases<sup>54</sup>.

En opinión de BIEDMA FERRER<sup>55</sup> aun estando de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional, no es posible dejar de tener en cuenta la postura del Tribunal Supremo. Refiere este autor que ciertamente, convivimos en un Estado Autonómico que posibilita que existan, en materias asumidas por las Comunidades Autónomas, soluciones legislativas que puedan diferir. Ello entra dentro del desarrollo legislativo normal de cualquier nación que está formada por distintas Comunidades Autónomas, como es nuestro caso. Ahora bien, ello no debe suponer que de la existencia de este panorama de pluralidad legislativa se produzcan situaciones que contravengan el principio de igualdad y existan situaciones discriminatorias.

---

<sup>54</sup> ROCA TRÍAS, E., *Repensar la pareja de hecho*, ROCA TRÍAS, E. (Dir.), *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, *Op. cit.*, pág. 412.

<sup>55</sup> BIEDMA FERRER, J. M., *Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas*.  
[http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9850/uniones\\_biedma\\_AFDUA\\_2011.pdf](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9850/uniones_biedma_AFDUA_2011.pdf). Pág. 208.

Respecto a la cuestión de la posible constitucionalidad de las competencias asumidas y la regulación de los posibles conflictos interregionales se puede señalar lo siguiente: una parte de la doctrina fundamenta, con acierto, la constitucionalidad de la regulación autonómica en el hecho de que la generalidad de las leyes autonómicas sobre parejas de hecho toma como punto de partida el hecho de que las parejas aun siendo parecidas al matrimonio, en realidad son diferentes. Si bien, para algunos autores no todas las Comunidades Autónomas que han legislado sobre las uniones de hecho tienen atribuida la competencia en sus Estatutos para hacerlo ni todas tienen Derecho civil propio para conservar, modificar y desarrollar conforme lo establecido en el artículo 149.1.8 de nuestro Texto Fundamental. Sobre estas cuestiones ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, como veremos más adelante.

B) *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Este principio constitucional, consagrado en el art. 10 CE, es el fundamento y esencia de la pareja de hecho en la que sus integrantes desean mantener la comunidad de vida que forman alejada de cualquier tipo de regulación jurídica, de manera que únicamente mediante su consentimiento específico es posible atribuir efectos a su relación<sup>56</sup>, y así ha sido confirmado por la doctrina contenida en la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013.

A juicio de MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO<sup>57</sup>, en el ámbito del Derecho de Familia, las Leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio han operado una profunda reforma basándose precisamente el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Señala asimismo que este principio hay que conectarlo con la “dignidad de la persona”, en el sentido que el Tribunal Constitucional se ha referido a la misma considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, y que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (esto es, en la autonomía individual), constituyendo el punto de arranque para

---

<sup>56</sup> BERIAIN FLORES, I., *Las Uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad* (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril). *Irantzu\_Beriain\_Flores\_DPyC\_28.pdf*.

<sup>57</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Ed. Aranzadi, 2010, pág. 209.

la existencia y especificación de los derechos fundamentales (STC 27/82, 57/94).

El art. 10.1 CE establecería una cláusula general de libertad, sin determinación de un tipo de comportamientos respecto de los cuales se aplique este principio y de otros en los que no. El principio está presente donde se desenvuelva la vida del hombre, aplicable a cualquier actuación humana, a la vida misma del hombre como ser libre que es, sin tener, por tanto, un contenido normativo propio. Cualquier actividad humana, sea en el campo social, político, económico o afectivo está bajo la protección del libre desarrollo de la personalidad<sup>58</sup>.

En la realidad jurídica, el modo más práctico de amparar el principio de libre desarrollo de la personalidad es a través del reconocimiento de derechos subjetivos. Las personas se convierten así, en titulares de ámbitos de poder, se revisten de un conjunto de facultades, acciones, posibilidades de actuar, en suma, con cuyo ejercicio hacen valer sus intereses, satisfacen sus necesidades, aseguran, en definitiva, el libre desarrollo de su personalidad<sup>59</sup>

Como refiere SERRANO FERNÁNDEZ<sup>60</sup>, la pareja de hecho responde a una situación fáctica que se caracteriza porque sus protagonistas se sustraen voluntariamente del cauce legalmente establecido para institucionalizar su relación. El motivo de esta elección parece radicar en que dicho modelo de convivencia permite decidir, sin ningún tipo de exigencias formales, si se quiere constituir una pareja o romper la convivencia y, en general, al deseo de prescindir de la regulación del matrimonio. Todo ello se produce, además, en un ordenamiento jurídico que se caracteriza no sólo por dotar al matrimonio de una regulación basado en los principios de laicidad e igualdad entre los cónyuges, sino también por permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, a poco que se observe la casuística existente en los supuestos de ruptura de la pareja de hecho es factible concluir que no todos aquellos que constituyen

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *op. cit.* pág. 21.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *op. cit.* pág. 39.

<sup>60</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho* [https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?id...ley\\_estatal...parejas\\_de\\_hecho](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?id...ley_estatal...parejas_de_hecho).

una pareja de hecho lo hacen por los mismos motivos. Así, existe un porcentaje de uniones de hecho que eligen este modelo de convivencia por la facilidad en su constitución y su disolución, pero ignorando que las consecuencias de la ruptura no van a ser equivalentes a las del matrimonio. Otros, por el contrario, conviven en pareja con una clara voluntad de estabilidad y la asunción de ciertos compromisos mutuos, si bien no desean enmarcar esa comunidad de vida dentro de la específica regulación civil de una unión conyugal.

Teniendo presente que existen distintas razones por las cuales dos personas constituyen una unión de hecho, parecería razonable que el legislador español proporcionara soluciones distintas a situaciones que, aunque aparentemente iguales, obedecen a motivaciones diferentes. Otra cosa es que realmente tenga sentido y sea viable y operativa una regulación de la unión de hecho.

El argumento para mantener tal afirmación reside en que esta opción de pareja se asienta en un derecho fundamental, como es el del libre desarrollo de la personalidad que legitima la opción de convivir sin estar casados. Por ello se afirma que la unión de hecho tiene que partir para su regulación de un principio esencial de rango constitucional, como es la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico –art.1.1 de la Constitución–, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para su realidad y efectividad –art. 9.2 de la Constitución–, y justifica que el Título relativo a los derechos y deberes fundamentales tenga como pórtico la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los otros derechos de los demás - art. 10.1 de la Constitución - (STS 12 de septiembre de 2005, FD 2º).

En consecuencia, en este contexto la libertad significa permitir que los individuos puedan optar por cualquier medio para formar una familia que les posibilite el libre desarrollo de su personalidad, solución que también garantiza el respeto a su dignidad personal.

Ahora bien, más allá del libre ejercicio de este derecho fundamental, que en ningún caso debe coartarse, del mismo surge una realidad que se pretende que sea jurídica y de la

que se espera un tratamiento diferenciado. Un tratamiento que no se agota en garantizar los derechos fundamentales de los convivientes en las relaciones de pareja, sino que supone algo más, la imposición de deberes y derechos entre ellos; sería la dimensión institucional de la manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad en lo que concierne a la opción de una convivencia *more uxorio*.

Desde esta perspectiva, el establecimiento de un régimen jurídico de las parejas de hecho implica no sólo admitir la validez de los acuerdos suscritos entre los convivientes que tengan por finalidad regular su convivencia o las consecuencias derivadas de un eventual ruptura; conlleva pronunciarse a favor de que el legislador español asuma el reconocimiento de un estatuto jurídico personal para cada uno de los miembros de la pareja, con sus derechos y obligaciones. El problema que se plantea entonces es determinar si la invocación de ese derecho al libre desarrollo de la personalidad que fundamenta la licitud de otras formas de convivencia, distintas del matrimonio, permite establecer un modelo jurídico de relación aunque los convivientes no lo quieran o no lo asuman en su totalidad, o por el contrario, son otros los valores o principios los que se han de invocar para justificar tal regulación. La respuesta a estas cuestiones exige tener en cuenta otras disposiciones constitucionales; en concreto, aquellas que se refieren específicamente a la familia.

La STC núm. 93/2013 de 23 de abril estableció que el elemento definitorio de la unión de hecho se asienta en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho. Dado que la posibilidad de elegir entre el matrimonio y la unión de hecho se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad, el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno. El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte a soportar sanciones legales de cualquier índole. Y esa libertad, así como la paralela prohibición de



interferencia en su lícito ejercicio por parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio (STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3).

Por ello, como afirma ORDÁS ALONSO<sup>61</sup> el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción pro ambos miembros de la pareja.

C) *Protección social, económica y jurídica de la familia y de los hijos, con independencia de su filiación; y de la madre, cualquiera que sea su estado civil.* La asunción del principio de protección de la familia por las Constituciones supone una manifestación de la importancia que la misma tiene para el modelo de sociedad que se quiere, y responde a la necesidad de identificar el tipo o tipos de familias que se protegen e imponer los criterios que deben regir las relaciones entre sus miembros.

Desde esta perspectiva, SERRANO FERNÁNDEZ<sup>62</sup> señala que la protección de la familia es una exigencia del Estado social de Derecho, porque la protección implica la necesidad de identificación del sujeto a proteger, especialmente cuando se trata de establecer un sistema de asistencias. Por ello, las normas de Derecho de familia no constituyen una intrusión en los exclusivos intereses particulares, sino que son consecuencia del modelo de protección a la familia que se deduce de las disposiciones constitucionales, caracterizado por configurarse como un *sistema mixto* que distribuye determinadas funciones entre el Estado y los particulares. De acuerdo con el mismo, al Estado le corresponde establecer un sistema que permita a los ciudadanos gozar de la plenitud de sus derechos fundamentales y de la implementación de sus derechos sociales y al grupo familiar le corresponde prestar determinados servicios asistenciales basados en

---

<sup>61</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. Wolters Kluwer, Ed. 2017, pág. 581-582.

<sup>62</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*, op. cit. pág. 16, [https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?id...ley\\_estatal...parejas\\_de\\_hecho](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?id...ley_estatal...parejas_de_hecho),

el principio de solidaridad.

La Constitución española de 1978 proclama en el artículo 32.1 que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica; el artículo 39 garantiza la protección social económica y jurídica de la familia, este artículo 39 ha sido interpretado en el sentido de que la Constitución no puede desproteger las nuevas realidades familiares como la convivencia de parejas no casadas, de forma que la normativa desarrollada para la protección de la familia alcanza también a las parejas de hecho.

Con respecto a los rasgos que deben caracterizar a las familias que debe ser objeto de protección ex artículo 39, ya se ha dicho que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que entre sus miembros han de existir relaciones que responden a los principios de protección y solidaridad. Esta doctrina implica, pues, que más allá de los requisitos que deben reunir los diferentes tipos de familia amparadas constitucionalmente, las relaciones que se establezcan entre sus miembros han de estar basadas en los principios señalados. La necesidad de que estos valores de solidaridad y ayuda mutua estén presentes en el grupo familiar será uno de los argumentos que nos ha de servir para defender la existencia de un estatuto mínimo e imperativo que regula las relaciones entre los convivientes.

Ahora bien, junto al artículo 39 CE tenemos el artículo 32 que se refiere específicamente al matrimonio, lo que nos obliga a plantearnos la relación de uno y otro desde la perspectiva de las parejas de hecho. Como ya se ha apuntado, dichos preceptos constitucionales están ubicados en secciones distintas, lo que supone un nivel diferente de eficacia. Así, el artículo 32 está colocado sistemáticamente en el título I, sección II, denominado *De los derechos y deberes de los ciudadanos*. Por tanto, sí existe un derecho subjetivo a contraer matrimonio y una garantía institucional en el sentido de que se obliga a la existencia de esta figura jurídica. Por el contrario, el artículo 39 está situado en el capítulo III del título I "*De los principios rectores de la política social y económica*" los cuales, según el artículo 53.3, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, sólo podrán ser alegados ante la

jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan. Precisamente, con fundamento en esa distinta ubicación, el Tribunal Constitucional ha señalado que en la Constitución de 1978 el matrimonio y la convivencia matrimonial no son realidades equivalentes, de forma que cabe admitir diferencias legítimas de tratamiento entre unas familias y otras; dichas diferencias tendrían como único límite las exigencias derivadas del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE y que con ello no se coarte, más allá de lo razonable, la libertad de opción de quien decide mantener una convivencia *more uxorio* con otra persona. Desde dichos planteamientos, el TC no detecta ninguna incoherencia en el hecho de negar una pensión de viudedad al miembro superviviente de una unidad de convivencia no matrimonial, salvo en el caso de aquellas parejas que no pudieron contraer matrimonio por haber fallecido uno de los integrantes, casado a su vez, antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio<sup>63</sup>, y reconocer a la vez el derecho del conviviente a subrogarse en el contrato de arrendamiento de la vivienda habitual del que era titular el miembro de la pareja fallecida. Así, en el primer caso, la diferencia de tratamiento jurídico entre unas familias y otra no se considera irrazonable de acuerdo con los parámetros del artículo 14, mientras que en el segundo caso el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la norma que niega a las parejas no casadas un derecho que reconoce expresamente a las casadas<sup>64</sup>.

Ciertamente, el artículo 39 de la Constitución, por su colocación sistemática en el capítulo III carece de eficacia directa, de forma que su incumplimiento por los poderes públicos no puede fundamentar una pretensión judicial exigiendo su aplicación, como sí ocurre para el matrimonio. Se ha de estar, pues, a la ley que lo desarrolle y ello depende de la iniciativa del legislador y su sensibilidad respecto a las reivindicaciones de los ciudadanos. En línea de principio se puede afirmar que no existe un derecho constitucionalmente protegido a exigir el reconocimiento jurídico de esa realidad familiar; a que dicho modelo de convivencia se convierta en una familia jurídica. No obstante, numerosos instrumentos internacionales han reconocido derechos vinculados a la familia<sup>65</sup>. Pero además, en la familia están presentes otros principios constitucionales

---

<sup>63</sup> STC 29/1991 de 14, de febrero.

<sup>64</sup> STC 222/1992 de 11, de diciembre.

<sup>65</sup> Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 16 establece que las personas tienen el derecho de casarse o formar una familia y se reconoce a la familia como elemento

como el principio de igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el de la libertad ideológica reconocidos tanto en dichos instrumentos internacionales como en la Constitución española.

Como se expondrá más adelante, la distinta naturaleza que tiene el matrimonio y la pareja de hecho conlleva que el reconocimiento jurídico de una y otra institución deban tener presupuestos diversos: mientras que en el matrimonio es el consentimiento libremente prestado por los contrayentes lo que somete a éstos a la disciplina matrimonial, en la pareja de hecho es la mera convivencia lo que determina la aplicación de su escaso régimen jurídico a nivel estatal.

En definitiva, con la pareja de hecho estamos ante un modelo de convivencia diferente a la matrimonial, pero esta nueva realidad social es considerada hoy por el Estado como otro tipo de familia a la hora de asignarle determinadas funciones. Efectivamente, en nuestra Constitución la familia constituye un sistema complementario de la actividad pública en lo que se refiere a la prestación de servicios. Típico de este modelo denominado *mixto*, es que al Estado le corresponde establecer el sistema que permita a los ciudadanos gozar de la plenitud de sus derechos fundamentales y de la implementación de los derechos sociales, y al grupo familiar le corresponde prestar determinados servicios asistenciales basados en el principio de solidaridad. Es, precisamente, en el marco de ese deber de prestar asistencia a los miembros de la familia impuesta por el Estado a los particulares donde se ha de ubicar la regulación del Código Civil relativa a las relaciones paterno-filiales, los alimentos entre parientes, las pensiones y los alimentos en casos de separación y divorcio, etc.

De igual modo, también en la legislación autonómica se pone de manifiesto esta tendencia de hacer recaer sobre la pareja de hecho la prestación de servicios asistenciales basados en el principio de solidaridad.

Esta equiparación del matrimonio y las parejas de hecho en funciones típicamente

---

natural y fundamental de la sociedad y, en consecuencia, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagran dicho derecho en términos semejantes

familiares es lo que puede dar lugar a la duda de si la ausencia de una normativa que regule las relaciones de los convivientes no supone un incumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia habida cuenta que el artículo 39 CE ordena a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia lo que incluye la exigencia de su reconocimiento jurídico como realidad familiar en la medida que sin regulación no hay protección efectiva.

### **1.2.2 Normativa civil**

El Código Civil no dispone un estatuto jurídico para las relaciones entre las parejas de hecho, si bien se refiere a ellas de forma tangencial en algunos de sus artículos:

Se contempla la convivencia marital como causa de extinción de la pensión compensatoria fijada a favor de un cónyuge en procedimiento de divorcio o separación (art.101 CC).

Es causa para conceder la emancipación del hijo mayor de 16 años la convivencia marital del progenitor que ejerza la patria potestad con persona distinta del otro progenitor (art. 320 CC).

Las referencias en cuanto a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal (Disp. Adic. 3ª Ley 21/1987). El hecho de que con posterioridad, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor<sup>66</sup>, no introduzca, al referirse a la adopción, la equiparación entre parejas de hecho y matrimonio, no excluye que siga siendo de aplicación la referida Ley 21/1987 Disp. Adic.3ª.

La LEC establece el procedimiento a seguir para regular las relaciones de las parejas de hecho cuando fruto de las mismas existen hijos menores, limitándose, en este caso, a señalar el procedimiento a seguir para la adopción de las medidas relativas a esta

---

<sup>66</sup> La LO 1/1996, ha sido modificada por Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

descendencia, tales como guarda y custodia, patria potestad, alimentos y régimen de comunicación y estancias (arts.748 y 769 LEC).

De forma específica, la Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida, permite la utilización de estas técnicas a las parejas no casadas (Ley 14/2006 art.8.2, redacción dada por la Ley 19/2015).

### **1.2.2.1 Arrendamientos urbanos (Arts.12 y 16 LAU<sup>67</sup>)**

En esta materia, se equipara a los miembros de una unión de hecho con los de un

---

<sup>67</sup> Artículo 16 Muerte del arrendatario

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

- a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.
  - b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
  - c) Los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela, o hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.
  - d) Los ascendientes del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento.
  - e) Los hermanos del arrendatario en quienes concurra la circunstancia prevista en la letra anterior.
  - f) Las personas distintas de las mencionadas en las letras anteriores que sufran una minusvalía igual o superior al 65 por 100, siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario y hayan convivido con éste durante los dos años anteriores al fallecimiento.
- Si al tiempo del fallecimiento del arrendatario no existiera ninguna de estas personas, el arrendamiento quedará extinguido.

2. Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación establecido en el apartado anterior, salvo en que los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes. Entre los descendientes y entre los ascendientes, tendrá preferencia el más próximo en grado, y entre los hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

Los casos de igualdad se resolverán en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

3. El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.

Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse.

4. En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.

matrimonio en varios de sus artículos. La equiparación a efectos de desistimiento, vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento o abandono de la vivienda, en que el cónyuge o conviviente del titular del contrato podrá continuar con la vigencia del mismo, aunque el titular manifieste su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de éste. Si existe un abandono de la vivienda por parte del arrendatario titular, el cónyuge o conviviente tiene un plazo de un mes para notificar al arrendador su voluntad de ser arrendatario. En casos de parejas de hecho, se requiere que la convivencia tenga una antigüedad de al menos dos años, plazo que no es exigible si existiera descendencia.

En caso de muerte del arrendatario, puede subrogarse en el contrato la persona que formase con él pareja de hecho, siempre que la convivencia fuera igual o superior a dos años, salvo que exista descendencia, en cuyo caso bastaría la convivencia, sin que sea preciso que ésta haya durado los dos años.

Es necesario notificar al arrendador la subrogación en el contrato en el plazo de tres meses desde el fallecimiento, aportando certificado registral de defunción y de la identidad del subrogado, con indicación del parentesco y ofreciendo prueba de que se cumplen los requisitos legales de subrogación. Si transcurridos estos tres meses no se subroga nadie, aquellos que tengan derecho a ella serán deudores solidarios del pago de la renta de las tres mensualidades, salvo renuncia por escrito notificada al arrendador.

### **1.2.3 Normativa procesal civil**

Ante la inexistencia de normativa estatal que regule de forma unitaria la pareja de hecho, no puede sorprender que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil omita toda alusión a la realidad social que constituye actualmente la pareja de hecho. Y es que las disposiciones contempladas en el Capítulo IV, Título I del Libro IV de la nueva LEC, están previstas para los procesos matrimoniales específicamente establecidos para deducir demandas de divorcio, nulidad o separación matrimonial, a fin de regular las condiciones y situación del matrimonio y sus hijos en estas situaciones.

Por otra parte, la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal que establece el artículo 149.6 de la Constitución Española ha impedido que las normas

aprobadas por las Comunidades Autónomas sobre parejas de hecho hayan podido solventar uno de los principales problemas con que se encuentran quienes intervienen en la jurisdicción cuando se trata de resolver las cuestiones derivadas de su ruptura, cual es el de la determinación del procedimiento aplicable a las distintas cuestiones que son objeto de controversia entre los convivientes.

Por tanto, ni en la legislación estatal ni en la autonómica hallaremos la respuesta unitaria y global que buscamos, a salvo de lo que dispone la Disposición Adicional Quinta de Código Civil de Cataluña<sup>68</sup>, que expresamente prevé la acumulación en un único proceso las pretensiones relativas a los menores y las patrimoniales entre los convivientes. Esta omisión legislativa nos obliga a bucear en la Ley de Enjuiciamiento Civil y encontrar la norma procesal aplicable cada vez que nos encontremos ante la ruptura de una pareja de hecho y en especial a la liquidación de intereses patrimoniales.

### **1.2.3.1 La regulación expresa de la LEC**

La LEC solo dedica tres artículos a esta materia: el artículo 748.4º que expresa que las disposiciones del presente título será aplicables a los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de los hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.

El artículo 769.3 LEC que determina que en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, será competente el Juzgado de Primera Instancia de lugar del último domicilio común de los progenitores. En caso de residir los progenitores en distintos partidos judiciales, será tribunal

---

<sup>68</sup> Señala la Disposición Adicional Quinta del CCCat que: “1. Los procedimientos judiciales relativos a la ruptura de la pareja estable se tramitan, en lo no regulado expresamente por el Código Civil, de acuerdo con lo que la Ley del Estado 1/2000 establece en materia de procesos matrimoniales. En estos procesos, las partes pueden someter las discrepancias a mediación y la autoridad judicial las puede remitir a una sesión informativa sobre mediación, de acuerdo con lo que establece el art. 233-6 del Código Civil.

Las reclamaciones fundamentadas en lo que establecen los artículos 234-7 a 234-14 del Código Civil se deben acumular en un único proceso. En el mismo proceso, cualquiera de los miembros de la pareja puede ejercer la acción de división de la cosa común respecto a los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hay diversos bienes en comunidad ordinaria indivisa y uno de los miembros de la pareja lo pide, la autoridad judicial los puede considerar como una masa común a efectos de formación de lotes y de su adjudicación”.



competente, a elección del demandante, el del domicilio del demandado o el de la residencia del menor.

Por último, el artículo 770.6 de la LEC establece que en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de hijos menores, para la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a dichos procesos, se seguirán los trámites establecidos en esta Ley para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación o divorcio.

### ***Jurisdicción y competencia***

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.3 y 4 de la Constitución, en materia de persona y de la familia y en el ámbito de la protección de menores, la jurisdicción está encomendada al orden civil.

Respecto a la competencia, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de todos los juicios ordinarios, según lo establecido en los artículos 45 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A partir de la creación en 1981 de los Juzgados de Familia, siguiendo un criterio lógico, estos Juzgados debieran conocer de esta materia, y ello porque su especialización, medios y su mayor experiencia en la materia, los hace idóneos para su resolución. Pero no es esta la postura de la jurisprudencia y así lo precisó la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993. De ahí se desprende que los Juzgados de Familia serán competentes para conocer de las demandas que afecten a los hijos menores, pero no así de aquellas otras que afecten a las relaciones entre convivientes. Por tanto, la práctica judicial ha reducido a dos los procedimientos para ventilar las pretensiones que ejercitan los miembros de una pareja de hecho en el momento de la ruptura: uno es el juicio verbal especial de familia para ventilar las pretensiones relativas a los hijos menores de edad, en sentido amplio. Otro es el juicio ordinario para ventilar las pretensiones de contenido económico entre convivientes.

Esto obligará a las parejas de hecho a dividir la contienda: por un lado, en el Juzgado de Familia dirimirán las controversias relativas a los hijos, y por otro, en un Juzgado de Primera Instancia ordinario, las relativas a las cuestiones patrimoniales entre los convivientes<sup>69</sup>. Como señala CUENA CASAS<sup>70</sup>, “en relación con las necesidades de los menores, tendrán que iniciar un procedimiento ante un Juzgado de familia en el que se atenderán las pretensiones “*que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores*”, tal y como textualmente establece el art. 748.4º LEC. El precepto no menciona ni el derecho de visitas ni el uso de la vivienda familiar. Si seguimos la interpretación literal, para tratar de estos últimos extremos habría que iniciar otro procedimiento (juicio ordinario según cuantía, art. 249.2 LEC). Menos mal que la jurisprudencia ha admitido una interpretación amplia del precepto y se permite que todas estas cuestiones puedan ser solucionadas en el proceso especial ante al juez de familia”.

En relación a los hijos mayores de edad, la jurisprudencia aplicando por analogía el art. 93.2 del Código Civil, también otorga la posibilidad de que sus progenitores, siempre y cuando los hijos no sean independientes económicamente y convivan en el domicilio familiar, soliciten en el mismo proceso alimentos, pues al final se estaba discriminando negativamente a los hijos de parejas no casadas lo cual no parece admisible desde el punto de vista constitucional.

Aunque la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de julio de 2003 admite la posibilidad de acumular en un solo procedimiento las pretensiones relativas a los hijos y las consecuencias patrimoniales y económicas de los miembros de la pareja, dicha sentencia aclara que cabe la posibilidad en aquellas poblaciones donde no existe Juzgado de Familia, pero habría que reconducirlas no a los trámites del juicio verbal, sino a los del juicio ordinario, por mor de lo prevenido en el artículo 249.2 LEC en relación con el artículo 251. 7 y 252 LEC a aquellos supuestos en que una de las

---

<sup>69</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, 2008, pág. 171.

<sup>70</sup> CUENA CASAS, M., *El “calvario procesal” de las parejas de hecho en crisis* <https://hayderecho.com/2017/03/21/el-calvario-procesal-de-las-parejas-de-hecho-en-crisis/>.

prestaciones interesadas (pensión compensatoria) excede por sí sola del tope cuantitativo establecido en los propios preceptos.

Pero en definitiva, los Juzgados de Familia carecen de competencia para conocer de la petición de una indemnización tras la ruptura de una pareja de hecho.

En cuanto a la competencia territorial, habrá que distinguir las cuestiones que afecten a derechos económicos entre convivientes, acudiéndose al foro general, y las cuestiones que afecten exclusivamente a los hijos menores para las que serán aplicables las reglas del artículo 769 de la LEC.

### ***Análisis de los distintos supuestos contenciosos de pretensiones entre convivientes***

Dejando al margen los procesos que versan sobre pretensiones relativas a hijos menores, interesa destacar la problemática procesal sobre cualquier otra pretensión deducida por un conviviente frente al otro en procedimientos relativos a liquidación patrimonial, indemnizaciones, pensiones y compensaciones económicas, así como a la atribución del uso de la vivienda a alguno de ellos (sin hijos). Estos procesos son los que se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia ordinario.

En este punto hay que hacer referencia al tratamiento que del proceso efectúa la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 15 de enero de 2018 en relación a un supuesto de indebida acumulación de acciones. Expresa el Tribunal que “no existe en el ámbito estatal una norma general que prevea la acumulación en un único proceso de todas las acciones dirigidas a poner fin a la relación de pareja, y la aplicación de las reglas legales se dirige a excluir tal acumulación (arts. 753 y 770 LEC, de una parte, art. 437.4 LEC, de otra, y arts. 748.4 °, 769.3 y 770.6.ª LEC)”<sup>71</sup>.

En el presente caso, la demandante acumuló una acción de petición de una pensión a las cuestiones referidas a la patria potestad, la custodia, los alimentos de los hijos

---

<sup>71</sup> Sentencia núm. 17/2018 de 15 enero. RJ 2018\76.

comunes y el uso de la vivienda familiar. La acción de petición de una pensión entre los miembros de una pareja no casada no está comprendida en los procesos matrimoniales que regula el Libro IV LEC y que, por decisión expresa del legislador, en relación con las parejas no casadas, solo contempla las cuestiones que afecten a los hijos menores (arts. 748.4.º, 769.3 y 770.6.ª LEC). El ejercicio por parte de la demandante de la pretensión de pago de una pensión con el fundamento que fuera, en consecuencia, estaría avocada a un procedimiento ordinario (en función de la cuantía reclamada, conforme al art. 251.7 LEC) y, por lo dicho, no puede acumularse al proceso especial de menores. Sin embargo, refiere la Sentencia, “el demandado no ha planteado en ningún momento la excepción de inadecuación de procedimiento y ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial la apreciaron de oficio, de modo que las partes han accionado y contestado respectivamente con todas las garantías de forma plena y escrita, tanto en primera como en segunda instancia, y el demandado ha interpuesto recurso de casación en el que plantea si debe establecerse a favor de la demandante una pensión *sui generis* por analogía con la pensión compensatoria y basada en el enriquecimiento injusto. En el caso, por tanto, se ha puesto de manifiesto ante la sala la existencia de un determinado interés casacional y ninguna de las partes insta la nulidad o solicita que la sala no se pronuncie en cuanto al fondo, por lo que, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 227 LEC y 240 LOPJ, esta sala se pronunciará sobre la pensión solicitada”.

Por lo que al no existir en tiempo y forma una respuesta del demandado a la inadecuación de procedimiento, el proceso tramitado es completamente válido en términos procesales.

### ***La liquidación patrimonial e indemnizaciones, pensiones y compensaciones económicas***

Las situaciones que pueden producirse son las siguientes:

En primer lugar que se trate de la liquidación de un patrimonio, es decir, de la división de una cosa común, el procedimiento que debe seguirse sería el juicio declarativo correspondiente a la cuantía, pese a la remisión que el artículo 406 que el Código Civil español hace a las normas de la división de la herencia, porque se entiende referido sólo a las normas sustantivas y no a las procesales.

En segundo lugar, si el reclamante da por hecho que en la pareja hay algún tipo de sociedad, el régimen procesal que debe seguirse para su liquidación sería el propio de las herencias, hoy contenido en los artículos 782 de la LEC y siguientes, en virtud del artículo 1.708 del Código Civil.

Por último, en el caso de reclamarse compensaciones económicas tras la ruptura de la pareja de hecho, con independencia de que se justifique en los principios de la responsabilidad extra contractual, aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, enriquecimiento injusto, como si se reclama con invocación de la legislación autonómica, deberá acudir al proceso declarativo correspondiente por razón de la cuantía, correspondiendo al juicio verbal si no excede de 6.000 €, (art. 250.1 de la LEC), y el juicio ordinario si la supera (art. 251.1ª LEC).

#### ***Reclamación de alimentos***

En el ámbito del derecho común, dado que los convivientes no son parientes, no existe obligación legal alguna de alimentos.

Sin embargo, existe la opción de que por vía del pacto pueda establecerse una obligación alimenticia entre convivientes y por ello se parte una prestación alimenticia tras la ruptura de la convivencia. Estos alimentos convencionales tiene el mismo régimen jurídico procesal que los alimentos legales, y de conformidad con el artículo 250.8 de la Ley, el procedimiento para su reclamación será el verbal. Pero si se piensa que la naturaleza del derecho es compensatoria, el procedimiento dependerá de la cuantía teniendo en consideración que el artículo 251.7.7 de LEC y dentro de las reglas para determinar la cuantía, establece que en los juicios sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas se calculará el valor por el importe de una anualidad multiplicado por 10, salvo que el plazo de presentación fuera inferior a un año, en que se estará al importe total de la misma.

#### ***Atribución del uso de la vivienda a alguno de los convivientes***

Aun cuando sería discutible su enjuiciamiento a través del juicio verbal con apoyo en el artículo 250.4 LEC, la mayor complejidad de la pretensión hace aconsejable el juicio ordinario.

En definitiva, se hace precisa una reforma legal que atribuya a los Juzgados de Familia todas las cuestiones derivadas de la ruptura de la unión de hecho. Muchas cuestiones patrimoniales entre los convivientes están estrechamente relacionadas con las medidas en relación con los menores. Carece de sentido que la acción de división de la cosa común se tenga que ejercitar en otro procedimiento diferente al que se sustancian las demás pretensiones. La acumulación ya ha sido admitida por el legislador para los casados en separación de bienes en el art. 437.3 LEC reformado por la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles. De igual modo podría haberlo hecho para las parejas no casadas simplificándoles los trámites procesales.

Por último, como señala CUENA CASAS<sup>72</sup>, “la cosa no mejora *cuando los convivientes están de acuerdo* en las medidas a adoptar tras su ruptura. El juez homologará el convenio regulador que contenga los pactos relativos a los hijos menores, quedando al margen la aprobación judicial el resto de cláusulas. El Juez de familia no sería competente para homologar otros pactos patrimoniales porque su competencia es exclusiva y excluyente. Aunque algunos tribunales están haciendo interpretaciones correctoras, *es necesaria una reforma legislativa que evite una homologación separada de los acuerdos de contenido mixto que se refieren a la descendencia común y a las relaciones patrimoniales entre convivientes*. No tiene sentido que deban acudir a dos procedimientos distintos y separar lo que han querido como un todo. Caso de que el juez admita el convenio con contenido mixto, posteriormente hay problemas para su inscripción en el Registro de la Propiedad, exigiéndose que la extinción del condominio se eleve a escritura pública.

En este punto, también la legislación catalana es más acertada. En el art. 234-6 CCCat se prevé que, en caso de acuerdos alcanzados por los convivientes, puedan

---

<sup>72</sup> CUENA CASAS, M., *El “calvario procesal” de las parejas de hecho en crisis* <https://hayderecho.com/2017/03/21/el-calvario-procesal-de-las-parejas-de-hecho-en-crisis/>.

incluirse en el convenio *todos los efectos* que la extinción deba producir respecto a los hijos comunes y entre los convivientes”.

#### **1.2.4 Normativa penal**

El Código Penal establece una equivalencia entre cónyuges y personas ligadas por análoga relación de afectividad, en aquellos delitos y delitos leves en los que existe un agravamiento de la pena por el hecho de que la víctima esté o haya estado comprendida en el ámbito familiar.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género lleva a cabo una reforma de algunos tipos del Código Penal, concretamente, en su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art. 148.4 CP).

También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad:

- Delito de malos tratos o lesión de menor gravedad. Se equipara a la esposa con mujer conviviente para establecer el tipo agravado castigando al agresor cuando la ofendida sea, o haya sido, su cónyuge o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, con la pena de 6 meses a un año de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días (art.153 CP).

- Delito de amenazas (víctima mujer). Castiga al que amenaza de modo leve a quien sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, a la pena de prisión de 6 meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días (art.171.4 CP).

- Delito de amenazas (víctima ámbito familiar, incluido esposo o pareja masculina). Castiga al que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a algunas de las personas del ámbito familiar (a excepción de la esposa o mujer conviviente, a cuyo caso se aplica en apartado anterior) a la pena de prisión de 3

meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días (art.171.5 CP).

- Delito de coacciones. Castiga al que coaccione de modo leve a quien sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, a la pena de prisión de 6 meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días (art.172 CP).

- Delito de violencia habitual. Castiga al que ejerza violencia de forma habitual en el ámbito familiar, contra quien sea o haya sido su cónyuge o esté o haya estado ligado por análoga relación de afectividad (art.173 CP).

Haciendo un repaso de otros tipos delictivos del Código Penal que equiparan las uniones de hecho, aun sin convivencia, al matrimonio, nos encontramos con los que a continuación se relacionan:

- En delito de cohecho, establece una pena inferior cuando el soborno en causa criminal se llevase a cabo por el cónyuge del reo o persona unida de forma estable por análoga relación de afectividad (art. 425 CP).

- En delito cometido por autoridad o funcionario público que solicite sexualmente a una persona, su cónyuge o a quien esté ligado al mismo de forma de análoga relación de afectividad, que tenga pretensiones pendientes de resolución que dependan de él (art. 443 CP).

- Regula la exención penal como encubridor de delitos tanto al cónyuge como a la persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad al autor del delito (art. 454 CP).

Con carácter general, hemos de citar la circunstancia mixta de parentesco que puede atenuar o agravar la responsabilidad criminal, dependiendo de la naturaleza, los motivos y los efectos del delito; se incluyen expresamente entre las personas agraviadas por el delito las que estén o hayan estado ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad al matrimonio con el ofensor. En cambio, paradójicamente, cuando se exime de responsabilidad criminal a los cónyuges no separados legalmente por delitos patrimoniales (hurtos, robos, apropiación indebida, estafa, daños, etc.) que se causen entre sí, no se refiere a las parejas de hecho, por lo que en este caso sí deberán responder penalmente de dichos delitos (art. 23 CP)<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> La relación estable a que se refiere el CP art. 23 incluye tanto la pareja heterosexual como la



Asimismo, están dispensados de la obligación de declarar, entre otros, el cónyuge del procesado o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial (art.416.1 LECr).

Por último, el procedimiento de habeas corpus, legitima para instar éste tanto al cónyuge como a la persona unida al detenido por análoga relación de afectividad (Art. 3 LO 6/1984).

### **1.2.5 Seguridad Social (art. 221 RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social)**

El art. 221 del RDLeg. 8/2015 recoge el criterio que sentó la STC 40/2014 de 11 de marzo, en la que se estimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta de lo Social, del Tribunal Supremo, con relación al párrafo quinto del art. 174.3 del Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, redacción de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre) y que lo declaró inconstitucional en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, determinante de la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad, por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE. La declaración de inconstitucionalidad incidió en la última proposición del párrafo quinto del precepto, en el que se establecía diferentes pruebas para acreditar la existencia de la pareja no matrimonial, atendiendo a si la pareja estable se regía por las reglas de una Comunidad Autónoma con derecho civil propio o no. A criterio de GETE ALONSO, “la resolución acabó con la diversidad, como se sigue de la lectura del nuevo precepto en el que se extiende la exigencia general de la Ley de la Seguridad Social a todas las situaciones de pareja estable, sea cual sea la normativa (civil o administrativa) en la que se las regule, en lo que atañe al modo de

---

homosexual, y ello en virtud de la L 13/2005, que reconoció el matrimonio entre personas de igual sexo en clave de absoluta igualdad que el matrimonio heterosexual. La clave de la aplicación del CP art.23 es que se trate de una relación afectiva estable, en que se acredite la nota de la perdurabilidad, el compromiso y el proyecto de vida en común. Y dicha posibilidad, desde la L 13/2005, es predicable de las relaciones de análoga significación afectiva (STS 6-3-12, EDJ 43965). El CP art.23 ha creado siempre el problema de delimitar de forma inconclusa los delitos en los que debe actuar como atenuante o agravante. La jurisprudencia le ha atribuido, en general, carácter atenuatorio en los delitos patrimoniales y agravatorio en los ataques de naturaleza personal, ello sin perjuicio de que dados los términos gramaticales en que se expresa, existen infracciones en que el vínculo familiar resulta indiferente, esto es, que aun dándose la relación familiar, no representa una mayor o menor reprochabilidad del hecho cometido (STS 8-6-11, EDJ 113872).

probar su existencia jurídica (reconocimiento, en suma)”<sup>74</sup>.

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”.

Se reconoce el derecho a percibir prestación de viudedad a quien en el momento del fallecimiento del causante esté unido a éste formando una pareja de hecho, siempre que se acredite 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 en el mismo periodo (es decir, que no tenga más ingresos que el causante); en caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, el porcentaje será del 25 por ciento, es decir, solo percibirá pensión el sobreviviente si sus ingresos del año natural anterior fueron menos la cuarta parte de los ingresos totales de ambos miembros de la pareja.

También se percibirá pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente sean inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante (el fallecimiento), y este requisito deberá mantenerse durante el periodo de percepción.

---

<sup>74</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., *Registros y relaciones económicas entre cónyuges y miembros de parejas estables en Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja* / coord. Por CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D., y LASRTE ÁLVAREZ, C., Tirant lo Blanch, 2018, pp. 795-814.

### **1.2.5.1 Requisitos para percibir pensión de viudedad**

Es necesario el cumplimiento de los siguientes:

a) En el momento del fallecimiento el causante debía encontrarse en situación de alta o asimilada al alta, habiendo cotizado un periodo de 500 días dentro de un periodo ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Si el fallecimiento se produce cuando, estando en situación de alta o de asimilada al alta, no se tenga obligación de cotizar, el periodo de cotización de 500 días se computará en los 5 años ininterrumpidos anteriores a la fecha en la que cesó la obligación de cotizar.

b) Si la causa de la muerte es un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún periodo previo de cotización.

c) Si el causante a la fecha de fallecimiento no se encuentra en alta o situación asimilada a la del alta, pero ha completado un periodo mínimo de cotización de 15 años.

d) Si fallece el causante de enfermedad común existente antes del matrimonio, se exige que éste se haya celebrado con una antelación de un año o que existan hijos comunes, o que se acredite un periodo de convivencia previo al matrimonio, que sumado a éste, supere los dos años.

e) Convivencia estable y notoria de un periodo mínimo de 5 años inmediatamente anterior al fallecimiento que habrá de acreditarse con certificado del registro específico de la Comunidad Autónoma o Ayuntamiento de residencia o mediante documento público en que conste la constitución de la pareja. La inscripción o la formalización del documento debe tener una antelación de al menos 2 años a la fecha del fallecimiento.

Se ha planteado la cuestión consistente en determinar el derecho a pensión de viudedad del conviviente de hecho con el causante, en el supuesto en el que la convivencia *more uxorio* comenzó con anterioridad a la vigencia de la Ley 40/2007, el fallecimiento del causante fue posterior a ella y en el momento del óbito, por haberse producido la disolución por divorcio del anterior matrimonio de la solicitante, no existía impedimento alguno para que los convivientes de hecho hubieran podido contraer el suyo. Concretamente, se cuestiona si el requisito de haber convivido ininterrumpidamente los 5 años anteriores al hecho causante, precisa, además, que durante ese tiempo los convivientes hubieran podido contraer matrimonio por no tener vínculo matrimonial con

otra persona o si, por el contrario, basta con que ese impedimento para contraer matrimonio haya desaparecido al final de ese período quinquenal pero antes de que se produzca el fallecimiento del causante. Se ha considerado que no es exigible que durante el período de convivencia marital requerido por la norma e inmediatamente anterior al hecho causante, además de esa convivencia de hecho, los afectados hubiesen podido contraer matrimonio en cualquier momento por no existir otro vínculo matrimonial de cualquiera de ellos (STS 13-3-12, EDJ 65429)<sup>75</sup>.

f) Si hay hijos en común, el beneficiario deberá tener unos ingresos en el año natural anterior al fallecimiento no superiores al del fallecido (no superiores al 50% de la suma de los ingresos de ambos).

g) Si no hay hijos en común, los ingresos del beneficiario deberán no ser superiores a la cuarta parte de la suma de ambos (no superiores al 25% de la suma de ingresos de

---

<sup>75</sup> 1) La existencia de pareja de hecho debe acreditarse, de acuerdo con la LGSS art.174.3, bien mediante inscripción en registro específico de parejas de hecho, bien mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas (TS 10-5-12, EDJ 109412).

2) Para la acreditación de la existencia de pareja de hecho conforme a la LGSS art.174.3 se requieren dos requisitos diferentes, sometidos a su específico mecanismo de prueba. Así, para la convivencia basta el empadronamiento o cualquier otro medio de prueba. Pero no basta cualquier tipo de convivencia entre dos personas, sino que se atiende a la de quienes conviven formando una pareja de hecho entendida como relación de afectividad análoga a la conyugal. De ahí que se exija una acreditación específica relativa a la naturaleza de la convivencia y, en tal sentido, se precisa de la prueba documental a la que de modo expreso se refiere la ley (STS 18-4-12, EDJ 89427).

3) La jurisprudencia había afrontado esta cuestión en términos contradictorios:

- por un lado, se ha considerado que no es preciso que la posibilidad de contraer matrimonio, por no tener vínculo matrimonial con otra persona, concorra durante los 5 años anteriores al hecho causante, sino que basta con que se produzca al final, en el momento del óbito del causante (entre otras, STSJ Cataluña 6-10-10, EDJ 234766);

- mientras que, en sentido contrario, se ha entendido que la inexistencia de impedimento por no existir otro vínculo matrimonial debe concurrir no sólo en el momento del hecho causante (la muerte del causante), sino también durante los 5 años anteriores (entre otras, TSJ Cataluña 21-4-10, EDJ 140689).

4) Se exige como requisito el mismo que existe para poder contraer matrimonio, a saber, no hallarse impedido para contraer matrimonio; y no tener vínculo matrimonial con otra persona. Ambos requisitos deben tenerse en el momento en que se pretenda constituir la pareja de hecho, no antes; momento que no puede ya ser otro que el momento inmediatamente anterior al fallecimiento, último en que tal constitución de la pareja de hecho pudo haberse producido. Pero, a partir de ahí, el legislador ha exigido un requisito más que no es un requisito de constitución de la pareja de hecho sino, con toda exactitud, un período de carencia para acceder a la prestación de viudedad: sea cual sea la fecha de la constitución de la pareja de hecho, la convivencia ha debido durar al menos 5 años (6 para otros casos particulares) ininterrumpidos antes del fallecimiento (STS 13-3-12, EDJ 65429).

5) La remisión del la LGSS art.174.3 a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas, tengan o no las mismas Derecho civil propio (TC 40/2014). De aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social.

ambos).

h) Percibirá en cualquier caso pensión, si el sobreviviente en el momento del fallecimiento tiene unos ingresos inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional vigente en el momento. Si hay hijos con derecho a pensión de orfandad, el límite de ingresos para percibir pensión se incrementará en un 0,5 veces por cada hijo común con derecho a pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente (si existe un hijo con derecho a pensión, el superviviente percibirá pensión si sus ingresos son inferiores a 2 veces el salario mínimo interprofesional, si son dos hijos, la percibirá si sus ingresos son inferiores a 2,5 veces el SMI, etc.)<sup>76</sup>.

Como es de advertir, el derecho del conviviente a generar la pensión de viudedad se envuelve en unos requisitos mucho más exigentes que el de las personas casadas. Volveré más adelante sobre esta cuestión.

#### **1.2.5.2 Extinción**

Se extingue el derecho a pensión de viudedad cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, sin perjuicio de las excepciones reglamentarias<sup>77</sup>.

#### **1.2.6 Otras disposiciones normativas de carácter sectorial**

- Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en la que se regula el asilo por extensión familiar al cónyuge o persona ligada con análoga relación de efectividad y convivencia (Art. 40.1 L 12/2009 ).

- Ley 35/2011, que regula la explotación agraria de titularidad compartida como la unidad económica, sin personalidad jurídica y susceptible de imposición a efectos fiscales, que se constituye por un matrimonio o pareja unida por análoga relación de

---

<sup>76</sup> Es inconstitucional exigir, entre otros requisitos, la existencia de hijos comunes, para que una pareja de hecho, cuyo causante falleció antes del 1-1-2008, acceda a la pensión de viudedad. Se declara inconstitucional la L 40/2007 D. A. Tercera. C), que sólo reconoce la pensión de viudedad a las parejas de hecho cuando hayan tenido hijos comunes, ya que conlleva la vulneración de la prohibición de discriminación y lesiona el derecho a la igualdad de las parejas homosexuales que, biológicamente, no pueden tener hijos y que, en la fecha en que se produjeron los hechos, tampoco podían adoptarlos (STC 41/2013).

<sup>77</sup> Con la introducción del divorcio en la legislación española, se reconoció el derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social y la pensión correspondiente al superviviente de hecho que no pudo contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta esa fecha (L 30/1981 disp.adic.10ª).

afectividad, para la gestión conjunta de la explotación agraria.

- RD 557/2011, que aprueba el reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regulando la autorización de residencia temporal por razones de arraigo para la que se exige, entre otros, tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la comunidad autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual (Art.124 RD 557/2011). A estos efectos, los vínculos familiares se entienden referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa.

### **1.2.7 Normativa fiscal**

Ninguna norma reguladora de impuestos estatales contiene referencia alguna a las parejas de hecho, sean puramente fácticas o parejas registradas. Y eso es así porque como regla general, los impuestos que gravan a las personas físicas son individuales: se contribuye individualmente, no de forma agrupada, y así se recoge en sus hechos imponibles. Por lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD), son los impuestos personales más relevantes. Pero además, los impuestos personales también suelen ser subjetivos, esto es, tienen en cuenta las circunstancias personales para calcular la cuota del impuesto.

De otro lado, como señala VILLAVERDE GÓMEZ<sup>78</sup>, hay que tener en cuenta otro factor, como es el reparto del poder financiero, es decir, en relación al IRPF y al ISD, ambos son impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas, que además, tienen competencias normativas sobre distintos aspectos de su regulación. Las Comunidades Autónomas han legislado en numerosas ocasiones sobre las parejas de hecho y han equiparado parejas de hecho y matrimonio, incluso a efectos fiscales, de forma total<sup>79</sup>, o

---

<sup>78</sup> VILLAVERDE GÓMEZ, M. B., *La norma tributaria y las relaciones de pareja: Una aparente ausencia de toma en consideración*, en *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Vol. IV, Dir. CASTILLEJO MANZANARES, R. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi –Thomson Reuters, 2012, pág. 91.

<sup>79</sup> Andalucía (art. 20), Cantabria (art. 13), Canarias (art. 12), Extremadura (art. 13).

casi total<sup>80</sup>. También es cierto que en otros casos se ha optado por no regular la materia fiscal en la norma de Derecho civil (Cataluña), o bien por excluir expresamente la equiparación fiscal entre matrimonio y parejas de hecho<sup>81</sup>.

En el País Vasco y Navarra la equiparación a efectos tributarios entre matrimonio y uniones de hecho es prácticamente total en el IRPF, ISD, IP, IS e ITPAJD, ya que se trata de impuestos concertados, lo que implica que su regulación es competencia de las instancias normativas de los Territorios Históricos, sin tener las competencias normativas limitadas y compartidas con el Estado.

Al margen de lo que sucede en el ISD, en el IRPF las Comunidades Autónomas apenas han utilizado los escasos mecanismos de que disponen para introducir en este impuesto un reconocimiento de las parejas de hecho o una posible equiparación de estas con las parejas casada<sup>82</sup>. Equiparación que sólo tendría efectos en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas han asumido competencias normativas en este impuesto: mínimo personal y familiar, tarifa y deducciones en cuota. Y además estos efectos se producirían sobre la parte autonómica del impuesto.

Esta cesión de competencias normativas es la que ha permitido que las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña y Madrid hayan equiparado las parejas de hecho a los matrimonios respecto de las reducciones de la base imponible, la tarifa y los coeficientes multiplicadores del ISD. Además, la Comunidad Autónoma de Madrid las ha equiparado respecto algunas deducciones en la cuota del IRPF. En estas tres Comunidades Autónomas se ha equiparado las parejas de hecho a los matrimonios únicamente en algunos aspectos del ISD, y en concreto, en lo que tal equiparación les resulta favorable<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> En Madrid y Valencia se hace referencia a los tributos propios (art. 9), mientras que en Baleares, su Disposición Adicional Segunda prevé la aprobación de una norma legal con la finalidad de equiparar en lo posible, siempre dentro de sus competencias fiscales, o únicamente con referencia al ISD (caso de Galicia y Asturias).

<sup>81</sup> Aragón (art. 315 CFA).

<sup>82</sup> Por ejemplo, Andalucía realiza esta equiparación respecto de la deducción autonómica por ayuda doméstica; en Cantabria y Galicia, en lo relativo al acogimiento familiar de menores; Aragón, en la deducción por adquisición de vivienda habitual del terrorismo; en Extremadura, se reconocen las tres deducciones mencionadas.

<sup>83</sup> ESTEVE PARDO, M. L., *Las parejas de hecho ante el Derecho Tributario. La actuación*

El aspecto que interesa al IRPF es el momento del reparto de los bienes y derechos objeto de reparto entre los miembros de la pareja. En la mayoría de los casos van a producirse unas percepciones económicas que deberán ser calificadas como ganancias o pérdidas patrimoniales. Si se parte de que la pareja de hecho ha establecido un régimen de copropiedad del patrimonio, sea mediante el pacto de crear una sociedad, sea mediante una comunidad de bienes, nacida expresa o tácitamente, en el momento de extinción de la relación afectiva, frecuentemente se procederá al reparto del patrimonio común.

Es posible distinguir los siguientes supuestos en el régimen fiscal de las relaciones de patrimoniales derivadas de la extinción de la pareja de hecho:

#### ***Anualidades de alimentos a favor de los hijos***

Las anualidades por alimentos tributan como rendimientos del trabajo. Únicamente están exentas las anualidades por alimentos percibidas por los padres en virtud de decisión judicial, según el art. 7 k) de la LIRPF. Por tanto, todas las anualidades por alimentos recibidos de cualquier persona distinta a los padres y que se hallen establecidas judicialmente tributan íntegramente como rentas del trabajo.

En cuanto al pagador de estas anualidades no tiene derecho a reducción alguna por las cantidades abonadas, pero cuenta con una importante especialidad dirigida a minorar la progresividad del impuesto cuando se produce esta circunstancia (art. 64 LIRPF). Esta norma se aplica tanto si el hijo ha nacido de un matrimonio como si ha sido sin la existencia de tal vínculo.

#### ***Anualidades por alimentos a favor de la ex pareja***

En el caso de que el abono de anualidades por alimentos se realice a favor de la ex pareja cabe hacer referencia a un régimen fiscal común aplicable a todo tipo de pensiones por alimentos, exista o no matrimonio previo. En todo caso, debe atenderse a la

---

*legislativa de las Comunidades Autónomas, en Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras, Manuales de Formación Continuada núm., 28-2004, CGPJ, 2005, pp. 371 y ss.*



consideración civil de este tipo de rentas, puesto que con carácter general, no existe una obligación legal de dar alimentos en estos supuestos al no existir parentesco alguno entre los miembros de la pareja de hecho. En todo caso, el art. 7k) LIRPF establece que tratándose de anualidades por alimentos en todos los casos tributan como rendimientos del trabajo.

### ***Pensiones compensatorias***

En el caso de las pensiones compensatorias la normativa del IRPF sólo recoge el régimen de tributación aplicable a las que tienen origen en el matrimonio, y son tratadas como rentas del trabajo. A mayor abundamiento, cuando se hace referencia a la pensión compensatoria fijada a favor de ex conviviente de hecho no es posible darle el mismo tratamiento que a las fijadas a favor de los ex cónyuges. En ese supuesto, a falta de calificación expresa debe entenderse que se trata de ganancias patrimoniales para su percceptor. Por su parte el pagador de la pensión compensatoria no puede reducirse cantidad alguna en la base imponible, puesto que la reducción sólo procede respecto a pensiones compensatorias pagadas por el cónyuge.

El pagador de la pensión compensatoria no puede reducirse cantidad alguna en la base imponible puesto que el precepto de la LIRPF es claro: la reducción solo procede respecto a pensiones compensatorias pagadas por el cónyuge.

### ***Disolución del patrimonio puesto en común***

Al contrario de lo que sucede respecto al momento en que los bienes se ponen en común, cuando los mismos bienes y derechos son objeto de reparto entre los miembros de una pareja de hecho, entra en juego la normativa del IRPF. En la mayoría de los casos van a producirse unas precepciones económicas que deberán ser calificadas como ganancias o pérdidas patrimoniales.

Así las cosas, se puede pactar un reparto de bienes y derechos en proporción a la cuota de participación de cada uno de los convivientes. En estos supuestos, en la medida en que las adjudicaciones atiendan al valor de la señalada cuota de participación sobre el patrimonio común, la normativa fiscal prevé que se produzca la no sujeción de la teórica

ganancia o pérdida patrimonial producida. Sin embargo, en aquellos supuestos en que el valor de la cuota de adjudicación no coincida con el valor de la cuota de participación, sí se va a producir una ganancia o pérdida patrimonial. En este sentido, aquel de los ex convivientes de hecho que transmita un mayor valor que el correspondiente a su cuota de participación deberá declarar un incremento o pérdida de patrimonio.

En otro orden de cosas, hay que significar que en el momento de la adquisición de bienes y derechos, exista o no una titularidad formal sobre los mismos, ya se realice mediante donaciones, compraventas, permutas, o cualquier otra forma de adquirir la titularidad de un bien o derecho será de aplicación el correspondiente impuesto sobre el consumo correspondiente (Transmisiones Patrimoniales onerosas, Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre el Valor Añadido).

### **1.3 Las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho**

La situación normativa estatal expuesta no es, sin embargo, concordante con la existente a nivel autonómico respecto a la regulación de las uniones de hecho que ha sido prolija y muy detallada en algunos casos. La regulación de las diferentes Comunidades Autónomas, según ROCA TRÍAS, fue debida más a la decisión política de ofrecer a las personas del mismo sexo una vía alternativa para la solución del problema que tenían planteado al tener impedido el acceso al matrimonio<sup>84</sup>.

Tanto las Comunidades Autónomas que carecen de competencia normativa en el ámbito civil como aquéllas que poseen Derechos civiles propios han procedido a abordar, de forma mayoritaria, su íntegro estatuto jurídico<sup>85</sup> incluso, en algún caso, como en

---

<sup>84</sup> ROCA TRÍAS, E., *Repensar la pareja de hecho*, ROCA TRÍAS, E. (Dir.), *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, *Op. cit.*, pág. 412.

<sup>85</sup> Las Comunidades Autónomas españolas con Derecho foral, así como las que no lo poseen salvo La Rioja, Murcia, Castilla La Mancha y Castilla y León han aprobado normas, con diversa denominación, por las que regulan el régimen jurídico de las parejas de hecho; si bien en los territorios que no han abordado esta cuestión existen previsiones por las que se crean Registros municipales de parejas de hecho, ya sean locales, como ocurre en diversas localidades de la región de Murcia, como autonómicas, lo que es más sorprendente ante la ausencia de norma general, lo que sucede en el resto de supuestos, caso de Castilla La Mancha, efectuado por el Decreto 124/2000, de 11 de julio (LCLM 2000, 170), por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha, modificado por el Decreto 139/2012, de 25 de octubre (LCLM 2012, 259); Castilla y León, por el Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento y de La Rioja, que lo lleva a cabo mediante el Decreto 30/2010, de 14 de mayo (LLR 2010, 119), por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho, recientemente reformado por el Decreto 10/2013, de 15 de marzo (LLR 2013, 85, 97).

Cataluña o Aragón, se ha realizado esta actuación normativa en dos ocasiones en un periodo temporal no superior a quince años, generándose con ello la advertida complejidad en la cuestión ante la coexistencia de unas disposiciones no unitarias sobre las parejas de hecho en nuestro territorio, al menos formalmente, pues el contenido, cuando existen, es en algunos casos muy similar.

Son precisamente aquellos textos dictados por Comunidades Autónomas con potestad para desarrollar normativa civil, en virtud del artículo 149.1.8º de la Constitución, los que abordan su régimen de forma más extensiva.

Por eso se justifica que algunas de las Comunidades Autónomas hayan regulado las parejas de hecho de forma más profunda, como Cataluña, Aragón, Navarra o el País Vasco, y en cambio otras se hayan limitado prácticamente a establecer algunas normas de carácter administrativo y en relación con el personal o funcionarios dependientes de dicha Comunidad, como es el caso de Madrid y Valencia.

Esta especial configuración de la realidad normativa española supone la división entre los territorios autonómicos con competencias normativas civiles propias y aquellos otros que, si bien carecen de éstas poseen un poder legislativo autonómico y están sometidos al Derecho civil estatal de manera destacada, de ahí que aun cuando hayan dictado normas reguladoras de las uniones *more uxorio*, no podrán invadir lógicamente con ellas el ámbito competencial reconocido al Estado. De acuerdo con el art. 148.1.8 CE hay que distinguir entre las Comunidades Autónomas que contaban con derecho civil propio o compilado al tiempo de promulgarse la Constitución, como Cataluña, Aragón, País Vasco, Navarra, Galicia y Baleares, y las que no lo tenían. Y que en este segundo grupo aún hay que diferenciar entre las Comunidades Autónomas que en otro tiempo habían tenido derecho civil propio consuetudinario, como la Comunidad Valenciana, Asturias y Extremadura, cosa que justificaría determinadas competencias civiles. Siendo así que, en puridad, solamente tienen competencia para legislar en materia de uniones estables las Comunidades en las que existía derecho compilado al tiempo de promulgarse la Constitución Española, o en las que había existido derecho civil consuetudinario que regulara las uniones de hecho o instituciones conexas (lo que no ocurre en ningún caso),

y siempre que sus respectivos Estatutos de Autonomía hubiesen asumido esta competencia (art. 149.3 CE). De forma que se plantean importantes problemas de constitucionalidad respecto de algunas de las leyes autonómicas referenciadas, que atribuyen efectos civiles a las uniones estables, por falta de competencia de algunas Comunidades Autónomas en la materia.

Las leyes que actualmente rigen las parejas de hecho en las Comunidades Autónomas son las siguientes:

Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas estables, Navarra.

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho, Madrid.

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, Islas Baleares.

Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, Asturias.

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

Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho, Islas Canarias.

Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, Extremadura.

Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, País Vasco.

Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho, Cantabria.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil, Galicia.

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

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 Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Algunas de estas leyes, han sufrido una importantísima modificación al haber sido declarado parte de su contenido inconstitucional por el Tribunal Constitucional. En el próximo capítulo, exponemos la situación actual de la normativa autonómica tras las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los últimos años.

## **CAPÍTULO II**

### **1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACERCA DEL CONTENIDO DE ALGUNAS LEYES AUTONÓMICAS**

En los últimos años se han dictado varias sentencias cuestionando la constitucionalidad de las normas autonómicas sobre parejas de hecho. Considerando que podían ser contrarias por una parte a la Constitución y, en particular, a la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil prevista en el artículo 149.1.8 CE y en todo caso, sobre relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, así como ordenación de los registros públicos, en relación a las Comunidades Autónomas que carecen de Derecho civil Foral o propio; y en otros casos por tratarse de Comunidades Autónomas que aun pudiendo regular las uniones de hecho por contar con Derecho civil Foral, traspasan en su regulación el límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 de la CE<sup>86</sup>.

#### **1.1 La ausencia de competencia normativa en materia civil en algunas Comunidades Autónomas**

La existencia de poder legislativo en todas las Comunidades Autónomas de España ha provocado que, en la gran mayoría de ellas, se haya procedido a la aprobación de normas por las que se regula el estatuto jurídico de las parejas de hecho, llevándose a cabo tal actuación en la mayoría de autonomías sin competencias normativas en el ámbito civil, pretendiéndose con ello superar el vacío existente a nivel estatal y dar de este modo cobertura jurídica, y solución a esta realidad social, aun cuando tal actuación se haya tratado de justificar explícitamente en las propias disposiciones de un modo inadecuado en un pretendido intento de evitar la discriminación de esta forma de convivencia en relación al matrimonio, pues tal afirmación es contraria a la doctrina pacífica, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que la niega al estar ante realidades

---

<sup>86</sup> Artículo 10:

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

jurídicas diversas<sup>87</sup>.

El estudio de las disposiciones normativas efectuadas en los territorios sin competencia legislativas en materia civil permite apreciar un variado contenido, pues a la precisión de los requisitos requeridos para la consideración jurídica de una unión extramatrimonial como pareja de hecho jurídicamente reconocida, se ha de sumar la posibilidad de su inscripción en un registro público, determinándose los mecanismos por medio de los cuales es posible concretar el régimen patrimonial de la unión *more uxorio*, ante la imposibilidad reiterada pacíficamente por la jurisprudencia de la aplicación de las normas sobre el régimen económico matrimonial a esta figura por analogía, así como precisando las soluciones patrimoniales, de obligado cumplimiento en muchos casos, para los integrantes de la unión en caso de ausencia de pacto expreso sobre su régimen patrimonial o para cuando cesa la convivencia, disposiciones que pudieran tener un contenido propio de Derecho civil y, por tanto, de indebida regulación autonómica conforme a la distribución competencial advertida<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Esta justificación se integra en la exposición de motivos o preámbulos de varias normas de esta naturaleza, afirmando por ejemplo la de la Comunidad de Madrid, de especial interés por ser valorada explícitamente su legalidad por el Tribunal Constitucional, que con su regulación se “trata de dar una adecuada solución a la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas, difícilmente encuadrables en las categorías jurídicas existentes” encontrando “su justificación, además, en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (RCL 1983, 397), en el artículo 14 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) que garantiza la igualdad de los españoles ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones, entre otras, de sexo, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social, el artículo 9 de la Constitución Española relativo a la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad evitando situaciones en que pueda producirse discriminación, así como en la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea, que reitera la convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual”.

<sup>88</sup> En las regulaciones de parejas de hecho aprobadas en los territorios de Derecho común suele insertarse precepto en el cual se legitima a los convivientes a pactar los criterios rectores de su situación económica durante la convivencia y tras la extinción *inter vivos* de la misma, con la liquidación entre los integrantes de la pareja de su situación patrimonial, pero nada se indica respecto a otras posibles actuaciones en el ámbito propio de las relaciones de Derecho de familia o respecto al reconocimiento de posibles derechos sucesorios *mortis causa* entre los convivientes *more uxorio*. Esta realidad se pone de manifiesto en los artículos 4 de la Leyes 1/2001, de 6 de abril (LCV 2001, 137), de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana y 11/2001, de 19 de diciembre (LCM 2002, 2), de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid; en el artículo 5 de la Ley 4/2002, de 23 de mayo (LPAS 2002, 154), de parejas estables del Principado de Asturias; en el artículo 6 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo (LEXT 2003, 83), de parejas de hecho de Extremadura; en el artículo 7 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de parejas de hecho de Canarias; en el artículo 8 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo (LCTB 2005, 166), de parejas de hecho de Cantabria y en el artículo 11 de la Ley 5/2002 (LAN 2002, 581), de parejas de hecho de Andalucía. Una importante diferencia es la exigencia de algún tipo de forma o no a tales pactos, siendo plenamente formal su validez al exigir su constancia en documento público en las regulaciones de la Comunidad Valenciana, de la Comunidad de Madrid, Cantabria y Extremadura, permitiendo su constancia tanto en documento público como privado la normativa del Principado de Asturias y debiendo entenderse que igualmente en Andalucía,

El contenido de tales regulaciones, por tanto, puede plantear un importante conflicto competencial, toda vez que sus disposiciones pudieran haber sido dictadas ilegítimamente por carecer el legislador autonómico de las debidas competencias para ello, no sólo por la posibilidad de configurarlas como una forma del matrimonio, sino por su contenido eminentemente civil, lo que ha provocado que haya sido puesta en tela de juicio su legalidad ante el Tribunal Constitucional, que ha conocido y resuelto la impugnación de las cuestiones advertidas respecto a las normas de la Comunidad valenciana y de la Comunidad de Madrid<sup>89</sup> y cuyas trascendentes conclusiones parecen dejar en una situación, civilmente hablando, muy debilitada la regulación de las uniones extramatrimoniales, al menos, en estos territorios sin competencia normativa, aun cuando ha de adelantarse que la situación en los territorios con Derecho con competencias normativas en materia civil será similar, por lo que el sentido de la normativa sobre las parejas de hecho, si lo tuviera en la actualidad tras la reforma del matrimonio, va a decaer, o dificultarse, de un modo considerable, si no se hace inexistente, tras las Sentencias del Tribunal Constitucional de 81/2013, 11 de abril de 2013, 93/2013, de 23 de abril de 2013, y 110/2016, de 9 de junio de 2016.

---

pues su regulación refiere en todo momento que tales pactos han de constar documentalmente, por lo tanto, deberán plasmarse por escrito, ya sea en documento público o privado, siendo las más flexible en cuanto a la exigencia de forma la regulación canaria, que permite la validez del pacto incluso de manera verbal.

<sup>89</sup> Según EGÚSQUIZA BALMASEDA, M. A., *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/2003, de 23 de abril de 2013*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 5/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013: “La Comunidad de Madrid había regulado por Ley 11/2001, de 19 de diciembre, la figura de la unión de hecho, desarrollando el registro de dichas uniones por Decreto 134/2002, de 18 de julio (LCM 2002, 420, 498). La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante el recurso contencioso-administrativo presentado por el partido político Familia y Vida contra ese Decreto, planteó la cuestión de inconstitucionalidad número 6760-2003, en atención a la posible inconstitucionalidad de esas normas por falta de competencia de esa Comunidad en las materias de Derecho civil y de las bases del estatuto de la función pública. Las dudas sobre su constitucionalidad se fundaban en que el citado partido insistía que ambas normas regulaban una nueva forma de familia, siendo ésta cuestión propia del Derecho civil y sobre la que la Comunidad de Madrid carecía de competencias. Se daba la circunstancia de que los títulos esgrimidos para dictar esas normas eran los ostentados sobre función pública y Derecho público autonómico”.

### **1.1.1 El caso paradigmático de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid examinado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 81/2013, de 11 de abril de 2013**

Siguiendo a DE LA IGLESIA PRADOS<sup>90</sup>, hito significativo en la interpretación de la delimitación de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre las uniones de hecho, en este caso para las que se encuentran extramuros del art. 149.1.8 CE, es la STC 81/2013, de 11 de abril de 2013, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava), mediante Auto de 7 de noviembre de 2003, respecto a una parte del articulado de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid antes de resolver el recurso de Partido Familia y Vida contra el Decreto 134/2002, de 18 de julio, que aprobó el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, dictado al amparo de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre de Uniones de Hecho. El juicio de inconstitucionalidad de la ley se suscitó por el reparto de las competencias en materia de Derecho civil, conforme al art. 149.1.8 CE y su planteamiento afectó a los arts. 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley; no se cuestionó si las uniones de hecho eran o no matrimonio.

Hay que partir de la base de que el art. 149.1.8 CE confiere al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho Civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, donde su Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito, lo que sitúa buena parte de la regulación de la Ley 11/2001 “extramuros de sus facultades legislativas” y vulnera las competencias del Estado.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó sus dudas en cuanto a tres aspectos: 1º) la posibilidad de que la Comunidad de Madrid pudiera legislar sobre los pactos que disciplinan la relación de las parejas estables y que éstos tuvieran acceso al

---

<sup>90</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., *La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013. o BIB 2013\2314.



registro de uniones de hecho (arts. 4<sup>91</sup> y 5<sup>92</sup>); 2º) si dicha Comunidad tenía competencia para crear un registro de estas características y podía establecer como necesaria la inscripción en dicho registro para el reconocimiento de la unión legal (art. 3<sup>93</sup>); y 3º) si su capacidad normativa le permitía extender a la pareja estable los beneficios dispuestos para el matrimonio en cuanto a su función pública y Derecho público (arts. 8<sup>94</sup> y 9<sup>95</sup>).

La decisión de mayor relieve de tal pronunciamiento sobre la normativa madrileña recae primordialmente en el ámbito de la regulación patrimonial efectuada sobre la convivencia *more uxorio* y tras su ruptura. El punto de partida se sitúa en la facultad de regulación del contenido patrimonial de la vida de una unión de hecho análoga a la

---

<sup>91</sup> Artículo 4. Regulación de la convivencia.

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 (LEG 1889, 27) .

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.

<sup>92</sup> Artículo 5. Inscripción.

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurren 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.

<sup>93</sup> Artículo 3. Acreditación.

1. Las uniones a que se refiere la presente Ley producirán sus efectos desde la fecha de la inscripción en el Registro de las Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, previa acreditación de los requisitos a que se refiere el artículo 1 en expediente contradictorio ante el encargado del Registro.

2. Reglamentariamente se regulará tal expediente contradictorio. En todo caso, la previa convivencia libre, pública, notoria e ininterrumpida en relación de afectividad, habrá de acreditarse mediante dos testigos mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

3. La existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro.

<sup>94</sup> Artículo 8. Beneficios respecto de la Función Pública.

En relación con el personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio.

<sup>95</sup> Artículo 9. Normativa de Derecho Público.

Los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho Público para los miembros de parejas que hayan contraído matrimonio, serán de aplicación a los miembros de la unión de hecho, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios.

conyugal por parte de sus integrantes, lo que no puede negarse en modo alguno, pues sobre la base del artículo 1255 del Código civil podrán articular voluntariamente los pactos que entiendan adecuados para ello. Esta libertad patrimonial es admitida también igualmente en el ámbito matrimonial, ante la facultad conferida a los cónyuges para la elección del régimen económico rector del matrimonio mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, así como, aun cuando con mayores restricciones, para concretar las consecuencias de una posible crisis mediante la realización del convenio regulador, pues este caso se requiere para su eficacia, además de la voluntad de los cónyuges, su reconocimiento judicial.

Esta posibilidad provoca que los integrantes de la unión extramatrimonial puedan, de común acuerdo, determinar y regular todas las cuestiones relativas a los problemas patrimoniales que se les puedan generar derivados de su situación, tanto para su vigencia como para cuando se extinga la convivencia. Si bien a falta de dicho acuerdo y ante el problema generado por la falta de previsión estatal del ámbito patrimonial de estas uniones extramatrimoniales, el legislador autonómico ha procedido a resolver normativamente esta materia precisando cómo puede llevarse a cabo tal actuación, para lo cual, no sólo se establece la forma debida para dotar de eficacia a los pactos de los convivientes a estos efectos, sino también las consecuencias que procederán de no existir tales acuerdos entre los miembros de la pareja, al determinarse los concretos criterios que regirán en tal caso sus relaciones patrimoniales, tanto durante su convivencia como, incluso, para su extinción, cuyo contenido además mayoritariamente tiene carácter imperativo e indisponible.

La previsión expresa para los miembros de las parejas de hecho, de un modo imperativo y con independencia de la voluntad de los integrantes de la unión, de consecuencias patrimoniales se lleva a cabo, entre otras, en el impugnado art. 4.3 de la Ley madrileña, que tras determinar que la forma necesaria para la eficacia de los pactos patrimoniales de los integrantes de la pareja será, en todo caso, la escritura pública, establece el criterio rector del régimen patrimonial mientras dure la convivencia extramatrimonial en su artículo 4.3, disponiendo para ello que “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”, previendo además el artículo 4.2 consecuencias patrimoniales tras el fin de la convivencia, al determinar la posibilidad de “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”.

El contenido citado de estas disposiciones regulan los aspectos en los que se genera la conflictividad de interés civil de este tipo de uniones *more uxorio* y esto es, precisamente, lo que ha provocado el análisis de su constitucionalidad, siendo la trascendencia de la resolución de esta cuestión sustancial, al deber ir más allá de esta norma, por estar recogidas previsiones similares imperativas en otras regulaciones autonómicas no forales<sup>96</sup>.

La decisión final adoptada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013 ha sido la declaración de inconstitucionalidad de los apartados citados del artículo 4 de la ley madrileña, en los que se integran las previsiones sobre la forma, contenido y efectos del régimen patrimonial de la unión extramatrimonial, argumentándose para ello que “el precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro, contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho, que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Puede encontrarse un contenido similar al citado de la Ley de la Comunidad de Madrid en los artículos 6.2 y 7 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo (LEXT 2003, 83), de parejas de hecho de Extremadura, 8.2 y 9 de la Ley 1/2005, de 16 de mayo (LCTB 2005, 166), de parejas de hecho de Cantabria, 4.2 de la Ley 1/2001, de 6 de abril (LCV 2001, 137), de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana y 7.3 de la Ley 5/2003, de 6 de marzo (LCAN 2003, 107), de parejas de hecho de Canarias, extendiendo este último precepto la previsión madrileña al indicar que, en defecto de pacto, se presumirá «que los miembros de la pareja contribuyen al mantenimiento del hogar y a los gastos comunes con el trabajo doméstico y con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios respectivos», vinculando la norma directa e imperativamente, de este modo, los patrimonios privativos de los convivientes al pago de las deudas comunes.

<sup>97</sup> Por ello indica la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013, núm. 81/2013 que “las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación

La causa que ha provocado la inconstitucionalidad es, por tanto, la ausencia de competencia normativa suficiente en Derecho civil para ello, en el caso de la Comunidad de Madrid, pero como ocurre igualmente en el resto de autonomías sin competencia normativa en materia civil, “el aludido carácter civil de la regulación declarada inconstitucional se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código Civil. Así, el artículo 4.2 remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el artículo 97 del Código civil, mientras que la presunción del artículo 4.3 recuerda en su semejanza al artículo 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por su parte, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública del artículo 4.1 o las limitaciones a los pactos del artículo 4 no son sino traslación de lo dispuesto en los arts. 1327 y 1328 del Código civil”.

De este modo, la conclusión a adoptar derivada de esta Sentencia es la imposibilidad de regir las relaciones patrimoniales de las mismas mediante cualquier tipo de previsión, al ser el único legislador competente para ello el estatal, lo que supone un ataque directo a estas normas, cuyo sentido, al menos patrimonial civil, e incluso familiar, queda fuera de toda lógica, pues no podrán abordar soluciones para las materias precisamente que las requieren por la conflictividad que plantean, más allá del reconocimiento a la libertad de las partes para articularlas, deviniendo por tanto tales normas para el ámbito que nos interesa vacías y carentes de interés jurídico-privado.

Lo mismo sucede con el art. 5 de la Ley madrileña, que se halla íntimamente conectado con aquél, hasta el punto de que tiene su razón de ser en lo que dispone el precepto anterior, pues se trata de una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el registro de uniones de hecho de los pactos previstos en el art. 4. Razón

---

civil, relaciones *interprivatos* en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del artículo 149.1.8 de la Constitución la competencia exclusiva sobre legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito”.

por la que el art. 5 ha sido declarado de igual modo inconstitucional y nulo.

Igualmente se valora la legalidad de la regulación contenida en dichas disposiciones sobre los registros de estas uniones extraconyugales (art. 3 de la Ley), si bien aquí el Tribunal Constitucional, aun con la existencia de dos votos particulares contrarios a la decisión mayoritaria<sup>98</sup>, ha reconocido su ajuste a Derecho, aunque se les niega rotundamente su naturaleza civil y, por tanto, se les veda la producción de los efectos propios de la fe pública registral, dotándolos de un mero carácter administrativo, pues expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013 en relación al contenido de la publicidad de los citados Registros de parejas de hecho indica que no puede considerarse que “el Registro despliegue su eficacia en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, pues hemos dejado sentado que la Comunidad Autónoma carece de competencias para establecerlo así”<sup>99</sup>.

Este posicionamiento del Tribunal Constitucional es plenamente acertado por cuanto es el Estado el único que ostenta la competencia normativa para la regulación de los Registros de contenido civil, como el Registro de la Propiedad o el Registro Civil, que requieren para la producción de la inscripción tanto una formalidad de los documentos presentados a tal fin como una previa calificación jurídica de la realidad de los hechos que se pretenden inscribir, por lo que, al no existir regulación estatal sobre la materia tales parejas no podrán acceder a Registro sustantivo alguno, sin embargo, ningún obstáculo existe para la creación autonómica de registros administrativos, que carecen por tanto de la fe pública registral al no existir un control sustantivo de acceso más allá del mero formal como en los civiles, que serán en los que, de exigirse, será debida la

---

<sup>98</sup> Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes al que se adhiere el Magistrado D. Andrés Ollero Tassara, respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6760-2003.

<sup>99</sup> La argumentación esgrimida para negar la inconstitucionalidad de las previsiones sobre tales registros se sustenta en considerar que lo único pretendido con ellos es “la acreditación de una situación de hecho, de modo que resulte posible aplicar el régimen jurídico que, en el ámbito de competencias autonómico, el legislador territorial haya considerado oportuno establecer, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho. Por ello, delimitados en tales términos los efectos de la inscripción en el registro de uniones de hecho, no es posible apreciar la vulneración competencial que se denuncia, sin que tampoco, a estos efectos, resulte necesario pronunciarse acerca del carácter constitutivo, que sostiene el órgano judicial, o declarativo, por el que se aprueba el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid”.

inscripción de la unión de hecho y cuyos efectos se limitarán al ámbito competencial autonómico, o en su caso local, que los aprueba.

Esta decisión, de todos modos, no se ha adoptado pacíficamente pues ha sido objeto de una importante discusión en el propio seno del Tribunal Constitucional motivando la formulación de dos votos particulares discrepantes a los que ya se ha hecho referencia, al entender quienes los emiten que igualmente las previsiones sobre 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, en todo caso, en materia de ordenación de los registros, por entender 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. En este sentido, estos efectos jurídicos pueden trascender el ámbito de competencias propias de la Comunidad. No basta, por ello, con afirmar, como se hace en la Sentencia, que la regulación establecida no puede incidir en la legislación civil, sobre la que la Comunidad carece de competencias, sino que debió haber declarado también, para salvar la constitucionalidad del precepto sin detrimento de las competencias estatales, que la inscripción de la unión de hecho en el registro de uniones de hecho sólo podrá producir efectos en el ámbito de las competencias de esta Comunidad Autónoma y tal interpretación llevarse al fallo.

Por tanto, y a la vista de lo expuesto, las Comunidades Autónomas sin competencia normativa civil, al carecer de la posibilidad de regular las relaciones jurídico privadas de dos personas, no están habilitadas para dictar normas reguladoras del ámbito civil de las uniones *more uxorio*, situación que provoca el fin del interés de su regulación, al menos desde un ámbito jurídico-civil, por no poder poseer las mismas consecuencias de tal orden. Cabe concluir, como indica EGÚSQUIZA BALMAEDA<sup>100</sup> que en estos casos la disciplina de las parejas estables no podrá ir más allá de su constitución y disolución, los medios a través de los cuales cabrá acreditar su existencia, y el estatuto jurídico que para

---

<sup>100</sup> EGÚSQUIZA BALMAEDA, M. A., *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2003, de 11 de abril de 2013 y 93/ 2003, de 23 de abril de 2013*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 5/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013

éstas se quiera en el marco del Derecho público autonómico propio (beneficios en la función pública, subvenciones, tributos propios, etc.)<sup>101</sup>.

### **1.1.2 El caso de la Ley 5/2012, de 15 de octubre de la Comunitat Valenciana, de uniones de hecho formalizadas, examinado en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 110/2016, de 9 de junio de 2016**

Tres Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional han declarado en los últimos años nulas por inconstitucionales leyes dictadas en materia civil por el legislativo valenciano: la Sentencia núm. 82/2016, de 28 de abril declaró la inconstitucionalidad de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, la Sentencia núm. 110/2016, de 9 de junio anuló parte del articulado de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana y por Sentencia núm. 192/2016, de 16 de noviembre se declara inconstitucional la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Estas resoluciones parecen haber liquidado definitivamente las expectativas de una revitalización del Derecho civil valenciano tras la Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana operada en el año 2006<sup>102</sup>.

#### **1.1.2.1 La falta de competencia legislativa de la Comunitat Valenciana**

La jurisprudencia constitucional, en relación a las uniones de hecho y conforme a su flexibilidad interpretativa respecto al cumplimiento de las exigencias para la

---

<sup>101</sup> Ley de la Comunidad de Andalucía 5/2002, de 16 de diciembre (LAN 2002, 581), de Parejas de Hecho; Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo (LPAS 2002, 154), de Parejas Estables; Ley 5/2003, de 6 de marzo (LCAN 2003, 107), para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo (LCTB 2005, 166), de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 5/2003, de 20 de marzo (LEXT 2003, 83), de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Decreto 10/2013, de 15 de marzo (LLR 2013, 85, 97), por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo (LLR 2012, 226 y LLR 2013, 112), por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012 (LCLM 2012, 259), de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio (LCLM 2000, 170), 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 (LCyL 2002, 522), por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento.

<sup>102</sup> VALIÑO, A., *La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano*. Diario La Ley, Nº 8883, Sección Doctrina, 16 de Diciembre de 2016, Ref. D-434, Editorial Wolters Kluwer.

competencia normativa civil foral, ha reconocido expresamente habilitación a las mismas para legislar en la materia por conexión, a pesar de tratarse de una cuestión novedosa y, por tanto, carente de previo reconocimiento en sus normas propias cuando la institución nueva es conexa respecto a otra ya previamente regulada; o se extiende una institución previamente regulada a supuestos antes no incluidos, regulando de forma completa la institución nueva que está en contacto con la antigua y se desarrolla un principio informador del Derecho<sup>103</sup>. Esta habilitación es la que ha esgrimido el Gobierno de Valencia al objeto de oponerse al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana, a fin de defender la legitimidad de dicha norma y la competencia de la Comunitat para legislar sobre la materia<sup>104</sup>.

En palabras de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>105</sup> en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley valenciana se esgrimen dos argumentos, tanto el que se refiere a la inexistencia de competencia normativa en materia civil de la Comunidad Valenciana, así como el que atañe a la defensa del principio de libre desarrollo de la personalidad. Pero el rechazo de la Sentencia a reconocer competencia sobre la materia al legislador valenciano es determinante del fallo, dando así lugar a que

---

<sup>103</sup> Esta interpretación se reafirma en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013, núm. 93/2013, plasmada en el voto particular del magistrado Aragón Reyes, al entender que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias normativas para regular las parejas de hecho por ser tal institución nueva y no entrar, por tanto, dentro del ámbito de conservación, modificación y desarrollo que sí lo permitiría. En este sentido se considera que “la claridad de nuestra doctrina no deja lugar a dudas para concluir que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia para abordar una regulación como la contenida en la Ley Foral 6/2000, toda vez que no existía en la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra que regía a la entrada en vigor de la Constitución ninguna institución foral que guardase la menor conexión con la institución de las parejas de hecho estables que regula la referida Ley Foral 6/2000. La regulación contenida en la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, no encuentra amparo, en suma, en la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral (art. 149.1.8 CE), por lo que ha de concluirse que ha sido dictada incurriendo en un claro exceso competencial”.

<sup>104</sup> El Presidente del Gobierno ya había interpuestos sendos recursos de inconstitucionalidad contra las leyes de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano y 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones Familiares de los Hijos e Hijas cuyos Progenitores no conviven por considerar que ambas normas se dictan en una materia para la que la Comunidad Autónoma no tiene competencia de acuerdo con el art. 149.1.8 CE. Como resultado de los mismos, la primera de las leyes mencionadas fue parcialmente declarada inconstitucional por STC (Pleno) núm. 82/2016 de 28 de abril y la segunda declarada inconstitucional y consiguientemente nula por la STC (Pleno) núm.196/2016 de 17 de noviembre.

<sup>105</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La legislación autonómica sobre parejas de hecho*, BIB 2016\80151, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2016 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016.



ni siquiera se entre a considerar la hipotética incompatibilidad de la Ley con el respeto debido a la libertad de la que deben disfrutar los miembros de la pareja, de acuerdo con el artículo 10.1 CE.

La Ley valenciana constaba de 15 artículos, además de disposición adicional, transitoria, derogatoria y tres disposiciones finales. La Sentencia 110/2016, de 9 de junio, del Pleno del Tribunal Constitucional, declara la inconstitucionalidad de los artículos 1.1 (en el inciso “los derechos y deberes de quienes son miembros”), 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad.

Los argumentos principales en los que se fundamenta el Fallo de la Sentencia son esencialmente los mismos utilizados en la Sentencia 82/2016, de 28 de abril del Pleno del Tribunal Constitucional por la que se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de Régimen económico matrimonial, como reconoce expresamente esta Sentencia nº 110/2016. Argumentos cuya aplicación requiere reconocer, de nuevo como premisa previa, que la regulación sustantiva de las uniones o parejas de hecho, es decir, su eficacia entre las partes, los derechos y deberes personales y patrimoniales que generan entre las mismas, constituyen materia propia de la legislación civil, toda vez que es una institución netamente privada y conformada por dos personas que voluntariamente conviven en atención al sentimiento (afectividad análoga a la conyugal) que uno y otro se profesan.

Cualquier materia propia de la legislación civil lleva ineludiblemente a la interpretación y aplicación del artículo 149.1.8 CE, en este caso para comprobar la hipotética competencia del legislador valenciano. El conflicto competencial que se plantea se circunscribe a la interpretación del artículo 149.1.8 CE en particular en dos cuestiones: el presupuesto necesario para que las Comunidades Autónomas puedan asumir la competencia aquí regulada, pues solamente se permite asumir esa competencia a las Comunidades Autónomas allí donde existan esos derechos civiles forales o especiales no, por tanto, a las demás y la medida o alcance de esa competencia. A las dos cuestiones da respuesta el Tribunal Constitucional efectuando un repaso por la doctrina que al respecto ha sentado a lo largo de los años y, en un segundo momento, aplicando dicha doctrina al caso concreto.

El amplio enunciado de esta última salvedad: derechos civiles forales o especiales, permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución y que “tras la abolición de los fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda regla escrita que, antes de la ley impugnada, ordenara en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto al Derecho común”.

Respecto a la expresión “allí donde existan” el Tribunal Constitucional recuerda que el art. 149.1.8 CE alude a la previa existencia en el territorio de que se trate “de un Derecho Civil propio”, en los términos expuestos. Una preexistencia que debe valorarse al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sin que sea lícito remontarse a cualquier otro momento anterior.

Ya al hilo de la Sentencia 82/2016, de 28 de abril, como expresa VALIÑO<sup>106</sup>, el Tribunal Constitucional, después de reconocer a la Generalitat competencia legislativa en materia de Derecho civil valenciano, dejó claro que debía ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, es decir, con la finalidad de conservar, modificar o desarrollar las normas legales o consuetudinarias que formen parte de su acervo jurídico a la entrada en vigor de la Constitución Española, siendo que “el límite a dicha competencia se encuentra claramente señalado por el art. 149.1.8 CE”. Reitera el Tribunal que “la expresión *allí donde existan* referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa *ex art. 149.1.8 CE* alude a la previa existencia de un Derecho civil propio (...), preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal (...), sino muy precisamente al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución (...), sin que sea lícito remontarse a cualquier otro momento anterior”.

---

<sup>106</sup> VALIÑO, A., *La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano (...)* Op. cit. pág. 3.

Asimismo, en dicha Sentencia el Tribunal Constitucional recuerda que la Comunidad Valenciana contaba con un derecho civil propio en aquel momento, si bien limitado a ciertas “normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria”, que conforman así el objeto sobre el que ha de discurrir el ejercicio de la competencia legislativa con vistas a su conservación, modificación o desarrollo, sin que la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006 pueda servir para ampliar el techo competencial de las Cortes Valencianas hacia instituciones jurídico-civiles de vigencia en otro tiempo o con propósitos distintos de conservar, modificar o desarrollar instituciones que puedan reconocerse existentes. Lo que tiene encaje constitucional es que “reglas de su ordenamiento que quedaron cristalizadas en normas consuetudinarias puedan llegar a convertirse en normas legales en virtud del ejercicio de tal competencia”, es decir, “a día de hoy el art. 149.1.8 CE le reconoce competencia legislativa sobre aquellas materias civiles que forman parte de su acervo normativo o consuetudinario antes de la entrada en vigor de la Constitución Española”, de modo que el juicio de constitucionalidad o inconstitucionalidad al que pueden quedar abocadas las leyes del Parlamento valenciano pasa por la acreditación de que las instituciones jurídico-civiles objeto de regulación “pertenecen o no a su derecho consuetudinario” o, cuanto menos, guardan una conexión bastante como para apreciar que se trata de un desarrollo del Derecho civil propio vigente, por ser notoria, la inexistencia al tiempo de la promulgación de la Constitución de otras normas que ordenaran en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana cualquier instituto civil de modo especial respecto al derecho común.

Los concretos términos empleados por el artículo 149.1.8 CE (“conservación, modificación y desarrollo”) dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el legislador autonómico<sup>107</sup>.

Según refiere la Sentencia 110/2016 resulta que la validez de la ley objeto de ese recurso depende entonces de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre ya asentada en su derecho civil efectivamente existente en su territorio en

---

<sup>107</sup> STC 121/1992, de 28 de septiembre.

1978 y subsistente en el momento de la aprobación de la ley, o bien otra institución consuetudinaria diferente a la regulada pero conexas con ella de manera que pueda servir de base para apreciar un “desarrollo” de su Derecho civil foral o especial. De no poder hacerlo, la norma civil valenciana debe reputarse inconstitucional y nula por falta de competencia.

La primera de esas dos posibilidades puede claramente descartarse en este caso. El propio legislador reconoce en el primer párrafo del Preámbulo de la Ley recurrida que las formas de convivencia *more uxorio* ha aparecido solamente “en los últimos años”. Por lo tanto, es inútil buscar en los antiguos fueros, o en las costumbres de ellos derivadas, una institución legitimadora de la regulación. En cuanto a la mención que se hace en ese mismo Preámbulo 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 5/2012, esa Ley previa tampoco puede servir de cobertura a la nueva, pues también la “modificación” del Derecho civil foral o especial está sujeta al presupuesto y límite general de la preexistencia de un régimen consuetudinario sobre la institución impuesto con carácter general por la Constitución.

En cuanto a la existencia de instituciones conexas a la regulada, aunque las partes apuntan en sus escritos procesales alguna posible conexión con el Derecho civil foral o especial preexistente, por un lado, las referidas a las antiguas y derogadas normas escritas del desaparecido Reino de Valencia que cita el Letrado de la Comunidad deben descartarse. Y por otro, las que aluden a la pervivencia de alguna norma consuetudinaria que se pretende conexas, testamentaria de “l’*une per l’altre*” o el “fideicomiso foral”, la existencia y contenido de esas costumbres es aquí dudosa al no haberse acreditado ante el Tribunal.

En otro orden de cosas, la competencia normativa de la Comunidad se justifica por parte de las Cortes valencianas, entre otros motivos, en la interpretación del término “foral” amparado por lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª CE<sup>108</sup>, relacionando una hipotética competencia de la Comunidad Valenciana sobre un Derecho civil foral

---

<sup>108</sup> DA 1ª CE: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

valenciano (art. 49.1.2 y Disposición Transitoria 3ª del Estatuto de Autonomía) con la Disposición Adicional 1ª de la Constitución<sup>109</sup>.

En definitiva, expone la Sentencia que “la llamada a recuperar y actualizar los antiguos Fueros no autoriza al legislador autonómico a exceder la competencia en materia de legislación civil que el art. 149.1.8 CE permite a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, más allá del cual se encuentra la competencia indisponible del Estado”. Recuerda a estos efectos el Tribunal Constitucional que existe un derecho civil propio en la Comunidad Valenciana, que se compone únicamente de algunas “normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria” que han subsistido “tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días”. Por tanto, “la existencia de un régimen consuetudinario previo de una determinada institución se erige a la vez en presupuesto y límite para el ejercicio de la competencia en materia de Derecho civil”. Ello obliga a “identificar una costumbre asentada en su Derecho civil efectivamente existente en su territorio (ya en 1978) y subsistente en el momento de la aprobación de la Ley (...), o bien otra institución consuetudinaria diferente a la regulada pero conexas con ella de manera que pueda servir de base para apreciar un desarrollo de su Derecho civil foral o especial. De no poder hacerlo, la norma civil valenciana debe reputarse inconstitucional y nula por falta de competencia (...)”.

Por tanto, el Tribunal Constitucional se reafirma en la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las “uniones de hecho formalizadas”, ya que incluso su Preámbulo reconoce que “las formas de convivencia *more uxorio* han aparecido solamente en los últimos años” y ello debe conducir a declarar la nulidad de todos los preceptos que así lo hagan. De todo ello se deriva la falta de

---

<sup>109</sup> A este argumento, se responde por el Abogado del Estado con lo ya explicado en la STC 88/1993: “el sentido de dicha Disposición Adicional 1ª CE no es el de garantizar u ordenar el régimen el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición Adicional 2ª CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación (País Vasco y Navarra)” (FJ 1.b). En este sentido, se reitera que la competencia de la Generalidad Valenciana en materia de Derecho Civil se circunscribe al Derecho consuetudinario que pudiera estar vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Se reitera que así deriva necesariamente del artículo 149.1.8 CE cuya interpretación y aplicación no puede quedar modificada por el artículo 7.1 Estatuto de Autonomía ni por la Disposición Transitoria 3ª del mismo texto legal tras la reforma llevada a cabo en el año 2006. Con la expresión “allí donde existan” la Constitución alude a la previa existencia en el territorio de que se trate de un derecho civil propio. Una preexistencia que debe valorarse al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución.

competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las uniones de hecho, y ello conduce al Tribunal Constitucional a declarar la nulidad de todos los preceptos que así lo hagan.

*El voto particular de la Sentencia<sup>110</sup>*

La Sentencia comentada cuenta con el voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos que expone fundamentalmente a través de tres motivos su discrepancia con la mayoría de votos por cuanto sostiene que la Comunitat Valenciana cuenta con competencia para legislar sobre las uniones de hecho. En definitiva, el Magistrado interpreta que la competencia legislativa de la Comunidad Valenciana en materia civil se ha visto sustancialmente alterada a raíz de la reforma estatutaria del 2006, en esencia por el mandato de la Generalitat que contempla la recuperación de los contenidos de los Fueros del histórico Reino de Valencia con la consecuente acomodación de su tenor a la Constitución española, lo que permite adicionar a la expresión Derecho civil valenciano el adjetivo “foral”. Ello conlleva una ampliación de la competencia en la medida en que la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Autonomía, que en modo alguno ha sido declarada inconstitucional, impulsa precisamente “la recuperación de la normativa histórica de la Comunidad Valenciana vinculada a los antiguos fueros”. Lo examinamos más detenidamente.

En un primer punto, el Magistrado argumenta que la ley impugnada se funda en una competencia reconocida inequívocamente en la reforma en 2006 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Dicha modificación ha alterado sustancialmente la competencia de esta Comunidad Autónoma en materia civil, pues (i) en general para todas las competencias, el art. 7.1 EA dirige un mandato a la Generalitat para “la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia ”; (ii) específicamente en materia civil, la Disposición Transitoria tercera del Estatuto realiza de manera expresa una consagración de la “competencia exclusiva” sobre el “Derecho civil foral valenciano ”, ejercida “a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia , que se recupera y actualiza al amparo de la CE”; y (iii) en el art. 49.1.2.<sup>a</sup> EA que reconoce la competencia de la Comunidad para la “conservación,

---

<sup>110</sup> Puede verse la nota crítica que a dicho voto particular hace VALIÑO en el artículo citado *La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano*, pág. 11.

desarrollo y modificación” del Derecho civil valenciano , ahora calificado reiteradamente a lo largo del nuevo de Estatuto de Autonomía (en las seis ocasiones en que aparece) como “foral”, frente a ninguna en el texto originario.

La opinión mayoritaria en que se funda la sentencia, sin embargo, parte de la suposición de que la situación competencial de la Comunitat Valenciana en materia de Derecho civil es exactamente la misma que con anterioridad a la modificación del año 2006, a pesar de que en el primitivo Estatuto de Autonomía no se hacía referencia alguna al Derecho foral histórico. Para sustentar esta posición afirma que la disposición transitoria y el artículo séptimo carecen de relevancia alguna desde el punto de vista competencial. Considera, en suma, que el único artículo relevante a efectos competenciales es el citado artículo 49.1.2.<sup>a</sup> (que, por cierto, también incluye por vez primera la palabra “foral”).

En este sentido, hay que reconocer la importancia que tiene en materia competencial la citada Disposición Transitoria (que invoca la “competencia exclusiva” en materia civil), el artículo séptimo, y, en su conjunto, la apelación a la normativa foral histórica del Reino de Valencia, reiterada persistentemente en el nuevo Estatuto. Mantener que las referidas disposiciones carecen de relevancia competencial alguna implica una trivialización de la modificación del Estatuto de Autonomía y, en último término, del Estatuto en sí y de la normativa foral histórica cuya recuperación se ordena en el marco del ejercicio de la competencia en Derecho civil de la Generalitat. El texto de la referida disposición transitoria, en relación con el artículo 7.1 del Estatuto de Autonomía, hace prevalecer sin lugar a dudas la interpretación de que en ella se trata de la recuperación de la normativa histórica de la Comunidad Valenciana vinculada a los antiguos fueros (no se opone a ello la discutible opinión mayoritaria según la cual Valencia ha estado ausente de la “cuestión foral”), y así se deduce también del devenir histórico de su aprobación”.

Un segundo argumento de este voto particular es que “los derechos históricos en materia de instituciones privadas son reconocidos por el Tribunal Constitucional cuando se consagran en un estatuto de autonomía. Según la posición predominante en la doctrina,

de acuerdo con determinada interpretación histórica, aceptada por la jurisprudencia constitucional, la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, que consagra la actualización de los derechos históricos de los territorios forales, únicamente puede entenderse referida al País Vasco y a Navarra, es decir, a los territorios forales así denominados tradicionalmente. Con ello se excluye a las demás Comunidades con antecedentes forales de la posibilidad de ser reconocidas como titulares de derechos de esta naturaleza.

Esta restricción del ámbito geográfico de reconocimiento de los derechos históricos por parte de la Constitución por la jurisprudencia constitucional se refiere específicamente al Derecho público: es decir, a las instituciones de autogobierno. La jurisprudencia antigua del TC no se pronunció en cuanto a la posible recuperación de derechos históricos en materia de Derecho privado por parte de otros territorios.

La primera vez en que el TC se enfrenta con esa materia es en la STC 31/2010, de 28 de junio. En suma, el TC 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 1ª de la Constitución, mientras que, en el campo del Derecho público, la única referencia válida a los derechos históricos es la que deriva del reconocimiento de una vía especial de acceso a la autonomía al amparo de la disposición transitoria segunda de la CE.

A juicio del Sr. Xiol no existe óbice alguno para admitir que no se opone al artículo 149.1.8.ª CE el reconocimiento de un sistema de Derecho privado foral por parte del Estatuto de Autonomía, aun cuando no estuviera vigente en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, siempre que sea posible calificarlo como sistema de Derecho privado efectivamente vigente en el ámbito histórico, geográfico y sustantivo propio de los Derechos forales, como, sin que quepa duda alguna razonable en términos historiográficos, es el caso del Derecho foral de Valencia.

Refiere por último que “aunque no fuera así, dentro de las competencias ordinarias



en materia de Derecho civil, la Comunitat Valenciana puede regular esta materia. Si se admite, siguiendo la propia argumentación de la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia, que existe un Derecho consuetudinario valenciano que tiene el valor de Derecho foral desde el punto de vista del artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE (es decir, que existe competencia legislativa de la Comunidad Autónoma sobre su Derecho foral), parece inexplicable que la posible calificación de la ley impugnada como integrante del Derecho foral se busque en unos hipotéticos antecedentes consuetudinarios, exigiendo la prueba de su existencia en el momento de la entrada en vigor de la Constitución, y no, de acuerdo con jurisprudencia constitucional reiterada, en la posible relación de conexión existente entre la ley impugnada y las instituciones reconocidas como forales, las cuales han adquirido, como la opinión de la que disiento reconoce, rango legislativo.

En la Comunitat Valenciana, reconocida la vigencia del Derecho foral valenciano por la vía de la prueba de la existencia de instituciones consuetudinarias en el momento de la entrada en vigor de la Constitución (dado que la garantía de la foralidad, según infiere de la STC 121/1993 la opinión mayoritaria, alcanza a normas civiles de ámbito regional o local de formación consuetudinaria), la Constitución permite que este Derecho foral pueda ser objeto de modificación y desarrollo dando lugar a su actualización y crecimiento orgánico mediante la regulación de materias que guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados u otras normas integrantes del propio ordenamiento civil. Dado que este criterio de conexión ha sido utilizado con una enorme flexibilidad por parte de la jurisprudencia constitucional, no cabe descartar que pudiera encontrarse alguna conexión de esta naturaleza con las instituciones consuetudinarias valencianas ya reconocidas como Derecho foral y que han pasado a ser Derecho legislado”.

Pero el Magistrado no comparte la opinión según la cual el criterio de conexión opera como límite para el desarrollo y modificación de los derechos forales o especiales (reconoce que hasta ahora es el mantenido por la jurisprudencia constitucional), y así lo expresa siendo “consciente de mi absoluta soledad en la actual composición del Tribunal, habida cuenta de la contundencia con que el criterio de un desarrollo limitado del Derecho foral o especial se mantiene en la argumentación desarrollada por la opinión

mayoritaria incorporada a la sentencia (que se refleja, por ejemplo, en el párrafo primero del FJ 6). Partiendo de conceptualizar los Derechos forales o especiales como subsistemas jurídicos completos, autosuficientes, modernos y susceptibles de desarrollo (y no como realidades fragmentarias premodernas reconocidas provisionalmente con carácter subordinado al Derecho común), de acuerdo con una acreditada teoría surgida en el ámbito de la doctrina civilista”, su “posición es la de los votos particulares formulados a la STC 88/1993, de 12 marzo, según los cuales el Derecho civil foral no puede ser concebido como una serie más o menos residual de normas e instituciones aisladas y asistemáticas, sino como un sistema normativo dotado de la sistematización y conexión interna y de la completitud propias de un ordenamiento que tiene además constitucionalmente reconocida la posibilidad de determinar sus específicas fuentes de producción normativa”.

#### **1.1.2.2 El contenido de la Ley declarado inconstitucional**

Expuesto el voto particular de la Sentencia, la estimación del motivo de falta de competencia normativa no permite, sin embargo, declarar la nulidad de toda la ley. El Tribunal Constitucional ha admitido que las Comunidades Autónomas sin competencia en materia civil pueda regular las uniones de hecho a los efectos que consideren oportunos para el ejercicio de sus competencias. En consecuencia, el carácter indisponible e irrenunciable de las competencias tanto estatales como autonómicas obliga a comprobar uno a uno el contenido de los preceptos de la ley para restringir la declaración de nulidad, por este motivo, solamente de los que tengan carácter civil.

El artículo 2 de la Ley que regula el “Ámbito de aplicación” haciéndolo depender de la vecindad civil de las partes, debe ser igualmente anulado, pues una vez desprovista la Ley de su contenido civil, su ámbito de aplicación debe atenerse al principio de territorialidad las competencias que el Tribunal Constitucional ha declarado implícito al propio sistema de autonomías territoriales.

No se declaran inconstitucionales los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley al tratarse de artículos competencialmente neutros, pues solamente definen, a los efectos que procedan, que ya no serán civiles una vez desprovista la ley de las normas de ese

carácter, lo que la Comunidad Valenciana considera una unión de hecho formalizada.

Por lo mismo, la regulación de un registro administrativo con el fin de controlar, dar publicidad y constancia a las uniones de hecho se ha considerado conforme con el orden constitucional de distribución de competencias en comunidades autónomas sin competencia en materia civil.

De nuevo en este caso, al igual que en la STC 93/2013 con respecto a las parejas de hecho navarras constituidas al amparo de la Ley Foral 6/2000, según veremos, y al igual que en la STC 82/2016 con respecto a los matrimonios celebrados bajo la vigencia de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria se respeta plenamente, tanto respecto del pasado como del futuro las *situaciones consolidadas*, es decir la continuada aplicación a las parejas de hecho y a los matrimonios en cuestión de las respectivas normas legales declaradas inconstitucionales y nulas. Ello se hace en aras al principio de seguridad y en aras al principio de respeto a la autonomía privada en el caso de la Ley valenciana 10/2007.

Pero en este caso la Sentencia introduce una excepción, la del artículo 14 de la Ley, que equipara la posición sucesoria del conviviente supérstite en caso de fallecimiento del otro a la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite. Se dice escuetamente que “esta limitación temporal de los efectos de la declaración de nulidad no se producirá, lógicamente, en relación con el artículo 14” (FJ 10). Se justifica esta exclusión en la suspensión de la aplicación del art. 14 sobre “derechos sucesorios” desde la fecha de interposición del recurso por el Presidente del Gobierno como consecuencia de la invocación por el mismo de los artículos 161.2 CE y 30 de la LOTC, habiéndose acordado posteriormente mantener la medida cautelar en el ATC 280/2013, de 3 de diciembre.

**1.2 La vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de la regulación de los territorios forales con competencia normativa: la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas**

**Estables (LIJPE), examinada por la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 93/2013, de 23 de mayo de 2013**

Pocos días después de declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Uniones de Hecho de Madrid, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia nº 93/2013, de 23 de abril estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables, por contravenir lo dispuesto en los arts. 9.3, 10.1, 14, 18.1, 39 y 149.1, apartados 1 y 8 de la Constitución.

La situación de las disposiciones normativas sobre las uniones extramatrimoniales dictadas en las Comunidades Autónomas con Derecho foral propio es diversa a la anterior, toda vez que al poseer un Derecho civil territorial se les reconoce constitucionalmente competencia para la conservación, modificación y desarrollo de sus instituciones, por tanto, y dada la expuesta interpretación de tales expresiones por el Tribunal Constitucional, se les habilita en principio para establecer efectos civiles a las parejas de hecho.

El reconocimiento jurídico de una unión de hecho en los territorios forales<sup>111</sup>, sin embargo, igual que ocurre en el resto de territorios autonómicos no forales, no trae causa de su mera concepción fáctica, sino que para que ello sea factible se requiere el cumplimiento de una serie de exigencias, pretendiéndose con ellas acreditar una cierta realidad del carácter estable y cierto de la pareja ante el otorgamiento de derechos a sus integrantes, pudiendo agruparse en personales, temporales y formales, requisitos que, de todos modos, se imponen de un modo similar en las regulaciones de los territorios de

---

<sup>111</sup> Las exigencias establecidas para la consideración jurídica de una pareja de hecho se establecen para cada territorio regional en la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio (LNA 2000, 191, 268), de igualdad jurídica de parejas estables; la Ley 18/2001, de 19 de diciembre (LIB 2001, 366), de parejas estables no casadas de Baleares; la Ley 2/2003, de 7 de mayo (LPV 2003, 178), de parejas de hecho del País Vasco; la Ley 2/2006, de 14 de junio (LG 2006, 218), de Derecho Civil de Galicia; la Ley 10/2008, de 10 de julio (LCAT 2008, 607), del libro cuarto del Código Civil de Cataluña y el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo (LARG 2011, 118), por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, y la Ley 5/2012, de 15 de octubre (LA LEY 17438/2012), de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana.

Derecho común<sup>112</sup>.

En el primer grupo de los citados, los requisitos de contenido personal, hay que precisar que todas las regulaciones forales existentes, de forma explícita o implícita, establecen que la unión debe estar integrada por sólo dos personas, siendo indiferente a estos efectos su condición sexual, previendo una capacidad de obrar para formar parte de las mismas similar que para contraer matrimonio, pues se faculta para constituir las a los mayores de edad o los menores emancipados, con la excepción de Aragón que agrava esta exigencia respecto al matrimonio, al determinar que sólo podrán integrar una pareja de hecho los sujetos mayores de edad.

Igualmente, dentro de las exigencias de tipo personal establecidas para contraer estas uniones se añaden otros condicionantes, a modo de impedimentos matrimoniales y así, de la misma forma que no es posible contraer matrimonio por un sujeto ya casado, tampoco será posible integrar una pareja de hecho jurídicamente reconocida como tal por quien estuviera casado o integre otra pareja de hecho de esta condición y, si bien la prueba del primer matrimonio no plantea problema, más los generará, en algún caso, la del segundo impedimento advertido, dado que al no existir inscripción en registro administrativo de parejas de hecho en las normativas de Cataluña y Navarra tal cuestión será de hecho y, por tanto, sometida a prueba fáctica; además, en caso de parentesco entre los integrantes de la pareja, igualmente se establecen una serie de restricciones para su existencia, pues no podrá estar formada en ningún caso la unión de hecho reconocida por parientes consanguíneos en línea recta, tal y como ocurre en el matrimonio, ni por parientes colaterales, existiendo al respecto una dualidad de posiciones, pues mientras las normas mayoritarias cifran el límite del impedimento hasta el segundo grado, por el contrario las de Baleares y Galicia lo amplían hasta el tercero, coincidentes en este último punto, por tanto, con lo dispuesto para el matrimonio en el artículo 47.2 del Código Civil.

En segundo lugar, el requisito temporal estaría constituido por la exigencia de un

---

<sup>112</sup> DE LA IGLESIA PRADOS DE LA IGLESIA PRADOS, E., *La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013. o BIB 2013\2314.

tiempo de convivencia, considerado necesario ante el carácter *more uxorio* de la unión para acreditar su estabilidad y así deslindarlas de otras posibles uniones fácticas existentes que carecen de tal condición y reconocimiento, siendo diversas las soluciones que se pueden encontrar, pues en primer lugar hay una serie de normas que no imponen tal exigencia, caso de Baleares, Galicia y el País Vasco, situación sin embargo que no provoca inseguridad jurídica alguna, aun cuando lo aparente, al ser necesario para la existencia de pareja de hecho el formal restante por analizar, la inscripción en el registro correspondiente; por el contrario, un segundo grupo, aunque parte de la base de la necesidad de un periodo de duración mínima de la unión, sin embargo no será un elemento absolutamente necesario, pues establecido el tiempo *a priori* para su reconocimiento en dos años (Cataluña y Aragón) o en uno (caso de Navarra), será posible su constitución sin su cumplimiento en caso de tener descendencia común los miembros de la pareja o haber manifestado su voluntad de constituirla en documento público.

El último de los requisitos mencionados será de tipo formal y consistirá en la obligación de dotar de publicidad a la existencia de la pareja de hecho, tal y como ocurre para el matrimonio que requiere la inscripción en el Registro Civil, de tal modo que las regulaciones de Baleares, Galicia, País Vasco y Aragón proceden a imponer la publicidad registral conforme a lo antes expuesto, sin la cual no será posible la calificación jurídica de la unión como *more uxorio* a los efectos de estar regida en sus derechos y obligaciones por la normativa foral específica; por el contrario, carecen de tal exigencia las normas de Cataluña y Navarra, en las que se reduce la acreditación de la realidad de la unión de hecho a una cuestión de prueba de la concurrencia de los presupuestos necesarios personales y temporales, en su caso, ya citados<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> En este sentido Vid. SOLÉ RESINA, J., *La convivencia estable en pareja tras la STC 93/2013: de vuelta a la "unión libre"*. LA LEY Derecho de familia, 12 de Mayo de 2014, Editorial LA LEY, 2014 cuando afirma que "si bien podría tener sentido establecer y regular un sistema de registro administrativo de parejas estables que acreditara su existencia a los efectos de solicitar un concreto derecho o beneficio reconocido legalmente, no es necesario disponer de un concepto legal de pareja estable, ni es oportuno establecer el modo de constitución de la convivencia estable de pareja, como tampoco resulta necesario para reconocerle derechos o beneficios".

### **1.2.1 La inexistente vulneración de la competencia exclusiva del Estado para regular las formas del matrimonio**

Afirma el Tribunal Constitucional que la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho Civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”, lo que interpretado conforme a la doctrina constitucional y unido al art. 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra <sup>114</sup> lleva al Tribunal a afirmar que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal” en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho Civil foral.

La primera cuestión que aborda la citada Sentencia es si la normativa sobre las parejas de hecho está vulnerando el mandato constitucional que atribuye al Estado, en todo caso, la competencia exclusiva para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, competencia cuya extensión puede definirse por su relación con el art. 32.2 CE<sup>115</sup>, lo que se rechaza expresamente, pues aun cuando se reconoce que el matrimonio y la unión de hecho poseen similitudes, sin embargo han de ser calificadas como realidades jurídicamente diferenciadas, dado que mientras “el vínculo matrimonial genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio” y a pesar de reconocer “cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades” concluye su argumentación definitivamente afirmando que “su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa, resultando insuficientes otros

---

<sup>114</sup> Artículo 48:

1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral.

2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral.

<sup>115</sup> Dicho precepto constitucional dispone que “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado<sup>116</sup>. Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan”<sup>117</sup>.

La consecuencia de lo expuesto es el rechazo a la calificación de las uniones de hecho como una forma de matrimonio, solucionándose definitivamente con tal decisión uno de los aspectos que más dudas venía suscitando en la materia, aun cuando la misma no ha sido adoptada de un modo pacífico, al emitirse un voto particular contrario a dicho criterio, al considerarse por quien lo formula, precisamente, que debiera decretarse la

---

<sup>116</sup> En opinión de BERIAIN FLORES, I., La argumentación y la respuesta del Tribunal a la cuestión planteada no son acertadas. Y no lo son, principalmente, porque en esta parte del razonamiento el Tribunal elude entrar en el análisis de la regulación foral sobre uniones estables, y se limita a declarar que para la constitución de la pareja en la Ley navarra no se requieren los mismos requisitos solemnes que el Código Civil establece para la celebración del matrimonio. Cuando el artículo 149.1.8 CE se refiere a las *formas de matrimonio* no nos conduce sólo al acto de prestación del consentimiento matrimonial y a los requisitos de capacidad exigibles a los cónyuges para prestar dicho consentimiento, sino que nos obliga a visualizar de un modo más abierto el acceso al matrimonio. De manera que, conociendo como conocemos la estructura del matrimonio *in facto esse*, podamos reconocer cuándo una regulación de pareja sitúa a ésta en ese mismo plano matrimonial. Dicho de otra manera, se trataría de averiguar si, desde esta perspectiva, cuando se establece el mismo contorno que define al matrimonio para estructurar la regulación de la vida en pareja y al mismo tiempo se define cuándo se es pareja de Derecho, «sustancialmente» se está o no abriendo a las uniones convivenciales la puerta de acceso al matrimonio. En el matrimonio principalmente se regulan los aspectos patrimoniales de la pareja que jurídicamente son trascendentes La contribución a las cargas familiares, la responsabilidad por deudas familiares frente a terceros, la posible participación en las ganancias del cónyuge o las consecuencias patrimoniales de la disolución son los pilares que sustentan la estructura matrimonial y definen en la actualidad su esencia. Establecer cómo se accede a esta situación corresponde en exclusiva al Estado. Las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, en el marco de su competencia para *desarrollar* tales Derechos, podrán diseñar cada uno de estos aspectos, regulando este o aquel régimen económico matrimonial, así como, entre otras cuestiones, esta o aquella pensión por disolución. Pero lo que no podrán hacer es regular «otra» situación de pareja de forma estructuralmente idéntica a la del matrimonio, definiendo cuándo se accede a esta situación. Porque esto presupondría que también el legislador autonómico puede decidir cuándo se está ante una convivencia matrimonial. *Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad* (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril).

<sup>117</sup> Por todo ello concluye la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013, núm. 93/2013 que “constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida. Así como la competencia estatal en relación con el artículo 32.2 de la CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 (LNA 2000, 191) disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos”.



nulidad de toda la norma foral impugnada por vulnerar su contenido la competencia estatal para regular las formas del matrimonio, por entender que materialmente se lleva a cabo una actuación de tal naturaleza, tesis que de haber prosperado hubiera provocado definitivamente el fin de las disposiciones autonómicas sobre la cuestión<sup>118</sup>.

Este criterio, de todos modos, si por un lado provoca un dato positivo para la regulación autonómica de las parejas de hecho, cual es la habilitación, en su caso, para su regulación en el ámbito de las competencias correspondientes al no estar ante una forma del matrimonio, por el contrario ha de servir para reafirmar la exclusión de la aplicación analógica de las normas del matrimonio a este tipo de uniones *more uxorio*, pues debe entenderse que con la fundamentación esgrimida por el Tribunal Constitucional ha de rechazarse la existencia de la debida identidad de razón entre ambas instituciones que la habilitaría.

### **1.2.2 La competencia normativa sobre las normas de conflicto**

LA STC 93/2013 ha tachado de inconstitucional el art. 2.3 de la Ley Foral navarra invocando la doctrina constitucional ya existente sobre la materia de conflicto de leyes. El Alto Tribunal recalca que el legislador foral se halla limitado por el principio de territorialidad en la disciplina de la aplicación de sus normas, aun cuando reconoce que en Navarra se dan algunas excepciones en este punto, si bien las circunscribe a las

---

<sup>118</sup> Este voto particular del Magistrado D. Manuel Aragón Reyes, al que se adhiere el Magistrado D. Ramón Rodríguez Arribas, justifica su posición en que “sólo el legislador estatal ostenta competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio. Esta competencia exclusiva del Estado se fundamenta en el propio tenor de la expresión formas de matrimonio que emplea el artículo 149.1.8 de la Constitución española para referirse a la competencia exclusiva del Estado en todo caso. Es notorio que la Constitución, en el momento de su aprobación en 1978, partía entonces de que el matrimonio era el único modo de dotar de efectos jurídicos a las uniones estables entre parejas; pero esa literalidad del artículo 149.1.8 de la Constitución no impide entender que el término matrimonio que emplea el precepto constitucional ha de abarcar cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve, claro está, el *nomen iuris* de matrimonio (pero cumpla la misma función social de la institución matrimonial). Tal entendimiento del artículo 149.1.8 de la Constitución se impone a la luz de la finalidad del precepto constitucional, que al atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, lo que persigue es que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de “matrimonio” u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables. Por ello, no cabe en ningún caso que las Comunidades Autónomas regulen las uniones de hecho estables de manera análoga a lo establecido para la institución matrimonial, como ha sucedido precisamente con la Ley foral 6/2000, pues las Comunidades Autónomas, y más concretamente en este caso la Comunidad Foral de Navarra, carecen de competencia para adoptar una decisión semejante, que supone invadir la competencia estatal exclusiva para regular, en todo caso, las relaciones jurídicas civiles relativas a las formas de matrimonio (art. 149.1.8 CE)”.

previsiones del art. 43 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA). Afirma, expresamente, que la “utilización del criterio de la vecindad civil”, y su consideración como un punto de conexión en la determinación del estatuto personal, incide en la competencia exclusiva del Estado sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”. Y, por tanto, el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 está afectado por la nulidad.

La dificultad que nos encontramos en este ámbito se halla en que las normas del Código civil sobre Derecho interregional no contemplan el conflicto normativo para este estatus familiar. Así, si los dos integrantes de la pareja son navarros, y manifiestan que quieren someterse a la legislación Navarra, parece indudable que se aplicará esta ley foral en virtud del estatuto personal común, que se encuentra ligado a la condición civil. La duda se suscitará en el caso de que residan en otra Comunidad Autónoma que atraiga para sí la regulación de la unión de hecho de sus residentes, o cuando sólo uno de los integrantes de la pareja posea la vecindad civil Navarra. El Código civil únicamente prevé los conflictos normativos que se plantean en caso de la celebración del matrimonio, y el Tribunal Supremo ha negado que sea pertinente extender analógicamente las normas del matrimonio a las parejas estables pues no son realidades identificables (STS 17/2018, de 15 de enero, ya citada).

La solución a esta cuestión quizá dependa de la elección que los miembros de la pareja estable hagan de común acuerdo respecto a la ley aplicable, conforme a su autonomía privada de la voluntad, existiendo algún punto de conexión; vista la disparidad de criterios de las leyes autonómicas sobre el tema. Esta respuesta sería acorde con el derecho al libre desarrollo de la personalidad que la doctrina del Tribunal Constitucional configura como criterio rector para el reconocimiento y disciplina de la pareja estable. Así, podría pensarse que para regular las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes se acuda a este criterio conforme dispone con carácter general el art. 10.5 CC para las obligaciones contractuales.

El Tribunal Constitucional, tras decretar la nulidad del precepto que establecía la aplicación de la normativa navarra a las uniones de hecho en las que uno sólo de los

integrantes tuviera tal vecindad civil, por suponer una aplicación extraterritorial de la norma, efecto cuya imposición está reservada a las normas estatales exclusivamente<sup>119</sup>, valora la constitucionalidad de la Ley, siendo aquí donde inicia las argumentaciones que ponen en tela de juicio la regulación de las uniones de hecho, pues aun cuando del examen conjunto no entiende exista inconstitucionalidad, por ser el objeto de la regulación diversas cuestiones algunas de clara competencia autonómica, sin embargo apunta ya un dato esencial, la inadmisibilidad de la imposición del contenido de derechos y obligaciones a los integrantes de la unión, siendo contundente para ello al indicar que “la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 Constitución”.

En esta línea cabe señalar que se puede extender esta interpretación al resto de las leyes autonómicas que disponen consecuencias civiles para las parejas estables y afectan al estatuto personal de los convivientes, pues todas ellas definen su ámbito de aplicación personal<sup>120</sup>.

### **1.2.3 La imposición de derechos y obligaciones a los integrantes de la unión: vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El Tribunal Constitucional decreta definitivamente la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la norma, principalmente aquellos que tienen incidencia civil

---

<sup>119</sup> Señala la referida resolución del Tribunal Constitucional para ello que “la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico”, concluyendo que “con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las normas para resolver los conflictos de leyes (competencia exclusiva del Estado). Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”. Esta inconstitucionalidad, ya consagrada, fue ya advertida por la doctrina, caso de MAGALLÓN ELÓSEGUI, *Las leyes de parejas de hecho y sus distintos criterios de aplicación: un problema de derecho interregional* cit., pp. 176 y 177 al señalar que “no se debe dotar de efectos extraterritoriales a las normas regionales de parejas de hecho, pues puede ser inconstitucional”.

<sup>120</sup> SOLÉ RESINA, J., *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*. Coord. por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., y ESCRIBANO TORTAJADA, P., Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, *op. cit.*, pág. 276.

patrimonial y en los que se establecían de forma imperativa efectos jurídicos de esta naturaleza para los integrantes de la pareja extramatrimonial.

La causa que provoca tal decisión, además, no se sitúa en un problema competencial, como ocurría en el caso de la Comunidad de Madrid, sino en el hecho de vulnerarse el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de la pareja por la imposición a sus miembros de consecuencias civiles, al entenderse que con ello se está contraviniendo este derecho fundamental reconocido en el artículo 10 de la Constitución; dicho de otro modo, el Tribunal Constitucional viene a establecer que estas uniones, desde el punto de vista jurídico-privado, son una realidad fáctica por propia voluntad de los sujetos que las integran, por tanto, al estar ajenas al Derecho por esa voluntad contraria a formar parte de una institución que pudiera acogerlas y convertirlas en realidad jurídica, el matrimonio, no puede el legislador imponer un criterio imperativo en sus relaciones de esta naturaleza, pues ello iría en contra de su libre decisión de mantenerse alejados del Derecho, argumentación que sólo puede ser calificada, por fin, de coherente<sup>121</sup>.

A criterio de SOLÉ RESINA<sup>122</sup> es poco afortunado el argumento que distingue entre normas imperativas y dispositivas a los efectos de calificar su constitucionalidad, cuando de lo que se trata es de evitar la aplicación de efectos jurídicos no queridos o no buscados por las partes integrantes de una pareja estable.

Lo anterior lleva necesariamente a permitir que como mínimo respecto de las parejas que se han constituido formalmente y han manifestado su voluntad de acogerse a la ley buscando los efectos que la misma les otorga, con independencia de que las normas contenidas en los preceptos puedan calificarse de imperativas o dispositivas desde

---

<sup>121</sup> Por ello, concluye EGÚSQUIZA BALMASEDA que “si bien el legislador autonómico podrá regular la unión de hecho como realidad social relevante configuradora de un tipo de familia, ya que ésta es distinta al matrimonio, ello ha de hacerlo respetando unos límites. Éstos dimanarían de lo que conforma la esencia de una pareja estable y se concretan en el respeto a la libertad de los miembros de la unión y a su autonomía privada de la voluntad. De ahí que, al disciplinar esta realidad, no se pueda imponer un régimen específico a la pareja sobre los efectos personales y patrimoniales que genere su reconocimiento, ya que se contravendría la esencia de esa convivencia basada en la libertad y voluntad de quedar al margen del Derecho”, “*Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013*”, cit., p. 83 (BIB 2013, 1527).

<sup>122</sup> SOLÉ RESINA, J., *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, Valencia, *op. cit.*, pág. 282.

una perspectiva general, no se podrá predicar una vulneración al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad. Lo mismo se podría decir de las parejas que se han constituido automáticamente y no han celebrado pactos concretos cuando hubiera conformidad con la constitución automática y con los efectos establecidos en la ley, tanto en las normas imperativas como en las dispositivas.

Únicamente cuando la pareja se ha constituido automáticamente, por ministerio de la ley y en contra de la voluntad de sus integrantes habrá de considerarse que cualquier norma que atribuya efectos a la pareja, y en este caso tanto si es imperativa y atribuye derechos u obligaciones, como si es dispositiva, aplicable a falta de pacto expreso, atentan contra el libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes.

En definitiva, la existencia de la vulneración del derecho del libre desarrollo de la personalidad no guarda relación con la naturaleza de los efectos que el legislador pueda atribuir a la pareja estable, ni con el hecho de que estos puedan ser o no modificados por pacto o tenga carácter de irrenunciables para sus integrantes, sino con el hecho de que los miembros de la pareja no puedan decidir si someten o no su relación personal a la regulación legal.

Exponemos a continuación el contenido de la Sentencia en cuestión en cuanto a las concretas disposiciones declaradas inconstitucionales.

#### **1.2.3.1 La inconstitucionalidad de la obligación de una convivencia análoga a la marital de sus integrantes durante un periodo de tiempo concreto**

La inconstitucionalidad decretada, primeramente, incide en los requisitos requeridos para la constitución de una unión de hecho reconocida jurídicamente, pues se deja sin efecto la previsión que establece la obligación de una convivencia análoga a la marital de sus integrantes durante un periodo de tiempo concreto, en el caso navarro de al menos un año, lo que conlleva, al ser una exigencia generalizada en las regulaciones de este tipo de uniones, que el reconocimiento de efectos jurídicos para las mismas no pueda estar vinculado por las normas, obligatoriamente, a una duración mínima de la convivencia, rechazándose igualmente la vinculación de la existencia de tal unión a su plasmación en documento formal, pues tal cuestión es fáctica y no puede estar unida a

exigencias de carácter formal o temporal, sino a la mera acreditación material de su existencia<sup>123</sup>.

En concreto, se han tachado de inconstitucionales, y en consecuencia son nulas, las reglas del art. 2.2, párr. 1º y pfo. 2º que atribuyen “*ex lege*” la condición de pareja estable a “*los miembros de la pareja que hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*”. Igualmente, como complemento de lo anterior, queda afectada por la declaración de inconstitucionalidad la forma de cómputo del año, que tenía en cuenta “*el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad*”. La razón esgrimida por el Tribunal Constitucional es la evidente vulneración por estas reglas del derecho al libre al desarrollo de la personalidad (art. 10. 1 CE), que en Navarra queda plasmado en los principios “*paramiento fuero vienze*”<sup>124</sup> (ley 7 FN) y libertad civil (ley 8 FN).

El Tribunal Constitucional entiende de manera incuestionable que la adquisición de la condición de unión legal por el mero lapso de tiempo, prevista por el legislador navarro, vulnera el art. 10.1 CE. Impone un modelo de constitución imperativo que,

---

<sup>123</sup> Vid. EGÚSQUIZA BALMASEDA indica cómo ha de acreditarse tal realidad fáctica, señalando para ello que “en estos casos la actividad probatoria debe ir más allá del hecho de la convivencia, ha de convencer de que se posee el estatus de pareja estable porque ambos miembros de la relación han querido conformar una unión de hecho legalmente reconocida. No bastará que se haya cohabitado o compartido gastos, o que se encuentren empadronados en el mismo domicilio, o que se tengan hijos comunes. Tales actos sólo acreditan la convivencia o la relación de afecto, pero no la voluntad de que se quiso o se quiere ir más allá en el vínculo de comunidad vital, y adentrarse en el estatuto jurídico reconocido para la pareja estable, reconociendo de todos modos la complejidad que puede existir la prueba de tal hecho y analizando en las páginas siguientes de su estudio las vías probatorias a través de las que puede acreditarse tal situación de hecho”, “*Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013*”, cit., p. 98 (BIB 2013, 1527).

<sup>124</sup> Parece evidente que la auténtica espina dorsal que articula y a la vez flexibiliza todo el ordenamiento civil navarro es el principio de libertad civil. A mi juicio, éste constituye la clave o piedra angular que permite comprender la coherencia del orden jurídico navarro y penetrar en él. A su través, a través del principio “*paramiento fuero vienze*” es como puede articularse el segundo de los grandes pilares que sustentan el sistema, es decir, la costumbre como primera fuente del Derecho'. El Fuero Nuevo, en este punto, se ha limitado con buen criterio a desarrollar técnicamente estos principios. Así lo ha hecho en las Leyes 7, 8, 2 Y3, que, en mi opinión, deben ser leídas precisamente en ese orden, en cuanto que son al expresión de un proceso lógico: la libertad civil implica la presunción del carácter dispositivo de las normas (Leyes 7 y 8); la reiteración de actos emanados de esa libertad la costumbre que, lógicamente, tiene que prevalecer sobre la ley, ya que emana de actos derogatorios singulares (Leyes 2 y 3). Aún puede añadirse que el ámbito genuino de la libertad civil está constituido precisamente por las llamadas normas imperativas; las dispositivas no presentan problema alguno puesto que reconocen la supremacía de la autonomía privada sobre su propio contenido. TORRES LANA, J.A., *La opción en el Derecho civil de Navarra*. [www.navarra.es/](http://www.navarra.es/)

además de resultar sorprendente para los que conviven – si no quieren llegar más allá en su relación –, resulta ineludible por la sola voluntad de uno de ellos, contraviniendo la esencia básica de la libertad individual – constitucionalmente garantizada en el matrimonio con el derecho a no contraerlo –. La inconstitucionalidad de esta forma de configuración de la pareja estable resulta significativa, ya que otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (Aragón y Cataluña<sup>125</sup>) han seguido este modelo, que consagraba su adquisición por la posesión de ese estado prescindiendo de la manifestación de las partes; hoy vedado por la STC 93/2013.

### **1.2.3.2 La inconstitucionalidad de la prohibición de pactar la constitución de una pareja estable con carácter temporal o sometida a condición**

Igualmente se ha considerado contraria a la libertad del individuo, y por ende al art. 10.1 CE, la prohibición de pactar “*la constitución de una pareja estable con carácter temporal*” o sometida “*a condición*”. A partir de ahora nada impide que se pueda configurar una unión legal para futuro (por ejemplo, condicionada a la obtención de un determinado pronunciamiento judicial), o con fecha de caducidad (por maltrato, infidelidad, abandono, etc.). En esta valoración del Tribunal se observa la distinción que se establece entre la relación de pareja y la unión matrimonial, pues ese límite constituye una de las características esenciales que identifica al matrimonio como comunidad. Así se entiende que se rechaza el acomodo de esta previsión a los dictados constitucionales a pesar de reconocer el Alto Tribunal que dicha regla puede considerarse lógica en una relación presidida por la *affectio*, pues difícilmente cabe pactar esas cláusulas *sin desvirtuar la propia naturaleza de la unión de hecho*. La mayor parte de leyes sobre parejas estables, dictadas por las Comunidades Autónomas con y sin competencia en Derecho civil propio, han incluido esa limitación que ahora se considera inconstitucional;

---

<sup>125</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, Código del Derecho Foral de Aragón.

Art. 305. 1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública.

2. 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, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Artículo 234-1. Pareja estable. Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos. b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común. c) Si formalizan la relación en escritura pública.

también presente en las regulaciones forales que han asimilado directamente la unión de hecho al matrimonio<sup>126</sup>.

### **1.2.3.3 La inconstitucionalidad de la revocación automática de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro**

Igualmente, por idéntica fundamentación jurídica, se declara inconstitucional el artículo 4.4 de la norma foral navarra analizada, que preveía que la extinción de la pareja estable implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro. Sin duda, esta declaración respeta la autonomía de la voluntad de los integrantes de la pareja a fin de que los efectos de la relación sean fruto de decisiones conjuntas. Pero, también, se observa con ello la separación del régimen de la pareja estable del propio del matrimonio en la disolución de la relación, pues la admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio en el matrimonio supone *ex lege* la revocación de “los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro” (art. 102.2, párr. 1º del CC).

### **1.2.3.4 La inconstitucionalidad de la imposición legal de derechos y deberes de carácter patrimonial a los convivientes**

La sentencia comentada deja sin efecto por vulnerar el artículo 10 de la Constitución la regulación prevista en el Capítulo II de la Ley Foral 6/2000. Se considera inconstitucional no solo la previsión del art. 5.1 *in fine*, que calificaba de irrenunciables hasta el momento de ser exigibles los derechos patrimoniales mínimos que contemplaba la ley, haciendo más estricto este régimen que el previsto para el matrimonio, sino también el resto de reglas que se aplicaban en defecto de pacto.

---

<sup>126</sup> En esos términos se expresan art. 1 de la Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la D. A. 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia; el art. 307.2 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, Código del Derecho Foral de Aragón; el art. 5.2 Ley 2/2003, de 7 de mayo, del País Vasco reguladora de las parejas de hecho; el art. 4.2 Ley de Islas Baleares 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables; el art. 4.2 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; el art. 5.2 Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables; el art. 2.3 Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; el art. 4.5 Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; el art. 3.2 Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; el art. 2.2 de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.



Asimismo, son declaradas normas inconstitucionales por imperativas, ya que no dejan margen para su aceptación a los miembros de la pareja estable: la obligación de contribuir proporcionalmente a los gastos comunes (art. 5.3 ), la responsabilidad solidaria frente a terceros (art. 7 ), y la equiparación de los miembros de la unión de hecho a los cónyuges en cuanto a las acciones y derechos reconocidos en materia de tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia y de prodigalidad (art. 9 )<sup>127</sup>. Encuentran también tacha de inconstitucionalidad los derechos a una pensión periódica, cuando al cese de la unión la convivencia hubiera disminuido la capacidad de obtener ingresos o quedara limitada por dedicación al cuidado de los hijos comunes (arts. 5.4 y 6), y la compensación económica por la desigualdad patrimonial, debida al trabajo realizado para el hogar común o el otro conviviente (arts. 5.5 y 6). Estas previsiones, aunque pudieran parecer dispositivas, pues cabe su renuncia al tiempo de su reclamación, se han reputado también imperativas en la medida en que no pueden eliminarse “hasta el momento en que son exigibles” y se imponen, salvo pacto entre las partes, por voluntad de uno sólo de los convivientes.

La resolución del Tribunal Constitucional confirma que los derechos y deberes señalados constituyen el núcleo del estatuto jurídico vinculado al matrimonio para la relación interna y frente a terceros, y que se imponen a los cónyuges cuando se presta un consentimiento matrimonial. Por ello, si la voluntad de los miembros de la unión de hecho es la de quedar al margen de esta institución, el Tribunal Constitucional no puede permitir que el legislador autonómico actúe extendiendo ese estatuto jurídico de forma automática, en todo o en parte, a las parejas estables y supla la falta de previsión de sus miembros, o bien proteja a la parte débil de la relación confiriéndole sin más determinados derechos. Así, se pretende rectificar la realidad normativa autonómica a la que ha llevado la pasividad del Estado en esta cuestión, ya que casi la totalidad de las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral o especial han conferido un estatuto legal económico-patrimonial a las uniones de hecho. Dichas previsiones tendrán que ser revisadas en un futuro a la luz de la doctrina que instaura la STC 93/2013.

---

<sup>127</sup> Por ello se deja sin efecto el artículo 9 de la Ley, dado que conforme señala la Sentencia del Tribunal Constitucional analizada “tales materias están reguladas en la ley 62 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra , que, a su vez, se remite a lo establecido en el Código civil, y aunque lo que hace el legislador foral es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir esa extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el artículo 10.1 de la Constitución Española”.

#### 1.2.4 El régimen sucesorio

Igualmente se ha considerado inconstitucional el art. 11 de la Ley Foral 6/2000, que extendía al conviviente los derechos sucesorios legales atribuidos “*ex lege*” al cónyuge superviviente (usufructo legal de fidelidad –ley 253 FN– y llamamiento a la sucesión intestada en bienes no troncales –304.5 FN–), así como la incapacidad legal para ser contador-partidor en la herencia de la pareja del causante (341 FN). El Tribunal Constitucional ha entendido que no es razonable someter a la unión de hecho al régimen imperativo que contienen esas normas forales y prescindir de la voluntad de los convivientes en la ordenación patrimonial sucesoria, reiterando las razones antes expuestas del libre desarrollo de la personalidad y la singularidad de esta comunidad de vida. Estos argumentos los refuerza recordando que el régimen de sucesión mortis causa” en Navarra está dotado de amplia libertad dispositiva, así como de un número significativo de instrumentos que permiten ordenar la sucesión (donaciones mortis causa, pactos o contratos sucesorios, testamento de hermandad, etc.).

Siguiendo a EGÚSQUIZA BALMASEDA<sup>128</sup>, poco cabe objetar en este tema a lo indicado en la STC 93/2013, pues si en algún ámbito resultaba especialmente patente que la regulación de la Ley Foral 6/2000 iba más allá de la remoción de los obstáculos que pueden dificultar el ejercicio de la libertad civil de la pareja estable, sin duda, era éste. Nada tiene que ver la situación a la que se enfrenta en el ámbito sucesorio la pareja estable navarra con la sometida al régimen de sucesión mortis causa del Código civil, pues ésta se halla sujeta a un ineludible sistema de legítimas materiales dispuestas a favor hijos, descendientes y ascendientes del difunto, mientras que el sistema del Fuero Nuevo está basado en el principio de libertad dispositiva y cuenta únicamente con una legítima de carácter formal, que se califica de “foral” y se restringe a los hijos y descendientes.

No obstante, como contraposición a esa libertad dispositiva, se establecen dos tipos de límites para que el cónyuge superviviente mantenga la unidad familiar y sociedad conyugal que constituyó en vida con el causante. De un lado, se dispone el “usufructo

---

<sup>128</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, 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 de 2013*, cit., p. 84 (BIB 2013, 1527).

legal de fidelidad”; derecho “*ex lege*” que otorga al viudo o viuda el usufructo de todo el patrimonio del disponente y del que no se le puede privar sin causa justificada. Este usufructo universal se extingue, entre otras razones, por la reiteración de nuevas nupcias. De otro están los límites a la libertad dispositiva impuestos al padre o la madre que reiteren nupcias: a) el derecho de igualación a favor de los hijos de anterior matrimonio que constriñe a que tales hijos no reciban menos bienes que el más favorecido de los hijos de ulterior matrimonio o cónyuge; y b) la reserva del bínubo (casado en segundas nupcias) que obliga a destinar a los hijos comunes de anterior matrimonio los bienes recibidos del cónyuge o de los hijos y descendientes comunes premuertos (ley 274 FN). Fuera de este marco, el causante navarro cuenta con una amplia libertad de disposición “*mortis causa*” que le permite atribuir libremente su patrimonio con olvido de su propia familia.

La extensión a las parejas estables de los aspectos positivos del régimen sucesorio legal, sin las limitaciones previstas a favor de los hijos de anterior matrimonio, ha sido durante años una fuente de conflictos. El desconcierto que ocasionaba que las previsiones de la Ley Foral 6/2000 sobre parejas estables hicieran de mejor condición al conviviente que al cónyuge, por omitirle en los límites que se imponen al cónyuge bínubo, llevó a postular una interpretación correctora de las leyes 272 y 274 FN que extendiera este régimen a los supuestos de constitución de pareja estable. Esta tesis fue acogida por la SAP de Navarra de 15 de febrero de 2006 afirmando que contravenía el art. 14 CE y era discriminatorio que no se aplicaran esas normas a la unión de hecho, pues de “*sostenerse que los hijos de anterior matrimonio sólo pueden reclamar los derechos que les reconoce las Leyes 272 y 274 FN cuando el cónyuge supérstite contrae nuevas nupcias, pero no cuando forma pareja estable, se dotaría a ésta última (..), de un "status" más favorable, lo que carece de justificación objetiva y razonable*”. Tales planteamientos llevaban ínsito en su concepción la igualdad de trato de la pareja estable con el matrimonio e implícitamente suponían la identificación entre ambas figura; siendo la única explicación plausible para extender a la unión de hecho todo el régimen de restricciones dispositivas *mortis causa* previsto para el bínubo.

La tesis expuesta fue cuestionada precisamente por las diferencias que establecía el

Tribunal Constitucional entre la familia matrimonial y la pareja estable, negando que este régimen foral pudiera considerarse discriminatorio o contrario al principio de igualdad, ya que el legislador puede atribuir a la pareja estable efectos diferentes, e incluso mejor en algunos aspectos, por ser ésta una realidad distinta al matrimonio. Se ponía de manifiesto, además, que las normas implicadas –leyes 272 y 274 FN–, limitaban la libertad dispositiva *mortis causa*, con lo que la posibilidad de la aplicación de esas normas por vía analógica o extensiva resultaba vedada. Éste fue también el parecer de la STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008<sup>129</sup>, que reconoció que “una norma prohibitiva, restrictiva de la libertad de testar, no se puede interpretar en sentido amplio”.

La STC 93/2013, del 23 de abril, con su pronunciamiento, ha venido a avalar la postura expuesta, diferenciando en el ámbito sucesorio la posición del cónyuge bínubo del integrante de una pareja estable.

### **1.2.5 Incidencia de la regulación legal sobre el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE: inexistencia de vulneración**

Es posible plantearse la repercusión que una regulación detallada de las uniones de hecho pueda tener sobre el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) de quienes la integran, en la medida en que se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, por lo que es evidente la conexión entre ese derecho y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6).

Los recurrentes alegaban en su recurso que la regulación legal suponía la vulneración del derecho a la intimidad afirmando que la materia regulada es, en sí misma, constitutiva de un ámbito ordinariamente reservado a la discreción sustraído a lo público, penetrándose en lo más íntimo de la persona y favoreciendo la exposición pública de tales situaciones. Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que la Ley foral ha sido respetuosa con la intimidad de quienes integran una unión de hecho, ya que, al definir la pareja estable a efectos de su aplicación, la ha caracterizado no sólo como unión libre,

---

<sup>129</sup> STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 1452).

sino también pública, adjetivo que implica que quienes integran la pareja han realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable, llevando a cabo actos externos demostrativos de la existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede entender, por tanto, vulnerado el derecho a la intimidad personal “porque esa manifestación pública de la existencia de la pareja estable implica un consentimiento por parte de los integrantes de la pareja en cuanto a permitir el conocimiento ajeno de una parte de su intimidad, lo que excluye la vulneración del art. 18.1 CE por injerencias ilícitas en la misma”.

### **1.2.6 Eficacia temporal de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia**

Expresa la Sentencia comentada que no es posible soslayar la existencia de situaciones personales y patrimoniales de distinta índole consolidadas al amparo de la Ley Foral impugnada durante el tiempo transcurrido en la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad. Dotar de eficacia *ex tunc* a la declaración de inconstitucionalidad podría producir importantes perjuicios a las parejas estables cuya relación se haya desarrollado este tiempo de conformidad con las previsiones de dicha Ley, por lo que se ha de seguir la doctrina constitucional (SSTC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9, 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7) que preconiza que se ha de traer a colación el principio de seguridad jurídica, al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC. Conforme a este precepto las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes “no permitirán revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada”, en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, como quedó establecido en la STC 365/2006, FJ 8, “la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC, el principio constitucional de seguridad jurídica también reclama que esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído resolución firme.

Opina ORDÁS ALONSO<sup>130</sup> al respecto que resulta poco justificable respetar *pro futuro* la vigencia continuada de una ley declarada inconstitucional por ser contraria a

---

<sup>130</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* pág. 585.

valores primarios de la CE como es el libre desarrollo de la personalidad. Lo que dará lugar a la perpetuación en las diferentes Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia del régimen previsto para las mismas mientras no se aclare la inconstitucionalidad parcial de las mismas, que antes o después se producirá en todas ellas.

## **2. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL DE LAS PAREJAS DE HECHO. PERSPECTIVAS DE FUTURO TRAS LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A la finalización de este trabajo son tres las Sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional declarando parcialmente inconstitucionales las leyes reguladoras de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas de Madrid, Navarra y Valencia. Otras leyes autonómicas no sometidas a juicio del Tribunal Constitucional adolecen en buena medida de los mismos vicios que las ya examinadas, leyes tanto de Comunidades Autónomas que carecen de competencia para legislar en materia civil, como de aquéllas que cuentan con dicha competencia.

Afirma SOLÉ RESINA<sup>131</sup> que la STC 81/2013 lleva a cuestionar *ex* STC 81/2013 la inconstitucionalidad de todas las leyes autonómicas sobre parejas de hecho de Comunidades Autónomas que carecen de competencia legislativa en materia de derecho civil y sin embargo, en sus normas atribuyen efectos civiles a esta situación de hecho. En este caso se encuentran, además de la Ley de la Asamblea de Madrid, sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado declarando inconstitucionales buena parte de sus preceptos, las leyes del Principado de Asturias, la Comunidad Canaria, la Comunidad de Extremadura, Cantabria y la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>132</sup>. En todas ellas la regulación de la materia debería ceñirse a las cuestiones de derecho público.

---

<sup>131</sup> SOLÉ RESINA, J., *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, *Op. cit.*, pág. 275.

<sup>132</sup> Y lo mismo ocurre con otras en las que por señalar ahora a título de ejemplo nos referimos a la Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho de Andalucía cuyo art. 13 tiene un contenido claramente inconstitucional al consagrar un derecho a favor del conviviente supérstite, en principio, sobre la herencia del fallecido, lo que supone regulación en ámbito de sucesiones para la que la Comunidad de Andalucía carece de competencias. Además, hace de mejor condición a los supérstites de la pareja de hecho que a los de matrimonio.

En definitiva, estas Comunidades Autónomas que carecen de competencia normativa en materia civil han invadido competencias del Estado.

En principio, también sería posible concluir que las Comunidades Autónomas con competencia normativa en materia civil no tienen competencia para poder legislar en materia de parejas de hecho. Y ello porque en base a la distribución de competencias que efectúa el art. 149.1.8 CE el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la modificación, conservación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. Este desarrollo no es ilimitado sino que debe ceñirse a aquellas materias conexas con las ya reguladas en cada uno de los territorios forales en el momento de entrar en vigor la Constitución y responder a los principios informadores del Derecho Civil en cuestión. Pues bien, en el momento en que la Constitución Española entró en vigor, las parejas de hecho no estaban reguladas en ninguno de los Derechos Civiles forales o especiales vigentes en España. Tampoco se trata de una materia conexa con el matrimonio, como ha declarado el Tribunal Constitucional. Sin embargo, este argumento queda relegado en la STC 93/2013, de 23 de abril que salva la competencia legislativa navarra invocando “la amplia libertad de configuración legal” de que goza Navarra “en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral”.

A partir de aquí, queda claro que las Comunidades Autónomas con Derecho Foral o especial poseen competencia para regular materias civiles a diferencia de las anteriores, por lo tanto se encuentran ante una posición de partida diversa a la de éstas. Ciertamente es que la aplicación del criterio defendido por la STC 93/2013, de 23 de abril, para considerar inconstitucionales la mayoría de los preceptos de la Ley Foral Navarra lleva a la conclusión de que el legislador autonómico, con competencia en materia de Derecho civil foral o especial puede atribuir todos los efectos que crea oportunos a las parejas de hecho siempre y cuando los mismos queden plenamente sometidos a la voluntad expresa de sus miembros, es decir siempre que los mismos hayan sido expresamente pactados por ellos. Ello daría lugar a la alternativa, frente al matrimonio, de la constitución de una pareja de hecho con efectos a la carta dentro del marco de los permitidos por la ley.

En este punto, concluye SOLÉ RESINA<sup>133</sup> afirmando que parece que finalmente la STC 93/2013 no permite justificar el contenido de las normas que pretendan regular la convivencia estable de pareja. Más allá de cuestiones de orden competencial relacionadas con las concretas condiciones de las distintas Comunidades Autónomas, se exige el respeto al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), que actúa como límite a la regulación de la materia y que incide básicamente en dos ámbitos fundamentales en esta materia: el de la concepción de la unión estable - de nuevo “unión libre”- y sus formas de constitución, que han de respetar siempre la voluntad expresa de los convivientes, de una parte; y la regulación de la convivencia y de su cese, que ha de ser siempre y en todo caso libremente establecida por los convivientes, sin perjuicio de su necesaria adecuación a los principios generales del derecho.

El devenir de la actual legislación autonómica actual sobre la pareja de hecho es incierto. En cualquier caso, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional aconseja reconsiderar el planteamiento de la regulación de la convivencia estable que han efectuado el resto de leyes de Comunidades Autónomas y el contenido de las normas autonómicas vigentes, que no han sido recurridas por inconstitucionales y respecto de las que no ha resultado declarada, todavía, su nulidad parcial.

A diferencia de la declaración de inconstitucionalidad de las normas de Madrid y Valencia, en las que la causa que la motivó fue la ausencia de competencia en materia civil del legislador autonómico, en las autonomías con competencia normativa en dicha materia es la vulneración de la Constitución por el contenido de prescripciones de naturaleza imperativa dirigidas a la unión de hecho, por tanto, decisión con incidencia plena en nuestro ordenamiento jurídico y en todas las regulaciones autonómicas sobre parejas de hecho, sean forales o no, por lo que los contenidos declarados inconstitucionales debieran extenderse a las restantes leyes vigentes sobre la materia, así como a una posible futura previsión normativa estatal, con lo que se deja sin efecto la esencia y finalidad de la regulación normativa de esta figura, atajar la conflictividad existente ante la falta de pacto entre los integrantes de la pareja y el vacío normativo.

---

<sup>133</sup> SOLÉ RESINA, J., *La convivencia estable en pareja tras la STC 93/2013: de vuelta a la “unión libre”*. LA LEY Derecho de familia, Editorial LA LEY, 2014.



Ahora bien, precluidos los plazos establecidos en el art. 33 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas que regulan las parejas de hecho están formalmente vigentes aunque algunos de sus preceptos sean manifiestamente inconstitucionales, y a menos que sean derogados, mantendrán vigencia formal mientras no se falle la cuestión de inconstitucionalidad que lleguen a plantear Juzgados y Tribunales al conocer de un procedimiento para cuya resolución sea decisiva la constitucionalidad de estas normas, pues solo cuando tal eventual sentencia se dicte, y se publique en el Boletín Oficial del Estado, la declaración formal de inconstitucionalidad tendrá el valor de cosa juzgada, vinculará a todos los poderes públicos y producirá efectos generales (art. 38.1 LO2/1079).

A la vista de la situación expuesta, cabe preguntarse si hay que aplicar estas normas autonómicas como derecho vigente. Como expresa SÁNCHEZ- RUBIO GARCÍA<sup>134</sup> se trata de normas legales regularmente promulgadas y no recurridas, que deben ser observadas, pero también es posible mantener la tesis contraria, habida cuenta que dentro del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, su art. 5.1 dispone que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Texto que no solo permite, sino que obliga a acomodar las resoluciones judiciales a la interpretación sobre constitucionalidad de las normas que en materia de parejas no casadas resulta de las sentencias del TC en Pleno, pues siendo así posible por vía interpretativa, no vienen obligados a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, según dispone el art. 5.3 LOPJ.

Debe tenerse en cuenta también, que según el art. 38.1 LOTC las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada,

---

<sup>134</sup> SÁNCHEZ –RUBIO GARCÍA, A., *La legislación sobre parejas de hecho tras las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril*. RDCA-2014-XX <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/34/93/05sanchezrubio.pdf>.

vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el BOE, vinculación que alcanza sin duda al Poder Judicial, esto es, a los jueces en el ejercicio de su función. También se ha considerado que la Sentencia del Tribunal Constitucional es auténtica fuente del Derecho ya que, aunque su actividad siempre implique la resolución de un litigio entre partes, también tienen por objeto la defensa objetiva de la Constitución, de suerte que las sentencias constitucionales no se agotan en su significación de acto procesal entre partes, sino que además cobran el carácter de actos creadores de Derecho, y, en último término, el carácter de decisiones políticas teniendo plenos efectos frente a todas aquellas sentencias que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, a tenor de lo dispuesto en el art. 164.1 CE. En tal sentido, la SAP de Cáceres núm. 317/2015 de 28 de octubre que, en atención a la Ley 5/2003, de 20 de marzo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura señala que dicha regulación ha quedado afectada por las Sentencias del Tribunal Constitucional de manera que es “claro que las Comunidades Autónomas que carecen de Derecho civil propio, a tenor de la STC 81/2013, no pueden legislar sobre relaciones particulares que pertenecen al derecho privado y que son competencia exclusiva del Estado (...)”.

Resulta complicado obtener una declaración de inconstitucionalidad en el tema que nos ocupa. Así, la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad es limitada, el Tribunal Constitucional actúa de conformidad al principio de justicia rogada y no es fácil elegir la forma de suscitar una cuestión de inconstitucionalidad con la necesaria precisión para que pueda resultar eficaz. Así, en 2014 dictó hasta cuatro sentencias en cuestiones de inconstitucionalidad frente a la Disposición Adicional 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, decidiendo todas ellas la inadmisibilidad del recurso por no haberse satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC, dado que el art. 163 CE ha condicionado la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad al hecho de que la aplicación de la norma cuestionada sea necesaria en un proceso jurisdiccional concreto, pues en caso contrario, se trata de enjuiciar la norma en abstracto, desligada del caso al

que debería aplicarse<sup>135</sup>.

Precisamente la vía de la cuestión de inconstitucionalidad es la que defiende DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>136</sup> aventurando dos situaciones en su posible formulación:

“Puede, en primer lugar, que no pase nada, que no se interponga ninguna cuestión de inconstitucionalidad y que resulte que permanezcan vigentes normas paralelas a otras expulsadas por el Tribunal Constitucional del ordenamiento, lo que no sería la primera vez que sucede, manteniéndose lo previsto en unas leyes, mientras otras han sido anuladas. No parece que ésta sea una situación probable, pues quedará en manos de la asistencia letrada del integrante de una pareja que se vea reclamado al cumplimiento de cualquier obligación apelar a la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, con el ánimo y fin de que el juez plantee la correspondiente cuestión, provocando la paralización del proceso a la espera de que se pronuncie el Tribunal.

En segundo lugar, lo que parece más lógico, es posible que comiencen a formularse cuestiones de inconstitucionalidad y, de seguirse la línea iniciada por el Alto Tribunal, vayan quedando, poco a poco vacías las leyes de parejas (al menos no sería posible interponer recurso de amparo por no tratarse el libre desarrollo de la voluntad de un derecho fundamental). Los jueces se verían abocados a solucionar los problemas planteados por las parejas mediante el recurso a instituciones propias del derecho patrimonial o a los mecanismos de cierre que dispensa el ordenamiento, bien acudiendo a la analogía con lo poco que pudiera subsistir en las normas de pareja o con las dictadas para el matrimonio –lo que plantea problemas añadidos, porque ¿sería el juez quien pudiese reducir la libertad que no ha podido coartar el legislador?-, bien volviendo a la aplicación de los principios generales, en especial el del enriquecimiento injusto, tal como pretende el Tribunal Supremo como criterio unificador de doctrina.

---

<sup>135</sup> Son las sentencias del TC en Pleno 14/2014, de 30 de enero; 75/2014, de 8 de mayo; 125/2014 y 127/2014, ambas de 21 de julio.

<sup>136</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La situación actual de las parejas no casadas* InDret. Revista para el análisis del derecho WWW. indret.com Barcelona, 2015, pág. 40.

Se volvería así al terreno ignorado y la incertidumbre que se apreciaba especialmente en el enjuiciamiento de casos que no quedan bajo el ámbito de una ley de parejas, pues, de cualquier observación de lo resuelto por distintos tribunales se transmite la sensación de que los resultados de los litigios son considerablemente más inseguros allí donde no hay normativa aplicable”.

En esta línea, considera SERRANO CHAMORRO que los preceptos de las leyes autonómicas son inconstitucionales por invadir competencias exclusivas del Estado, concluyendo que las leyes autonómicas existen y en cuanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad interpuestos y las cuestiones que se puedan interponer en el futuro, son normas jurídicas vigentes que han de ser aplicadas por nuestros tribunales, salvo en el caso de que la admisión del recurso se haya acompañado de la decisión de suspensión de la vigencia de la norma recurrida.

Así pues, hay que concluir que aunque las Sentencias analizadas se refieran a leyes concretas sobre la materia, la doctrina que sientan al respecto es aplicable en sus aspectos fundamentales a las demás leyes reguladoras de la misma e, incluso aquellos preceptos declarados nulos por el Tribunal Constitucional y que son extrapolables a otras normativas “pueden considerarse contrarios al ordenamiento jurídico constitucional y tácitamente anulados tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional”<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> ECHEVARRÍA ALCÁZAR, I., *Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril*, Diario La Ley, 2 de febrero de 2014, versión on line, pág. 17.

## CAPÍTULO III

### 1. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN ESTATAL INTEGRAL REGULADORA DE LA PAREJA DE HECHO

#### 1.1 Inexistencia de regulación estatal unitaria de las parejas de hecho

El legislador estatal no ha tenido nunca un propósito serio de regular de modo sistemático las relaciones de pareja, a pesar de haberse presentado, a lo largo de varias legislaturas, sucesivas proposiciones de ley de procedencia diversa, indefectiblemente rechazadas en su tramitación<sup>138</sup>.

Como dice GARCÍA RUBIO<sup>139</sup>, el legislador estatal no ignora la figura; simplemente se ha negado hasta ahora a darle un tratamiento legislativo sistemático e integral.

A juicio de AMUNÁTEGUI<sup>140</sup>, en el momento actual la posible publicación de una ley de parejas parece completamente descartada, lo cual no sólo no es censurable, sino que una normativa al respecto resulta conveniente y adecuada; si bien existen aspectos,

---

<sup>138</sup> Desde 1994 existieron intentos de abordar la regulación para las uniones de hecho *Proposición de Ley por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho* (BOCG 10 de marzo 1.997) presentada por el Grupo Parlamentario socialista; *La Proposición de Ley, Igualdad Jurídica para las parejas de hecho*, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya(BOCG 10 de abril de 1.996); y *Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria(BOCG 14 de abril de 1.997), sobre reconocimientos de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*; la *Proposición de Ley Orgánica del Grupo Popular de Contrato de Unión Civil* de fecha de 18 de Septiembre de 1997. Vuelven a presentarse nuevas proposiciones de ley en el año 2000 por el Grupo Socialista, el Grupo Catalán Izquierda Unida y el Grupo Mixto. Estas proposiciones fueron rechazadas el 25 de septiembre de 2000. En abril de 2004 se presentaron tres proposiciones de ley con el objetivo de cubrir el vacío legal existente: la *Proposición de Ley sobre Uniones Estables de Pareja*, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió), la *Proposición de Ley de Igualdad Jurídica para las Uniones de hecho del Grupo Parlamentario Mixto* y la *Proposición de Ley sobre Igualdad Jurídica de las Parejas de hecho*, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya. En el mes de octubre del mismo año, el Grupo Popular presentó una enmienda a la totalidad de una de la *Proposición de Ley de Uniones Estables de Parejas del Grupo Parlamentario Catalán*, acompañando un texto alternativo. Como ninguna de estas iniciativas ha llegado a buen fin. La Ley 13/2005, de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ha incidido en el fracaso de estas iniciativas parlamentarias, pues la posibilidad de constituir matrimonios homosexuales, sitúa la reglamentación estatal de las parejas de hecho ante unas coordinadas distintas. [http://www.fbbva.es/TLFU/dat/DE\\_2007\\_parejas\\_de\\_hecho.pdf](http://www.fbbva.es/TLFU/dat/DE_2007_parejas_de_hecho.pdf)

<sup>139</sup> [https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/113\\_138%20GARCIA.pdf](https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/113_138%20GARCIA.pdf)

<sup>140</sup> Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas. En Tratado de Derecho de la Familia, Vol. IV, Op. cit.*, pág. 657.

dentro del tratamiento de las parejas en los que, debido al reparto de competencias operado por el artículo 149.1.8 de la CE, se hace necesaria la intervención legislativa estatal para el eficaz funcionamiento de las leyes autonómicas<sup>141</sup>.

De existir una ley estatal, su contenido no sería de aplicación a las parejas destinatarias de las leyes autonómicas de las Comunidades en las que existe competencia sobre materia civil reconocida por el artículo 149.1.8 de la CE. La actividad legislativa estatal sería independiente de la autonómica, no pudiendo abarcar ninguno de ellos el ámbito de competencias del otro. Por tanto, la posible decisión de acometer un tratamiento sistemático de las uniones de hecho por parte del Estado en nada alteraría la situación de las Comunidades Autónomas con derecho propio.

En cuanto a la relación entre una posible ley estatal y las leyes autonómicas que no tienen reconocido un derecho civil propio, determinaría la aplicación de todo el contenido de la primera en materia civil a todos los posibles sujetos destinatarios de las segundas; debiendo respetarse la normativa de otra índole, fundamentalmente administrativa, recogida en las mismas. Resulta de esta manera que el hecho de que existan leyes en casi todas las Comunidades no quiere decir que en ningún caso, que las relaciones de pareja hayan sido reguladas por el legislador autonómico, supliendo la actividad o función del estatal, pues las leyes de pareja emanadas de las Comunidades tienen un contenido menor; lo que no impide ni elimina el recurso a los criterios generales de resolución de conflictos por falta de ley aplicable en muchos supuestos.

SOLÉ RESINA<sup>142</sup> afirma que lo cierto es que no sólo no existe, sino que no puede existir un régimen jurídico único sobre las parejas no casadas en un Estado como el

---

<sup>141</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., refiere que: “En el ámbito del Derecho Comparado, también surgen datos que nos proporcionan argumentos para defender la necesidad de publicar una ley estatal. Al respecto, basta mirar a los países de nuestro entorno cultural para comprobar que lo que está sucediendo en la sociedad española no es más que la copia, aunque con algunos años de retraso, de un fenómeno perfectamente implantado en otras sociedades donde la institución matrimonial, en cuanto modelo de convivencia, no posee ya una posición de monopolio. En los últimos años y a fin de dar una respuesta jurídica a dicha realidad social, varios países han promulgado leyes relativas a las uniones de hecho o se disponen a hacerlo, atribuyendo a la convivencia *more uxorio* unos efectos similares al matrimonio”. *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*. [https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?id...ley\\_estatal...parejas\\_de\\_hecho](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?id...ley_estatal...parejas_de_hecho).

<sup>142</sup> SOLÉ RESINA, J., *Las parejas no casadas*, Cálamo, 2005, *op. cit.*, pág. 7.

Español, estructurado en Comunidades Autónomas con competencias en materia de legislación civil, a las que corresponde, en su caso, regular este tema.

Siguiendo a DE LA IGLESIA PRADOS<sup>143</sup>, sobre la base de tal consideración, el legislador estatal no ha dictado norma legal alguna que proceda a establecer de forma íntegra un régimen jurídico para las parejas de hecho, aun cuando hayan existido diversos proyectos que, por diversas razones, no culminaron satisfactoriamente, sin que sea un obstáculo para ello la vinculación entre la familia y el matrimonio, pues la Carta Magna española no precisa característica alguna para la familia ni la vincula a figura jurídica concreta, siendo por tanto dignas de protección con carácter general tanto la matrimonial como la extramatrimonial, aun cuando dicha realidad no puede conducir a la equiparación jurídica de ambas figuras, tal y como matiza el Tribunal Constitucional.

El punto de partida de este criterio está conformado por la afirmación del Tribunal Constitucional, entre otras contenida en su Sentencia de 13 de julio de 1998, núm. 155/1998, así como en la de 17 de septiembre de 2001, núm. 180/2001 de que “el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, sino realidades jurídicamente distintas, por lo que, en principio, su tratamiento jurídico diferenciado y correlativamente, la diversa atribución de derechos y obligaciones no es contraria al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el artículo 14 de la Constitución”, siendo reiterado en la actualidad este criterio por las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013, núm. 81/2013 y 23 de abril de 2013, núm. 93/2013, trascendentes para la regulación cara al futuro de las uniones *more uxorio*.

La ausencia de regulación unitaria y autónoma de las uniones de hecho por el legislador estatal, de todos modos, puede justificarse en dos causas fundamentales, la primera de ellas de carácter jurídico, mientras que la segunda sería de naturaleza política, aun cuando en realidad las dos están finalmente vinculadas.

El primer argumento, de carácter jurídico, en el que pudiera fundamentarse la

---

<sup>143</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., *La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013. BIB 2013\2314.

negativa a la aprobación de normativa estatal, tiene su origen en el propio texto constitucional, pues es contenido exclusivo del legislador estatal, en todo caso, la determinación de las formas del matrimonio, por lo que dadas las dudas jurídicas existentes sobre si con la regulación de las parejas de hecho se estaba creando una nueva forma de matrimonio, se evitó profundizar al respecto y adoptar una disposición de la que pudiera deducirse una posible equiparación de ambas figuras, eludiéndose además con ello cualquier tipo de confrontación competencial, que hubiera sido directa y frontal, con las disposiciones autonómicas existentes, argumento que, de todos modos, ha de considerarse definitivamente superado dejando, por tanto, de ser un obstáculo para ello, pues en la actualidad puede afirmarse rotundamente que las uniones de hecho y el matrimonio son realidades jurídicamente diferentes, por tanto, la norma estatal de las parejas de hecho no se vería afectada por tal problema, ni lo generaría, pues no abordaría, en modo alguno, un tipo o forma de matrimonio por realizarlo de otra institución jurídica diversa.

Precisamente, por tal duda, el Gobierno de España procedió a recurrir ante el Tribunal Constitucional la aprobación de las primeras leyes autonómicas de parejas de hecho, por entender que carecían de la competencia debida para ello, al considerar que se estaba creando una forma nueva de matrimonio, materia cuya competencia es exclusiva del Estado conforme al mandato constitucional.

Sin embargo, la verdadera causa de la situación actual del vacío normativo de la cuestión pudiera ser política o ideológica, toda vez que la época en la que con más apogeo se produjo su demanda, el gobierno existente, de carácter conservador, carecía ciertamente de una voluntad favorable a la explícita regulación de esta materia.

De todos modos, la ausencia de una disposición integral sobre las parejas de hecho en el ordenamiento jurídico estatal no ha impedido que tales uniones, integradas dentro del concepto constitucional de familia y autónomas del matrimonio, hayan recibido el reconocimiento de efectos en otros órdenes del Derecho privado, pues es posible encontrar disposiciones en las que así se determina, tanto de contenido patrimonial<sup>144</sup>,

---

<sup>144</sup> En el ámbito patrimonial, por ejemplo, la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos prevé en su



como personal<sup>145</sup>.

## **1.2 Inaplicación de las normas reguladoras del matrimonio a la pareja de hecho: pareja de hecho y matrimonio no son realidades equivalentes**

El matrimonio es una institución natural reconocida por nuestra CE y que recibe una protección especial por estar recogido en la sección 1ª del Capítulo Segundo, cuyo desarrollo responde a una competencia legislativa exclusiva del Estado, que no puede delegar en las Comunidades Autónomas.

El aumento del número de parejas que optan por convivir antes que por contraer matrimonio, nos lleva a su vez a cuestionar la característica de estabilidad que tradicionalmente se ha predicado del matrimonio. De este modo, el matrimonio ha dejado de ser la vía obligada para constituir un hogar y una familia. A ello han coadyuvado factores sociales y culturales como el avance de la mujer en el terreno laboral, el menor protagonismo del factor religioso en los sistemas educativos, ayudas económicas y de formación para hijos de madres solteras. También factores económicos, sin desconocer que la crisis económica que ha afectado a nuestro país en los últimos años ha supuesto importantes problemas de empleo y con ello de capacidad financiera y de ahorro de las personas. Asimismo, se han sucedido importantes modificaciones legislativas como la equiparación de derechos para los hijos procedentes de filiación matrimonial o no matrimonial y la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo.

La idea de que el matrimonio no es para siempre, o el deseo de darse un período de prueba (bien porque la pareja se rompe o porque se transforma en matrimonio), como de hecho expresa el Preámbulo de la Ley 25/2010, del Libro Segundo del Código Civil de

---

artículo 16.1 b) la subrogación del arrendatario fallecido en “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». También de esta naturaleza es el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículo a motor, en cuyo anexo se determina, a los efectos de la aplicación de tal norma, que «las uniones conyugales de hecho consolidadas se asimilarán a las situaciones de Derecho”.

<sup>145</sup> Como ocurre en materia de adopción, toda vez que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre de 1987, establece que “las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”.

Cataluña, e incluso la experiencia de los más jóvenes del divorcio o separación de sus progenitores (en algunos casos con procesos muy complicados) han incidido también en la creencia de que los papeles no garantizan la estabilidad de la pareja ni son sinónimo de compromiso duradero.

Según SERRANO CHAMORRO<sup>146</sup>, en estos momentos nos encontramos ante un mayor debilitamiento de la institución matrimonial y ante un auge de la comunidad de vida ajurídica<sup>147</sup>, así la constitución de unidades familiares ha experimentado un cambio significativo durante los últimos años. Al mismo tiempo que ha descendido el número de matrimonios, se ha incrementado la cohabitación como vía de formación de pareja.

Ya el Tribunal Constitucional se pronunció en el sentido de ampliar el concepto de familia en su Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, al afirmar que dicho concepto no puede quedar constreñido “a la familia de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo”.

---

<sup>146</sup> SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA, *Las parejas de hecho y su marco legal, op. cit. Pág. 17.*

<sup>147</sup> El Preámbulo de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia expresa sin embargo: El modelo de regulación de la pareja estable diseñado por el libro segundo es el más apropiado para la sociedad catalana actual. Ciertamente, el inicio de un proyecto de vida en común no se hace hoy únicamente por medio del matrimonio. A diferencia de otros países del entorno de Cataluña, sin embargo, la incidencia de la convivencia no matrimonial es relativamente baja y estudios recientes constatan que en parejas jóvenes se presenta como un fenómeno bastante diferente al matrimonio, a partir de indicadores como la duración, la estabilidad, la fecundidad o el grado de compromiso recíproco manifestado en actos como la puesta en común de bienes o cosas similares. Predomina la modalidad que la concibe como un matrimonio a prueba, bien porque la pareja se rompe o bien porque se transforma en matrimonio. Este hecho justifica prescindir de un estatuto jurídico de la convivencia estable en pareja, que es muy difícil de armonizar con la gran variedad de situaciones que presenta esta realidad. Naturalmente, eso no excluye que, cuando la ruptura de la convivencia provoca -por su duración, por el hecho de haber tenido hijos en común o, en general, por razón de las decisiones tomadas por cada uno de los convivientes en interés común- que alguno de ellos se halle en una situación de necesidad, pueda obtener del otro los medios necesarios para rehacer su vida. Todo ello, sin perjuicio del derecho a la compensación económica por razón del trabajo para el hogar o para el otro conviviente, que nace al margen del estatuto jurídico de la convivencia y que resulta del hecho que, en interés común, un conviviente ha hecho una tarea que no ha generado excedentes acumulables mientras que el otro ha hecho otra que sí que los ha generado.

Sin embargo, previamente el Tribunal Constitucional<sup>148</sup> dispuso las dudas acerca de si la no aplicación a las uniones extramatrimoniales de la normativa jurídica del matrimonio constituía una violación del principio constitucional de la igualdad de todos los españoles ante la ley, proclamándose que resulta claro que en la CE de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimoniales no son realidades equivalentes; el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional – art. 32.1 -, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional – art. 32.2 -; nada de ello ocurre con la unión de hecho “*more uxorio*”, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento; el vínculo matrimonial genera “*ope legis*” en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se producen de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio; lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del art. 32 número 1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza. En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica; pero el razonamiento anterior no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todo caso compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en el artículo 14, pues el derecho libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o reprimir la convivencia “*more uxorio*” o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole.

---

<sup>148</sup> STC 184/1990, de 15 de noviembre y 29/1991, de 14 de febrero.

En las sentencias dictadas por el Pleno<sup>149</sup> se formularon votos particulares, pero es de destacar que en estos votos se comienza por afirmar que “ciertamente el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el artículo 32 de la Constitución y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos, régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad al tratarse de situaciones diferentes”, quedando reducida su discrepancia a la cuestión concreta que se plantea en todas ellas, es decir, que en base al artículo 14 de la Constitución, debe concederse la pensión de viudedad al fallecer uno de los convivientes de hecho, a favor del conviviente que sobrevive, a pesar de no reunir los requisitos exigidos por la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, argumentándose que dada la estructura, naturaleza y finalidad de esa pensión de viudedad, debería aplicarse a las uniones extramatrimoniales.

Por su parte, de modo similar, la Sala Primera del Tribunal Supremo también ha tenido oportunidad de pronunciarse en Sentencia de 18 de mayo de 1992<sup>150</sup>, que establece que “las uniones libres, aunque estén carentes de normativa precisa, no por eso son totalmente desconocidas por el ordenamiento jurídico. La CE no las prevé, pero tampoco las prohíbe y rechaza de forma expresa y así se desprende de su artículo 32, en relación con el artículo 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado tanto por el matrimonio como por la unión de hecho. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994<sup>151</sup> establece que “el

---

<sup>149</sup> Por todas, Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 184/1990 de 15 noviembre. RTC 1990\184. “La reflexión anterior ilustra sobre el hecho de que la extensión de la pensión de viudedad a quienes conviven de forma estable extramatrimonialmente está lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado. Ello refuerza la idea de que habrá de ser en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia establece sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida. Pero que el legislador español no lo haya decidido así hasta el momento no supone, por las razones ya dichas, que haya incurrido en la lesión de los preceptos constitucionales invocados. En la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para «adaptarlas a las necesidades del momento», teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (STC 65/1987 fundamento jurídico 17)” (F. J. 5.). Esta Sentencia cuenta con el Voto particular que formula Gimeno Sendra.

<sup>150</sup> STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992/4907).

<sup>151</sup> STS de 18 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8777).

concierto familiar ha de tender a aproximarse en su modalidad “*more uxorio*” a los de la familia legalmente constituida”.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en muchas de sus sentencias indican que en ningún caso son realidades equivalentes ni cabe el recurso a la analogía para aplicar a la unión de hecho los efectos del matrimonio. La sentencia del TS de 16 de diciembre de 1996<sup>152</sup> declara que “nos hallamos en presencia de una convivencia que supone en unos casos alternativa al matrimonio, y en otros, una preparación al matrimonio que se contempla como culminación de la satisfactoria convivencia. Nota común que resulta de la propia noción es la exclusión, por regla general, de las normas legales del matrimonio para disciplinar estas situaciones ya que voluntariamente no se acogen los interesados a las mismas, sea por razones de objeción a los formalismos, sea por razones de conveniencia o por otras. No obstante, esta exclusión no significa como ocurre con todo fenómeno social que el derecho permanezcan al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja” (F. J. 4º).

Es interesante la referencia ofrecida por la STS de 17 de enero de 2003<sup>153</sup> cuando afirma que “aunque la convivencia “*more uxorio*” ha carecido de expresa consideración jurídica, ello no significa que sea contraria a la ley: es alegal, no ilegal; no está prevista, pero tampoco prohibida; es ajurídica, no antijurídica; sus indudables efectos “inter partes” en la convivencia y por la disolución y respecto a la afiliación no son ignorados por el jurista en general, ni por el Juez en particular.

Es en el ámbito del reconocimiento de derechos a los convivientes donde se plantea verdaderamente el sentido práctico de la identidad o no del matrimonio y la pareja de hecho. En este punto, cobra especial relieve el tratamiento otorgado por los tribunales a las demandas presentadas por los miembros de las parejas de hecho, fundamentalmente ante la ausencia de una ley estatal o posibles lagunas existentes en la legislación autonómica en cuanto a la aplicación de los mecanismos integradores existentes en nuestra legislación a fin de tratar de dar la mejor solución a las controversias planteadas.

---

<sup>152</sup> STS de 16 de diciembre de 1996 (RJ1996/9020).

<sup>153</sup> STS de 17 de enero de 2003 (RJ 2003/4).

ROCA TRÍAS señala que la ausencia de régimen propio produce la ausencia de derechos y deberes, pero no de consecuencias por la ruptura, “cosa que no deja de producir perplejidad a un observador racional”<sup>154</sup>.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 39/2004 de 5 de febrero<sup>155</sup> cuando indica que “ante todo sobre el tema de las consecuencias de la disolución por voluntad unilateral de uno de los convivientes *more uxorio* o unión de hecho, hay que reconocer que tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación”.

A nivel doctrinal TALAVERA FERNÁNDEZ<sup>156</sup> considera que la institucionalización de la unión de hecho significa la posibilidad de convertirla en una figura legal, en una institución paralela y alternativa al matrimonio, que sea cauce jurídico de normalización de las relaciones afectivas de la pareja no casada. Esta institucionalización generaría cierta incongruencia pues sería como pasar de una relación fáctica a un estatuto legal, con lo cual la unión de hecho se desvirtuaría y pasaría a ser unión de derecho, pero a tal efecto ya existe el matrimonio y sería de dudosa constitucionalidad otra figura intermedia. Este autor entiende que antes de la CE no cabía protección jurídica a la convivencia *more uxorio*, pero actualmente estas convivencias pueden exigir del derecho un espacio jurídico protegido. Afirma que no se trata de conceptualizar la unión de hecho como una situación opuesta al derecho, sino de oponer la situación de unión de hecho al matrimonio, como relación alternativa que se rige por otros criterios y que busca en el derecho su específico reconocimiento jurídico. Pretende una ley estatal que contenga una disposición adicional consagrando la equiparación de los

---

<sup>154</sup> ROCA TRÍAS, E., *Repensar la pareja de hecho, Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Op. cit., pág. 411.

<sup>155</sup> STS 5 de febrero de 2004 (EDJ 2004/2115).

<sup>156</sup> TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, op. cit. Pág. 43.

derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en las normas estatales de derecho público dirigidos a proteger y beneficiar el desarrollo de una relación de pareja.

De otra opinión es CERDEIRA BRAVO<sup>157</sup> al expresar que matrimonio y unión libre no solo no tienen el mismo fundamento, sino que tampoco hay en principio laguna legal sobre parejas de hecho que integrar o colmar. No hay razón ninguna para una ley de parejas de hecho para esas personas que pueden, pero no quieren casarse. Niega la necesidad de una ley estatal de parejas de hecho.

Para MARTÍNEZ ESCRIBANO<sup>158</sup> las diferencias entre el matrimonio y la pareja de hecho se diluyen notablemente. La diferencia fundamental estaría en que el matrimonio exige un consentimiento más formal y la sentencia de divorcio ha quedado reducida a un mero trámite para ponerle fin, así ambas instituciones se diferenciarían por la mayor o menor fortaleza del vínculo.

En esta línea, ESPADA MALLORQUÍN<sup>159</sup>, refiere que las principales críticas a la argumentación de a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006 se centran en que en la actualidad no es posible sostener afirmaciones tales como que “la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio”. Es evidente que no son realidades idénticas, pero considera probado que el matrimonio y la pareja de hecho sí son convivencias análogas o semejantes. Entiende que esto es así porque, en primer lugar, en ambas realidades existe un proyecto de vida en común que, en un caso, se asume mediante un compromiso jurídicamente vinculante y que, en otro, se renueva diariamente a través de la convivencia efectiva; en segundo lugar, porque ambas responden a intereses típicamente familiares; y, finalmente, porque entre los miembros de las parejas existen cuidados y responsabilidades recíprocas que, en un caso, derivan del vínculo matrimonial asumido y, en el otro, surgen de la propia convivencia *more uxorio*.

---

<sup>157</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Matrimonio y Constitución (Presente y posible futuro)*. Madrid, Ed. Reus, 2013, págs.. 253-254.

<sup>158</sup> MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *Divorcio y protección jurídica de la familia: fórmulas de conciliación*. En *Los conflictos actuales en el derecho de familia*. Dir. Guilarte Gutiérrez, V., Lex Nova, Valladolid, 2013. Pág. 86.

<sup>159</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S., *El argumento analógico en la resolución de los conflictos derivados de la ruptura inter vivos de la pareja de hecho*. Comentario a la STS de 19 de octubre de 2006. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6117/6580>.

Por lo tanto, matrimonio y pareja de hecho sí tienen “algo que ver”, pues, aunque no son instituciones idénticas, sí son convivencias semejantes.

Por su parte, CUENA CASAS<sup>160</sup> pone de manifiesto que la inminente regulación de las parejas no casadas no debe seguir la línea técnica hasta ahora realizada en las Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia civil, toda vez que el legislador únicamente contempla la posición activa de estas parejas, a saber, los derechos que se les conceden. Y lo que no cabe es que las equiparaciones sólo se lleven a cabo en el terreno de las ventajas y no en el de las obligaciones que conlleva el estado civil de casado. Sigue diciendo esta autora que una regulación de las parejas no casadas en la línea de la ya existente en algunas Comunidades Autónomas es potencialmente inconstitucional por generarse una discriminación en contra del matrimonio. El matrimonio, a diferencia de las uniones estables, está constitucionalmente protegido en el art. 32 CE. Consecuencia de ello no es que las parejas no casadas deban quedar al margen del Derecho, sino que en ningún caso puede resultar peor tratada una persona casada que una que sólo convive maritalmente con otra persona. Esta opinión es la que ya quedó recogida en el voto particular que emitió el magistrado del Tribunal Constitucional RODRÍGUEZ BEREJO<sup>161</sup> en la Sentencia 47/1993, de 8 de febrero, que aplica la

---

<sup>160</sup> CUENA CASAS, M., *Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio*. En Diario La Ley, nº 6210, Sección Doctrina, 15 de marzo de 2005. Ref. D-62, La Ley 875/2005.

<sup>161</sup> Refiere el voto particular: “Discrepo de la Sentencia porque, en mi opinión, de la Constitución (arts. 14 y 39.1) no se deriva un derecho a la equiparación, a efectos del derecho a la subrogación en el contrato de arrendamiento, de la unión de hecho *more uxorio* con el matrimonio, que convierta en inconstitucional -por discriminación arbitraria y no razonable- la diferenciación establecida por el Legislador civil en el art. 58.1 de la L.A.U.

La Constitución ha reconocido y garantizado especialmente la institución jurídica del matrimonio (art. 32 C.E.), en cambio la unión de hecho carece de todo reconocimiento constitucional. Matrimonio y convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, del matrimonio surge una relación de estado civil, de parentesco, el deber de alimentos, derechos sucesorios mortis causa, el deber recíproco de contribuir a levantar las cargas de la vida en común, relaciones patrimoniales en función del régimen económico-matrimonial adoptado, deberes de convivencia, de fidelidad y socorro mutuo..., etc., lo que no acontece con la simple convivencia o unión de hecho. (...) las circunstancias concretas del caso objeto del presente recurso de amparo deberían conducir -y si cabe con mayor fuerza- a estimar que no ha existido lesión alguna del invocado derecho a la igualdad del art. 14 C.E. (en relación con el art. 39.1 C.E.) por las resoluciones judiciales aquí impugnadas, y por tanto a la denegación del amparo. No lo entiende así la mayoría de la Sala, en aplicación mecánica de la doctrina sentada por la reciente Sentencia del Pleno STC 222/1992, de la cual he disentido radicalmente por las razones ya expuestas en mi Voto Particular (...) En nada, pues, han vulnerado el art. 14 C.E. las resoluciones judiciales al distinguir, en su aplicación del art. 58.1 de la L.A.U., entre ambas situaciones, pues el diferente tratamiento ante la Ley no puede tacharse de arbitrario, irrazonable o carente de justificación objetiva atendiendo a la finalidad de la norma (que tiene un claro fundamento en la protección a la familia constituída mediante el vínculo matrimonial) si se tiene en



doctrina de la STC 222/1992 que consideró inconstitucional el art. 58.1 de la LAU de 1964 sobre subrogación arrendaticia por vulnerar el art. 14 CE.

Para ORDÁS ALONSO<sup>162</sup> matrimonio y parejas de hecho obedecen a una misma causa o, dicho de otro modo, la realidad subyacente es prácticamente idéntica. La convivencia conyugal y la convivencia de una unión de hecho son claramente semejantes. Sin embargo, desde el punto de vista institucional, existen diferencias institucionales entre ambas sobre todo desde el punto de vista de su formalización y de su disolución atenuadas estas últimas una vez desaparecidas las causas de separación y divorcio, siendo la característica diferencial la informalidad de la disolución pues, tratándose de parejas de hecho, ésta se extingue instantáneamente por la voluntad de uno de sus componentes, mientras que el divorcio necesita de unos trámites.

### **1.3 La analogía *legis***

La ya citada sentencia del TS de 12 de septiembre de 2005, a lo largo de sus extensos razonamientos se refiere a la libertad de manera reiterada, con expresiones como que “hoy por hoy, con la existencia jurídica 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 con todas sus consecuencias” (F. J. 3º).

Este argumento lleva al Supremo a negar la aplicación analógica de las reglas del matrimonio.

La analogía, como mecanismo de integración de las lagunas legales exige que se cumplan los presupuestos recogidos en el art. 4 del Código civil: supuesto falta de regulación, norma que regule otro supuesto semejante y, finalmente que entre ambos exista identidad de razón. El primer requisito queda fuera de duda en el caso de ausencia de ley de pareja, pero los otros han planteado problemas a los tribunales desde que comenzaron a entablarse reclamaciones por los convivientes. En cualquier caso, no todas

---

cuenta que tal diferencia de trato en la relación arrendaticia entre las uniones de hecho y las parejas casadas en nada atentaba al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C.E.), coartando una libre elección de estado civil que había sido tomada por ambos miembros de la pareja por razones de oportunidad y conveniencia, perfectamente atendibles y respetables, que ponían de manifiesto bien a las claras su voluntad de no constituirse en matrimonio (...).”

<sup>162</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* pág. 585.

las lagunas son objeto de integración por analogía. El recurso a ésta por parte de los jueces se restringe a las lagunas normativas<sup>163</sup> y a las lagunas técnicas<sup>164</sup>, es decir, a las lagunas de *lege data*, pero no es de aplicación en las lagunas de *lege ferenda*<sup>165</sup>. Toda esta actividad argumentativa y creativa (juicio evaluativo, ponderación, coherencia) es la que lleva al juez a producir una norma para resolver el caso, incorporándose dicha norma mediante la sentencia al curso del Derecho objetivo. De no ser así, el sistema establecido de fuentes quedaría incumplido.

La aplicación analógica prevista en el artículo 4.1 CC está claramente referida a las normas legales llamadas a llenar el vacío de un caso similar, función que, en modo alguno, corresponde a la jurisprudencia, que tiene el cometido meramente complementario que le asigna en este sentido el artículo 1.6 del propio CC. En los sistemas continentales la tradición jurídica se remite a la jurisprudencia en donde lo importante es la reiteración de decisiones y la línea jurisprudencial, reservándose para la última instancia la unificación de doctrina, siendo, además, obligatoria dicha jurisprudencia para los tribunales inferiores.

Según refiere RODRÍGUEZ BOENTE<sup>166</sup> las primeras demandas ante los Tribunales presentadas por parejas de hecho solicitaban, precisamente, el reconocimiento de los mismos derechos a los cónyuges. Se trataba de acceder al matrimonio pero excluyendo los aspectos que consideraban rechazables de éste, sobre todo a efectos de su

---

<sup>163</sup> Son lagunas normativas las insuficiencias no remediadas dentro del todo jurídico: insuficiencias del derecho positivo (escrito o consuetudinario) que percibimos como ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones objetivas en que cabía esperarla y cuya eliminación exige y admite una decisión judicial complementaria del derecho. Las lagunas aparecen allí donde ni la ley ni el derecho consuetudinario suministran una respuesta inmediata a una cuestión jurídica. También se produce una laguna cuando el legislador, consciente o deliberadamente, ha dejado abierta la decisión de un problema jurídico confiándola a la ciencia o a la praxis jurídica. Pero no puede hablarse de laguna cuando el legislador «concede un amplio margen a la decisión» mediante «conceptos jurídicos indeterminados» o cláusulas generales. No puede hablarse de lagunas normativas siempre que la ley o el derecho consuetudinario guardan silencio, ya que también existe un silencio elocuente de la ley, por ejemplo cuando consciente e intencionadamente no se produce una determinada regulación, De ahí que no puede identificarse laguna y silencio de la ley.

<sup>164</sup> Las lagunas técnicas se producen cuando el legislador establece un enunciado normativo sin haber regulado al mismo tiempo su expresión concreta.

<sup>165</sup> Lagunas no auténticas que únicamente pueden dar pie a una reforma con vistas a un futuro derecho mejor (lagunas axiológicas, críticas, ideológicas o intencionales).

<sup>166</sup> RODRÍGUEZ BOENTE, S., *Matrimonios y parejas de hecho: ¿Equiparación o distinción?.* En *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Op. cit., 2012, pág. 34.

constitución (el excesivo formalismo) y su ruptura (en principio con separación y divorcio causales). El recurso analógico ha sido, sin embargo rechazado en el caso de las parejas de hecho por la jurisprudencia dominante en base a las razones que seguidamente se exponen, sin perjuicio de que en alguna ocasión ha sido favorable a su aplicación<sup>167</sup>.

La línea dominante del Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias fue la de reiterar la falta de identidad de razón entre el matrimonio y la pareja de hecho, manteniendo que no se trata de realidades equivalentes, lo que, con independencia de la protección constitucional a todas las familias, justifica un tratamiento jurídico diferente. Existe, pues, un criterio muy definido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina contrario a identificar el matrimonio y la pareja de hecho. Entre las resoluciones jurisprudenciales encontramos el Auto del TC núm. 156/1987, de 11 de febrero de 1987, que se pronuncia sobre la pensión de viudedad y decide inadmitir a trámite el recurso de amparo por entender que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes.

El mismo Tribunal en la ya citada Sentencia 184/1994 expresa que “es cierto que la opción por el estado civil de casado o soltero está ligada al libre desarrollo de la personalidad, pero ello no se traduce en la necesaria igualdad entre ambas realidades puesto que la CE sólo concede protección al matrimonio, pero en ningún lugar de la

---

<sup>167</sup> El Tribunal Constitucional, en aquellos casos en los que se decidía a conceder los mismos derechos a la pareja de hecho, lo hacía en virtud de la equiparación con el matrimonio, en aplicación de los artículos 10 (libre desarrollo de la personalidad), 14 (igualdad y no discriminación) y 39 (protección a la familia). De acuerdo con ello, matrimonios y parejas de hecho pertenecían a un grupo más amplio: familia y es ésta la que debe recibir protección por parte del ordenamiento jurídico, sea cual fuere la forma de constitución de la misma. En una de las primeras sentencias que se ocuparon del tema, la 184/1990, si bien la opinión mayoritaria se decantó por la no equiparación con el matrimonio, hubo dos votos particulares que sí se decantaron por la equiparación. En la STC 222/1992, siendo ponente Vicente Gimeno Sendra se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado de primera instancia en relación con el artículo 58 de la L.A.U. En este caso, el TC entiende que efectivamente tal artículo es contrario a los artículos 14 y 39 de la Constitución por discriminar a las parejas de hecho. Dispone la sentencia en cuestión que el concepto de familia a que se refiere el artículo 39.1 no debe limitarse a la matrimonial. Además las diferencias que el legislador establezca entre las familias matrimoniales y no matrimoniales no deben ser discriminatorias para no atentar contra el artículo 14.

Otro argumento aportado por el TC es el de que el derecho a contraer matrimonio *ex* artículo 32 de la Constitución no es un derecho de ejercicio individual, sino que requiere del consentimiento de ambos miembros de la pareja, por lo que puede ocurrir que no exista en realidad una opción de no contraerlo sino que una de las partes se vea impedida por la negativa de la otra. Además, la diferencia de trato entre matrimonio y pareja de hecho, de existir, debe perseguir un fin legítimo, debe articularse en términos adecuados a ese fin y no debe incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir derechos y obligaciones.

misma se habla de las parejas de hecho”. Ello habilita al legislador a establecer desiguales tratamientos jurídicos como por ejemplo, a efectos de reconocer el derecho a la pensión por supervivencia y ello no constituye una distinción arbitraria o irrazonable que conculque el art. 14 de la CE.

Además, añade el Alto Tribunal, “son también razones de certidumbre y seguridad jurídicas, así como de coherencia con la opción de la pareja de no contraer matrimonio para así no asumir los deberes, pero tampoco acceder a los derechos, derivados de la unión matrimonial”. Con todo, el TC señala también que la opción por la desigualdad de tratamiento jurídico está justificada constitucionalmente, pero que la opción contraria lo estaría también, de tal modo que si el legislador quiere, puede eliminarla.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto. Así, la STS 469/1992, de 18 de mayo reconoce que la unión de hecho es manifestación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y puede constituir una familia protegible como la matrimonial. Pero acude a la doctrina del TC para sostener que unión de hecho y unión matrimonial no son situaciones equivalentes por lo que no puede aplicarse a aquélla la regulación de ésta.

Especial importancia tiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005, que inicia una línea jurisprudencial muy restrictiva a la hora de conceder pensiones e indemnizaciones en supuestos de ruptura de parejas de hecho<sup>168</sup>. Así,

---

<sup>168</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> DEL SAGRARIO afirma: Desde la STS de 12 septiembre 2005 no son muchas las ocasiones en las que el TS se ha pronunciado sobre el tema de la determinación de las consecuencias económicas que se derivan del cese de la convivencia y la extinción de la unión de hecho (SSTS 22 febrero 2006 ( RJ 2006, 931) , 10 octubre 2006 ( RJ 2006, 8976) , 8 mayo 2008 ( RJ 2008, 2833) , 30 octubre 2008 ( RJ 2009, 404) , 4 febrero 2010 ( RJ 2010, 264) y 7 julio 2010 ( RJ 2010, 3904 )). Lo cierto es que la STS de 12 septiembre de 2005 marcó un nuevo punto de partida en la dirección que había de seguirse al respecto. Dicha sentencia fue dictada con la finalidad de fijar una línea jurisprudencial uniforme para dar solución al problema jurídico derivado de la finalización de las relaciones estables de pareja, fundamentalmente cuando no existe norma legal que determine sus consecuencias, ante la diversidad de soluciones propuestas por la doctrina y también desde la jurisprudencia. La STS de 2005 hace una enumeración de las técnicas más utilizadas hasta ese momento por la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de compensación económica no pactada en la ruptura de las parejas de hecho. En este sentido, se afirma que «se puede constatar que la técnica más utilizada es la de la doctrina del enriquecimiento injusto, seguida por la de protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho, más tarde la de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, y por la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por último la de disolución de la sociedad civil irregular o comunidad de bienes” (F D<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>).

proclama que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque ambas estén dentro del derecho de familia “hoy por hoy con la existencia jurídica 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 con sus consecuencias, por ello debe huirse de la aplicación por *analogía legis* de las normas propias del matrimonio como son los artículos 96, 97 y 98 del Código Civil, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio”.

En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1040/2008 de 30 octubre<sup>169</sup> confirma la anterior y dispone: “Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, se debe rechazar *a limine* la aplicación analógica -analogía *legis*- de las normas reguladoras de las consecuencias jurídico-patrimoniales del cese de la convivencia marital, habida cuenta de la falta de identidad de razón entre el matrimonio y las uniones estables de pareja que permita dicha extensión normativa. Igualmente improcedente resulta el abono de la pensión compensatoria y la atribución del uso de la vivienda familiar que reclama: la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 está excluida; y el reconocimiento de tales derechos mediante la aplicación de principios generales por la vía de la analogía “*iuris*” pasa ineludiblemente por verificar la existencia de un perjuicio y un desequilibrio en la posición de la demandante respecto del otro conviviente y en comparación con la situación de convivencia, una vez cesada ésta, que justifique la compensación pretendida y la atribución del derecho de uso de la vivienda por ser

---

Los criterios establecidos en la STS de 2005 para dar respuesta al problema expuesto, que se siguen por la jurisprudencia posterior, pueden resumirse así:

Las consecuencias de la ruptura de la unión de hecho deben ser reguladas en primer lugar por ley específica si la hubiere; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, con base en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC [ LEG 1889, 27]) ; y, a falta de ello, en último lugar, por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto.

*Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de septiembre de 2005, BIB 2010\2217*  
Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 11/2011 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

<sup>169</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1040/2008 de 30 octubre (RJ 2009\404).

portadora, en definitiva, del interés más digno de protección, presupuestos éstos que, sin embargo, no concurren en el caso considerado. Y, en fin, las circunstancias expuestas conducen del mismo modo a rechazar cualquier indemnización y compensación con base en el enriquecimiento injusto, pues impiden apreciar desplazamiento patrimonial alguno y el empobrecimiento de la demandante, siquiera en un sentido lato del término, equivalente a una pérdida de oportunidades como consecuencia de la dedicación familiar, que, sobre la base de su carácter injusto, sirvan para asentar la reclamación económica y patrimonial que se contiene en la demanda”.

Esta posición jurisprudencial ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 713/2015, de fecha 16 de diciembre de 2015<sup>170</sup>. Con especial rotundidad, se afirma que la aplicación de la normativa matrimonial “constituiría una flagrante violación del principio de la libertad individual, que constituye uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Pues, si en una sociedad democrática los ciudadanos son libres para elegir la forma en la que desean articular su convivencia, unión matrimonial o unión extramatrimonial, constituiría una verdadera estafa para la libertad individual si, después de optar por la unión extramatrimonial, se les aplicara la regulación jurídica de la unión matrimonial”<sup>171</sup>. Asimismo, si se matrimonializa la pareja de hecho tiene lugar una violación tanto del principio de libre ruptura de las uniones matrimoniales como de la libertad para contraer matrimonio.

En este último sentido, indica la STC núm. 93/2013 de 23 de abril “la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia *more uxorio*, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE (...) el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno”.

---

<sup>170</sup> El TS considera que para decidir sobre la pensión compensatoria a favor de la esposa debe tenerse en cuenta también la convivencia anterior al matrimonio, durante la cual la conviviente dedica sus esfuerzos y colaboración, y ve quebradas sus expectativas y oportunidades laborales (FJ 4).

<sup>171</sup> STS 1181/1994 de 30 de diciembre.

Razonamiento que la STS núm. 1075/1994 de 24 de noviembre ya hizo en su día extensible a la inaplicación de las normas reguladoras del régimen de separación de bienes, pues quienes de tal forma se unieron pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente (en la mayoría de los casos) para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Debe respetarse la decisión personal, libremente tomada de unirse, prescindiendo del vínculo legal del matrimonio.

Por lo que respecta a la crítica doctrinal a la equiparación entre matrimonio y parejas de hecho, se han ofrecido varios argumentos. Así, según manifiesta RODRÍGUEZ BOENTE<sup>172</sup>, aplicar las soluciones propias de las uniones matrimoniales a las parejas de hecho es erróneo. El constituyente de 1978 no limita la institución familiar surgida del matrimonio: no se puede identificar matrimonio y familia. Refiere que “la protección social, económica y jurídica que los poderes públicos que ha de asegurar a la pareja que convive no tiene por qué ser necesariamente la del matrimonio, sino la que le corresponde por ser familia. La protección más fácil es la mimética con el matrimonio, pero puede no ser adecuada a la realidad familiar que es la pareja estable”.

ESPADA MALLORQUÍN<sup>173</sup>, en su comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006, que a su juicio versa sobre una de las cuestiones más conflictivas, señala que la resolución de los conflictos económicos que surgen en el momento de la ruptura *inter vivos* de la convivencia *more uxorio* y analiza la aplicación de la analogía *legis*. En su argumentación, el Tribunal Supremo, para determinar las consecuencias económicas de la ruptura de la pareja de hecho, considera esencial la distinción entre las parejas de hecho y el matrimonio. Así, en los fundamentos jurídicos afirma que es “consustancial a esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio y a la voluntad de eludir las normas derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra ínsita en la convivencia *more uxorio*, el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por analogía *legis* de las normas propias del matrimonio, entre las que se

---

<sup>172</sup> RODRÍGUEZ BOENTE, S., *Matrimonios y parejas de hecho: ¿Equiparación o distinción?.* En *Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho.* Op. cit., pág. 39.

<sup>173</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S., *El argumento analógico en la resolución de los conflictos derivados de la ruptura inter vivos de la pareja de hecho.* Comentario a la STS de 19 de octubre de 2006. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6117/6580>.

encuentran las relativas al régimen económico matrimonial; lo que no impide que puedan éstas y, en general, las reguladoras de la disolución de comunidades de bienes o patrimonios comunes, ser aplicadas por pacto expreso, bien por vía de la analogía *iuris* como mecanismo de obtención y de aplicación de los principios inspiradores del ordenamiento a partir de un conjunto de preceptos y su aplicación al caso no regulado, cuando por *facta concludentia* se evidencie la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común” (F. J. 2º).

Ahora bien, en la regulación del régimen económico matrimonial, existen normas destinadas exclusivamente a establecer las consecuencias económicas de la disolución de una comunidad de bienes y ganancias como aquellas relativas a la consideración de los bienes. Es decir, no todas las normas reguladoras del régimen económico matrimonial son normas específicas garantes del vínculo matrimonial.

Por su parte, DE AMUNÁTEGUI<sup>174</sup>, llegando a la conclusión de que no existe una identidad entre ambas figuras que aconseje la aplicación en bloque de los preceptos pensados para el matrimonio, afirma, no debería impedir que parcialmente lo sean algunas de las normas dictadas para el matrimonio, atendiendo a la finalidad perseguida por cada regla en particular. No obstante, el hecho de trasladar una solución particular a otra relación ausente de regulación no deja de ser un recurso a la analogía *legis*, aunque parezca que los tribunales se resistan a tal calificación.

Señala ORDÁS ALONSO<sup>175</sup> que no es posible el recurso a la analogía *legis* que desemboque en la aplicación de las normas del matrimonio por no concurrir los requisitos exigidos para la procedencia de la misma. A saber: laguna de la ley e identidad de razón. Partiendo de que el juego de la analogía, indica el Tribunal Supremo, radica en la similitud entre el supuesto que ante el órgano judicial se presenta, carente de regulación legal, y aquel al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o identidad de razón cual señala el citado precepto, lo que se traduce en que su aplicación

---

<sup>174</sup> Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas. En Tratado de Derecho de la Familia, op. cit.*, pág. 773.

<sup>175</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. Op. cit.* Págs. 614 y ss.



lleve implícita la idea del uso razonable del Derecho. En este sentido, mucho se ha debatido acerca de si la ausencia de regulación estatal del régimen de las parejas de hecho supone la existencia de un vacío legal o, por el contrario, responde a una voluntad del legislador. Y es que, si hay laguna e identidad de razón, procede la aplicación analógica y la eventual voluntad en contra de los convivientes sólo podría excluir la aplicación de normas dispositivas del estatuto matrimonial, pero no de las imperativas.

No sólo no se admite la aplicación de la analogía *legis* en base al razonamiento de que matrimonio y pareja de hecho no son realidades equivalentes, sino que tampoco se ha admitido en base a que no se considera que en el ámbito de la unión de hecho exista laguna legal. Es de reseñar la STS de 30 de diciembre de 1994 que sobre la improcedencia de la analogía *legis*, afirmó que “no había laguna legal que completar, sino respeto al derecho a no contraer matrimonio de quienes, pudiendo contraerlo, optaron por no hacerlo, por lo que recurrir la analogía implicaría violentar la competencia del legislador, que es al que la Constitución ha dejado la decisión acerca del grado de protección de la familia, en este caso, de la unión no matrimonial”. Continúa afirmando el Tribunal que “la inexistencia de regulación legal sobre las uniones de hecho no quiere decir que exista un vacío que haya de ser llenado por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, pues en infinidad de casos ocurre que la falta de regulación concreta responde al respeto al libre albedrío, de tal manera que someter su voluntad al establecer una situación de facto a la situación reglamentaria que una institución jurídica implica, puede constituir un ataque frontal a su libertad. Por lo que no hay laguna legal, sino respeto al libre albedrío, al derecho subjetivo de quien pudiendo no quiere contraer matrimonio y de quien, también pudiendo a partir de determinada fecha, no quiere la ruptura de un vínculo anterior”.

Como expresa la STS núm. 1181/1994 de 30 de diciembre, “si se aplicase la analogía habrían de imponerse a los litigantes los mismos derechos y deberes que a la institución matrimonial impone la Ley, en detrimento de la libertad de la pareja, uno de cuyos miembros se acuerda de aquella institución que no quiso asumir (al menos formalmente así parece) cuando la convivencia hace crisis”.

La Secc. 21ª de la AP de Madrid en Sentencias núm. 104/2012 de 28 de febrero y núm. 307/2015 de 6 de octubre<sup>176</sup> sintetiza las razones que deben conducir a un rechazo categórico de la aplicación por analogía a las relaciones extramatrimoniales de la normativa jurídica reguladora de las relaciones matrimoniales, en las siguientes:

.- La aplicación analógica a las uniones extramatrimoniales de la normativa matrimonial constituiría una flagrante violación del principio de la libertad individual, que constituye uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

.- Existen una serie de ordenamientos jurídicos en los que la propia legislación positiva declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales las normas reguladoras del matrimonio. Y al no existir ese expreso mandato legal en nuestro ordenamiento jurídico debe concluirse que la voluntad del legislador ha sido la de no aplicar, con carácter general, la normativa matrimonial a las uniones extramatrimoniales.

.- Después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, en nuestra legislación se han introducido una serie de preceptos en los que se declara de aplicación a las uniones extramatrimoniales unos puntuales y concretos efectos de las uniones matrimoniales. Por el contrario, en las reformas del Código Civil operadas en 1981 y 2005 no se estableció de aplicación a las uniones extramatrimoniales los efectos que se fijaban para las uniones matrimoniales.

.- En Europa la mayoría de la doctrina científica se pronuncia favorable al rechazo de la aplicación analógica a las uniones extramatrimoniales de las normas reguladoras del matrimonio.

#### **1.4 La analogía *iuris***

Descartada la analogía *legis*, se afirma la posibilidad de recurrir a la analogía *iuris* a la hora de declarar aplicable a las parejas de hecho un determinado régimen económico matrimonial. La analogía *iuris* supone la aplicación por analogía de instituciones jurídicas concretas a la resolución de los problemas patrimoniales puntuales que surgen de una convivencia de hecho, así como de su ruptura. O lo que es igual, partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho. En

---

<sup>176</sup> SAP Madrid 28 de febrero de 2012 (EDJ 2012/41312); SAP Madrid 6 de octubre de 2015 (EDJ 2015/193750).

conclusión, que hay que entender la analogía *iuris* como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios generales del Derecho.

Sin embargo la analogía *iuris* no supone la aplicación automática de la normativa reguladora del régimen económico matrimonial, sino que debe existir pacto expreso o tácito que indique que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo<sup>177</sup>. En la ya citada sentencia del Tribunal Supremo 1048/2006 de 19 de octubre se diferencia entre las normas reguladoras el matrimonio por pacto expreso o por analogía *iuris* como dos supuestos claramente distintos. Cabe preguntarse por la licitud o no de un pacto en el que los convivientes remitan la regulación de sus relaciones a la disciplina en bloque de un determinado régimen económico matrimonial. Posibilidad sobre la que no existe acuerdo doctrinal existiendo defensores y detractores, así como vías intermedios al respecto.

Según ORDÁS ALONSO<sup>178</sup>, desde un primer punto de vista, un sector doctrinal se muestra favorable a la admisión del pacto mediante el cual los convivientes se acogen a la aplicación en bloque de un régimen económico matrimonial concreto bien sea por remisión a los preceptos reguladores del mismo bien por la adopción de pactos concretos que implica trasladar al convenio las normas de un determinado régimen económico matrimonial si expresamente se pacta, puesta al convenio está dotado de licitud y fuerza obligatoria conforme al artículo 1255 del Código Civil.

En contra, VIDAL MARTÍNEZ<sup>179</sup>, se opone a una aplicación en bloque de la normativa propia de un determinado régimen económico matrimonial aun cuando haya sido pactada por los convivientes. Se pone de manifiesto el problema de la forma en la medida en que el carácter formal de las capitulaciones matrimoniales en el Código civil no constituye una obligación legal vacía de consecuencias prácticas sino que sea justificada por la necesidad de publicar la existencia de una situación que altera el régimen el

---

<sup>177</sup> SSTS núm. 272/1997 de 4 de abril, núm. 790/1998 de 23 de julio.

<sup>178</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* pág. 662.

<sup>179</sup> VIDAL MARTÍNEZ, J., Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez. *Revista General del Derecho*, nº 505-506, 1986.

económico matrimonial vigente o supletoriamente establecido por el ordenamiento, según los casos.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>180</sup> sostiene una postura intermedia. Señala que el régimen de gananciales es de origen legal, no convencional y el fundamento de su eficacia vinculante es la ley, no el pacto. Buena parte de las previsiones legales normativas atinentes en la sociedad de gananciales no puede ser elaboradas por la autonomía de la voluntad. Así, los particulares no pueden establecer por pactos con eficacia general el estatuto actual y futuro de sus respectivos patrimonios, eso lo puede hacer la ley o los cónyuges por delegación de la ley pero la mera voluntad de las partes carece de la intensidad necesaria para establecer este régimen. Esto explica las exigencias de forma para las capitulaciones matrimoniales así como los requisitos de publicidad a que los regímenes económicos matrimoniales se encuentran sometidos. Sin embargo, existen contenidos del régimen de gananciales que por no ser estatutarios sino contractuales puede ser acordados válida y eficazmente entre los convivientes, lo que sucede tanto con las normas de liquidación del régimen del régimen económico matrimonial primaria, lo que equivale a tener por constituida una sociedad universal de ganancias con el contenido contractual del régimen de gananciales.

Si la admisión de un pacto expreso de remisión en bloque a la normativa de un régimen económico matrimonial plantea dudas, mayores problemas suscita la posibilidad de derivar la existencia de un determinado régimen económico matrimonial de un pacto tácito o presunto. Parecen admitir esta posibilidad la SAP de Asturias núm. 184/2005 de 23 de mayo y la SAP de Alicante número 273/2001 de 17 de mayo<sup>181</sup>.

En cualquier caso, a este mecanismo integrador de la analogía *iuris* ha acudido la jurisprudencia en algunos supuestos. Así, en un supuesto de ruptura de una convivencia de hecho que se había prolongado durante más de veinte años (STS 469/1992, de 18 de mayo), y en la que la mujer reclama al varón su parte en los bienes adquiridos durante la unión con el trabajo y esfuerzo de ambos, aunque figurasen a nombre de él, el Tribunal

---

<sup>180</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Acuerdos entre convivientes more uxorio*, RDP, noviembre, 2001.

<sup>181</sup> En sentido contrario, la SAP de Toledo núm. 331/2000 de 13 de octubre.

Supremo encuadra el supuesto en el de una sociedad irregular de naturaleza mercantil. Recurre a la analogía para regular la relación patrimonial creada por las partes de una pareja de hecho. Si hubiese pacto expreso entre las partes sobre el régimen económico que rigiese su relación no habría ningún problema.

En la STS 1148/1992, de 11 de diciembre, en un supuesto de ruptura y reclamación de una parte del patrimonio común, el Tribunal Supremo condena a indemnizar basándose en el principio de enriquecimiento sin causa, ya que el aumento patrimonial obtenido por el mismo durante los años de convivencia se debió, al menos en parte, a la colaboración de su compañera, mientras que el empobrecimiento de ésta deriva de la no retribución por el trabajo implicado en las relaciones sociales del demandado y en la atención doméstica del mismo.

En otros casos nuestros tribunales han aplicado las normas de la comunidad de bienes, según tendremos ocasión de examinar.

Respecto al recurso a la técnica del enriquecimiento injusto para resarcir el posible desequilibrio de uno de los convivientes en los supuestos de disolución de la unión de hecho, y sin perjuicio de que más adelante vuelva sobre dicho principio más detenidamente por su trascendencia en el tema, utiliza el TS en su Sentencia 12 de septiembre de 2005 el siguiente argumento de la analogía *iuris* para su aplicación. En definitiva, la figura del enriquecimiento injusto (recogida en los arts. 10.9 y 1887 del CC), siempre servirá de “cláusula de cierre” para resolver la cuestión y será en la práctica la vía adecuada para la obtención de indemnizaciones en la ruptura de la unión de hecho, siempre que concurren los requisitos que la jurisprudencia tiene delimitados para que juegue la misma.

Como ha quedado expuesto en el subapartado anterior, el Tribunal Supremo rechaza la analogía *legis*, decantándose por la analogía *iuris*, acudiendo a la aplicación de un principio general del derecho que permita resarcir a la parte de la pareja que se considera perjudicada por la ruptura: el principio de enriquecimiento injusto.

En consecuencia, los criterios establecidos por la STS de 12 de septiembre de 2005, que se van a seguir por la jurisprudencia posterior para la resolución de conflictos económicos en el momento de la ruptura de la pareja se resumen en los siguientes: las consecuencias de la unión de hecho deben ser reguladas, en primer lugar, por la ley específica si la hubiere; si no hay ley, se regirán por el pacto (expreso o tácito) establecido por sus miembros en base al principio de autonomía de la voluntad (*ex* artículo 1255 CC) y, si tampoco hay pacto, en último lugar, por aplicación del principio de enriquecimiento injusto.

Con relación a la vía del enriquecimiento injusto, mencionado como último criterio o recurso para la obtención de indemnizaciones como consecuencia de la ruptura de la unión de hecho (por vía de la “analogía *iuris*”), es admitida por el TS siempre que se den los requisitos que la jurisprudencia tiene delimitados para que juegue la misma. En este sentido, la STS de 12 de septiembre de 2005, citando a la anterior de 17 de junio de 2003, afirma que la situación de enriquecimiento injusto tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (“*in quantum locupletiores sunt*”). El enriquecimiento se produce, no solo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio (“*damnum cessans*”). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación” (F Dº 3º).

## **2. CONVENIENCIA EN LA ACTUALIDAD DE UNA LEY ESTATAL DE PAREJAS DE HECHO**

La necesidad de regulación de la materia por parte del legislador estatal ante la ausencia de norma existente debe ser objeto de un nuevo análisis acorde a la realidad

social y jurídica de hoy, pues incluso pudiera entenderse que el debate sobre la cuestión está plenamente zanjado en España tras la reforma de la normativa sobre el matrimonio del año 2005, pues con ella se han modificado dos hechos de especial interés alegados para justificar su necesidad. En primer lugar, el concepto tradicional de matrimonio se modificó al habilitar la posibilidad del mismo entre personas homosexuales, derecho al matrimonio que era el objetivo pretendido en muchos casos por los principales defensores de las uniones de hecho, colectivos sociales de sujetos que, por su condición sexual, carecían de la posibilidad de contraer nupcias. Y, en segundo lugar, la flexibilización del divorcio superando su anterior formalismo pues, además de no requerirse ya una separación judicial previa, tampoco necesita estar justificada tal pretensión disolutoria del matrimonio en causa alguna, más allá de la mera voluntad de cualquiera de los cónyuges y el transcurso de un periodo de tiempo, tres meses, mínimo lógico ante la debida, en principio, estabilidad de la que gozan las uniones conyugales, salvo en supuestos de violencia de género en los que la limitación temporal se suprime, pudiendo recurrirse al divorcio sin necesidad del transcurso de éste, reformas que además se han declarado ajustadas al marco constitucional por parte del Tribunal Constitucional que, por tanto, ha zanjado de un modo favorable el debate sobre la legalidad de tal matrimonio homosexual<sup>182</sup>. A todo ello se suma la posibilidad de la celebración del matrimonio y la separación y divorcio ante notario, en base a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 15/15, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

---

<sup>182</sup> La resolución por la que se decreta la constitucionalidad del matrimonio entre uniones conyugales del mismo sexo es la Sentencia, de Pleno, del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2012, núm. 198/2012 (RTC 2012, 98), a pesar de lo cual tal decisión no ha sido unánime, al contar con cuatro votos particulares contrarios. Para ello, tras indicarse primeramente que “el artículo 32 de la Constitución manifestaba la voluntad del constituyente por afianzar la igualdad entre el hombre y la mujer, sin resolver otras cuestiones, lo cual no significa que implícitamente acogiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, si nos limitamos a realizar una interpretación literal y sistemática, pero tampoco significa que lo excluyera. Por lo demás, desde una estricta interpretación literal, el artículo 32 de la Constitución (RCL 1978, 2836) sólo identifica los titulares del derecho a contraer matrimonio, y no con quién debe contraerse aunque, hay que insistir en ello, sistemáticamente resulta claro que ello no supone en 1978 la voluntad de extender el ejercicio del derecho a las uniones homosexuales” finalmente concluye indicando la causa que provoca la legalidad de la regulación, centrada en que “la Ley 13/2005 (RCL 2005, 1407), dentro del amplio margen concedido por el artículo 32 de la Constitución (RCL 1978, 2836) tal y como ha sido interpretado hasta aquí, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea (...) desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en artículo 32 de la Constitución interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada”.

Esta realidad provoca que la exigencia de una regulación estatal de la pareja de hecho ya no pueda estar justificada por la falta de la debida tutela jurídica de determinados sujetos (parejas homosexuales) ni en otros complejos argumentos formales, de ahí que sólo pueda sostenerse la necesidad de regular la unión de hecho en caso de considerarla como una institución autónoma y digna de reconocimiento jurídico particular por sus especiales y propias características, o bien para el logro de una regulación unitaria de la materia en todo el Estado, o al menos en los territorios sin competencias normativas, a fin de lograr así una homogeneidad.

Así lo explica también DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>183</sup> al referir que es necesario mencionar la notable influencia que sobre el particular han tenido las dos reformas operadas por las Leyes 13/2005 y 15/2005, en cuanto a la admisión del matrimonio homosexual y la regulación de un divorcio objetivo, sin causa, bautizado como “divorcio exprés”. Expone que uno de los aspectos en los que quebraban las argumentaciones del Tribunal Constitucional en cuanto a la falta de equiparación entre los casados y los convivientes, o en la negativa a la aplicación analógica de los preceptos dictados para el matrimonio a las parejas – especialmente en cuanto al reconocimiento de la pensión de viudedad -, radicaba en el hecho de no poder recomendar a las parejas homosexuales que si querían los derechos de los casados que contrajeran matrimonio.

Desde otra perspectiva la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo convierte el argumento justificativo de la falta de analogía entre matrimonios y parejas en incuestionable. Si una pareja demanda la aplicación de una regla dictada para el matrimonio, pues que lo contraiga, ya que el mismo no está vedado a nadie. En el caso de ejercitar la libre opción de no contraer matrimonio no podrá reclamar derechos reconocidos sólo a los casados. Resulta que si las principales diferencias entre las relaciones de convivencia y el matrimonio estaban en estar vedado el segundo a las uniones del mismo sexo así como la libertad y facilidad de ruptura de las primeras, con las transformaciones operadas en el Código las divergencias de tratamiento prácticamente

---

<sup>183</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas. En Tratado de Derecho de la Familia, Vol. IV*, Dir. YZQUIERDO TOLSADA, M. Y CUENA CASAS, M.. *Op. cit.*, 2011, pp. 708 y ss.



se han diluido<sup>184</sup>. Se desprende que la regulación de las parejas a nivel estatal continúa perdiendo gran parte de su interés, pues, la regulación de un segundo tipo de unión entre dos personas, menos formal, sólo tiene explicación cuando el matrimonio formal es rígido y de difícil o imposible disolución, pero no lo tiene cuando el matrimonio formal se ha flexibilizado.

En definitiva, en el momento actual se ha superado el reiterado argumento a favor de la regulación de la pareja con la finalidad de conseguir el reconocimiento de algunos derechos para las uniones de personas del mismo sexo o para convivientes que optaban por no contraer matrimonio ante los estrictos requisitos que se exigían para dar por válida su ruptura, porque al abrir las posibilidades de contraer matrimonio, pierde gran parte de sentido la publicación de una ley de parejas. En este sentido, el modelo de pareja que se halla en el ámbito de las leyes autonómicas debería ser el que se someta voluntariamente al contenido de la ley, o al menos haya manifestado alguna voluntad al respecto pues, de otro modo, tan sólo quedará fuera del campo de aplicación de la norma si se niega a convivir con su pareja manteniendo domicilios separados.

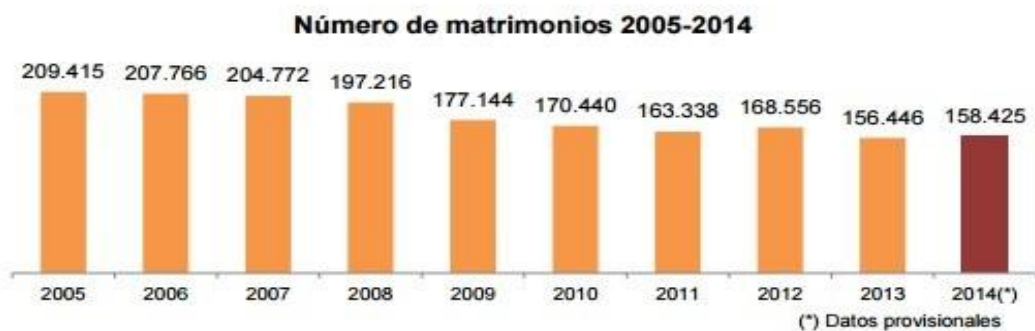
De igual forma, tampoco es discutible la manifestación que realiza el Tribunal Constitucional acerca de que tras las últimas reformas del Derecho de familia, en todo caso, “la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias”. Si esto fuera así en todos los casos tras la ruptura de la pareja de hecho en muchos casos no surgiría el conflicto o sería mínimo, puesto que las partes han sopesado y reflexionado con anterioridad las consecuencias de sus actos y probablemente acudirían al previo pacto a fin de paliar los efectos de dicha ruptura. En consecuencia, del hecho negativo de que dos personas no contraigan matrimonio, sólo puede extraerse la conclusión lógica de que ésta no ha sido su voluntad. Ahora bien, de la simple ausencia de no contraer matrimonio no se pueden presumir las causas que han motivado a los sujetos a tomar esa decisión y concluir, además, que la razón exclusiva

---

<sup>184</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de septiembre de 2005 afirma lo siguiente: “Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica 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 con sus consecuencias. Por ello, debe huirse de la aplicación por analogía *legis* de normas propias del matrimonio como son los artículos 96, 97 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad”.

que les lleva a no casarse es evitar la aplicación de todas las disposiciones normativas matrimoniales. El razonamiento del Tribunal parece ir más allá, ya que entiende que esta hipotética voluntad única de todas las parejas de hecho las legitima para excluir la posible resolución de sus conflictos jurídicos por analogía *legis* con las normas matrimoniales, porque con ello se vulneraría, en todo caso, su derecho al libre desarrollo de la personalidad en las relaciones afectivas.

Lo cierto es que aun existiendo la posibilidad de que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, entre 2005 y 2014 el número de matrimonios celebrados se ha reducido ostensiblemente, en los términos que arroja el gráfico<sup>185</sup>, mientras que ha aumentado el número de parejas de hecho.



Entre 2007 y 2013, las uniones de hecho crecieron un 315%. Mientras los matrimonios disminuyeron un 24,6%. Es obvio que aun así los números apenas son equiparables con el matrimonio, pero la tendencia es bastante clara. Existe más de 1,6 millones de hogares (un 48% de ellos con hijos), según el INE, en comparación con los cerca de 10 millones de hogares formados por matrimonios. Pero claro: el matrimonio abarca décadas; mientras que en las uniones de hecho sólo figuran las registradas en los últimos 20 años. Además, la convivencia no es suficiente. Para poder acceder a derechos hay que solicitar la inscripción, y atenerse a unos requisitos que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido como un menoscabo de la dignidad y el desarrollo personal.

---

<sup>185</sup> [img alt="Matrimonios" src="https://i.blogs.es/1e9ca6/matrimonios/450\\_1000.jpg"](https://i.blogs.es/1e9ca6/matrimonios/450_1000.jpg)  
Fuente: INE.

A partir de 2014, el crecimiento de la pareja de hecho continúa en aumento en relación a la cifra en la que crecen los matrimonios, sin embargo con la previsión de la dificultad que conlleva la falta de inscripción de muchas parejas de hecho en los registros correspondientes.

### Número de parejas según tipo de unión y sexo de la pareja

Unidades: miles de parejas

	Total (Parejas)	Pareja de distinto sexo	Pareja del mismo sexo masculino	Pareja del mismo sexo femeni no
<b>2017</b>				
<b>Total (Parejas)</b>	11.222,3	11.135,1	56,7	30,5
<b>Pareja casada</b>	9.611,0	9.562,6	31,6	16,7
<b>Pareja de hecho</b>	1.611,3	1.572,5	25,0	13,7
<b>2016</b>				
<b>Total (Parejas)</b>	11.176,7	11.081,8	59,9	35,0
<b>Pareja casada</b>	9.573,8	9.520,0	33,9	19,9
<b>Pareja de hecho</b>	1.602,9	1.561,8	26,0	15,1
<b>2015</b>				
<b>Total (Parejas)</b>	11.307,9	11.215,4	53,0	39,5
<b>Pareja casada</b>	9.693,6	9.639,7	29,4	24,4
<b>Pareja de hecho</b>	1.614,3	1.575,7	23,6	15,1
<b>2014</b>				
<b>Total (Parejas)</b>	11.405,4	11.318,0	49,7	37,6
<b>Pareja casada</b>	9.824,4	9.772,8	27,9	23,7
<b>Pareja de hecho</b>	1.581,0	1.545,2	21,9	13,9

© INE 2018

Ante la

ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la vía judicial, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral. La clave se encuentra en evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio inadmisibles en Derecho a una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica.

La solución a estos planteamientos se va a ver condicionada por la situación en la que han de quedar las normas sobre parejas de hecho autonómicas tras el dictado de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 2013 y de 23 de abril de 2013<sup>186</sup> y por la Sentencia 110/2016, de 9 de junio de 2016, que, han terminado por provocar la falta de interés en elaborar una normativa de contenido civil sobre las uniones extramatrimoniales.

### **3. PERSPECTIVAS DE FUTURO SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN INTEGRAL DE LA PAREJA DE HECHO**

A la vista de todo lo expuesto, llegamos a la conclusión de que la trascendente decisión del Tribunal Constitucional, cuyos fundamentos debieran afectar a todas las regulaciones sobre la materia con independencia de su origen, ha de llevar a establecer tres conclusiones derivadas de su importante contenido:

En primer lugar, la definitiva consagración de la unión de hecho como una realidad jurídica diversa del matrimonio.

En segundo lugar y derivado de lo anterior, el rechazo a la consideración de las uniones *more uxorio* como una forma del matrimonio, por lo que las disposiciones autonómicas reguladoras de las parejas de hecho no vulneran el artículo 149.1.8 de la CE, dado que no efectúan con tales normas reglamentación alguna del matrimonio sino de otra institución jurídica.

---

<sup>186</sup> Sentencias núm. 81/2013 (RTC 2013, 81) y 93/2013 (RTC 2013, 93), respectivamente.

En tercer lugar, y como dato esencial para su subsistencia, y a pesar de lo anterior, que al no ser la voluntad de los integrantes de la pareja de hecho configurar una unión jurídica, no puede serle impuesto a sus miembros por el legislador de un modo imperativo, en ningún caso, consecuencias jurídico-privadas por tal hecho, más allá del reconocimiento a que libremente y sobre la base de la autonomía de la voluntad establezcan las que voluntariamente entiendan oportunas o aquéllas que les correspondan por el hecho de ser personas físicas o por sus condicionantes individualmente consideradas, de ahí que de llevarse a cabo previsiones impositivas las mismas serán nulas por ser inconstitucionales al vulnerar el artículo 10.1 de la Constitución por contravenir el libre desarrollo de la personalidad, dado que de este modo no se estaría respetando el deseo principal de los miembros de la pareja, ser una realidad de hecho ajena al Derecho<sup>187</sup>.

En suma, de esta decisión del Tribunal Constitucional se deriva que el legislador, tanto estatal como autonómico se hallan imposibilitados, en todo caso, para imponer efectos jurídicos civiles a los miembros de las uniones de hecho, tanto de tipo personal como patrimonial, como con eficacia interna o externa en relación con los terceros, lo que conlleva la necesidad de reflexionar sobre el sentido actual de las normas sobre parejas de hecho ante esta nueva situación jurídica.

Se descarta absolutamente la previsión de efectos jurídicos *ex lege* de la convivencia estable en pareja y se permite solamente reconocer efectos que, como relativos al ámbito familiar de los convivientes (derecho a acoger o adoptar) o los beneficios de derecho público, solamente pueden hacerse efectivos previa solicitud o reclamación de los interesados. Ello sin perjuicio de que la existencia de la convivencia estable pueda considerarse a otros efectos. Recordando siempre que las únicas

---

<sup>187</sup> La argumentación en tal sentido expuesta para ello por el Tribunal Constitucional indica que “el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el artículo 10 de la Constitución. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja”.

Comunidades Autónomas que pueden legislar o regular aspectos civiles de las uniones de hecho son las Comunidades Autónomas con competencia normativa en materia civil.

En opinión de DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>188</sup> es frecuente encontrar en la doctrina, en resoluciones de los tribunales o en manifestaciones de diversos operadores jurídicos que la posible solución a los desmanes que presenta el tratamiento de las relaciones de pareja estaría en la actuación del legislador estatal. Sin embargo, refiere dicha autora que, si bien antes de la publicación de la primera ley de parejas, se hubiera publicado una ley estatal la situación habría sido otra. Pero, en la situación actual, de proliferación de leyes autonómicas de parejas de hecho la actuación *ex post* del legislador estatal no serviría para poner orden en el tratamiento de la cuestión. Por una parte, por razones de orden competencial, al carecer de legitimidad para extender su regulación a las parejas que quedaran bajo el ámbito de vigencia de una ley de parejas dictada por un legislador autonómico competente. Si hay algo que resulte claro, sin fisuras, de lo resuelto por la STC 93/2013 es la afirmación de legitimidad del legislador navarro para acometer la reglamentación de las relaciones de uniones no casadas, lo que lleva de suyo declarar la incompetencia del legislador estatal para actuar allí donde existan parlamentos autonómicos competentes, pues el 149. 1. 8 CE dispone tajantemente un reparto competencial. Pero es que, además, aun cuando el legislador estatal decidiera regular las relaciones de convivencia, mediante una norma aplicable a los no destinatarios de las leyes autonómicas competentes, se vería afectado por los mismos límites de fondo que el Constitucional determina en la STC 93/2013, en su peculiar entendimiento de la autonomía de la voluntad y del libre desarrollo de la voluntad. Así pues, no solo tendría que respetarlos en el futuro, sino que algunas de las equiparaciones ya existentes entre casados y parejas no superarían el test de constitucionalidad que implican los dictados del Tribunal.

Defiende DE AMUNÁTEGUI una reglamentación estatal de mínimos, procediendo el legislador a equiparaciones puntuales allí donde lo exija el reconocimiento de derechos familiares o el correcto entendimiento de relaciones, en la forma y con los requisitos o

---

<sup>188</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La situación actual de las parejas no casadas* InDret. Revista para el análisis del derecho WWW. indret.com Barcelona, 2015. PP. 43-46.

presupuestos que se tengan por conveniente, pero, ninguna de estas normas podría ser considerada conforme a los rigurosos límites impuestos a cualquier legislador competente por la doctrina recogida en la sentencia, so pena de prever algún cauce o mecanismo de asunción particular de la misma en atención al respeto al libre desarrollo de la personalidad. La inseguridad jurídica está servida, la conculcación del principio de igualdad también, y, en consecuencia a lo expuesto hasta ahora, entramos en la más absoluta incertidumbre sobre la aplicabilidad de cuantas normas disponen algún efecto para las parejas no casadas.

Siendo así, según SOLÉ RESINA<sup>189</sup> parece que “la técnica jurídica a utilizar no debe ser la de la ley especial, que responde en mayor medida a la finalidad de establecer un estatuto jurídico propio de la institución regulada, sino el recurso a las previsiones y reconocimientos puntuales en las normas que regulan con carácter general los derechos o beneficios que se reconocen o se pretende hacer extensivos a los convivientes. No obstante, sin regulación del concepto, de la forma de constitución y acreditación, sin atribución de efectos *ex lege* a la convivencia estable, sin previsión de normas imperativas ni de normas de carácter dispositivo pero subsidiarias y aplicables en defecto de pacto de los convivientes, las leyes de convivencia estable de pareja quedan en muy poco, casi en nada, y desde luego su posible contenido no justifica una ley especial sobre la materia”.

Ello provoca que, como indica EGÚSQUIZA BALMASEDA “las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pueden regular sobre parejas estables pero su competencia legislativa queda circunscrita a garantizar la libertad de sus miembros para su constitución, a que ambos acepten expresamente y de consuno esa relación familiar - que no es la matrimonial-, y a que atribuyan voluntariamente las consecuencias que deseen a su unión en virtud de su autonomía privada de la voluntad -libertad civil en Navarra-, fijando el régimen que estimen conveniente para sus relaciones personales y patrimoniales”<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> SOLÉ RESINA, J., *La convivencia estable en pareja tras la STC 93/2013: De vuelta a la “unión libre”* Op. cit. pág. 8.

<sup>190</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013*, cit., p. 84.

Para ROCA TRÍAS <sup>191</sup> “la posibilidad legislativa pasa por articular medidas concretas para situaciones concretas a fin de evitar consecuencias que podrían suponer lesiones de algunos derechos individuales como ocurrió en el caso del arrendamiento, que dio lugar a la regulación contenida en el art. 16 LAU. Además la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos sería en todo caso la única razón que obligaría a los poderes públicos a tomar decisiones para regular situaciones de convivencia que, aun siendo semejantes al matrimonio, no son matrimonios. Las razones afectivas alegadas en las exigencias de regulaciones matrimoniales no son relevantes para el ordenamiento jurídico; en cambio sí lo son las razones basadas en evitar la lesión de algún derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Pero considerando siempre que no existen situaciones iguales al matrimonio cuando los individuos que pueden ejercer el derecho a casarse, deciden no hacerlo en uso de su libertad”.

---

<sup>191</sup> ROCA TRÍAS. E., *Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)*, Cuaderno Civitas, Thomson Reuters 1999, pp 128 y ss.



## CAPÍTULO IV

### 1. CONCEPTO DE PAREJA DE HECHO

Como refiere SERRANO CHAMORRO<sup>192</sup>, son muchas las terminologías utilizadas para definir el concepto de pareja de hecho sin que ello dé lugar a equívocos a la hora de su reconocimiento jurídico, de hecho las normas autonómicas dictadas utilizan diversos *nomen*. La doctrina ha tratado de elaborar un concepto de pareja de hecho a partir de sus notas características.

GARCÍA RUBIO<sup>193</sup>, entiende por pareja de hecho, la situación de convivencia de dos personas, del mismo o de distinto sexo en una relación afectiva de carácter sexuado y dotada de una cierta permanencia, sin haber llegado a formalizar la relación como matrimonio.

MARTÍNEZ GALLEGO<sup>194</sup> alude a la convivencia con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración formal del matrimonio, que no es antijurídica, sino extrajurídica y produce o puede producir efectos personales, económicos o de filiación.

BARCELÓ DOMENECH<sup>195</sup> acudiendo a la SAP de Baleares de 15 de mayo de 1998 extrae una serie de elementos que caracterizan esta forma de convivencia, que definen la unión de hecho como la formada con carácter duradero y estable entre dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente que, con independencia de su sexo, ausencia de toda formalidad y desarrollando una comunidad de vida, cumplen espontánea y voluntariamente deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos.

---

<sup>192</sup> SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA, *Las parejas de hecho y su marco legal*, 1<sup>a</sup> Edición, Reus, 2014. Págs. 92 y ss.

<sup>193</sup> GARCÍA RUBIO, M. P., *Compensación patrimonial en caso de ruptura de parejas de hecho*. En *Práctica de derecho de daños*, n<sup>o</sup> 89. Sección Informe de Jurisprudencia. La Ley. Enero 2011. Pág. 36.

<sup>194</sup> MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., *Derecho civil. Constitución de la convivencia more uxorio*. En *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras. Manuales de formación continuada*. 28. Consejo General del Poder Judicial. 2004. Pág. 4.

<sup>195</sup> BARCELÓ DOMÉNECH, J., *Las uniones de hecho y la indemnización por muerte en accidente de circulación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. Pág. 74.

SOLÉ RESINA afirma que no existe un concepto de unión no matrimonial que pueda defenderse de forma general aunque, en cualquier caso, se refiere siempre a una situación de convivencia estable entre dos personas, análoga a la relación matrimonial, con la que se distingue fundamentalmente porque falta el elemento de forma propio del matrimonio.<sup>196</sup>

Existe gran variedad terminológica para referirse a la realidad social que subyace en la pareja de hecho. Así, obviando nomenclaturas que incorporan un matiz peyorativo tales como concubinato o mancebía, las locuciones parejas de hecho, uniones de hecho, unión civil, matrimonio de hecho, familia de hecho, parejas no casadas, unión libre, parejas o uniones extramatrimoniales, convivencia *more uxorio* o uniones *more uxorio* son solo algunas de las diferentes nomenclaturas utilizadas al efecto. Sin embargo, carecemos al día de hoy de una definición legal o, al menos, de una definición legal aplicable a nivel estatal, pues si bien existen diferentes disposiciones legales de ámbito nacional que contemplan dicha figura, sin embargo o bien omiten aportar una definición de la misma o, en todo caso, tienen un limitado ámbito de aplicación.

La primera aproximación a una conceptualización legal podemos encontrarla en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción que la caracteriza como aquella formada por un hombre y una mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal. A la fecha, ninguna duda cabe sobre la admisibilidad de parejas de hecho formadas por personas de mismo sexo, máxime cuando el Código Civil ha sido reformado por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio para permitir el matrimonio entre las mismas.

Considerando que en nuestros días las uniones de hecho tiene también relevancia en el marco de la extranjería, señala MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO<sup>197</sup> que en

---

<sup>196</sup> SOLÉ RESINA, J., *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, *Op. cit.*, pág. 267.

<sup>197</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria*, Ed. Reus, Madrid, 2018, pp. 154-156.

España no existe una normativa nacional que regle la unión de hecho. Sin embargo, el RD 240/2007, de 16 de febrero incluyó en su ámbito de aplicación “a la pareja con la que (el ciudadano nacional de otro Estado miembro o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o el ciudadano suizo) mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un Registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado”. (art. 2, b).

Prosigue MARTÍNEZ DE CASTRO afirmando que este Real Decreto fue modificado, entre otros motivos, para ampliar el concepto de pareja de hecho, limitada a las registradas, abarcando ya a la pareja de hecho con la que se mantenga una relación estable debidamente probada. Entendiendo por pareja estable aquella que acredite un vínculo duradero y, en todo caso, se entendería la existencia de ese vínculo si se acreditase un tiempo de convivencia marital de, al menos, un año continuado, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastaría la acreditación de convivencia estable debidamente probada.

Ha sido la jurisprudencia la que ha ido perfilando los elementos configuradores de la pareja de hecho desde la consideración de que tales uniones, para que puedan generar aplicación de la normativa legal, deben cumplir ciertos requisitos que se derivan de su propia naturaleza, a fin de evitar que una interpretación amplia y no debidamente medida desborde y desvirtúe la aplicación del derecho. La STS de 18 de mayo de 1992<sup>198</sup> fijó por primera vez los requisitos de una convivencia estable para ser asimilada a la conyugal. En concreto la citada resolución disponía que “la convivencia 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”.

---

<sup>198</sup> STS 18 de mayo de 1992 (RJ 1992/4907).

Resulta de obligada cita la STS núm. 584/2003 de 17 de junio<sup>199</sup> cuando dice que “las uniones *more uxorio*, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos (constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial) han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos”.

Los tribunales han proseguido formulando diversas definiciones de las parejas de hecho, pudiendo destacar la ofrecida por STS de 12 de septiembre de 2005<sup>200</sup> al exponer que “las uniones *more uxorio* constituyen una realidad social que, cuando reúnen determinados requisitos – constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la patrimonial – han merecido el reconocimiento como una modalidad de la familia”.

En fechas más recientes, la STS núm. 31/2010 de 4 de febrero<sup>201</sup> ha incidido en el dato que caracteriza a una pareja de hecho y la diferencia de otro tipo de uniones al definirla como “la convivencia con análoga afectividad a la matrimonial, sin la celebración formal del matrimonio”.

Similares definiciones pueden encontrarse en la doctrina de las Audiencias Provinciales. Sirva de ejemplo la SAP de León núm. 250/1999 de 31 de mayo<sup>202</sup> al caracterizar las parejas de hecho como “aquellas en las que sus componentes desarrollan una vida paramatrimonial, conviviendo como si estuviesen casados, pero sin cumplir los trámites formales de la celebración del matrimonio; o la SAP de Valladolid núm. 190/2006 de 21 de junio<sup>203</sup> al señalar como requisitos para que las uniones de hecho puedan ser consideradas tales, productoras en su caso de efectos jurídico civiles, los siguientes: “existencia de una pareja portadora de un proyecto integral de vida en común, existencia

---

<sup>199</sup> STS 17 de junio de 2003 (EDJ 2003/35098).

<sup>200</sup> STS de 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7148).

<sup>201</sup> STS 4 de febrero de 2010 (EDJ 2010/6379).

<sup>202</sup> SAP León 31 de mayo de 1999 (EDJ 1999/17119).

<sup>203</sup> SAP Valladolid 21 de junio de 2006 (EDJ 2006/252529).

de la  *affectio maritalis*, publicidad, estabilidad y permanencia, ausencia de elementos negativos, existencia de hijos comunes... de entre otros de posible apreciación”.

Entiende la SAP de Madrid núm. 104/ 2012 de 28 de febrero<sup>204</sup> por unión de hecho “la convivencia entre un hombre y una mujer, con plena capacidad jurídica de obrar, de carácter estable y público, que, sin haber contraído matrimonio entre sí, desarrollan un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges”. Sorprende este pronunciamiento por cuanto la reforma del Código Civil del año 2005 posibilita el matrimonio entre personas del mismo sexo.

De estas definiciones podemos extraer las características de las parejas de hecho. En primer lugar, debe tratarse 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, es decir, la convivencia unida a una afectividad análoga a la conyugal. Dicha voluntad de convivir no precisa formalidad alguna, pero sí renovarse permanentemente para mantener en vigor la convivencia conyugal<sup>205</sup>. La ausencia de formalidad no quiere decir que no sé de ningún tipo de forma, en el sentido de envoltura externa o constancia de la unión, sino que tales formalidades son insuficientes para originar el mismo efecto que produce la forma en el matrimonio<sup>206</sup>.

Esta íntima conexión con esta convivencia análoga a la matrimonial debe tener un contenido sexual, de ahí la exigencia por algunas en las leyes autonómicas de la ausencia de impedimentos, singularmente aquellos que imposibilitan la unión entre determinados grados de parentesco. Requisito que no es exigido por algunos autores desde la consideración de que todo intento de conceder protagonismo a la sexualidad en la unión de hecho deviene inútil e inverificable sin atentar contra los artículos 10.1 y 18.1 CE<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> SAP Madrid 28 de febrero de 2012 EDJ 2012/41312).

<sup>205</sup> SAP de Las Palmas núm. 50/2013, de 20 de febrero (EDJ 2013/64129).

<sup>206</sup> TENA PIAZUELO, I. , *Las uniones de pareja no matrimonial: una nación contemporánea, desde el Derecho común, en libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, Madrid 2004, pág. 4.777.

<sup>207</sup> TALAVERA FERNÁNDEZ, P., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, Ed. Comares, 2001. Pág. 43.

La relación ha de ser monogámica, con una convivencia diaria, con exclusión de las temporales y ocasionales, y estable. Para determinar la estabilidad es frecuente acudir a dos circunstancias: el transcurso de determinado plazo de duración o el nacimiento de hijos comunes. En todo caso, y como señala la SAP de Málaga número 243/ 2007 de 30 de abril<sup>208</sup>, “relación sentimental estable” no equivale sin más a convivencia de hecho. Ahora bien, algunas legislaciones autonómicas hacen surgir la existencia de una pareja de hecho de la simple escritura pública en la que se ha manifestado la voluntad de constituir una pareja de hecho sin exigir, de manera cumulativa, un período previo de convivencia la cual puede no haberse iniciado e incluso no llegar a iniciarse jamás.

Debe tratarse de convivencia pública y notoria estando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas.

Algunos autores establecen diferente tipología al respecto. En concreto, MARTÍNEZ DE AGUIRRE diferencia entre las llamadas uniones de hecho “juridificables”, relevantes jurídicamente, y uniones “no juridificables” que se sitúan al margen del Derecho por no reunir los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia señala deben concurrir, y de los impedimentos que no deben hacerlo, para que se pueda hablar de una unión de hecho con relevancia jurídica y, por tanto, carentes de consecuencias jurídicas específicas<sup>209</sup>.

Es habitual, por otro lado, referirse a la clasificación que efectúa ZARRALUQUI<sup>210</sup> quien establece una diferencia entre distintas situaciones de pareja que es posible resumir en los siguientes conceptos: 1ª.- Matrimonial. Es la pareja de hombre y mujer unida por el matrimonio. 2ª.- Paramatrimonial. Es la situación que guarda una relación analógica con dicho matrimonio, pero está fuera de él. Está integrada en esta categoría la unión de una pareja, reconocida y, de alguna forma regulada por una ley; que se constituye por la voluntad expresa de sus componentes, lo que integra un negocio jurídico y se inscribe en un Registro. Sus efectos están en parte determinados por la Ley

---

<sup>208</sup> SAP Málaga 30 de abril de 2007 (EDJ 2007/2194).

<sup>209</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Acuerdos entre convivientes more uxorio*, RDP, noviembre, 2001, pág. 849.

<sup>210</sup> ZARRALUQUI SÁNCHEZ –EZNARRIAGA, L., Definir la unión de hecho, Boletín de Derecho de familia, núm. 26, 2003 EDB 2003/236647, pág. 10 y ss.

que los reconoce, y en parte, por los pactos válidos que libremente establezcan, sean personales o patrimoniales. 3ª.- Unión de Derecho. Se integra por una pareja que se forma por la mutua voluntad de convivencia de los componentes de la misma, pero con rechazo de la forma y los efectos del matrimonio y de la regulación legal de otras parejas de hecho; que no se inscribe en Registro alguno, pero a la cual, una determinada Ley, por el mero hecho de convivir durante un tiempo o tener un hijo común, le impone sus efectos. 4ª.- Unión por imperativo legal. Es la que no tiene voluntad de convivencia continuada, ni expresa, ni tácita, pero tienen algún hijo común y viven juntos, ocasional y fugazmente. Hay leyes (catalana, navarra y canaria) que reconocen y consideran incluidas entre las parejas que regulan, aquellas que, con una simple vida en común, sin plazo alguno por razón de la descendencia común. En tales leyes se determinan las consecuencias de su unión y de su ruptura. Para ello, sólo se requiere que reúnan las condiciones personales para poder formar una pareja de Derecho de acuerdo con aquella ley que le sea de aplicación. Se convierten así en una pareja reconocida y regulada por la ley; lo que les convierte en unión de Derecho, aunque ni siquiera sean en realidad una unión, que sólo lo son por imperativo de la Ley. 5ª.- Unión de hecho. Es aquélla que tiene la voluntad conforme entre sus miembros de integrar una pareja, sin sujeción a forma, norma o consecuencia jurídica alguna; que no quiere limitar su capacidad de ruptura o cese; que quieren vivir juntos en plena libertad. Para la existencia de esta auténtica unión de hecho es preciso que no les afecte ley alguna que los integre, por qué razón del tiempo o de los hijos comunes, en una pareja de derecho. A su ruptura se aplicarán, en todo caso, los principios generales del derecho o quizás normas analógicas, así como los pactos que legítimamente hayan podido alcanzar. En realidad, es la única verdaderamente pareja de hecho.

Con posterioridad a dichas clasificaciones hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no establece distinción entre uno otro tipo de unión al margen del matrimonio. En este sentido, indica la SAP de Córdoba número 91/2017, de 1 de febrero<sup>211</sup> que “ante la ausencia de normativa estatal, lo relevante es que el principio de autonomía de la voluntad no distingue entre los supuestos de parejas constituidas por la mera convivencia, pues en cualquier caso el régimen jurídico que el legislador puede

---

<sup>211</sup> SAP Córdoba 1 de febrero de 2017 (EDJ 2017/41768).

establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el artículo 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja”.

Por lo que se refiere a la legislación autonómica sobre la materia es evidente la existencia de una clara similitud entre sus normas sobre el concepto de pareja de hecho, en tanto que en todas ellas se reclama una relación afectiva análoga al matrimonio caracterizada por la convivencia libre, estable y pública. Como refiere SERRANO CHAMORRO, es en la acreditación de la pareja de hecho, por tanto, sus requisitos constitutivos, donde existen diferencias más significativas. Así, en general, la mayor parte de normativas autonómicas vienen a regular el carácter esencial de la inscripción de la pareja en el registro correspondiente. Sin embargo, en esos supuestos de formalización registral existen también diferencias. En la mayor parte de estas regulaciones el registro de la pareja tiene efectos meramente acreditativos frente a terceros<sup>212</sup>.

## **2. REQUISITOS DE LAS PAREJAS DE HECHO**

Al no existir una norma estatal que nos sirva de referencia, todos los requisitos y exigencias debemos buscarlos en la jurisprudencia, así como en la legislación autonómica, debiendo descartar el acudir a las normas del matrimonio, pues el deseo de sus integrantes, en cualquier caso, es someterse a otra disciplina.

En las leyes autonómicas se prevén distintas modalidades para institucionalizar la convivencia en unión civil, ya sea la convivencia de hecho unida a la declaración de voluntad, la constitución a través de escritura pública y la inscripción en el registro *ad hoc*. Uno de los problemas que surge de la institucionalización de las parejas de hecho es que en el mismo momento en que la relación se institucionaliza deja de ser de hecho, deja fuera de su ámbito de aplicación a aquellos convivientes que no reúnen los requisitos impuestos por la respectiva legislación autonómica, por duraderas o estables que sean. Estas leyes autonómicas presentan un contenido y alcance variopinto, proporcionan un

---

<sup>212</sup> SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA, *Las parejas de hecho y su marco legal*, *Op. cit.* Pág. 95.



concepto jurídico de la pareja de hecho no siempre uniforme, la muestra se ve incluso en el *nomen*. El modelo de pareja de hecho que proporciona cada ley es muy diverso, aunque todas ellas se decantan por un modelo eminentemente formal, al exigir inscripción en un registro público (Aragón, Madrid, Baleares, Andalucía, Valencia, Extremadura, Galicia y País Vasco) o semiformal, basado en el cumplimiento de una serie de prerequisites inspirados en la configuración del matrimonio (Cataluña, Navarra, Canarias, Cantabria y Asturias).

## **2.1 Requisitos subjetivos**

Hay que establecer quiénes van a formar parte de esa pareja o convivencia. Al ser una institución carente de regulación es claro que esta convivencia puede formarse por dos personas de igual o distinto sexo. La mayoría de las normas autonómicas exige que ninguno de sus miembros esté ligado por vínculo matrimonial con un tercero, aunque algunas leyes permiten que cualquiera de los convivientes siga casado siempre que se encuentre separado legalmente como en Madrid, Canarias, Cantabria y Extremadura. Quedando por tanto excluidas las parejas en que alguno de sus miembros no se haya podido separar legalmente o divorciar, ya que actualmente es posible obtener la separación o el divorcio sin alegar causa alguna, a excepción de alguna legislación, como la catalana, que permite la constitución de la pareja de hecho mediando simplemente la separación de hecho de la situación matrimonial o convivencial anterior.

La ley aragonesa (arts. 303 y 306 CDFA), la ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 3), ley navarra (art. 2.1), la ley del Principado de Asturias (art. 3.1), y la ley del País Vasco (art. 2.1), requieren que los componentes de la unión sean mayores de edad o menores emancipados, y señalan como impedimentos de la unión el parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado, todo ello con independencia de la orientación sexual. En la ley de las Islas Baleares (art. 2), en la Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 2), ley madrileña (art. 2), ley de Extremadura (art. 3) y ley de Galicia (D.A. 3ª.2) el impedimento por parentesco en línea colateral es hasta el tercer grado.

Todas las leyes autonómicas, a excepción de Navarra y Cataluña<sup>213</sup> en los términos que expondremos, establecen como impedimentos para formar pareja de hecho el vínculo matrimonial previo, es decir, personas casadas y, al menos, no separadas judicialmente y la pareja estable ya constituida con otra persona, y así, del mismo modo que no es posible contraer matrimonio por un sujeto ya casado, tampoco será posible integrar una pareja de hecho jurídicamente reconocida como tal por quien estuviera casado, no separado judicialmente o integre otra pareja de hecho de esta condición.

En Navarra y Cataluña, es posible establecer una pareja de hecho con un matrimonio en vigor siempre que la convivencia marital haya cesado. En estos casos, y, si bien la prueba del primer matrimonio no plantea problema, más lo generará en algún caso, la situación de convivencia cuando no haya inscripción, dado que al no existir obligatoria inscripción en registro administrativo de parejas de hecho en las normativas de Cataluña y Navarra tal cuestión será de hecho y, por tanto, sometida a prueba fáctica.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>214</sup> apunta los problemas que se pueden presentar en la sucesión de convivencias estables, pues habrá que relacionar las formas de constitución con las de extinción de las parejas, siendo aquí donde se plantearían ciertas cuestiones. En Aragón su art. 309.4 dispone: “4. *En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior*”. Surgen cuestiones tales como qué sucede si no se ha formalizado la convivencia anterior en escritura; o si llevan además separados de hecho menos tiempo, y sin haber notificado ni resuelto nada, se ha comenzado una convivencia de la que existe descendencia y que por tanto no exige nuevo plazo. Lo que no determina una respuesta sencilla, estamos ante algo parecido al estado civil, pero que en estas uniones no existe este tratamiento idéntico lo que arrastra una

---

<sup>213</sup> En el CCCat su art. 234-2 no permite la constitución de la pareja estable por menores de edad no emancipados (a sensu contrario si podrán constituirla los emancipados), las personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en línea colateral dentro del segundo grado, las personas casadas y no separadas de hecho, y las personas que convivan en pareja con una tercera persona.

<sup>214</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho: un nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, págs. 98 y 99.

inseguridad jurídica al no proceder a su inscripción en el Registro Civil, como ocurre en el matrimonio.

En cuanto a la capacidad, a partir de los 18 años cualquier persona cuya capacidad no haya sido modificada judicialmente, podrá convivir con otra. Todas las regulaciones normativas existentes, de forma explícita o implícita, establecen que la unión debe estar integrada por sólo dos personas, siendo indiferente a estos efectos su condición sexual, previendo una capacidad de obrar para formar parte de las mismas similar que para contraer matrimonio, pues se faculta para constituir las a los mayores de edad o los menores emancipados, con la excepción de Aragón que agrava esta exigencia respecto al matrimonio, al determinar que sólo podrán integrar una pareja de hecho los sujetos mayores de edad.

En suma, la figura del conviviente se encuadra en palabras de GETE ALONSO<sup>215</sup> en uno de los supuestos denominados “condiciones civiles emergentes”. Las condiciones civiles emergentes son “aquellas cualidades y situaciones personales que afectan a los sujetos de derecho, tomadas en cuenta por la norma para garantizar el libre desarrollo de la personalidad, que procura a la persona un estatuto jurídico diferenciando de ordinario, generalmente de índole mixta (coexistencia de lo privado con lo público). Es decir, se toman en consideración circunstancias y situaciones que afectan a la persona en el desarrollo de su vida diaria, que hasta ahora no se habían estudiado como un conjunto de situaciones generales y de aplicación amplia, que condicionan la vida en sociedad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas”.

Se trata de condiciones personales e individuales que afectan o son comunes a grupos amplios de personas y con un marcado carácter de permanencia que justifican la puesta en marcha de políticas públicas y el desarrollo de proyectos destinados a la plena integración de estas personas en la sociedad.

No existe una enumeración legal y tampoco doctrinal dada la reciente acuñación del

---

<sup>215</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M.C, *El estado civil y las condiciones de la persona*, En GETE-ALONSO, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.): *Tratado de Derecho de la Persona física*. Navarra: Civitas - Thomson Reuters, pp. 221 y ss.

término, de estas condiciones personales emergentes y, cualquier listado, aunque no es abierto, dado su carácter legal, está sometido a modificaciones. En el panorama jurídico actual se pueden identificar las uniones estables de pareja donde se engloban las comuniones heterosexuales y las homosexuales institucionalizadas. Pero también cabe incluir las situaciones de convivencia de ayuda mutua, las situaciones de violencia, las de dependencia, discapacidad y de abandono<sup>216</sup>.

Tras las sentencias del Tribunal Constitucional comentadas en epígrafes anteriores, indica la doctrina que el Tribunal Constitucional ha consagrado un nuevo estado civil, el status de pareja estable, y ha aceptado que su disciplina pueda ser acometida por las comunidades autónomas conforme a las competencias que tengan atribuidas<sup>217</sup>.

Para MARTIN CASALS<sup>218</sup> el Tribunal Constitucional de forma implícita un nuevo derecho fundamental. Señala que si el legislador competente no puede dictar una norma que limite la autonomía de la voluntad, sino solo normas que respeten la propia esencia de la pareja de hecho, lo que implica su previa asunción por los miembros de la pareja, la conclusión es que el Tribunal Constitucional crea un nuevo derecho fundamental que denomina “derecho fundamental a convivir anómicamente en pareja de hecho” donde lo esencial es que la pareja solo está obligada a regirse por aquellas normas que previamente hayan asumido ambos miembros.

## 2.2 Requisitos objetivos

Al tratarse de una situación como su propio nombre indica, “de hecho”, y al no existir vínculo matrimonial, no está claro cuáles son esos requisitos de contenido objetivo

---

<sup>216</sup> El legislador, tanto autonómico como estatal, está teniendo en cuenta estas nuevas realidades emergentes, lo que se ha reflejado en la promulgación de normas especiales y en la puesta en marcha de iniciativas cuya finalidad perseguida es garantizar los derechos de los colectivos más vulnerables o desfavorecidos. Así, podemos citar como ejemplos, en materia de dependencia, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; respecto a las personas con discapacidad, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad; sobre acogimiento de personas mayores: la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores, de Cataluña o la Ley foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores, de Navarra.

<sup>217</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* Pág. 586.

<sup>218</sup> MARTIN CASALS, M., *El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental?*, InDret, núm. 3, julio 2013, pág. 28.

de estas parejas. Sí existen algunos elementos clave como la convivencia, según ha quedado expuesto al tratar del concepto de la pareja de hecho, el afecto mutuo entre los convivientes, la existencia de hijos y el elemento sexual.

### **2.2.1 La convivencia**

Se habla de convivencia libre, pública y notoria, se utiliza muchas veces “afectividad similar al matrimonio”, una convivencia estable, en algunos casos se exige convivencia durante un tiempo como dos años en Cataluña o uno en Navarra.

Según se ha expuesto, la inconstitucionalidad decretada por el Tribunal Constitucional referente a la ley Navarra, incide en los requisitos requeridos para la constitución de una unión de hecho reconocida jurídicamente, pues se deja sin efecto la previsión que establece la obligación de una convivencia análoga a los marital de sus integrantes durante un periodo de tiempo concreto, lo que con lleva, al ser una exigencia generalizada en las regulaciones de este tipo de uniones, que el reconocimiento de efectos jurídicos para las mismas no pueda estar vinculado por las normas, obligatoriamente, a una duración mínima de la convivencia, rechazándose igualmente la vinculación de la existencia de tal unión a su plasmación en documento formal, pues tal cuestión es fáctica y no puede estar unida a exigencias de carácter formal o temporal, sino a la mera acreditación marital de su existencia.

Según recoge SERRANO CHAMORRO<sup>219</sup> se considera requisito imprescindible la convivencia, no cumpliendo tal exigencia las uniones en las que los miembros de la relación no comparten vivienda, entendiéndose que es la convivencia forma parte de la comunidad de vida requerida para formar una familia.

Tanto el Tribunal Supremo como la jurisprudencia menor se han referido al elemento convivencial de la pareja de hecho al hilo de la interpretación de la supresión de la pensión compensatoria en los casos del art. 101 CC. Así, refiere el auto del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2014 (rec. 1539/2013)<sup>220</sup> que siguiendo la interpretación

---

<sup>219</sup> SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA, *Las parejas de hecho y su marco legal*, op. cit. Pág. 104.

<sup>220</sup> STS 27 de mayo de 2014 (EDJ 2014/85699).

hecha por otros tribunales, que convivencia marital, según la expresión que utiliza la norma, para extinguir o impedir el nacimiento del derecho a la pensión compensatoria, supone, necesariamente, una cohabitación de carácter permanente y estable, que en la práctica venga a generar una familiar de facto, es decir, una convivencia *more uxorio*, dado que la expresión utilizada por el Código no puede configurarse más que según el modelo matrimonial, que actúa como paradigma, lo que exige la nota de habitualidad y no la relación meramente episódica o circunstancial.

Se trata, en definitiva, de una relación a semejanza de la matrimonial, como con mejor criterio precisó la sentencia del Tribunal Supremo de 10 marzo de 1998, basta examinar la sentencia recurrida para comprobar como la misma en ningún caso contradice la doctrina contenida en las sentencias objeto de cita que, utilizando un canon interpretativo relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, declara que la expresión “vida marital con otra persona” puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable.

En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, *more uxorio*, y ello produce la creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina “vida marital” son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio.

A lo anterior, añade la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra nº 449/2017 de 21 de septiembre (rec. 597/2017)<sup>221</sup> que nos encontramos, pues, no ante una simple relación amorosa o afectiva sin convivencia, ni ante una convivencia esporádica, episódica u ocasional, sino ante una convivencia o cohabitación de carácter permanente y estable, con la creación de una apariencia matrimonial o de un estatus paramatrimonial o de posesión de estado familiar de hecho, que es expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad proclamado en el art. 10 CE - el cual comprende el rehacer nuevamente la vida afectiva con otra persona - y que supone una comunidad de vivencias e intereses, personales, sociales y económicos similar a la de carácter matrimonial, definida por las notas de permanencia, estabilidad y plena comunidad de intereses, con arraigo en el pasado y previsible proyección de continuidad en el futuro, sobre las bases que en común entendieron oportuno fijar ambos.

Esta situación fáctica hace surgir un nuevo deber de socorro entre los miembros de la pareja, que hace desaparecer el fundamento del desequilibrio económico que opera como base del derecho a la pensión compensatoria, sin que el hecho de que no se formalice mediante la celebración del matrimonio sea óbice cuando en la práctica concurren todos los elementos que caracterizan dicha relación.

La SAP de Cádiz, nº 305/2017 de 14 de junio (rec. 378/2017)<sup>222</sup> señala que “como ya indicó esta propia Sala en sentencia de 26 de marzo de 2008, es preciso una cierta amplitud a la hora de considerar la existencia de esa relación *more uxorio*, y así se hace referencia a que es preciso interpretar la norma (art. 101 CC) de conformidad con los criterios de la sociedad actual, y que como recuerda la sentencia de la AP Las Palmas de 20-2-2007, son cada vez más frecuentes los casos de matrimonios bien avenidos que no obstante por razones laborales, profesionales o cualesquiera otras de naturaleza análoga, solo pueden compartir juntos su tiempo los fines de semana o varios días al mes, permaneciendo siempre vigente el espíritu, ánimo y deseo de relación matrimonial”, siendo precisamente esa voluntad de permanencia y estabilidad lo esencial, lo cual también refiere la sentencia citada en la resolución de instancia de la AP Barcelona de

---

<sup>221</sup> SAP Pontevedra 21 de septiembre de 2017 (EDJ 2017/204000).

<sup>222</sup> SAP Cádiz 14 de junio de 2017 (EDJ 2017/169).

3/5/07 de que “frente al rigorismo exigido antaño y atendida a la realidad social del momento - art. 3 del CC -, estima preciso constatar y puntualizar que en la sociedad actual, en que existen distintos tipos y modelos de convivencia, la “convivencia marital” a que hace referencia el mentado precepto del Codi de Família, debe entenderse como toda aquélla en que se de una relación sentimental de pareja con visos de cierta estabilidad, sin necesidad de convivir de forma permanente y menos en la misma vivienda, toda vez que lo que debe prevalecer y tomarse en consideración para conceptualizar la convivencia como “marital”, no es el mero hecho de residir siempre juntos los dos miembros de la pareja, sino la existencia de una relación afectiva o sentimental entre ambos, es decir, la voluntad de éstos de ser o de constituir una pareja estable, lo cual acontece, en todos aquéllos casos de parejas, en que habitando cada uno de los componentes de la misma en su propio domicilio o en que comparten vivienda sólo durante algunos determinados días, gocen de los elementos de sentimiento de exclusividad afectiva y estabilidad emocional con vocación de continuidad”.

Pero aparte de lo anterior, el principal problema que plantean dichos supuestos es la necesidad de que se acredite esa circunstancia, lo que exige la constatación de que esa convivencia presenta unas notas de habitualidad y estabilidad, sin que baste la prueba de una convivencia esporádica u ocasional. Pero es también cierto que, en orden a valorar dichas características, no deberá perderse de vista la dificultad de prueba con que de ordinario se encuentra quien trata de acreditar tal circunstancia, pues no se escapa a la lógica el interés que subyace en ocultar la misma quien corre el riesgo de perder un montante económico que viene disfrutando o de no obtenerlo, lo que lleva a considerar que, ante las enormes trabas que se presentan para la obtención de una prueba directa, ha de considerarse suficiente la prueba indiciaria, siempre que las evidencias sean serias y plausibles, de suerte tal que permitan inferir el hecho base que se trata de justificar aplicando las reglas de la lógica y el sano criterio, como requiere el art. 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La prueba sobre la convivencia *more uxorio* se revela realmente problemática, por lo que obviamente y ante la dificultad de obtener directas evidencias, se ha venido aceptando, como no podía ser de otra manera, el recurso a la prueba por presunciones,



esto es, partir de determinados hechos ciertos de los que obtener la conclusión a través de las reglas del sano criterio humano ( art. 1253 del Código Civil), pues aunque es patente que la justificación de ello compete a quien alega la causa, no se puede ir más allá de la exigencia lógica, ya que lo contrario conduciría a requerir una prueba diabólica. Llegándose a afirmar que si bien la prueba de la convivencia o relación incumbe al demandante, la demostración de que aquella no reúne las características de estabilidad y permanencia que la convierten en relación de contenido asimilable a la matrimonial corresponde a quien goza de tal situación, por la teoría de la facilidad probatoria, recogida por una constante jurisprudencia y hoy positivizada en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que es la perceptora de la pensión la que cuenta con los datos capaces de determinar en cada momento la clase de relación que mantiene con una tercera persona.

### **2.2.2 Existencia de hijos**

En algunas legislaciones autonómicas cuando hay hijos basta la convivencia cualquiera que sea el tiempo que la misma lleve durando o haya durado, se presume la existencia de la pareja de hecho.

Bajo mi punto de vista y atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional esta presunción sería una forma forzosa de constitución al margen de la voluntad de los convivientes que, además, no tiene por qué ser necesariamente indicativa de su existencia, ya que es posible haber tenido hijos sin convivencia y en cualquier caso los derechos de los menores van quedar salvaguardados a través de los diferentes mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico.

### **2.2.3 Afecto mutuo entre los convivientes**

El requisito material fundamental para la existencia de la pareja estable es el afecto mutuo entre los convivientes, el cariño y la amistad que existe entre ellos supone la base sobre la que se asienta la familia de hecho pues esa afectividad supone el inicio de la convivencia, y es evidente que si no existe afecto, no es posible que dos personas compartan una vida en común. Resulta necesario la existencia de una comunidad de vida, estable y continua de una pareja para compartir un proyecto de vida. En el momento en

que este *animus* desaparece en alguno de los convivientes, la relación queda disuelta sin ulteriores formalidades<sup>223</sup>.

La STS de 28 de marzo de 2012 habla de compromiso serio y duradero<sup>224</sup>.

LÓPEZ AZCONA<sup>225</sup> habla de exigencia de continuidad, que se traduce en la existencia de una convivencia diaria y en principio sin interrupciones. La publicidad supone una convivencia practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los miembros de la pareja. Siendo así que la exigencia de un vínculo convivencial y sentimental similar al matrimonio permite excluir del concepto de unión de hecho las relaciones meramente laborales, de amistad e incluso de noviazgo.

En el ámbito jurisprudencial se habla de plazo razonable o se requiere un tiempo, como la STS de 21 de octubre de 1992<sup>226</sup> que califica como unión de hecho una corta relación convivencial de apenas dos años, aunque en otras resoluciones posteriores parece mostrar cierta preferencia por las más duraderas. Siendo la duración un sólido argumento

---

<sup>223</sup> La STS Sala 1ª de 16 junio 2011 establece: “En esta Sala ha negado desde hace tiempo que entre el matrimonio y la pareja de hecho exista una relación de analogía. La STS 611/2005, de 12 septiembre, del pleno de esta Sala, dice claramente que la configuración de la unión de hecho (...) aparece sintéticamente recogida en la sentencia de 17 de junio de 2003, cuando dice que las uniones "more uxorio", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos. La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, entre ellos el de la extinción". Los argumentos se fundamentan asimismo en la doctrina del TC, que se cita en la sentencia y se omite aquí para mayor claridad en la redacción” (EDJ 2011/113803).

<sup>224</sup> STS de 28 de marzo de 2012: “La calificación de la expresión vida marital con otra persona puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos vive como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el código de nómima “vida marital” son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios pura mente objetivos distintos de la existencia de forma, por qué es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado 30 años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio” (RJ 2012/5591).

<sup>225</sup> LÓPEZ AZCONA, A, *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Aranzadi. Pamplona, 2002. Pág. 23.

<sup>226</sup> SAP de Sta. Cruz de Tenerife, de 8 de marzo de 2010 (JUR 2011/13028).

a tener en cuenta para afirmar la estabilidad de la unión (14 años) según la STS de 24 de diciembre de 1994<sup>227</sup>.

#### **2.2.4 Componente sexual**

En la jurisprudencia se habla de convivencia de las parejas de hecho al modo matrimonial, con relación sexual y *affectio maritalis*<sup>228</sup>, aunque la SAP de Toledo de 2 de noviembre de 1994<sup>229</sup> advierte que las relaciones sexuales no constituyen un requisito de la convivencia matrimonial. La relación de afectividad implica sexualidad, con lo que se dejarían al margen las modalidades de convivencia basadas en otro tipo de relación afectiva, como la que puede haber entre dos personas consanguíneas. Sin excepción, se exige que los miembros de la pareja no estén relacionados por parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo o tercer grado. Sin embargo, no se trataría de un requisito definitorio de la pareja de hecho, aunque se pueda presuponer, toda vez que no ha de ser objeto de prueba en caso de duda, habida cuenta que dicha exigencia atentaría contra el derecho fundamental a la intimidad de la persona.

### **2.3 Constitución de la pareja de hecho**

Dado que la pareja de hecho no nace necesariamente de un acto consensual y formal, se presenta la problemática de saber cuándo y cómo queda constituida una pareja estable, es decir, se presenta la problemática del reconocimiento de su constitución. En el caso de parejas de hecho que pretendan un reconocimiento, será necesario acudir a las normas de las correspondientes Comunidades Autónomas, en las que se exige su inscripción en el Registro correspondiente y en algunos casos la constancia en escritura pública o la consideración de que el transcurso de un determinado tiempo de convivencia estable se convierta *a posteriori* en elemento de reconocimiento de la constitución.

La ley catalana prevé dos posibilidades: el otorgamiento de escritura pública en la que se manifiesta la posibilidad de constituir la unión y la constitución automática que se

---

<sup>227</sup> STS de 24 de diciembre de 1994 (RJ 1995/8946).

<sup>228</sup> SAP de Pontevedra de 29 de abril de 1996 (RJ 1996/630).

<sup>229</sup> SAP de Toledo, de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994/2102).

produce cuando ha transcurrido dos años de convivencia ininterrumpida o, antes de cumplirse este término, si existe descendencia común (art. 234-1 CCCat).

La ley navarra (art. 2.1), la asturiana (art. 3.2), la ley cántabra (art. 4.2) y la canaria (art. 1) contemplan también dos modos de constitución: la pareja se constituye de forma automática transcurrido un año de convivencia, salvo que antes tenga descendencia común o hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público. Mantienen entre ellas, sin embargo, ciertas diferencias: la ley navarra no hace referencia expresa al Registro de uniones de hecho; en cambio la asturiana equipara la inscripción en el Registro con la formalización de un documento público a los efectos de constitución de la unión, y para la ley canaria la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho tendrá efectos declarativos y carácter voluntario.

Para las leyes balear (art. 1.2), aragonesa (art. 304), valenciana (art. 3), vasca (art. 3), y cántabra (art. 6.1), la inscripción de la pareja en un Registro creado con este fin, es constitutiva. También lo es para las leyes de Extremadura (art. 4) y Madrid (art. 1) que, sin embargo, exigen la previa convivencia (por un plazo de doce meses según la ley madrileña).

Por último, la ley de Andalucía (art. 5) requiere la constitución mediante declaración de voluntad prestada en comparecencia personal de los interesados ante el titular del órgano en cargo del Registro correspondiente, o ante el Alcalde, Concejales o funcionario en quien delegue, en la que manifiesten su consentimiento de mantener una relación de convivencia estable, aunque admite también que dicha declaración se efectúe mediante otorgamiento de escritura pública o “por cualquier otro medio de prueba admisible en Derecho”. La inscripción en el Registro de Parejas de Hecho tiene efectos declarativos, aunque es imprescindible para la atribución de los efectos que la ley atribuye a la unión.

La constitución de la pareja estable puede ser asimismo interpretada y actualizada

tras la STC 93/2013 de 23 de abril de 2013, siguiendo a EGÚSQUIZA BALMASEDA<sup>230</sup>. Refiere esta autora que la inconstitucionalidad de la asignación del estatus legal de pareja estable a quienes, concurriendo los requisitos del art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000, hubieran convivido durante un periodo mínimo ininterrumpido de un año, o tiempo inferior si se tuviera descendencia común, podría llevar a pensar que a partir de ahora sólo resulta factible que se instituya una “pareja estable” si la voluntad de configurarla se plasma “*en documento público*”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional excluye expresamente esta hipótesis reconociendo que, “*pese a haber sido declarados inconstitucionales los otros dos supuestos del párrafo primero del art. 2.2*”, no puede entenderse limitada la aplicación de la Ley Foral “*a aquellas parejas que se hubiesen constituido en documento público*”. Serán también parejas estables “*todas aquellas que reúnan las condiciones del art. 2.1 (unión libre y pública en una relación de afectividad análoga a la conyugal) cuya existencia, llegado el caso, deberán ser acreditadas por sus integrantes*”.

Ello plantea una doble vía de acceso a la condición de pareja estable: la formal, por declaración en documento público de querer ser tal; y la fáctica, cuando se aprecie la voluntad expresa de los dos integrantes de la pareja de que su relación ha de tener esa dimensión legal.

### **2.3.1 Requisitos de forma para la constitución de la pareja de hecho**

Un primer tema es la forma en la que se ha de expresar la voluntad conjunta de instituir esa unión de legal. Según se reseña en el art. 2.2 de la Ley navarra, tal declaración deberá recogerse en documento público; esto es, en documento autorizado por “Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley” (art. 1.216 CC). En esta categoría se incluye la manifestación que realicen los dos integrantes de la pareja ante el encargado de alguno de los Registros de parejas estables (que existen en Navarra), solicitando su inscripción. Pues, aunque el legislador navarro ha otorgado valor probatorio y no constitutivo a la inscripción en dicho registro, la eficacia probatoria registral no limita ni impide la posibilidad de que se formalice la declaración de voluntad de querer ser pareja estable ante el encargado del mismo. La declaración

---

<sup>230</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, *Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013. Op. cit.*

efectuada ante el funcionario local o autonómico, con el fin de que se inscriba la pareja que se quiere crear, hace plausible que ésta tenga aquel valor, siendo su efecto probatorio semejante al que se predica del documento público notarial.

### **2.3.1.1 La eficacia de la manifestación de voluntad de los convivientes**

Esa forma documental de constitución de la pareja estable lo será “*ad probationem*” y no “*ad substantiam*”, máxime tras la declaración del Tribunal Constitucional que reconoce que no cabe coartar la libertad de la pareja a la hora de configurar su relación, admitiendo que se puede constituir una unión de hecho sin que se acoja en documento público la voluntad de acceder a ese estatus. Esta forma de configurar la pareja legal disfrutará, en cuanto a lo querido por las partes, del valor probatorio privilegiado que le reconoce el art. 1218 CC. La apariencia que crea el documento público no limita, ni impide, que realmente pueda crearse una pareja estable distinta si se dan materialmente todos los requisitos del art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000 y consta la voluntad expresa de los integrantes de esa unión por otras vías diferentes (por ejemplo, documento privado o declaración ante terceros ).

La manifestación en documento público de querer ser pareja legal abre la posibilidad a la constitución de uniones hecho reconocidas desde el inicio de la relación y sin convivencia previa, lo cual puede acercar externamente la figura de la pareja estable y el matrimonio - máxime una vez que los notarios han sido habilitados para constatar el consentimiento matrimonial<sup>231</sup>-. Con todo, debe tenerse en cuenta que para alcanzar el estatus de unión de hecho legal es condición necesaria, pero no suficiente, la declaración de voluntad de establecerse como tal. En este sentido reconoce el Tribunal Constitucional que una pareja estable puede decidir la calificación que quiere dar al tipo de convivencia que va a desarrollar o está desarrollando, pero ello no le permite –sin fraude a la ley– prescindir de la vida en común y que ésta sea acorde a las exigencias descritas en el art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000: “unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal”. Querer ser “pareja estable” implica una voluntad de comunidad de vida que debe ser efectiva durante un cierto periodo de tiempo, aunque se encuentre sujeta a

---

<sup>231</sup> Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (art. Once).

término o condición –tras la nulidad del art. 5.2 de la Ley navarra –, así como que resulte calificable de “*more uxorio*”, lo que excluye otras convivencias en las que no median el compromiso afectivo y social propio de la “*affectio maritalis*” (convivencia por razones laborales, de asistencia personal, de amistad, de economía al compartir piso, etc.). Por ello, quien desee obtener los beneficios que se anudan al estatus de pareja legal, además de acreditar esa voluntad –mediante el correspondiente documento–, tendrá que probar la existencia de una convivencia real adjetivable como análoga a la conyugal.

### **2.3.1.2 Función del notario o funcionario público receptores de la declaración de voluntad**

Una segunda cuestión es el papel que ha de desempeñar el Notario o funcionario público que recibe esa declaración de voluntad. En la práctica la cuestión no es menor, pues sólo la unión de hecho legalmente reconocida disfruta de los derechos que se anudan a esta realidad de convivencia, y buena parte de los Registros de parejas estables de Navarra han sido creados por los Ayuntamientos cuyos encargados no siempre disponen de los recursos necesarios para comprobar que se dan todos los requisitos que la norma foral exige para la constitución de una pareja estable.

Si nos atenemos a lo que prevé el art. 2.2 de la Ley Foral 6/2000, en la que se señala que “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*”, parece que la función que se encomienda por la ley a esos fedatarios públicos se circunscribe a recibir la declaración de voluntad de querer establecer una pareja legal, o ser ésta, sin imponerles un deber de control exhaustivo sobre las condiciones personales y carencia de vínculos que reseña el art. 2.1. Ésta no es una institución como la matrimonial, reconocida y garantizada por el art. 32 de la CE, para la que se requiera un control formal previo de legalidad, con el fin de autorizar su celebración a través de un expediente riguroso en el que resulten acreditados indubitablemente todos los requisitos del art. 2.1 de la Ley. El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y el derecho a la intimidad (art. 18 CE) excluyen que se pueda indagar en la situación concreta de la pareja, más allá de lo manifestado por sus miembros y las cuestiones fácilmente comprobables de su capacidad y parentesco. Es más, en la propia esencia de esta relación se encuentra la

voluntad de sustraerse al control de la Administración que se fija para la celebración del matrimonio. Además, como situación fáctica que se pretende al margen del Derecho, la concurrencia en cada caso de los requisitos exigidos no deja de ser una cuestión que puede resultar muy difícil de comprobar cuando no imposible; basta pensar en las exigencias de la “afectividad análoga a la conyugal”, o la inexistencia de un vínculo vivo de pareja con tercero – dada la pluralidad de registros de parejas, dentro y fuera de la Comunidad Foral, su falta de coordinación y la limitación de esa publicidad a las partes en aras de la intimidad –.

En consecuencia, la labor encomendada a los Notarios y funcionarios públicos en Navarra se circunscribe a dar fe de la declaración de voluntad emitida por dos personas – con capacidad suficiente y sin vínculo de parentesco – de querer ser “pareja estable”, pero no despliega ulteriores efectos en cuanto a la concurrencia del resto de requisitos, pues ello forma parte de la esfera íntima de los manifestantes. El documento notarial o la inscripción en el registro de parejas estables no constituyen por sí un título de legitimación de la unión de hecho no matrimonial. Por ello no resulta plausible derivar responsabilidad civil contra el Notario, o patrimonial contra la Administración, si las manifestaciones que realizan los integrantes de la pareja, de querer constituirse o ser una unión legal, no se ajustan a la realidad. A los integrantes de esa unión les compete la responsabilidad de reunir los requisitos que les exige el art. 2.1 y la obligación de asegurarse que ello es así. En este punto la pareja no puede desviar su responsabilidad si se le deniegan los derechos ligados a esa situación por carecen de las condiciones que determinan su reconocimiento. A la pareja estable el ordenamiento jurídico le impone la autotutela de su estado en aras de su libertad y voluntad de quedar al margen del Derecho; máxime, si como ocurre en Navarra, la inscripción en el registro de parejas estables no es requisito para su constitución ni reconocimiento legal.

El art. 6 de la Orden JUS/44/2017, de 28 de marzo, por la que se aprueba el Reglamento del Registro de parejas estables de Cataluña<sup>232</sup> señala que el Colegio de Notarios de Cataluña debe enviar semanalmente al Registro de parejas estables, por vía telemática, para su inscripción, la información de todas las comunicaciones recibidas.

---

<sup>232</sup> DOGC de 31 de marzo de 2017.



Si así se acuerda entre el órgano responsable del Registro y el Colegio de Notarios de Cataluña, las mencionadas comunicaciones pueden ser directamente enviadas al Registro por el notario autorizante.

### **2.3.2 La voluntad de convivencia *more uxorio***

La otra vía de configuración de la unión de hecho, reconocida por el Tribunal Constitucional, es la fáctica. Se aprecia que hay una pareja legal cuando los miembros de la relación reúnen los requisitos del art. 2.1 y expresan una voluntad de quedar sometidos a esa Ley Foral (declaración en documento privado, manifestaciones ante terceros, actos concluyentes como la declaración conjunta de renta, etc.). En estos casos la actividad probatoria debe ir más allá del hecho de la convivencia, ha de convencer de que se posee el estatus de pareja estable porque ambos miembros de la relación han querido conformar una “unión de hecho” legalmente reconocida. No bastará que se haya cohabitado o compartido gastos, o que se encuentren empadronados en el mismo domicilio, o que se tengan hijos comunes. Tales actos sólo acreditan la convivencia o la relación de afecto, pero no la voluntad de que se quiso o se quiere ir más allá en el vínculo de comunidad vital, y adentrarse en el estatuto jurídico reconocido para la “pareja estable”.

La valoración de si existe, o no, una convivencia calificable de unión legal constituye, en la mayor parte de las ocasiones, el tema central de debate en la atribución de los derechos que se le asignan a aquélla en el ámbito de la Seguridad Social, funcional, fiscal, etc. En Navarra la cuestión ha sido especialmente controvertida en los supuestos de extensión al supérstite del régimen de límites dispositivos “mortis causa” impuestos al bínubo; o de la atribución del usufructo legal de fidelidad al conviviente que no formalizó documentalmente su relación. En todos estos casos se ha incidido en si la prueba presentada permitía apreciar la existencia de una unión estable que cumplía con los parámetros jurisprudenciales que definen aquélla como una convivencia “*more uxorio*” que “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”.

A partir de la STC 93/2013, junto a la prueba de estos aspectos, habrá que añadir la acreditación de que los dos integrantes de la unión desean que su relación quede sujeta a los dictados de la Ley Foral 6/2000, lo cual en la práctica hace aconsejable la plasmación de tal voluntad en documento notarial o inscripción en alguno de los registros de parejas estables no casadas existentes en Navarra.

#### **2.4 Prueba de la existencia de la pareja estable**

Uno de los problemas más delicados que pueden plantear las parejas de hecho es el de la prueba de su existencia, por ello a través del documento público y su inscripción se solucionarían estos problemas de acreditación y de plazo de constitución.

Es común el sentir de que en toda pareja de hecho debe existir una nota de publicidad, de exteriorización frente a terceros de una relación personal, y que sólo esta pareja que actúa socialmente como tal podrá dotarse de estos efectos, se precisa una notoriedad más en sentido probatorio que definitorio de la constitución de esta unión, puesto que siempre hay excepciones al tratar de ocultar parejas adúlteras o similares.

Se dice que la unión de hecho no se constituye en sentido estricto, no hay solemnidad o formalidad, sencillamente se consolida en el tiempo. La SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992<sup>233</sup> habla de carácter público y notorio de la probada convivencia, con ausencia de forma. Si bien se tienen en cuenta actividades comunes, como cuentas bancarias conjuntas, compras de bienes conjuntos, gestión de negocios conjuntos.

SERRANO CHAMORRO<sup>234</sup> entiende que el legislador debe respetar el deseo de no institucionalizar la relación o de permanecer en un estado de unión absolutamente libre por parte de las personas que lo deseen; esto es, se ha de dejar a los miembros de la pareja la decisión de si desean o no adquirir los derechos y obligaciones establecidos en la ley, por ejemplo, en caso afirmativo, a través de la inscripción de la pareja en el Registro Civil y no en ningún otro registro de muy discutible naturaleza. La publicidad

---

<sup>233</sup> SAP de Córdoba de 15 de junio de 1992 (JUR 1992/924).

<sup>234</sup> Vid. SERRANO CHAMORRO, M<sup>a</sup> EUGENIA, *Las parejas de hecho y su marco legal*, op. cit. Pág. 107.

del Registro Civil aseguraría además, respecto de las parejas institucionalizadas, la protección de los terceros y la seguridad del tráfico jurídico.

En la Sentencia 93/2013, de 23 de abril, el Tribunal Constitucional ha considerado que la existencia de una pareja estable podrá acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho. Reconoce, además, que corresponde al aplicador de las normas y, en último término, a los Tribunales de Justicia “determinar si los medios de prueba de los que intentan valerse los interesados resultan o no admisibles, y si de ellos se puede concluir la presencia efectiva de una unión estable” (FJ 10).

Esta cuestión ha resultado especialmente candente en las reclamaciones instadas ante la Seguridad Social por la prestación de viudedad del supérstite, habiendo reconocido el TSJ de Navarra “que el mero hecho del empadronamiento no supone una presunción *iuris et de iure* de convivencia, sino que es una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, por lo que no es sino un medio privilegiado de prueba”, así como que no cabe otorgar “al certificado de empadronamiento el valor de requisito *ad solemnitatem* como único medio para poder acreditar la convivencia estable y notoria entre el causante y el beneficiario de la pensión de viudedad” (SSTSJ de Navarra, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 21 de julio de 2010; 28 de enero de 2010 y 20 de enero de 2011).

Entre los medios de acreditación se destaca la inscripción voluntaria que facilitará la prueba de la constitución de esa unión. Por ello, como señala la mencionada STC 93/2013, la inscripción en el registro de parejas constituirá un instrumento probatorio que facilitará la acreditación de la existencia de una pareja legal pero que no agotará su prueba, pudiendo el aplicador de la norma considerar aquella como no suficiente para estimarlo así.

Así pues, como expresa GETE-ALONSO Y CALERA<sup>235</sup>, la norma que regule la “institucionalización” debe exigir que quede clara la voluntad de las partes, elemento configurador de la situación de pareja, no puede imponer su existencia simplemente de la

---

<sup>235</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, Mª DEL C., *Registros y relaciones económicas entre cónyuges y miembros de parejas estables*, *op. cit.*

situación de facto y tampoco un contenido determinado (imperativo) al que no se puedan sustraer. Cuestión distinta es la manera de acreditar la voluntad y si es precisa formalidad e incluso que conste inscrita en algún Registro.

A partir de ahí los criterios difieren tanto en la manera de probar la existencia de la pareja estable como de lo que se inscribe en ellos y de su eficacia, ultra prueba.

### **3. DIFERENCIA DE LA PAREJA DE HECHO CON OTRAS FORMAS DE CONVIVENCIA**

Es conveniente en cualquier trabajo de carácter jurídico referirse a la naturaleza jurídica de la institución que en cada momento se estudia, así como las diferencias y similitudes más notables en relación a otras figuras e instituciones de las que pueda hallarse cercana, toda vez que permite comprender mejor la razón de la existencia de la institución examinada.

Este epígrafe tiene sentido desde el enfoque de legislaciones autonómicas, como la catalana, en la que su Código Civil, además del matrimonio y la pareja estable regula otro tipo de situaciones convivenciales propias que se diferencian de la pareja estable. En este punto, interesa destacar de nuevo que no cabe pareja estable sin convivencia.

#### **3.1 Las parejas “Living Apart Together” (LAT)**

Entre los modelos familiares, puesto que se basa en una relación afectiva en pareja, que comparten una comunidad de vida, incluso análoga a la matrimonial, se identifica en paulatino incremento, la situación de los “Living Apart Together”, para referirse a las parejas que no cohabitan en un solo domicilio, sino que conviven interrumpidamente entre los domicilios que cada uno de ellos mantiene. Estas parejas, generalmente jóvenes y sin descendencia, que comparten de manera indiscutible una relación sentimental y una comunidad de vida, incluso alternando su convivencia en dos viviendas, también han sido etiquetadas por la sociedad de consumo con el acrónimo “dinky”<sup>236</sup>, para poner de relieve su alto poder adquisitivo, en cuanto que suman ingresos y carecen de cargas familiares por descendencia (no siempre sucede así).

---

<sup>236</sup> Double Income, No Kids Yet.

En estas situaciones es posible identificar una relación de pareja, en términos de permanencia, y con un compromiso común afectivo, debiendo plantearnos si esta situación residencial es motivo suficiente para excluirlos de la consideración de las parejas estables, e incluso de la consideración jurídica de familia, puesto que, en caso de ruptura, es indudable que presentará los conflictos propios de las parejas estables reguladas, o al menos similares en algunas cuestiones. De hecho, nos referimos de nuevo a la ya citada SAP de Cádiz, nº 305/2017 de 14 de junio que señala que “es preciso constatar y puntualizar que en la sociedad actual, en que existen distintos tipos y modelos de convivencia, la “convivencia marital” debe entenderse como toda aquélla en que se de una relación sentimental de pareja con visos de cierta estabilidad, sin necesidad de convivir de forma permanente y menos en la misma vivienda, toda vez que lo que debe prevalecer y tomarse en consideración para conceptuar la convivencia como “marital”, no es el mero hecho de residir siempre juntos los dos miembros de la pareja, sino la existencia de una relación afectiva o sentimental entre ambos, es decir, la voluntad de éstos de ser o de constituir una pareja estable, lo cual acontece, en todos aquéllos casos de parejas, en que habitando cada uno de los componentes de la misma en su propio domicilio o en que comparten vivienda sólo durante algunos determinados días, gocen de los elementos de sentimiento de exclusividad afectiva y estabilidad emocional con vocación de continuidad”.

### **3.2 Relaciones convivenciales de ayuda mutua**

El envejecimiento progresivo de la población es una realidad con la que convive la sociedad actual. Si tenemos en cuenta que la esperanza de vida aumenta cada año, uno de los principales problemas en que se encuentran las personas cuando llegan a la vejez es la soledad. Dicha soledad puede conllevar, además, numerosos problemas cuando la persona padece algún tipo de enfermedad que le pueda colocar en una situación de riesgo. Con el objetivo de dar respuesta a este problema, el Derecho civil catalán ha regulado, en el ámbito del Derecho de familia, dos figuras jurídicas que pretenden cubrir las necesidades de convivencia con dos enfoques diferentes, uno meramente convivencia, las denominadas relaciones convivenciales de ayuda mutua, y otro con una finalidad más protectora, el acogimiento de personas mayores.

El punto de partida lo constituye el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya en 1998, titulado “Situacions convivencials d’ajuda mutua i sobre l’acolliment de persones grans”. Este Proyecto se articulaba en dos capítulos, el primero (arts. 1-9) dedicado a las situaciones convivenciales de ayuda mutua, y el segundo (arts. 10-16) dedicado al acogimiento de personas mayores. La principal diferencia radica en que las situaciones convivenciales de ayuda mutua están pensadas para personas de proximidad generacional que envejecen juntas, mientras que el acogimiento se fundamenta en la diferencia generacional. Ante las discrepancias sobre su contenido y alcance, al tratarse de dos figuras que responden a realidades sociales distintas, se opta por un tratamiento legislativo independiente<sup>237</sup>.

Así, se aprobó la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones de convivencia de ayuda mutua (en adelante LSCAM). Esta norma de signo proteccionista buscaba flexibilizar el concepto de convivencia y, a su vez, fomentar un nuevo tipo de convivencia entre personas mayores, que pretende resolver sus dificultades económicas y sociales y evitar su aislamiento en instituciones geriátricas, al margen del matrimonio y de las uniones estables de pareja. Esta regulación de la LSCAM se ha recogido con algunas modificaciones en el Título IV, del Libro II, del Código Civil de Cataluña, en concreto en sus artículos de 240-1 a 240-7. Las relaciones de convivencia no tienen en sentido estricto la consideración de familia, tiene origen voluntario o factual y pese que no alcanza la condición jurídica de familia, sí debe considerarse incluida en el ámbito del Derecho de Familia, ya que afecta a la esfera de relación de la persona.

Según SOLÉ RESINA<sup>238</sup>, las situaciones convivenciales de ayuda mutua podían presentar muchos y muy diversos contenidos aunque el legislador pensaba realmente en unos casos muy concretos que precisaban de especial atención: los de hermanos mayores que convivían en una misma vivienda.

---

<sup>237</sup> GIMÉNEZ COSTA, A., *La regulación catalana de una nueva situación convivencial: las relaciones convivenciales de ayuda mutua*. <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/9.pdf>.

<sup>238</sup> SOLÉ RESINA, J., *La protección de las personas dependientes en el marco del derecho civil catalán*. [Un siglo de derechos sociales](#): a propósito del centenario del Instituto de Reformas Sociales (1903-2003) / coord. por María Jesús Espuny i Tomás, Olga Paz Torres, Josep Cañabate Pérez, 2006, ISBN 84-490-2428-5, págs. 240-243.

La convivencia de ayuda mutua es aquella situación en la que se encuentra dos o más personas, mayores de edad, entre las que no existe parentesco en la línea recta, que por medio de un contrato o por el transcurso de un período de dos años desarrolla su vida en una misma vivienda habitual y comparten con voluntad de permanencia y ayuda recíproca los gastos comunes o el trabajo doméstico<sup>239</sup>. Normalmente son personas unidas por vínculos familiares colaterales (como podrían ser dos hermanos) o que tengan una relación de amistad o simple compañerismo.

Las partes han de ser mayores de edad, los parientes pueden serlo en la línea colateral sin ningún límite de grado, no puede establecerse entre personas que tengan un vínculo matrimonial no disuelto o que forme una pareja estable con la que conviven y salvo que aquellos entre los que se parte sea parientes en la línea colateral, en los demás casos debe existir un número de personas mínimo de dos y máximo de cuatro.

La constitución, a pesar de que la norma no lo diga de manera expresa y directa, tiene lugar mediante contrato, que cuando es expreso debe contenerse en escritura pública. A falta de forma pública, la relación de convivencia se constituye tácitamente por imposición legal cuando se acredita el transcurso de dos años de convivencia.

El contrato es bilateral, oneroso conmutativo, *intuitu personae* y de tracto duradero. Las partes tienen plena libertad para establecer el contenido que tengan por conveniente, así como las cláusulas y las causas y efectos de la extinción del pacto que pueden modificar en cualquier momento. El contenido mínimo comprende el derecho/obligación de convivencia en la misma vivienda habitual; prestase ayuda mutua y compartir los gastos comunes y el trabajo doméstico.

Las partes, en cualquier momento de la vigencia del pacto por mutuo acuerdo pueden proceder a revisarlo y modificarlo. Se extingue la relación de convivencia por las

---

<sup>239</sup> MONEDERO RIBAS, M., señala que al regir la libertad de pactos, sin que sea imprescindible una equivalencia en las cargas asumidas para conviviente, se puede concluir que a pesar de la denominación de la institución, esta ayuda no siempre será mutua, destacando que este rasgo esencial es el que diferencia y justifica la existencia de esta figura de otras como el arrendamiento mixto que incluiría la cesión de un espacio y la prestación de determinados servicios. *Otras fórmulas de convivencia en el Código civil de Cataluña*, Tirant lo Blanch, 2014, pág. 144.

causas pactadas en el contrato; por mutuo acuerdo de todos los convenientes; por la denuncia unilateral de una de las partes y por muerte de una de las partes.

A juicio de VILLAGRASA ALCAIDE<sup>240</sup>, por su falta de definición y sus carencias en términos técnicos-jurídicos, introduce más inconvenientes doctrinales que soluciones jurídicas para los núcleos familiares, o, si se quiere, convivenciales, que pretende regular. Y así, en este contexto, podremos encontrar múltiples situaciones sobrevenidas que pasarían a estar huérfanas de toda regulación. Por ejemplo, si uno de los convivientes tiene un hijo, éste quedaría fuera de la relación convivencial, ya que los parientes en línea recta no quedan incluidos, pero cada uno de ellos, unilateralmente, sí podría constituir la relación convivencial con el resto. O bien, si de tres convivientes, dos se casan o puede considerarse que forman una pareja estable, el tercero, a pesar de convivir y compartir gastos comunes y/o trabajo doméstico, en relación de amistad o compañía, quedaría excluido.

Por otra parte, se aprobó la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de Acogida de Personas Mayores (LAPM), que es la primera Ley que regula en el ámbito español un acogimiento de carácter civil, como un contrato complejo, bilateral, *intuitu personae* y retribuido, por el que acogedores y acogidos establecen entre ellos relaciones jurídicas cuasi familiares que dan lugar a una convivencia, en la que los acogedores se obligan a prestar asistencia, cuidado y alimentos a los acogidos, con el fin de procurar su bienestar y su plena integración en una misma vivienda. El pacto de acogida consiste en la vinculación de una persona o una pareja casada o unida de manera estable, o una familia monoparental, por razón de la edad o bien de una discapacidad, a una persona o a una pareja casada o unida de manera estable, que deben ser más jóvenes, si la acogida es por razón de la edad, que los aceptan en condiciones parecidas a las relaciones de parentesco y a cambio de una contraprestación. Asimismo, el pacto de acogida permite que la persona o personas acogedoras solamente puedan acoger a una persona, excepto en los supuestos en que las personas acogidas sean una pareja casada o unida de manera estable o tengan relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción. En este caso, la acogida abarca a ambas personas.

---

<sup>240</sup> BARRADA, R., GARRIDO, M., Y NASARRE AZNAR, S., *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*, Ed. Bosch, 2011, pág. 550 y ss.



El pacto de acogida no incluye la administración legal de bienes ni la representación legal de las personas acogidas por las acogedoras.

En definitiva, este acogimiento, independientemente de que se regule por pactos o de que se exijan unos determinados requisitos, es parecido a las relaciones que se producen entre ascendientes y descendientes. Cabe la contraprestación por parte de la persona o personas acogidas. La acogida se constituye en escritura pública que debe inscribirse en el Registro correspondiente.

En principio, la LAPM se excluyó de la Disposición Derogatoria del Libro II, lo que significó que seguía vigente y coexistía con el CCCat.

Recientemente, la Disposición derogatoria 2.k) de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto ha derogado con efectos 1 de enero de 2018 la Ley de Acogida de Personas Mayores.

## CAPÍTULO V

### 1. LOS PACTOS ENTRE LOS CONVIVIENTES Y SU EFICACIA

No existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que impida a los convivientes contratar entre sí o celebrar convenios en virtud de los cuales regulen su situación patrimonial, por lo que dichos convenios son válidos, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Según MORENO VELASCO<sup>241</sup> la conveniencia y plena validez de los pactos de los convivientes en relación a sus relaciones patrimoniales de los convivientes ya fue recogida por la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa 7 de marzo de 1988: los pactos de naturaleza patrimonial no pueden ser nulos por el hecho de no tratarse de una pareja casada. El propio Tribunal Supremo, en alguna ocasión ha echado en falta su existencia (STS 1085/1996).

Ya desde el principio, la Jurisprudencia y la doctrina fueron dando preferencia a la autonomía privada de los convivientes. Los pactos expresos establecidos entre los miembros de la pareja de hecho, si los hay, configuran, sobre todo en el aspecto patrimonial, la fuente normativa más alegada y más atendida por los Tribunales.

En defecto de expresión de la voluntad o para integrarla, se recurre a normas no específicas del matrimonio o a teorías jurídicas de aplicación general para hacer frente a algunas reclamaciones que surjan en el seno de la convivencia *more uxorio*. En algunos casos el pacto será expreso, pero se admiten también los pactos tácitos o *facta concludentia* que pongan de manifiesto o evidencien la voluntad de los convivientes de querer establecer entre ellos algún tipo de régimen patrimonial, incluso alguno matrimonial.

Los órganos judiciales consideran que, como regla de principio, existe una plena independencia económica entre los miembros de la unión estable. Esta presunción de

---

<sup>241</sup> MORENO VELASCO, V., *Algunas cuestiones procesales en relación con las parejas de hecho*, EDB 2005/3831, Ed. El Derecho Editores / Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho, nº 438, Jurisdicción Civil, marzo de 2005.

independencia económica de la pareja de hecho sólo puede desvirtuarse cuando se acredite la adopción de un pacto entre los convivientes, pacto que revele su voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la unión. El Tribunal Supremo ha sido tajante al respecto ya desde la STS de 21 de octubre de 1992, y no ha cambiado su criterio al respecto.

La idea capital que ha ido presidiendo los pronunciamientos judiciales sobre la materia, sean pactos tácitos o indemnizaciones, pensiones o compensaciones, es la protección del conviviente que se entienda salga más perjudicado tras la ruptura de hecho. Con lo cual, como expresa PINTO ANDRADE<sup>242</sup>, la cuestión clave queda planteada: a falta de pactos expresos entre los convivientes, tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración fuera o dentro de casa; en otro aspecto, se trata no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación. Ante dicho planteamiento general, continúa afirmando el citado autor, la STS de 17 de enero de 2003, proporciona las claves de manera que al conviviente que considere que ha salido perjudicado económicamente de la convivencia y a falta de pacto expreso al respecto, se le presentan básicamente dos posibilidades (a menudo utilizadas conjunta o subsidiariamente): puede solicitar la declaración de un derecho propio sobre parte de los bienes puestos a nombre del otro conviviente y adquiridos constante la convivencia; o bien, puede pedir al otro cierta compensación o indemnización económica.

La Recomendación núm. R(88)-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, está orientada a que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven jutas como parejas no casadas o que regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el período ulterior a su cesación, no puedan tenerse como nulos por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones. Resolución que únicamente alude a las relaciones de tipo patrimonial.

---

<sup>242</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, op. cit. pág. 46.

La doctrina del Tribunal Supremo sintetizada en la Sentencia núm. 299/2008 de 8 de mayo de 2008, implica lo siguiente: 1º. Debe estarse a los pactos que hayan existido entre las partes relativos a la organización económica para la posterior liquidación de estas relaciones. Para ORDÁS ALONSO, la autonomía de la voluntad se situaría incluso por encima de la ley específica al haberle otorgado el Tribunal Constitucional primacía absoluta<sup>243</sup>. 2º. No se requiere que el pacto regulador de las consecuencias económicas de la unión de hecho sea expreso. El Tribunal Supremo ha admitido los pactos tácitos, que se pueden deducir de los *facta concludentia*, debidamente probados durante el procedimiento de los que se pueda colegir la voluntad inequívoca de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia.

### **1.1 Clases de pactos**

Los pactos pueden ser expresos o tácitos, según que la voluntad al respecto de los convivientes conste de forma expresa por alguno de los medios admitidos en derecho, o que a través de hechos tácitos se ponga de manifiesto la voluntad de haber conformado un patrimonio común (normalmente) a fin de no dejar desprotegida a una de las partes.

#### **1.1.1 Pactos expresos suscritos entre los convivientes: su trascendencia durante la convivencia y tras la ruptura**

Los convivientes pueden suscribir pactos que regulen tanto la convivencia como los que van a regir sus relaciones a partir de la ruptura o extinción de su relación convivencial. En todo caso, los pactos se hallan sometidos al cumplimiento de requisitos que en el caso de los pactos expresos se contemplan con mayor rigor para su validez.

¿Qué pactos pueden convenir los convivientes? Los principales, en este orden, según PÉREZ UREÑA<sup>244</sup>, son los siguientes:

- a) La sociedad de gananciales

---

<sup>243</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* pág. 603.

<sup>244</sup> PÉREZ UREÑA, A.. *Las relaciones patrimoniales entre los miembros de la pareja de hecho*. *Praxis judicial*. elderecho.com.

Entendemos que los convivientes podrán pactar entre ellos, que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, admitiendo la validez de este pacto, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales. La SAP Asturias de 23 mayo 2005, admite *obiter dicta* tal posibilidad<sup>245</sup>.

Por el contrario, cierto sector doctrinal se opone a una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. En este sentido, pone de relieve la doctrina, que resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico -no así desde el social-, destacan precisamente por lo contrario. Esta tesis funda su oposición en los siguientes motivos: la imposibilidad de crear una sociedad de gananciales - que es un régimen económico matrimonial- sin matrimonio; la falta de publicidad de la misma frente a terceros; y, la imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales y, dado que los regímenes económicos matrimoniales sólo pueden establecerse a través de capitulaciones matrimoniales, de ello se derivaría que los convivientes no pueden pactar que entre los mismos rijan las normas reguladoras de un régimen económico como es el de la sociedad de gananciales.

En similares términos se ha pronunciado DE LOS MOZOS<sup>246</sup>, para el que carece de sentido el aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes.

#### b) La comunidad de bienes

La doctrina se muestra favorable a admitir la posibilidad de que los convivientes valiéndose de los medios transmisivos ordinarios, sea permuta, donación, sociedad

---

<sup>245</sup> SAP Asturias, sec. 5ª, de 23 mayo 2005 -EDJ 2005/69848.

<sup>246</sup> DE LOS MOZOS, *Familia y Derecho: De nuevo sobre las parejas no casadas*. Diario La Ley, 2000. D-226. Tomo 7, pág. 126.

irregular, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos pro indiviso, sujetándose a las normas generales de la contratación. Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos.

Afirmada sin género de dudas la primacía de la voluntad de los convivientes en cuanto al modo y manera de organizar sus relaciones patrimoniales tanto durante la convivencia como al cese de la misma, es lo cierto que, en la práctica, pocas veces existe este tipo de pactos expresos pues no es frecuente que reflexionen sobre estas cuestiones sino que van haciendo frente a las incidencias que se plantean del día a día, y mucho menos que se representen las consecuencias personales y patrimoniales de una eventual futura ruptura. Ante la inexistencia de pacto expreso, cuando el problema se presenta es complicado, a veces imposible, llegar a un acuerdo. Es por ello que los tribunales con frecuencia tienen que recurrir a la existencia de *facta concludentia* y aplicar determinados mecanismos para la resolución de los conflictos de carácter económico y patrimonial.

En este sentido, el ordenamiento jurídico catalán, precursor de otras muchas regulaciones en la materia que nos ocupa, ya adelantándose con la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja (LUEP) y consolidándose en el Libro II del CCCat, entiende que no es necesario establecer un estatuto jurídico de la convivencia estable en pareja, sino que la regulación de las relaciones de pareja mientras dura la convivencia debe dejarse básicamente en manos de los convivientes, quienes establecerán los pactos que tengan por conveniente, (art. 234-3.1 CCCat) con limitaciones en relación a la disposición de la vivienda familiar.

Del mismo modo, siendo consciente dicho ordenamiento de los numerosos conflictos que surgen a la ruptura de la convivencia, prevé en el art. 234-5 CCCat que los convivientes pueden pactar en escritura pública, en previsión al cese de la convivencia, los efectos de la extinción de la pareja estable, y remite para la regulación de estos pactos al art. 231-20 CCCat.

Como refiere SOLÉ RESINA “dicha remisión debe hacerse teniendo en cuenta las diferencias de base entre las relaciones matrimonial y no matrimonial, cosa que implica que dichos pactos, cuando de convivientes se trata, no pueden celebrarse en capítulos matrimoniales ni someten su validez al requisito de que en treinta días desde su otorgamiento se contraiga matrimonio”<sup>247</sup>.

En todo caso, los pactos en previsión del cese de la convivencia deben celebrarse en escritura pública y ante notario y presentan la misma problemática en orden a su eficacia que los pactos en previsión de ruptura matrimonial.

La regulación se completa con los acuerdos alcanzados después del cese de la convivencia que pueden, como propuesta de convenio, someterse a la aprobación judicial (art. 234-6 CCCat).

### **1.1.2 Pactos tácitos relativos al patrimonio forjado durante la convivencia**

Siguiendo a PINTO ANDRADE<sup>248</sup>, los problemas aparecen cuando el patrimonio forjado durante la convivencia figura a nombre de una sola de las partes, el otro pretende que los bienes integren un patrimonio común que ha de ser liquidado y no exista ningún acuerdo o pacto al respecto. En realidad, la liquidación fuera del pacto sólo se plantea a efectos de solicitar la compensación por parte de quien se siente perjudicado económicamente. En estas situaciones, la jurisprudencia a falta de acuerdo expreso en la liquidación patrimonial de la pareja de hecho recurre muchas veces por la vía de los hechos tácitos, al entender que existe un patrimonio común que había que repartir, siempre en orden a no dejar desprotegida a una de las partes.

La solución al problema de distribuir los bienes adquiridos durante la convivencia se ha reconducido en la jurisprudencia por la vía de deducir de actos inequívocos de los convivientes la existencia de:

- algún régimen económico matrimonial (singularmente, gananciales),

---

<sup>247</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, MC., YSÁS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 318.

<sup>248</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho ... op. cit.* pág. 53.

- una comunidad de bienes,
- algún tipo de sociedad, o
- régimen patrimonial híbrido, resultado de la combinación de las normas del régimen de gananciales, comunidad de bienes y sociedad.

Es necesario destacar una idea esencial: con carácter general, cabe afirmar que la vida en común no establece ni siquiera una presunción a favor de la comunidad de bienes o sociedad, sino que la convivencia mantiene una independencia económica entre la pareja. Esto supone confiar en la decisión judicial que de modo particular resolverá cada supuesto atendiendo a las circunstancias del caso en cuestión. Lo cual implica hacer frente a la carga de la prueba, pasando a ocupar el conviviente que pretende demostrar lo contrario un papel activo dentro del procedimiento. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que no cabe entender que por el mero hecho de la convivencia surja una comunidad o sociedad entre la pareja, sea del tipo que sea, ni que los bienes que adquiera durante la convivencia uno de sus miembros se tengan que hacer comunes.

Es decir, los tribunales consideran que, como regla de principio, existe una plena independencia económica entre los miembros de la unión. Esta presunción de independencia económica de la pareja de hecho sólo puede desvirtuarse, cuando se acredite la adopción de un pacto entre los convivientes, pacto expreso o tácito que revele su voluntad de hacer comunes todos o alguno de los bienes adquiridos durante la unión, lo cual reconduce el asunto a un problema de prueba.

Y en el campo probatorio del mundo jurídico tan importante es llevar la razón como poder demostrarla. En este caso habrá que probar la convivencia y la intención de comunicar el patrimonio, es decir, no basta la convivencia, sino también el elemento subjetivo consistente en la colaboración activa y consciente de los convivientes. Interesa destacar que la jurisprudencia admite que, si del comportamiento de los convivientes se desprenden elementos suficientes, sí cabe entender la constitución tácita de diferentes formas de sociedad o comunidad.



En definitiva, la jurisprudencia admite la posibilidad de acudir a las figuras de la sociedad o la comunidad de bienes como instrumentos válidos para liquidar los intereses patrimoniales de las parejas de hecho al término de la unión, siempre que su existencia pueda ser inferida de la conducta observada por la pareja durante los años de convivencia.

#### **1.1.2.1 Aplicación analógica de la normativa económico-matrimonial por pacto tácito: sociedad de gananciales, separación de bienes o regímenes forales**

Ha quedado expuesto que, según la jurisprudencia, cabe, perfectamente mediante pacto expreso, someterse a la normativa económica matrimonial.

Cabe plantearse si a la hora de liquidar el posible patrimonio forjado a lo largo de la convivencia, es posible aplicar esa normativa por la existencia de hechos concluyentes (*facta concludentia*) de los que se pueda inferir un “pacto tácito”. Procede recordar que no cabe la aplicación automática, directa y en bloque de dicha normativa a las parejas de hecho<sup>249</sup>. Resulta improcedente aplicar analógica y automáticamente la normativa económica matrimonial a la liquidación de las parejas de hecho.

Sin embargo, hay que precisar que lo que es improcedente es aplicar automáticamente, en general y en bloque, la normativa económica matrimonial a la hora de liquidar económicamente una pareja de hecho pero ello no impide, como establece la STS de 12 de octubre de 1992 que no pueda predicarse la aplicabilidad por analogía *legis* de algún determinado régimen económico de los existentes, siempre que quede patentizado por pacto expreso o tácito que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo. Es decir que, en casos concretos y por excepción, es posible aplicar la normativa patrimonial del matrimonio siempre que se evidencien a través de pactos expresos o pactos tácitos. Con todo, las Sentencias que se han pronunciado sobre esta cuestión suelen recurrir a la analogía *iuris*, no a la analogía *legis*, con lo que se limita la

---

<sup>249</sup> Así las SSTS de 18 de febrero de 1993, 22 de julio de 1993, 4 de abril de 1997, 4 de junio de 1988. Aunque existen Sentencias de Audiencias Provinciales anteriores favorables a la aplicación automática del régimen de gananciales, lo cierto que el criterio jurisprudencial actual del Tribunal Supremo es abrumadoramente el contrario.

aplicación de la normativa en materia de regímenes económicos matrimoniales a los principios contenidos en ella, no de la norma misma.

La SAP Asturias, sec. 5ª, de 23 mayo 2005<sup>250</sup> negó que se pudiera liquidar la sociedad de gananciales entre los convivientes *more uxorio* al no constar que dicho régimen fuere pactado por ellos, “toda vez que no existiendo pacto expreso que indique la presencia de un régimen económico acordado entre la pareja, sino que los datos extraídos llevan a inferir lo contrario, de manera que no puede alcanzarse la conclusión de la existencia de una comunidad de bienes acordada”. En concreto, se destaca como indicio contrario a dicho pacto el hecho de que cada uno abonara por separado los recibos de amortización de la hipoteca del único bien inmueble que consta haber adquirido por mitad. Este extremo es suficientemente indicativo de la ausencia de ánimo de formar un patrimonio común.

En el actual estado de la jurisprudencia no parece que se haga necesario acudir a la aplicación de ningún régimen económico matrimonial a la hora de liquidar patrimonialmente la pareja de hecho, puesto que, acudiendo a las normas de Derecho patrimonial general, se consiguen los mismos resultados efectivos.

### **1.1.2.2 Aplicación de la normativa patrimonial general: comunidad de bienes o sociedad civil irregular**

En otras ocasiones, excluida la aplicación de las normas matrimoniales en su conjunto para regular las relaciones patrimoniales en las parejas no casadas en el momento de su liquidación, éstas pueden encontrar una respuesta adecuada en las normas de Derecho patrimonial general.

#### **A) Comunidad de bienes**

La liquidación de los intereses patrimoniales de las parejas de hecho pueden encontrar adecuada solución a través de los artículos 392 y siguientes CC que regulan la

---

<sup>250</sup> SAP Asturias, sec. 5ª, de 23 mayo 2005 EDJ 2005/69848.

Comunidad de Bienes<sup>251</sup>. Este régimen será el aplicable cuando se acredite por el miembro de la pareja que lo reclame, que existen bienes o incluso el patrimonio completo producto de la constitución tácita de una comunidad donde se aportaba el esfuerzo común de ambas partes, tanto con aportaciones económicas como personales. A través de esta vía se llegaría a resultados efectivos equiparables a la sociedad de gananciales.

En este sentido, es clásica la expresión jurisprudencial que afirma que debe acudirse a los pactos entre los convivientes, que patenten su voluntad de constituir un condominio o una sociedad particular o universal, y estos pactos expuestos o los *facta concludentia*, deben inequívocamente evidenciar que fue su voluntad la de hacer común todos o algunos de los bienes adquiridos a lo largo de la unión de hecho<sup>252</sup>. La dificultad que esta tarea supone, ante la falta de pacto expreso, es característica de las uniones *more uxorio* al desarrollarse en el ámbito de las relaciones jurídicas tácitas, por tanto en la necesidad de averiguar el contenido de la voluntad interna de sus componentes. En este sentido, de forma gráfica señala la Audiencia Provincial de Madrid que “ni que decir tiene que demostrada la cotitularidad de un determinado bien, crédito e incluso deuda aislado no supone indicio suficiente del que se pueda derivar la existencia de un régimen de comunidad de bienes que abarque la globalidad del patrimonio adquirido durante el tiempo que duró la convivencia. Los convivientes pueden pactar algún tipo de ganancias y de pagos, pacto que puede ser expreso o tácito, nacido de los hechos concluyentes pero, por la misma razón, la extensión de ese régimen de comunidad es esencialmente variable y no puede ir más allá de lo que los actos concluyentes acreditados permitan inferir”<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> A la Comunidad de Bienes se refiere el artículo 392 CC: “Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”.

Se puede acordar convertir en condominio los bienes que uno de ellos poseía individualmente, compartir la titularidad de bienes y derechos conforme se vayan adquiriendo o acordar un régimen de comunidad futura sobre los bienes inconcretos aun no adquiridos.

De acuerdo con este régimen, la participación en los beneficios o en las cargas depende de las cuotas de cada comunero que, salvo pacto en contrario, se presumen iguales. Además, los terceros acreedores tienen garantizados sus derechos a través del patrimonio de cada conviviente, del que forma parte la cuota en la Comunidad, quedando el patrimonio del conviviente no deudor salvaguardado.

<sup>252</sup> STS núm. 83/2005 de 18 de febrero, entre otras.

<sup>253</sup> SAP Madrid núm. 310/2016 de 20 de julio (EDJ 2016/180536). Definida por la AP la fiducia “cum amico” como una modalidad del negocio en la que el fiduciario tiene la cosa en beneficio del fiduciante, sin que ostente una titularidad real sino formal, pues no es el auténtico dueño, no cabe acudir a esta figura como prueba de que el dominio exclusivo de éste es una mera apariencia que encubre una copropiedad (FJ 2).

La jurisprudencia ha admitido situaciones de condominio cuando aprecia efectivamente la existencia de un patrimonio completo o parcial o de bienes concretos a cuya adquisición han contribuido ambos convivientes con aportación económica o personal con independencia de quien aparezca como titular de los mismos. Aunque normalmente se declara la existencia de una comunidad de bienes concretos, también se admite la posible existencia de una comunidad de bienes universal sobre todo el patrimonio adquirido durante la convivencia o sobre parte de él.

Aunque dada la singularidad y diversidad de circunstancias que presentan las parejas de hecho, resulta muy complicado el establecimiento de reglas de carácter general, al menos, sí existen unas pautas genéricas en relación a lo que suele llevar a los tribunales a considerar la existencia o inexistencia de una comunidad de bienes entre los convivientes (SSTS de 23 de julio 4 de abril de 1997 y 18 de marzo de 1995). En concreto, los tribunales han atendido a los siguientes datos para admitir la existencia de una comunidad de bienes tácita ente los convivientes:

- La contribución por parte de los dos miembros de la pareja a la adquisición de los bienes en litigio (STS de 4 de julio de 2007<sup>254</sup>). Sin embargo, en muchas ocasiones los tribunales no determinan una titularidad común sobre el inmueble, sino la titularidad exclusiva del adquirente, al no haberse acreditado aquellas aportaciones o comprobarse que existían patrimonios perfectamente separados (STS de 21 de 1992).

En otras ocasiones los Tribunales no solo consideran las aportaciones estrictamente patrimoniales o monetarias sino también el cuidado de la familia y el esfuerzo personal aportado por uno de los convivientes como contribución a la adquisición del inmueble, lo que debe valorarse económicamente. Con frecuencia, los Tribunales prefieren valorar estas prestaciones patrimoniales o personales a través de la figura del enriquecimiento injusto considerando que tales aportaciones pueden dar derecho a indemnización si se demuestra, tras la disolución de la pareja, que existe un empobrecimiento del aportante, bien económicamente, o bien dificultando o impidiendo su inserción en el mercado

---

<sup>254</sup> La Ley 60623/07.

laboral. La valoración de la aportación del esfuerzo personal viene reseñada claramente en la STS de 14 de mayo de 2004.

Cabe también reconocer la existencia de la comunidad, aunque la titularidad de los bienes aparezca a favor de uno de los miembros de la pareja, siempre que se trate de una titularidad aparente o fiduciaria que se subordinará a la titularidad real de ambos a partir de la prueba de la voluntad de adquirir conjuntamente dichos bienes (STS 11 de febrero de 2005).

Si los bienes en litigio son de naturaleza mobiliaria cuya titularidad no consta normalmente, hay que partir de una presunción de comunidad cuando se trate de bienes destinados al servicio de la vida en común.

- El ejercicio de una actividad profesional conjunta: por esta vía, la STS de 23 de julio de 1988 reconoce el derecho de uno de los convivientes a participar en la mitad del patrimonio mobiliario e inmobiliario adquirido durante la convivencia. En este caso, se considera decisiva la existencia de actividad económica conjunta de los convivientes con aportación del esfuerzo personal de ambos (STS de 22 de febrero de 2006).

A veces los Tribunales prefieren valorar estas prestaciones patrimoniales o personales en el negocio conjunto a través de la figura del enriquecimiento injusto considerando que tales aportaciones pueden dar derecho a indemnización si se demuestra, tras la disolución de la pareja, que existe un empobrecimiento del aporte bien económicamente o bien dificultando o impidiendo su inserción en el mercado laboral.

- Cuentas bancarias: las cuentas corrientes separadas se considera signo inequívoco de que los convivientes no pretenden confusión patrimonial alguna, no siendo determinante de los *facta concludentia* el hecho de que los gastos ordinarios de la unidad familiar se adeuden en la cuenta corriente bancaria titularidad de la actora. Ni siquiera aunque se acredite que el demandado efectuaba en dicha cuenta ingresos para atender igualmente a las necesidades familiares y aunque en dichas atenciones no ha habido una situación de equilibrio (SAP de Las Palmas núm. 276/2010 de 11 de junio). Sin embargo,

la STS núm. 8/2001 de 22 de enero<sup>255</sup>, declara que una vez afirmada la titularidad de los fondos existentes en una cuenta unipersonal corresponden a la persona a cuyo nombre ha sido abierta la cuenta, “quien afirme que tales fondos le pertenecen en todo o en parte ha de aportar la prueba suficiente de que tal cuenta se ha nutrido con fondos de su propiedad”, con lo que no descarta la posibilidad de probar que los fondos existentes en una cuenta de titularidad exclusiva son propiedad de alguien diferente a quien la abrió.

El mayor índice de conflictividad se concentra en los casos de cuentas corrientes indistintas porque tanto la jurisprudencia como la doctrina<sup>256</sup> han rechazado que dicha titularidad conjunta presuponga la titularidad por mitades indivisas de los fondos depositados en la misma. En definitiva, la propiedad del saldo viene determinada por la originaria pertenencia de los fondos con que se haya nutrido la cuenta, excepción hecha del supuesto en el que exista un *animus donandi* por parte de quien aporte los fondos, correspondiendo la prueba a quien invoca la privacidad<sup>257</sup>.

Sólo en caso de que los titulares no puedan probar la exclusiva propiedad de las cantidades depositadas o la proporción que les corresponda del saldo existente en la cuenta, deberá aplicarse la presunción *iurs tantum*, de propiedad por partes iguales que se desprende de los arts. 393 y 1138 CC<sup>258</sup>.

En el caso de existencia de cuentas bancarias de uno de los convivientes con autorización de disposición del otro conviviente la jurisprudencia es fluctuante en torno a su consideración de común. Así, se pronuncia a favor la SAP de Palencia de 15 de noviembre de 1999, que estima la existencia de una Comunidad de Bienes. Mientras que

---

<sup>255</sup> STS núm. 8/2001 de 22 de enero (EDJ 2001/1147).

<sup>256</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* Pág. 1193.

<sup>257</sup> STS de 15 de febrero de 2013 EDJ 2013/11782. El TS desestima el recurso de casación planteado por la esposa y rechaza la acción declarativa de propiedad sobre la mitad del dinero existente en una cuenta corriente abierta con motivo del ingreso del dinero proveniente del premio de la lotería donado a su marido por su suegra. Entiende que el mero hecho de apertura de una cuenta corriente bancaria en forma indistinta a nombre de dos o más personas, lo único que significa “prima facie” es que cualquiera de los titulares tendrá frente al Banco depositario facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, pero no determina por sí sólo la existencia de un condominio que vendrá determinado únicamente por las relaciones internas y, más concretamente, por la propiedad originaria de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta (FJ 2).

<sup>258</sup> SAP A Coruña núm. 243/2016 de 5 de junio.

se pronuncia en contra de tal consideración la STS de 19 de diciembre de 1995 y de 7 de junio de 1996).

- Otro punto conflictivo en relación a la existencia de los pactos tácitos lo conforman los bienes inmuebles. La SAP de Huelva núm. 152/2009 de 19 de noviembre<sup>259</sup> refiere en relación a los diferentes supuestos que pueden tener lugar los siguiente: “Si los convivientes adquieren bienes o derechos mediante aportaciones de uno y otro, se aplicarán, en principio, las reglas del condominio o de la cotitularidad del derecho que sobre aquéllos hayan podido adquirir a falta de pactos expresos entre ellos. La convivencia no significa una alteración del estatuto jurídico de estas situaciones. En caso de que la adquisición sea a nombre de uno solo de ellos exclusivamente, el adquirente tendrá la titularidad formal exclusiva de ese bien o derecho. Si el otro hubiera participado en la financiación del negocio, tendrá el derecho de crédito correspondiente contra el titular para obtener el reembolso de su aportación. Si se probase que entre ambos medió un pacto (expreso o tácito) de adquisición conjunta, el conviviente que no intervino en el negocio tendrá, no obstante, derecho a que se reconozca su parte en la titularidad del bien o del derecho adquirido formalmente por el otro. La acumulación de elementos patrimoniales activos adquiridos por ambos en estas condiciones no da lugar, por esta sola circunstancia, a un tratamiento jurídico diferente. El conjunto de activos patrimoniales compartidos no es considerado como una universalidad sino atomísticamente”.

En punto a la liquidación, constatada la existencia de una comunidad de bienes (singular o universal), se considera que rige para su disolución y liquidación lo dispuesto en los arts. 392 y ss. CC, con especial énfasis en la presunción de igualdad (50%) de cuotas a tenor del art. 393 CC. Sin embargo, hay que recordar la importancia que la determinación de la cuota tiene frente a los gastos comunes. Así pues, resulta

---

<sup>259</sup> SAP de Huelva núm. 152/2009 de 19 de noviembre (EDJ 2009/381820). Desestima la AP el recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes contra la resolución de instancia, que estimó parcialmente la demanda, declarando el derecho de la actora a ser indemnizada por la ruptura de su unión estable con el demandado. Rechaza la Sala la pretensión de la actora, alegando que para que la pretensión compensatoria de la propia actividad en beneficio injustificado del compañero de vida pueda prosperar, no sólo es menester probar cumplidamente la prestación de servicios, sino la ausencia de retribución o del disfrute de beneficios -equivalentes en dinero en todo o en parte- en especie o de la posibilidad de cargar gastos propios como generales del comercio.

imprescindible determinar el porcentaje de participación de cada uno de los convivientes sobre los bienes comunes. Establece la SAP de Huelva núm. 152/2009 de 19 de noviembre ya citada que “todo ello será posible si, durante el período de convivencia, se ha llevado una mínima contabilidad detallada con la debida separación de partidas, pues, de otro modo, la formación de las cuentas puede resultar punto menos que imposible. Habrá, entonces, que acudir a la fijación aproximativa de tales pormenores, de acuerdo con lo que enseña la experiencia común de la vida y el curso natural de las cosas y, de resultar manifiestamente imposible establecer porcentajes, incluso aproximarlos, aplicar la distribución por partes iguales”.

Admitida la existencia de una comunidad sobre alguno o todos los bienes asiste a los comuneros el derecho a ejercitar la *actio communi* dividiendo en los términos y con los efectos previstos en los arts. 400 y ss. CC lo que no implica un derecho de crédito sobre el valor del 50% de los bienes en el momento de su adquisición. Por su parte, dichos artículos no establecen ningún tipo de preferencia en la adjudicación de los bienes de similar manera al sistema previsto en el art. 1406 CC en sede de liquidación de la sociedad legal de gananciales.

### **B) Sociedad civil irregular**

La jurisprudencia suele mostrarse muy rigurosa a la hora de admitir la sociedad en la pareja de hecho, ya que no resulta suficiente el desarrollo conjunto de una actividad laboral comercial sino que han de concurrir los requisitos esenciales del contrato de sociedad y, en especial, la *affectio societatis*<sup>260</sup>. El contrato de sociedad civil se define en el art. 1.665 CC como el contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

---

<sup>260</sup> La SAP Málaga de 10 mayo 1993 EDJ 1993/12350, declaró que no era de aplicación a una situación de ruptura de la convivencia extramatrimonial la normativa de la sociedad universal de ganancias porque no hay un claro y expreso acuerdo dirigido a tal fin lucrativo, con lo que falta el tradicional requisito de la *affectio societatis*, y porque la existencia de este acuerdo no se infiere necesariamente de la situación de unión extramatrimonial, que aun siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que quienes dan lugar a la convivencia *more uxorio* prefieran mantener su independencia económica, supuesto, por otra parte más conforme con la elusión de la formalidad matrimonial.



En este sentido, se cumple el requisito si se aprecia en ambas partes de la pareja la llamada *affectio societatis*, elemento intencional que se concreta cuando ambos convivientes bien han cooperado con su trabajo en la obtención de ganancias, bien han efectuado aportaciones patrimoniales recíprocas al negocio productor de beneficios.

Por su parte, la doctrina<sup>261</sup> ha puesto de relieve la dificultad de apreciar la existencia de *affectio societatis* entre los miembros de una pareja de hecho, especialmente cuando no han convenido expresamente la constitución de una sociedad. Es claro que la mera convivencia *more uxorio* no da lugar, por sí sola, al nacimiento de una sociedad entre los convivientes. Sin embargo, ello no impide afirmar que si no está prohibida la celebración de todo tipo de contratos entre ellos, tampoco les resulta vedada la constitución de una sociedad universal de ganancias que acoja un sistema de liquidación en función de lo aportado cada uno.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1667 CC, el contrato de Sociedad deberá constar en escritura pública si se aporta bienes inmuebles o derechos reales pues deberá acceder al Registro de la Propiedad para tener efecto frente a terceros, previsión esta que a mi entender la hace totalmente incompatible con una interpretación literal de existencia de pacto tácito en tal sentido entre los convivientes. Así, afirma la SAP de Cantabria núm. 336/2006 de 2 de junio<sup>262</sup> que “la existencia de una sociedad civil universal de ganancias requiere la celebración de un contrato, el cual, por la magnitud de sus consecuencias, difícilmente puede admitir un origen tácito, siendo precisa una prueba suficientemente sólida de la realidad del contrato, del tiempo en que se concertó, de sus condiciones y pactos, etc., sin que sea admisible la mera alegación de existencia de un contrato nacido no se sabe cuándo, ni en qué condiciones, e ignorándose igualmente su regulación”.

El tipo de sociedad que la jurisprudencia aprecia habitualmente consiste en la denominada Sociedad civil irregular. La Sociedad civil es irregular cuando, aportándose

---

<sup>261</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Op. cit., pág. 92.

<sup>262</sup> SAP de Cantabria núm. 336/2006 de 2 de junio, nº rec. 250/2005, Ponente Joaquín Tafur López de Lemos.

bienes inmuebles, no se cumplen las formalidades, señaladamente la elevación a escritura pública. Es obvio que nos encontramos ante sociedades no constituidas expresamente, sino que la voluntad negocial se deriva de actos concluyentes (STS 10 de diciembre de 1993).

Además, la Sociedad civil puede ser universal o particular. La jurisprudencia en general es reacia a constatar la presencia de una sociedad universal de ganancias ante la falta de prueba de que la voluntad de los convivientes fue la de poner en común todos y cada uno de los bienes adquiridos durante la convivencia. Sin embargo, algunas sentencias del TS no dudan en calificar la Sociedad formada como universal. Los supuestos más evidentes de Sociedad universal aparecen cuando ambos convivientes conjuntamente realizan aportaciones patrimoniales o el esfuerzo personal a una actividad comercial (STS 18 de marzo de 1995).

Por el contrario, si sólo se contribuye económica o personalmente a algún negocio concreto, y no en todos, estaremos en presencia de una sociedad particular.

Respecto a la naturaleza de este tipo de sociedad tácita, irregular o de hecho, mientras que para algunos será siempre de carácter civil con independencia de que la actividad desarrollada sea mercantil, para otros puede tener naturaleza mercantil (con apoyo en la STS de 18 de marzo de 1992).

Existen supuestos en los que se reconoce la existencia de una sociedad irregular con la finalidad de explicar las relaciones económicas que surgen entre los convivientes *more uxorio*, y en concreto, las reglas a aplicar cuando llega el momento de la liquidación. Así, la STS núm. 229/1995 de 18 de marzo<sup>263</sup> señala que “probado por la sentencia recurrida que convivieron como si de un matrimonio se tratara durante un período de

---

<sup>263</sup> STS núm. 229/1995 de 18 de marzo (EDJ 1995/877) La recurrente, representante de herencia yacente, pretende combatir los hechos probados, de acuerdo con los cuales, el causante convivió durante tiempo prolongado con la actora recurrida, en el que ambos convivientes ejercieron juntos diversas actividades industriales y adquirieron bienes conjunta o individualmente pero para la sociedad que su convivencia y trabajo en común había consolidado. El Tribunal desestima el recurso y considera aplicable el régimen de la comunidad de bienes. Decae también el motivo que fijaba el momento inicial del plazo prescriptivo en fecha distinta a la aceptada como tal por la sentencia recurrida.

tiempo prolongado en el que ambos ejercieron juntos diversas actividades industriales y adquirieron bienes conjuntamente o individualmente uno de ellos pero para la sociedad que su prolongada convivencia y trabajo en común había consolidado, es evidente que el Juzgador *a quo* está declarando la existencia entre los convivientes de una sociedad civil irregular de carácter universal que de acuerdo con el art. 1669, párrafo segundo, del Código Civil habrá de referirse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, por lo que, se califiquen tales relaciones de comunidad normal de bienes o de copropiedad por cuotas, o de sociedad civil irregular, el régimen jurídico aplicable es el mismo, por lo que no puede entenderse que se hayan vulnerado los preceptos legales que se invocan en el motivo desestimado”.

## **1.2 Requisitos de los pactos**

### **1.2.1 Validez y licitud**

Uno de los aspectos que mayor unanimidad concita entre la jurisprudencia y la doctrina es la formulación genérica de que es mejor que sean los propios convivientes los que acuerden mediante pacto el régimen en los que se regulen los aspectos personales y patrimoniales que rijan la convivencia durante y/o tras la ruptura de la relación. La autonomía de la voluntad de los convivientes se configura como la norma principal de regulación económica de la pareja de hecho, y es a partir de ella, y de su manifestación en acuerdos expresos desde donde se podrá construir la vida personal y patrimonial de la pareja de hecho.

La libertad contractual instaurada en el artículo 1255 del Código Civil, siempre que los pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público eliminan cualquier obstáculo que pudiera oponerse a la validez de tales convenios sobre todo en el ámbito patrimonial, donde la voluntad de las partes se erige en primigenio criterio regulador.

En la jurisprudencia, pionera en este sentido fue una SAP de Córdoba de 21 de abril de 1986 cuando admitió la validez del pacto al que los convivientes se sometieron expresamente al régimen de gananciales como si de marido y mujer se trataran. Posteriormente, la STS de 18 de mayo de 1992 señala: “Respecto a si dichos convenios

están dotados de la licitud y fuerza conforme al artículo 1255 del Código Civil hay que hacer constar que la Recomendación número R (88)-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, fechada el 7 de marzo de 1988, está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el período ulterior a su cesación, no puedan tenerse como nulos, por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones...”.

Normativamente, las CCAA con legislación sobre parejas de hecho abundan en esta idea al señalar toda ellas la libertad de pactar entre las partes los aspectos personales y patrimoniales de la convivencia que tengan por conveniente.

### **1.2.2 Límites**

No existen más límites que los que nacen de la legalidad vigente y de la indisponibilidad del objeto, esto es, normas de Derecho imperativo, que abarcarían las normas sobre patria potestad y filiación y los derechos y dignidad de las personas.

Por tanto, los pactos o convenios reguladores de las relaciones y efectos de unión de hecho celebrados entre sus integrantes, tanto durante su permanencia como al momento de su extinción, son lícitos con la excepción de aquellas materias excluidas de la disposición de las partes, alcanzado el rango de norma de preferente aplicación en materia patrimonial.

También algunas de las quince CCAA con legislación sobre pareja de hecho abundan en estas ideas al señalar todas ellas ciertos límites a la hora de pactar entre los convivientes. Una cuestión interesante en este punto resulta es la renuncia anticipada de derechos y sus posibles límites. En principio, es posible renunciar a las pensiones y compensaciones a las que se pudiera tener derecho como consecuencia de la ruptura, si bien las normativas catalana (art. 231-20.5 CCCat), navarra (art. 5.1 declarado inconstitucional por la STC 93(2013, de 23 de abril) y balear (art. 4 Ley Parejas de hecho) han tratado de limitar este tipo de pactos, permitiendo solo su efectividad y ejercicio desde que sean exigibles, llegando así a considerar el derecho a las pensiones e

indemnizaciones como derecho imperativo. Es decir, no cabe renunciar anticipadamente a estos derechos. Ahora bien, dicho esto, lo que si cabe es renunciar a ellas a posteriori, es decir, una vez producida la ruptura, momento en que ya son exigibles<sup>264</sup>.

### 1.2.3 Forma

Aunque el contenido genérico de tales acuerdos ha sido considerado como típicamente capitular, es parecer general en la doctrina que la validez de estos pactos no exige su documentación en escritura pública, pues constituyen una forma especial contractual que se halla reservada a los cónyuges, de conformidad con el art. 1327 CC.

---

<sup>264</sup> En contra de esta posición, citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª), Sentencia núm. 32/2014 de 8 mayo. RJ 2014\4197: “En el derecho civil catalán, declaramos en la citada [STSJC 46/2012, de 12 de julio \(RJ 2012, 10025\)](#), que al amparo del CF, aplicable en la presente litis y en la situación precedente a la aplicación del vigente CCCat, los pactos otorgados antes de surgida la crisis y en previsión de la misma y los alcanzados tras ella, no son equiparables, como puede verse en la [STSJC 25/2011, de 3 de junio \(RJ 2011, 5954\) \(FD4\)](#), en la que, en relación con un supuesto de modificación del derecho previsto en el art. 41 CF -que es " disponible " por voluntad de los cónyuges- acordada después de declarada judicialmente la separación y con vistas a la adopción de las medidas provisionales del divorcio, por lo que se refiere a las diferencias frente a la renuncia anticipada, señalamos que "el derecho es indiscutiblemente renunciabile cuando ha surgido y puede ser ejercitado".

Ahora bien, en el punto de decidir si tales pactos, incluso los producidos en previsión de una futura crisis matrimonial, eran posibles en la normativa del CF y si los mismos podían abarcar la exclusión o reducción de la compensación prevista en el art. 41 CF o de la pensión compensatoria, hemos de concluir afirmativamente, teniendo en cuenta que constituyen una concreción del principio de libertad de contratación entre los cónyuges ( art. 11 CF ) y que, como sucede para las uniones estables de pareja ( arts. 3.1 LUEP), no existía ninguna prohibición legal expresa o implícita que impida su renuncia anticipada ( art. 111-6 CCCat (LCAT 2010, 534) ).

De todos modos, ello no significa que todos los pactos en previsión de ruptura matrimonial, cualquiera que fuera su contenido sean válidos y no puedan ser nulos, anulables o rescindibles, puesto que, como negocios dispositivos que son, se hallan sometidos a las reglas generales de ineficacia jurídica de los negocios patrimoniales y, además, a algunas especificaciones de los negocios de familia, como puede suceder p. ej. con la nulidad de las estipulaciones limitativas de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge y a la que pretende preservar a dichos cónyuges del perjuicio grave que pudiera derivarse (como sucede, en el CCCat, conforme disponen los pños. 3º y 5º del art. 231.20 ) así como a los hijos de cualquier daño en contra del *favor filii* o el interés de los menores ( art. 82 CF ).

Ahora bien, manteniendo la tesis señalada en la citada [STSJC 46/2012, de 12 de julio \(RJ 2012, 10025\)](#) , en lo tocante a los requisitos de forma y en atención a los intereses en juego -que en la actual legislación del CCCat. han sido objeto de consideración muy precisa (art. 231-20 ss.), exigiendo se realicen en capítulos matrimoniales o en escritura pública, y cuando sean antenuptiales se otorguen con 30 días de antelación al matrimonio- , consideramos que solo resultaba posible su otorgamiento válido y eficaz en capítulos matrimoniales ( art. 15.1 CF ) y en escritura pública con virtualidad constitutiva ( art. 17.1 CF ), porque, al margen de su eventual acceso a los registros oficiales ( [RDGRN 4/2003 de 19 jun. \(RJ 2003, 6172\)](#) ), dicha forma era la más apropiada para garantizar la libre formación de la voluntad de los cónyuges otorgantes, cuando lo realmente buscado no es sino la afectación del régimen económico matrimonial primario, como sucede en el caso examinado que, según hemos señalado en el precedente fundamento (F. J. 2º.3) precisando el contenido del citado convenio privado, las partes pretendían estipular unas capitulaciones matrimoniales que afectan a diversas materias y que indudablemente proyectan sus efectos en dicho régimen económico matrimonial primario, mediante un contrato que no reúne los requisitos exigidos para su consideración como escritura pública”.

También es parecer general que pueden ser concluidos en cualquier forma en virtud del principio sentado en el art. 1278 del CC, de modo que pueden constar tanto en documento público como en documento privado, e incluso ser puramente verbales. La regla es la libertad de forma. Ahora bien, si el pacto incluye negocios jurídicos formales, se deberá cumplir la forma exigida para tal negocio (donación de inmuebles, constitución de algunas Comunidades o Sociedades Civiles o el otorgamiento de pactos sucesorios).

La legislación autonómica también apunta generalmente hacia la libertad de forma, aunque es muy variable y en diversas Comunidades Autónomas se exige su constancia obligatoria en escritura pública<sup>265</sup>. En definitiva, como señala la SAP de Barcelona núm. 218/2015 de 26 de junio, 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. Pero tampoco pueden excluirse los pactos tácitos deducibles del propio comportamiento de los miembros de la pareja, los cuales juegan un papel importante en la regulación de las relaciones entre los convivientes que huyen de los formalismos legales.

No solo es posible que los convivientes disciplinen sus relaciones personales y patrimoniales, sino que a partir de doctrina sentada en la STC 93/2013, de 23 de mayo, por la que se declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, el legislador que pretenda regular las relaciones jurídico- privadas entre los miembros de una unión de hecho deberá establecer un régimen jurídico en el que respete el principio de autonomía de la voluntad. En ausencia de autorregulación, la solución de los problemas que se presenten vendrá de la mano de los principios y reglas generales del Derecho.

---

<sup>265</sup> El art. 234-3. Ap. 1 del CC catalán dispone que “las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, mientras dura la convivencia”. Pero al no exigir forma se admite la regla general en materia contractual de libertad de pacto, si bien el art. 234-5 al hablar de pactos en previsión del cese de la convivencia exige la escritura pública en previsión de los efectos de la extinción de la pareja. Y para los acuerdos conseguidos después del cese de la convivencia el art. 234-6 dispone la posibilidad de acuerdo sin exigir forma y la posibilidad de someter estos acuerdos a la aprobación de la autoridad judicial para una propuesta de convenio sobre los efectos que se produzcan respecto a hijos comunes y entre convivientes.

#### 1.2.4 Publicidad de los pactos

En este punto es interesante resaltar que la inscripción de la pareja en el correspondiente Registro tiene distinto alcance en las diferentes regulaciones. En este sentido, se plantea la cuestión sobre si puede aprovecharse la inscripción de la pareja para incorporar al Registro pactos de alcance patrimonial o personal claramente perjudiciales para uno de los miembros. En tales caso no existe un Juez (como en el caso del Registro Civil) o un Registrador de la Propiedad (como en los registros de bienes inmuebles) que controlen la legalidad de los pactos. Cabe pensar por ello que debieran resultar inaccesibles a estos Registros de Pareja, salvo que los encargados de los mismos ofreciesen garantías similares a la de los Jueces y Registradores.

Esta cuestión ha sido tratada por GETE ALONSO <sup>266</sup> con ocasión de la modificación que la Ley 20/2011, de 22 de julio del Registro Civil<sup>267</sup> efectúa de dicha institución, no sólo porque pasa de ser presencial a electrónica y se desjudicializa, sino porque las exigencias que comporta un registro electrónico modifican los asientos registrales.

La novedad incide en los datos de los que se toma constancia y da publicidad. En la nueva norma la enumeración tiene la pretensión de alcanzar a todas las circunstancias de las personas con relevancia jurídica (art. 4 Ley 20/2011) donde, además de las estrictamente personales, ocupan un lugar destacado las patrimoniales, y desde la exigencia formal son asiento de inscripción, es decir, son asiento principal. Como ilustra su Exposición de Motivos la finalidad es que no quede fuera del Registro ningún dato que concierna a la persona y pueda tener interés. De manera que, en relación a la norma de 1957 se amplía la enumeración de los hechos.

Sin embargo, refiere esta autora que llama poderosamente la atención que, en el momento jurídico en el que estamos, atendido el panorama normativo, no se hayan dado

---

<sup>266</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup> DEL C., *Registros y relaciones económicas entre cónyuges y miembros de parejas estables*, op. cit.

<sup>267</sup> BOE núm. 175, de 22/07/2011, (entrará en vigor por completo el 30 de junio de 2018).

entrada a otras circunstancias y condiciones, ampliamente asumidas, e incluso reguladas, como son las uniones estables de pareja y algunas de sus vicisitudes.

Se plantea en este punto la posibilidad de que, a través de la posesión de estado familiar en los términos descritos, este nuevo estado civil como condición civil emergente tenga acceso al Registro Civil. Pues según el art. 4 de la Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil los actos inscribibles son:

- El nacimiento.
- La filiación.
- El nombre y los apellidos y sus cambios.
- El sexo y el cambio de sexo.
- La nacionalidad y la vecindad civil.
- La emancipación y el beneficio de la mayor edad.
- El matrimonio.
- La separación, nulidad y divorcio.
- El régimen económico matrimonial legal o pactado.
- Las relaciones paterno-filiales y sus modificaciones.
- La modificación judicial de la capacidad de las personas, así como la que derive de la declaración de concurso de las personas físicas.
- La tutela, la curatela y demás representaciones legales y sus modificaciones.
- Los actos relativos a la constitución y régimen del patrimonio protegido de las personas con discapacidad.
- La autotutela y los apoderamientos preventivos.
- Las declaraciones de ausencia y fallecimiento.
- La defunción.

Por lo que la condición de conviviente como situación específica o estado civil individualizado no tiene acceso al Registro Civil, ni siquiera a través de la posesión de estado creada por la convivencia estable, libre pública y notoria, lo que es lógico si pensamos que realmente dicho estatus no cuenta con una regulación unitaria, que comprenda un conjunto de derechos y obligaciones con pleno reconocimiento jurídico. Lo único que accede a dicho registro es la existencia de la pareja de hecho como tal.



Por tanto, el objeto de la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho es la voluntad de institucionalizar la relación de convivencia estable, previa o no, entre las partes, cumpliendo los requisitos de capacidad correspondientes. Es decir, se inscribe el compromiso querido de vida en común para un futuro indefinido, plasmado o no en un documento público. Pero, si bien en inicio el contenido del negocio creador de la situación jurídica estable *more uxorio* es personal ello no debería obstar a que se acompañara de los demás acuerdos que existan entre las partes de carácter económico.

En la normativa de todas las CCAA sobre las parejas estables, con independencia de que la legislación civil vincule determinados efectos económicos o los califique, se permite la inscripción en el Registro de los pactos económicos que se otorguen entre las partes por razón de la convivencia<sup>268</sup>. No queda claro, sin embargo, la manera en la que se reflejan en el Registro los pactos económicos, si se transcriben o sucede lo mismo que en el Registro Civil en que solo existe constancia de su existencia. En algunos casos, de la documentación requerida podría interpretarse que es la escritura pública que contiene el consentimiento como, en general los demás acuerdos, tanto personales como patrimoniales lo que se transcribe. En cualquier caso, parece que directamente no se publican y que el acceso a su contenido es restringido, por la eficacia limitada de estos registros y, por supuesto, no existe ningún control de legalidad de su contenido. Esta carencia relativa a la publicidad de los pactos queda cubierta con la inscripción a nombre de ambos convivientes titulares en el Registro de la Propiedad por aplicación de las reglas generales proporcionando la seguridad jurídica que frente a terceros requieren los negocios patrimoniales.

Este último aspecto está directamente relacionado con la forma que deben revestir

---

<sup>268</sup> Genéricamente se denominan “pactos que regulan las relaciones patrimoniales entre los miembros y su modificación” donde se incluyen los acuerdos que pudieran haber para su liquidación (art. 4 Decreto 55/2006 de Cantabria) y cualesquiera otros hechos, actos y títulos que afecten al contenido de la relación de la pareja (art.1.2 Decreto 124/2004 País Vasco). La ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana, agrega que “Para que dichos acuerdos produzcan efectos frente a terceras personas, deberán formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de uniones de hecho formalizadas, y, caso de afectar a inmuebles o bienes inscribibles, en el Registro de la Propiedad o Registro correspondiente a la naturaleza de los mismos (...)” (art. 7.2).

estos pactos y su posible eficacia frente a terceros. En principio, cabría admitir la validez de los acuerdos a los que lleguen los miembros de una pareja de hecho, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado. Ahora bien, la forma de estos acuerdos está estrechamente ligada a su publicidad y ambas a su eficacia frente a terceros. Las diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho en torno a esta cuestión son más que evidentes. En efecto, la publicidad de las reglas por las que se rigen los aspectos patrimoniales de un matrimonio se articula en torno a un complejo sistema del que forman parte la publicidad legal de que goza el régimen supletorio, aplicable en defecto de pacto, la exigencia de escritura pública para otorgar capitulaciones matrimoniales (art. 1327 CC), la indicación del régimen en el Registro Civil y, en su caso, la constancia en los Registros de la Propiedad y Mercantil; de esta forma el tercero siempre puede tener acceso no sólo al régimen económico del matrimonio, sino también a otros acontecimientos influyentes sobre el vínculo que pueden afectar a dicho régimen.

Nada de esto sucede respecto a los pactos suscritos por la pareja de hecho: ni hay publicidad de la situación de la convivencia, ni de los acuerdos por lo que se rige. Es más, la libre disolubilidad de la unión, sin una resolución judicial que la decreta conlleva un alto grado de inseguridad acerca de la vigencia o no del régimen pactado. Por otra parte, dichos acuerdos y a diferencia de lo que sucede en el matrimonio, no tienen acceso al Registro Civil o Mercantil; en cuanto al Registro de la Propiedad podrán acceder al mismo conforme a las reglas generales. Esto quiere decir que la publicidad y efectos frente a terceros de los pactos entre los convivientes se rigen por los artículos 1218 y 1227 CC. Sin embargo, y en comparación con el matrimonio, los terceros pueden desconocer si subsisten o no tales pactos, e incluso, la unión regida por ellos. Ello determina que el déficit de publicidad conlleve un déficit de protección de los terceros.

La situación descrita en lo relativo a la dificultad de los terceros para conocer el contenido y la pervivencia de tales acuerdos implica que la ley estatal debe establecer un régimen de publicidad de tales convenios, a fin de proteger a los terceros que entran en relación con una unión de hecho. A tenor de lo dispuesto en dichos preceptos los acuerdos suscritos por la pareja de hecho serán eficaces frente a terceros mediante su elevación a escritura pública y posterior inscripción en el Registro Público

correspondiente.

En definitiva, es evidente que si no hay matrimonio no puede haber régimen económico matrimonial, ni legal ni pactado, aunque la ley autonómica correspondiente prevea un régimen económico para la pareja, o aunque exista un pacto entre los miembros de la pareja sobre los aspectos patrimoniales de su convivencia, que tampoco puede ser considerado como capitulaciones matrimoniales, y, consecuentemente, no se podrá inscribir en el Registro Civil mientras el legislador estatal (el único competente para ordenar los registros con valor sustantivo en materia civil, de acuerdo con el art. 149.1.8 CE) no lo permita. Lo que lógicamente se extiende al Registro de la Propiedad<sup>269</sup>.

De otra parte, en el ámbito europeo, desde hace unos años se está trabajando para establecer las vías de colaboración en esta materia de los regímenes económicos matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas, dado el componente internacional (europeo) que concurre en muchas de las parejas. Y así se ha plasmado en el ya examinado Reglamento 2016/1104, de 24 de junio, 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.

### **1.3 Contenido de los pactos**

Dado que la base legal de estos pactos la encontramos en el principio de libertad de pacto del art. 1255 CC, las previsiones que decidan hacer constar los convivientes en el acuerdo que celebren podrán ser tan amplias como quieran, respetando los límites legales.

Siguiendo la pauta señalada por la totalidad de la normativa autonómica el contenido de los aspectos puede constar de aspectos personales y patrimoniales, y dentro de este último, la posibilidad de sumisión a algún régimen patrimonial de carácter matrimonial.

---

<sup>269</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *De las dificultades del emparejamiento sin matrimonio*, BIB 2013\652 Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 1/2013 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013.

### 1.3.1 Aspectos personales

Para el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo<sup>270</sup>, los derechos y deberes dimanantes de los arts. 66 y ss. del Código Civil, es decir, los que configuran el *status* jurídico matrimonial no son aplicables a las parejas de hecho. Esto es, cuando se trata de una pareja de hecho, las obligaciones que puedan surgir entre los convivientes no derivan de la Ley sino de la convivencia en común, que, por propia esencia de la relación extramatrimonial, puede terminar en cualquier momento por decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja sin necesidad de realizar trámite formal alguno. En el caso de las parejas de hecho los deberes y derechos funcionan como características y no como obligaciones exigibles jurídicamente.

Abundando en esta idea, la legislación autonómica, en su totalidad, admite la libertad de pactos en el aspecto personal y lo hace sin más límites que la ley, la moral y el orden público, perjuicio de terceros, la intimidad o dignidad de las partes, sus derechos o libertades<sup>271</sup>. No obstante, algunas de estas disposiciones expresan el disfavor con que el legislador autonómico acoge los acuerdos que tengan por finalidad regular aspectos personales de la convivencia. Así, el artículo 8 de la Ley de Canarias afirma categóricamente que *en ningún caso se inscribirán los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal* o atenten a la esfera de la intimidad de los convivientes.

En este mismo sentido, el artículo 6 de la Ley de Extremadura después de afirmar que los miembros de la pareja de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que tengan por conveniente para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese, prohíbe los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal.

De igual modo, buena parte de la doctrina se muestra en general muy reticente a admitir los pactos que regulen las relaciones personales entre los miembros de la pareja

---

<sup>270</sup> La STS de 4 de marzo de 1997 establece que “...Ninguna obligación legal pesa sobre los convivientes que, en uso de su libertad, han optado por esa forma de unión, no sujetándose al cúmulo de derechos y deberes que componen el estado civil de casado”.

<sup>271</sup> El Decreto 124/2000, de 11 julio, de Castilla-La Mancha, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de dicha Comunidad, dispone en su art. 4 apdo. 1 -EDL 2000/95359- que: “Serán objeto de inscripción: b) Los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de la pareja”.

de hecho, limitando además su eficacia a una declaración de buenas intenciones sin relevancia jurídica. Los argumentos que se alegan para justificar esta opinión son de índole diversa. Esencialmente, se afirma que el único cauce institucional previsto por nuestro ordenamiento jurídico para contraer unas obligaciones que afectan tan directamente al ámbito de la libertad personal es el matrimonio. Fuera de ese cauce no es posible contraerlos con eficacia jurídica.

La falta de eficacia jurídica de dichos pactos vendría igualmente motivada por razones de tipo funcional. Así se argumenta que puesto que es de esencia en las uniones no matrimoniales su libre disolubilidad sin necesidad de causa que lo justifique, para eludir las obligaciones contraídas mediante estos acuerdos bastaría con romper la convivencia, lo que pueden hacer los convivientes cuando quieran y *ad nutum*. De ahí que la eficacia vinculante de un compromiso que pueda ser libremente abandonado es prácticamente nula. En definitiva, la eficacia de tales convenios se limitarían a prever las consecuencias de una eventual ruptura de la relación.

Así, bajo el criterio de SERRANO FERNÁNDEZ<sup>272</sup>, este planteamiento en torno a la validez y eficacia de los pactos suscritos por los convivientes que regulara los aspectos personales de su convivencia, aun compartiéndolo, debe ser objeto de algunas matizaciones. De este modo, en cuanto a la naturaleza jurídica de los deberes conyugales, cabe afirmar que éstos tienen igualmente un carácter incoercible de modo que su cumplimiento no puede ser impuesto por la fuerza, pues ello implicaría una lesión al derecho de libertad personal que ostentan los cónyuges. Pero además, tras la reforma del Código Civil llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, se plantea la duda de qué tipo de sanciones genera su incumplimiento. En efecto, a tenor de la regulación contenida en la Ley de 7 de julio de 1981, la principal consecuencia del incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes del matrimonio residía en la posibilidad de ser alegado como causa de separación o divorcio, atribuyéndose la legitimación únicamente al cónyuge no infractor, lo que era considerado como una manifestación del divorcio-sanción. La citada Ley 15/2005 permite a los cónyuges solicitar la separación y el divorcio sin necesidad de alegar causa alguna.

---

<sup>272</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*, pág. 594 [https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?id...ley\\_estatal...parejas\\_de\\_hecho](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?id...ley_estatal...parejas_de_hecho).

En consecuencia, dicha reforma legal que ha suprimido las causas de separación y divorcio ha vaciado de contenido jurídico los deberes conyugales, que pasan a ser considerados a partir de ahora meras obligaciones de carácter moral o ético.

En lo relativo a la eficacia de tales acuerdos, a criterio de SERRANO FERNÁNDEZ<sup>273</sup>, el legislador debería sancionar el incumplimiento de las obligaciones de carácter personal asumidas por los convivientes en el convenio, a fin de no restarles eficacia en el plano jurídico. Ciertamente y a diferencia de lo que sucede con las obligaciones que tiene una naturaleza patrimonial, no sería posible exigir el cumplimiento *in natura*; sin embargo, su incumplimiento puede ser valorado por el juez a la hora de resolver otro tipo de reclamaciones, como la relativa a la custodia de los hijos comunes o la pretensión de una indemnización tras el cese de la convivencia.

Respecto a los pactos de contenido personal, concretamente en lo que concierne a las obligaciones recíprocas de respeto, socorro y ayuda mutua, convivencia y fidelidad que los artículos 67 y 68 CC establecen para los cónyuges, determinada doctrina<sup>274</sup> ha señalado que resulta incoercible un pacto relativo al mantenimiento de la fidelidad entre los convivientes o a la prestación de socorro y ayuda mutua; su incumplimiento no podría ir más allá de un reproche moral o ético que no tendría consecuencia jurídica alguna por la propia naturaleza de la pareja de hecho.

PAREJO CARRANZA considera acertadas estas conclusiones entendiendo que el Tribunal Supremo viene a respaldarlas cuando establece la consideración de la pareja de hecho como una realidad totalmente distinta al matrimonio, toda vez que las consecuencias que estas obligaciones tienen en el matrimonio no son extrapolables en absoluto a la unión extramatrimonial y por lo tanto no pueden tener las mismas consecuencias<sup>275</sup>.

Algo que esta doctrina sí ha venido a admitir, como concreción del deber de

---

<sup>273</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M., *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*, *op. cit.* pág. 94.

<sup>274</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, 2008, pág. 67.

<sup>275</sup> PAREJO CARRANZA, A. J., *Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. *Revista de Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 134.

socorro o ayuda mutua, es la posibilidad de pactar una obligación de alimentos que podría ser exigida jurídicamente. Igualmente se muestra partidario de la postura refrendada igualmente por el Tribunal Constitucional cuando establece la libertad absoluta de pactos entre los convivientes. No obstante, se plantea si sería posible pactar determinadas consecuencias jurídicas ante el incumplimiento por parte de los convivientes de cualquiera de las otras obligaciones personales aludidas, como pudiera ser acordar el pago de una indemnización ante una infidelidad o ante una ruptura. Respondiendo que es posible un pacto de esta naturaleza, toda vez que la amplitud con la que está redactado el primer inciso del artículo 5 de la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, que el Tribunal ha dejado vigente, acoge cualquier tipo de pacto sobre las relaciones patrimoniales y personales derivadas de su convivencia, ceñido siempre a los límites del artículo 1255 CC y a los establecidos por los derechos fundamentales, como se encarga de recordar en su Sentencia el Tribunal Constitucional.

Siguiendo a MARTÍNEZ AGUIRRE en relación al hecho de que los pactos reguladores de la convivencia tienen una eficacia vinculante prácticamente nula en la medida en que para eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los mismos es suficiente con romper la convivencia, lo que pueden hacer convivientes cuando quieran. Por el contrario, sí tienen eficacia comprometedora real las previsiones atinentes a una eventual ruptura de la relación y sus consecuencias pero en este caso lo regulado no es la convivencia, sino la no-convivencia<sup>276</sup>.

Según MORENO VELASCO<sup>277</sup>, los pactos no patrimoniales pueden dar más problemas, ya que son materias están excluidas de la libre disposición de los convivientes. Así está excluido el pacto sobre la titularidad de la patria potestad y su ejercicio.

En cuanto a la guarda y custodia y el establecimiento de un régimen de visitas, parece que al amparo de los artículos 159 y 94 CC, que prevén la intervención judicial sólo en caso de oposición, es posible el pacto sobre esta materia, así como también en

---

<sup>276</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Op. cit.*, RDP, noviembre, 2001, pág. 846.

<sup>277</sup> MORENO VELASCO, V., *Algunas cuestiones procesales en relación con las parejas de hecho*, EDB 2005/3831, Ed. El Derecho Editores / Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho, nº 438, Jurisdicción Civil, marzo de 2005

cuanto al uso de la vivienda familiar, ya que en cuanto a esta última, sí es admisible el pacto para la disponer de la misma, también debe serlo para atribuir su uso por acuerdo de los propios convivientes.

Por lo que se refiere al pacto sobre pensiones alimenticias que se conceden a los hijos menores, pese a la dicción literal del artículo 1.814 CC, el Tribunal Supremo en alguna ocasión (STS 27 noviembre 1997) ha admitido la validez de los pactos, condenando al pago de las cantidades atrasadas ante el incumplimiento del pacto .

En conclusión, entiende dicho autor que la solución está en la admisibilidad del pacto en estas materias más delicadas, y su validez y plena eficacia, siempre y cuando no sean dañosos para los hijos. Por ello, ante el incumplimiento de uno de los convivientes el pacto obligará a las partes y el conviviente y progenitor podrá instar el correspondiente proceso judicial, que tramitado con la correspondiente intervención del Ministerio Fiscal, si es homologado por el juez, tendrá efectos desde el momento del pacto.

### **1.3.2 Aspectos patrimoniales**

En la generalidad de los casos los acuerdos suelen hacer referencia a los aspectos patrimoniales:

- Régimen de cargas y gastos de la convivencia.
- Reglas relativas a la disposición y uso de la vivienda familiar durante la convivencia.
- Régimen de aportaciones de bienes, trabajo o servicios (incluidas las tareas domésticas) y su posible retribución.
- Sumisión a un determinado régimen económico de tipo matrimonial o de tipo patrimonial general, con las variantes que las partes decidan y señalen. Esta posibilidad se suele canalizar a través de constitución de comunidad de bienes o de sociedad civil. Estas dos figuras tienen por objeto no sólo mantener el equilibrio económico tras la ruptura o proteger al conviviente más desprotegido a través de actos puntuales, sino que los convivientes compartan los bienes y derechos que se obtengan durante la convivencia formando una comunidad patrimonial.



La constitución de cualquiera de estas figuras puede establecerse en instrumentos independiente o integrado en el pacto convivencial.

- Fijación de pensiones alimenticias a favor de uno de los convivientes o de hijos comunes durante la convivencia o tras la ruptura de la pareja en las condiciones que tengan por convenientes.

- Fijación de una indemnización o compensación tras la ruptura a favor de un conviviente.

- Atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura.

- Donaciones entre convivientes, aunque estrictamente la donación no es un contrato, en el sentido de que no crea obligaciones para ambas partes, sino un acto o negocio de liberalidad que se realiza mediante un contrato por el cual se realiza directa e inmediatamente un desplazamiento patrimonial, constituyendo un modo originario de adquirir la propiedad, puede formar parte del pacto convivencia. En la actualidad las donaciones recíprocas entre los miembros de la pareja de hecho a lo largo del desarrollo de su convivencia son plenamente válidas, en virtud del principio de autonomía de la voluntad siempre que cumplan los requisitos de capacidad exigidos por los arts. 624 y 625 CC y de forma de los arts. 632 y 633 CC.

- Pactos sucesorios, se denomina sucesión contractual o pacto sucesorio a la sucesión *mortis causa* ordenada por contrato *inter vivos*, forma jurídica que dota a la disposición de carácter irrevocable, propio de los contratos. El contrato o pacto sucesorio puede tener por objeto diversas modalidades pero la forma genuina lo constituye la institución de heredero o de legatario y se configura como una alternativa al testamento. La diferencia esencial entre los pactos sucesorios y el testamento radica en el carácter unilateral de este último, que permite su otorgamiento, modificación y revocación unilateralmente con la única intervención del testador. En los pactos sucesorios se requiere la intervención de dos partes en todas sus vicisitudes, lo que le da una garantía superior de cumplimiento para el beneficiado.

En el Código Civil se prohíben los pactos sucesorios a tenor del art. 1271.

Frente a esta proscripción en la normativa civil común, en algunas normativas autonómicas, siguiendo sus tradiciones, se establecen los pactos sucesorios a través de diversas instituciones (señalar donde se encuentran regulados).

Este instrumento contractual puede ser utilizado por los convivientes de hecho para realizar atribuciones gratuitas o actos de liberalidad en vida con repercusión en la liquidación patrimonial de la pareja de hecho por muerte. Estos pactos pueden establecerse tanto en instrumento independiente como integrados en capitulaciones matrimoniales o en el pacto convivencial de la pareja de hecho, pero en cualquier caso es imprescindible su constancia en escritura pública.

## **2. LA TRASCENDENCIA DE LOS PACTOS TRAS LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. VÍAS DE SOLUCIÓN ANTE SU INEXISTENCIA**

Tras la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 81/2013, 93/2013 y 110/2016, cobra especial importancia la suscripción de pactos expresos por los convivientes, por la trascendencia que para el actual panorama normativo autonómico han supuesto dichas sentencias a la hora de legislar sobre cuestiones atinentes a las parejas de hecho.

### **2.1 La necesidad de adoptar pactos expresos por los convivientes**

La problemática surgida a raíz de las resoluciones del Tribunal Constitucional y su impacto en la importancia de que los convivientes lleguen a pactos formalizados por escrito ha sido analizada por PÉREZ UREÑA<sup>278</sup>. En su estudio, destaca que con anterioridad a las STC 81/2013 y 93/2013 el estado de la cuestión se caracterizaba por una parte, por la ausencia de una normativa estatal sistemática. En los casos en que no resultaban de aplicación dichas normativas autonómicas se constataba la ausencia de uniformidad de criterio de los Juzgados y Tribunales al resolver las peticiones de compensaciones económicas tras el cese de la convivencia llegando, incluso, a aplicar análogicamente lo dispuesto en el art. 97 del CC a los casos de ruptura de la convivencia

---

<sup>278</sup> PÉREZ UREÑA, A. L., *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*. EDB 2015/2517, Ed. El Derecho Editores/Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción Civil, febrero 2015.

*more uxorio*. Y por otra parte, por la existencia de distintas normativas autonómicas que pretendían regular la convivencia y el cese de la convivencia, estableciendo, en algunos casos, compensaciones económicas a favor de los ex convivientes, aun cuando la Comunidad Autónoma en cuestión careciera de competencias legislativas en esa materia. A juicio de PAREJO CARRANZA<sup>279</sup>, aquellas que no contaban con Derecho civil propio, establecieron en sus regulaciones que la compensación patrimonial entre los miembros de la pareja podía derivar exclusivamente del acuerdo al que estas llegasen (Andalucía, Asturias, Canarias, Madrid y Valencia), mientras que las que poseían un Derecho civil propio establecieron, en ausencia de pacto, el derecho a obtener una compensación económica en los casos en los que la convivencia hubiera producido un desequilibrio económico entre los miembros de la pareja o una pensión periódica cuando se cumplieran los requisitos legalmente establecidos que generalmente consisten en que el conviviente solicitante la necesite para atender a su sustento, cuando la convivencia haya disminuido su capacidad de obtener ingresos o cuando el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impida desarrollar una actividad laboral (Aragón, Baleares, Cataluña, Extremadura<sup>280</sup>, Navarra y País Vasco).

Pues bien, ahora, tras las SSTC 81/2013, 93/2013 y 110/2016, en defecto de pacto expreso de compensación económica, la situación sería la siguiente:

### ***Comunidades Autónomas que carecen de Derecho civil propio***

A tenor de la STC 81/2013 estas CCAA no pueden legislar sobre relaciones entre particulares que pertenecen al derecho privado y que son competencia exclusiva del Estado; se ha dicho que éste ha sido el motivo por el que la citada sentencia ha anulado el art. 4.2 de la Ley 11/2001 que permitía a los convivientes establecer mediante pacto compensaciones económicas tras el cese de la convivencia<sup>281</sup>. Ahora bien, declarada la

---

<sup>279</sup> PAREJO CARRANZA, A. J., *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial (...)*. *Op. cit.* Pág. 118.

<sup>280</sup> Aunque la Comunidad Autónoma de Extremadura no cuenta con Derecho civil propio ha optado por esta segunda opción en una clara vulneración de su orden competencial pues al tratarse de una materia propia de la legislación civil la competencia es exclusiva del Estado conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE.

<sup>281</sup> Ya vimos que la argumentación empleada para llegar a tal conclusión se concretaba en los siguientes términos: “(...) la ley autonómica regula determinados efectos que atribuye a una situación de hecho, la convivencia en pareja entre dos personas unidas por vínculos de afectividad en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, efectos entre los que se encuentra la posibilidad

nulidad de los artículos 4 y 5 de la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid, es decir, suprimida la materia civil de esta normativa, en todo caso, se pone en evidencia que no podrán entrar a regular ninguna cuestión referente a los efectos patrimoniales de la ruptura de la convivencia de la unión toda vez que esta materia entra de lleno en la regulación civil sobre la que el Estado ostenta la competencia exclusiva. Solo podrán legislar sobre aspectos formales de su constitución y disolución, los medios a través de los cuales cabrá acreditar su existencia, así como el estatuto jurídico que para estas se quiera en el marco del Derecho público propio de cada Comunidad Autónoma (beneficios en la función pública, subvenciones, tributos propios, etc.)<sup>282</sup>.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, como ha quedado expuesto, en la Sentencia 110/2016, de 9 de junio de 2016 declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la misma, por falta de competencia legislativa sobre la materia, entre otros, el artículo 7, que establece la “Libertad de regulación” de las “relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia”; el art. 8 (“Gastos comunes de la unión de hecho formalizada”); el art. 9, que regula el “Derecho de alimentos” entre los convivientes; el art. 10 (“Disposición de la vivienda habitual de la unión de hecho ”); el art. 11 (“Responsabilidad patrimonial”); y el art. 12, que regula el destino del “Ajuar doméstico y uso de la vivienda” tras el fallecimiento de uno de los convivientes.

En consecuencia, a estas uniones no les queda otra alternativa, si a su derecho interesa y por propia iniciativa, que establecer pactos expresos que regulen estas

---

de regular la convivencia mediante pacto expreso con las condiciones y contenidos previstos en la norma (...) y añade a continuación lo siguiente: “Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones *inter privatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones *inter privatos* en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos”.

<sup>282</sup> PÉREZ UREÑA, A. L., señala que “la misma vía está abierta para que en cualquier momento suceda lo mismo con la Ley 4/2002, de 23 de mayo de Asturias, la Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Andalucía, la Ley 5/2003, de 6 de marzo de Canarias, la Ley 5/2003, de 20 de marzo de Extremadura y la Ley 1/2005 de Cantabria. Aunque la nulidad efectiva ha recaído sólo sobre el artículo 4.2 de la LUHCM, la sombra de la inconstitucionalidad se cierne sobre un gran número de preceptos de las leyes autonómicas que tienen un contenido similar y la vinculación que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen sobre los poderes públicos, está interpelando a los respectivos órganos legislativos para que adecuen sus normas sobre parejas de hecho a esta nueva doctrina constitucional”. *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. <sup>[1]</sup>El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, n° 1, Jurisdicción <sup>[1]</sup>Civil, febrero de 2015.

cuestiones.

### ***Comunidades Autónomas con Derecho civil propio***

Estas Comunidades Autónomas no pueden legislar por ejemplo sobre el establecimiento de una compensación económica tras la ruptura de la convivencia. Esta cuestión ya fue puesta de manifiesto al hilo del análisis de la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013<sup>283</sup>. La anulación de los apartados 4 y 5 del art. 5 de la Ley Foral 6/2000 lleva a pensar que no se puede establecer de manera imperativa el derecho a una compensación económica a favor del conviviente que ha sido perjudicado patrimonialmente con la ruptura so pena de vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la CE art.10.1, que es precisamente al que los miembros de la unión se acogen para fundamentar su comunidad de vida distinta al matrimonio. Pues bien, esto mismo es extrapolable a otras normas autonómicas, y que por idéntica fundamentación pueden declararse nulas y contrarias a la Constitución.

La STC 93/2013 admite la validez plena de los pactos que los miembros de la unión tengan a bien establecer, no solo ya para regular sus relaciones patrimoniales, sino también para aquellos que tengan un carácter personal toda vez que la sentencia no anula el primer inciso del art.5 de la Ley Foral 6/2000 que establece expresamente: “Los

---

<sup>283</sup> Sucintamente, el motivo fundamental para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de naturaleza y contenido jurídico-civil se funda en que conculcan, en todo caso, la CE art.10.1 por no respetar la autonomía de la voluntad. En cualquier caso, declara el TC, que “el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja». Con este argumento, en lo que respecta al concreto objeto de análisis del presente artículo de opinión, la STC declara inconstitucionales los art. 5.4 y 5.5 de la Ley navarra, afirmando, textualmente lo siguiente: “(...) el apartado 4 resulta terminante al establecer que “[a]l cesar la convivencia, cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente su sustento”. De tal redacción fácilmente se deduce que el referido apartado no sujeta su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional. También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, “en defecto de pacto, en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5.

miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes”.

Por todo lo expuesto, resulta patente la trascendencia que para la vida de los convivientes adquiere la existencia de pactos expresos que regulen aquellos aspectos que estimen convenientes. Sin embargo, lo cierto es que al menos hasta ahora, un buen número de parejas de hecho no establece *ab initio* los pactos que han de regular su relación de convivencia y las consecuencias jurídicas que suscitará la extinción de dicha relación, extremo éste que, a la luz de la doctrina instaurada por la STC 93/2013, supondrá que al ex conviviente que no haya asumido expresamente la obligación, no le podrá ser impuesta por una ley autonómica al ser tal medida inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en el art. 10. 1 CE.

De lo anterior, interesa destacar las siguientes cuestiones prácticas:

Es conveniente que los acuerdos de los convivientes en los que se fijen pensiones o compensaciones económicas sean expresos y, en la medida de lo posible, formalizados por escrito. Aunque es cierto que en materia patrimonial se ha venido admitiendo que los pactos pueden ser tácitos o expresos y la Jurisprudencia así lo ha reconocido en reiteradas ocasiones, lo cierto es que tras la STC 93/2013 se hace necesaria la constancia expresa del acuerdo que establece la compensación económica a favor de uno de los ex convivientes. Es decir, si antes de la STC 93/2013 ya se destacaba la importancia de que los convivientes establecieran los pactos expresos que estimaran convenientes para la regulación de la vida en común y de las consecuencias que la extinción de la misma conllevaría para ambos, ahora, tras la citada sentencia, se puede decir que es fundamental la fijación pactada de todas las consecuencias jurídicas que la posible extinción de la convivencia pueda generar en los convivientes .

En cualquier caso, también hay que puntualizar que la posibilidad de que se puedan establecer compensaciones económicas de forma tácita no parece ser el mejor método habida cuenta de las posibles interpretaciones y de la inseguridad jurídica que

para las partes puede llegar a suponer.

Los pactos entre los convivientes podrán ser tan amplios como consideren oportuno, fijando las pensiones o compensaciones que estimen oportunas, y también la renuncia voluntaria a las mismas, radicando la novedad en que no solo serán válidos los pactos de carácter patrimonial, sino también aquellos que regulen las relaciones personales de los convivientes. En la STC 93/2013, de 23 de abril, el Tribunal Constitucional se pronuncia expresamente sobre la controversia y admite la validez plena de los pactos que los miembros de la unión tengan a bien establecer, no solo ya para regular sus relaciones patrimoniales sino también para aquellas que tengan un carácter personal toda vez que la sentencia no anula el primer inciso del artículo 5 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables que establece expresamente: *“Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes”*.

## **2.2 Recursos aplicables ante la ausencia de pactos**

Expuesta la situación legal autonómica y estatal de las parejas de hecho con posterioridad a las sentencias del Tribunal Constitucional y habida cuenta de la incertidumbre que a nivel normativo se presenta ahora y en el devenir de la pareja de hecho, adquieren protagonismo los pactos a los que lleguen las partes. Sin embargo, la cuestión se torna compleja cuando se produce la ruptura y no existen pactos al respecto. De la complejidad del asunto es buena muestra la vacilante doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo dictada en esta materia que, en defecto de pacto expreso y dando por sentada la imposible aplicación analógica, en bloque, de las normas matrimoniales a las uniones de hecho, contemplaba varias alternativas para resolver la cuestión y que discurría entre la menos aceptada posibilidad del cauce de la responsabilidad extracontractual, pasando por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, aplicando en otros casos el principio general de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, para terminar, volviendo a la doctrina general del enriquecimiento injusto.

El Tribunal Supremo trató de unificar su doctrina en la Sentencia de Pleno de 12 de

septiembre de 2005, sin lograrlo, toda vez que tras decantarse en la misma por la teoría del enriquecimiento injusto, se fueron sucediendo posteriormente sentencias que de nuevo se inclinaban por distintas alternativas. Así por ejemplo en la sentencia de 8 de mayo de 2008, justificando de nuevo su tesis de que se han venido utilizando soluciones distintas para casos distintos, el Tribunal acogió de nuevo sin reservas la posibilidad de aplicar cualquiera de las diferentes opciones, incluida la aplicación analógica del artículo 97 CC<sup>284</sup>; por el contrario, en la sentencia de 30 de octubre de 2008 se inclinó por el principio de protección del conviviente perjudicado por la relación y en la de 16 de junio de 2011 por la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, con lo que la pretendida unificación que perseguía la referida sentencia de 12 de septiembre de 2005, quedaba totalmente en entredicho.

Como refiere PAREJO CARRANZA<sup>285</sup>, en su sentencia de 11 de diciembre de 2008, el Tribunal Supremo intentó nuevamente justificar esta confusa situación matizando que la diversidad que se ha venido produciendo en su jurisprudencia radica únicamente en los fundamentos jurídicos, no en las soluciones arbitradas que, supuestamente, se han mantenido invariables, concretándose en el pago de una cantidad monetaria tanto al conviviente que reclama una participación en la comunidad como al que persigue una compensación por verse perjudicado. De esta forma el Tribunal pretendía evitar el posible reproche de justiciables que se hubieran visto perjudicados por la aplicación de una u otra solución en casos similares entre sí. No obstante, es obvio que el rigor que debe presidir las resoluciones judiciales aconseja que se determine claramente cuál es la opción que más se ajusta a derecho en cada caso y que ante casos similares se deben utilizar fundamentos jurídicos también similares toda vez que en cada una de las distintas soluciones utilizadas, las magnitudes y los conceptos objeto de valoración van a ser diferentes y por lo tanto diferente será también la cantidad final que se liquide al conviviente perjudicado con el consiguiente agravio comparativo que se puede producir entre unas resoluciones y otras.

---

<sup>284</sup> SSTs de 5 de julio de 2001 (Ponente: Martínez Pereda); de 16 de julio de 2002 (Ponente: Corbal Fernández).

<sup>285</sup> PAREJO CARRANZA, A. J., *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial (...)*. *Op. cit.*, Pág. 121.



Los inconvenientes que de dicha inseguridad jurídica se derivan se ven parcialmente mitigados en la medida en que el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 327/2001 de 27 de marzo, ha establecido que el cambio de punto de vista jurídico no comporta vicio casacional al no cambiar la *causa petendi*. Es decir, cuando se parte de los mismos hechos y se respeta el suplico, la variación de punto de vista jurídico no da lugar a incongruencia. En definitiva, ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho y la pluralidad de interpretaciones existentes, es claro que no se incurre en incongruencia porque la petición del suplico haga referencia al enriquecimiento sin causa, a la aplicación de la pensión ex art. 97 CC, u otra causa de pedir y se atienda por la Sala a otra diferente argumentación jurídica.

Respecto a los requisitos materiales que deben concurrir para que se considere producido el supuesto de hecho, existen marcadas diferencias entre las distintas alternativas utilizadas. En primer lugar hay que establecer una clara y profunda separación entre los casos en los que ha existido una situación de comunidad sobre una serie de bienes que corresponden a los dos miembros de la unión y que hay que disolver, liquidar y adjudicar al finalizar la convivencia, de aquellos otros casos en los que durante la vida en común se produce una situación de desequilibrio patrimonial que al término de aquella genera un perjuicio para una de las partes que debe ser compensado. No se les puede dar un tratamiento idéntico como hace el Tribunal Supremo; estamos ante situaciones jurídicamente distintas (en una estamos ante un condominio sobre unos bienes o derechos y en la otra ante una situación obligacional) que, en ningún caso, pueden tener una misma solución. Continúa afirmando el mencionado autor que tampoco las consecuencias jurídicas pueden ser equiparables entre las soluciones estudiadas. Por lo que se refiere a las situaciones en las que se advierte la existencia de una comunidad de bienes entre los convivientes, la respuesta del ordenamiento debe consistir en el reconocimiento de una cuota de participación en dicha comunidad, seguido de la liquidación de la misma y la adjudicación de los bienes a los comuneros; por el contrario, en los casos en los que exista un perjuicio para uno de los miembros de la pareja la respuesta debe ser el reconocimiento de su derecho a una compensación económica, su liquidación y pago. Incluso pueden existir supuestos de hecho en los que se den ambas situaciones simultáneamente.

Analizamos a continuación los mecanismos utilizados por los tribunales para solucionar los conflictos patrimoniales en ausencia de pacto.

### **2.2.1 Aplicación analógica de la pensión compensatoria**

Para la aplicación de la compensación prevista en el artículo 97 CC es necesario que la ruptura produzca un desequilibrio económico en uno de los cónyuges en comparación con el otro y además que esto vaya acompañado de un empeoramiento de su situación económica respecto a la que gozaba antes del cese de la convivencia; es decir habrá desequilibrio económico cuando, a partir de la ruptura, uno de los cónyuges no disfrute del nivel de vida que tenía durante la convivencia conyugal y que además sea inferior al que va a tener el otro cónyuge desde ese momento. En lo que respecta al artículo 97 CC, las circunstancias que deben concurrir para cuantificar el importe de la compensación van a ser diferentes. De las señaladas en dicho precepto, algunas sí consisten efectivamente en situaciones en las que se produce un enriquecimiento injustificado pero en otras claramente no se produce esta situación y, por lo tanto, la cuantía final a pagar va a ser diferente<sup>286</sup>. En aquellos casos en que se defiende la concesión de la pensión compensatoria se evidencia tras la ruptura un importante desequilibrio en la situación en la que queda cada miembro de la unión produciéndose para uno de sus miembros un claro empeoramiento de su situación económica respecto a la que gozaba durante la convivencia. Es evidente que ambas soluciones tienen un carácter y una finalidad totalmente diferentes; mientras la compensación del artículo 97 CC busca paliar los posibles desequilibrios económicos futuros que el cese de la convivencia pueda ocasionar, la restitución del enriquecimiento sin causa tiene solo en cuenta los desequilibrios ocasionados durante la convivencia pasada aunque estos se pongan de manifiesto en el momento de la ruptura.

---

<sup>286</sup> Así por ejemplo “la dedicación pasada o futura a la familia”, “la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”, “la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo” así como “la pérdida eventual de un derecho de pensión” tienen claramente su fundamento en un enriquecimiento injustificado; no obstante, otras circunstancias mencionadas en el artículo como las relativas a “la edad y el estado de salud” de los cónyuges, “el caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge” así como “la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal” obedecen más a situaciones de carácter alimenticio o asistencial que en ningún caso serían tenidos en cuenta en el enriquecimiento injusto, por lo que la cuantía final de la compensación va a ser muy distinta si se utiliza una solución u otra.

Sin embargo, de la argumentación jurídica de la STC 93/2013 parece desprenderse la imposible aplicación analógica del art. 97 CC, incluso por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, ni el principio general de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho. Volveré en un epígrafe posterior sobre esta cuestión.

### **2.2.2 La protección del conviviente perjudicado**

Por su parte, la aplicación del principio general del derecho de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, también supone el cumplimiento de unos requisitos materiales distintos de los dos anteriores. Según la formulación dada por el Alto Tribunal a este principio, no es necesario que exista empobrecimiento de una de las partes, ni se debe tener en cuenta si alguno de los convivientes ha efectuado aportaciones económicas para el mantenimiento de la unión; basta con que durante la convivencia se haya producido un aumento patrimonial en el que no participe el miembro de la pareja que estuvo al cuidado del hogar y de los hijos. Como se puede comprobar las diferencias con el enriquecimiento sin causa y con la compensación del artículo 97 CC son evidentes. En lo que se refiere al principio general del derecho de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho, la única circunstancia que se va a tener en consideración a la hora de cuantificar la compensación será el aumento de patrimonio producido en uno de los convivientes, sin valorar otro tipo de partidas como pueden ser las aportaciones económicas que ambos han realizado durante la convivencia. Así lo afirma el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2003.

La STS núm. 212/1998 de 10 de marzo recordando lo ya sentado en la de 20 de octubre de 1994 señala que el principio de protección al conviviente más perjudicado deriva de normas constitucionales como son el art. 10 relativo a la dignidad de la persona, el art. 14, principio de igualdad y art. 39 relativo a la protección de la familia, así como de normas de derecho privado, como el art. 96 CC y la LAU de 24 de noviembre de 1994, entre otras.

La STS núm. 327/2001 de 27 de marzo<sup>287</sup> refiere que tal principio “se manifiesta en la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia, en la cuantía prudencial que atendidas las circunstancias el Juez señale, al menos para facilitar y ayudar el tránsito a la nueva situación de hecho creada.

No resulta infrecuente que el Tribunal Supremo aluda a la STS de 10 de marzo de 1998 y a continuación sobre esa base estime la demanda acudiendo al principio general del derecho basado en el enriquecimiento injusto. En este sentido, la STS núm. 5/2003 de 17 de enero, después de aludir al principio de protección del conviviente más perjudicado, otorga a la demandante la indemnización correspondiente a la ruptura de la convivencia, evitando así el perjuicio injusto que ha sufrido relacionándolo con el enriquecimiento injusto.

La jurisprudencia menor también acoge el principio de protección del conviviente más perjudicado en muchas ocasiones. Así, la SAP de Burgos núm. 65/2002 de 6 de febrero<sup>288</sup> afirma “que la protección al conviviente más perjudicado, permite la aplicación analógica del art. 97 CC, pero no como si se tratara de una propia y estricta pensión compensatoria, sino que la acción ejercitada tiene sentido y finalidad indemnizatoria por el perjuicio que causa la ruptura convivencial, tanto por la dedicación pasada a la familia, personal y económica, como otros hechos perjudiciales que sobrevienen por la misma,

---

<sup>287</sup> STS núm. 327/2001 de 27 de marzo (EDJ 2001/5525) El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia que reconoció el derecho a indemnización de la demandante, tras la ruptura de la unión de hecho, por los perjuicios derivados de la larga convivencia. Concurren en el presente caso los requisitos que integran la figura del enriquecimiento sin causa del demandado, habiéndose producido el empobrecimiento de la actora al no haber sido retribuida su dedicación durante toda la unión al cuidado de la familia.

<sup>288</sup> SAP de Burgos núm. 65/2002 de 6 de febrero (EDJ 2002/14814). La AP señala que no son datos indicativos de la existencia de una comunidad de bienes ni las contribuciones que los cónyuges hubieran realizado a los gastos comunes, ni la simple escrituración de una vivienda a nombre de ambos litigantes. Indica también que la pensión alimenticia en favor del hijo común es proporcionada a los ingresos del alimentante y a las necesidades del beneficiario, debiendo considerarse como contribución a los alimentos la compañía y el cuidado de la madre hacia el hijo. Señala también que es correcta la atribución del domicilio privativo del demandado, dado que es el único que éste tiene en propiedad, teniendo la esposa otro de su propiedad, si bien arrendado. Por último, en cuanto a la indemnización concedida a la actora, ésta se justifica en función del desequilibrio sufrido por aquélla tras diecinueve años de convivencia, a lo que se debe unir el daño moral sufrido, que deriva de la pérdida de reconocimiento social que supone la ruptura de lo que, salvo en círculos íntimos, era tenido por un matrimonio.

como tener que dejar la vivienda que ha constituido el domicilio familiar”.

La SAP de Zamora núm. 1/2011 de 11 de enero<sup>289</sup> señala que “el principio de protección del conviviente más perjudicado, enraizado en el principio constitucional que proclama la dignidad de la persona, sitúa su centro de atención, no en el hecho de si se han efectuado aportaciones económicas o que ha sufrido un empobrecimiento, sino en la circunstancia de que haya habido importantes aumentos patrimoniales durante la convivencia y en la dedicación al trabajo y atención al hogar, dejando al conviviente que la ha prestado al margen de todo beneficio económico”. Es decir, estaríamos en un supuesto simplemente de pérdida de expectativas para el conviviente más perjudicado.

Por su parte la SAP de Málaga núm. 734/2013 de 11 de diciembre, tras excluir la aplicación de las normas matrimoniales reproduce la formulación del principio de protección del conviviente más perjudicado por la ruptura para finalizar aplicando el art. 97 CC en la medida en que afirma que “tal principio general, teniendo en cuenta las razones coincidentes que se aceptan, se manifiesta, en cuanto al caso examinado, en la necesidad jurídica de compensar económicamente la conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia, en la cuantía prudencial que atendidas las circunstancias el Juez señale, al menos para ayudar y facilitar el tránsito a la nueva situación de hecho real”. En consecuencia, avala la posibilidad de concesión de pensión compensatoria por desequilibrio económico en el caso en cuestión, debiendo estarse para su concesión o no a los parámetros fijados en el art. 97 CC.

Por el contrario, en el enriquecimiento injusto no se tiene en cuenta la situación en la que la ruptura deja al conviviente perjudicado, sino el desequilibrio producido durante la vida en común en el que el incremento patrimonial experimentado por una de las partes tiene su causa en el empobrecimiento correlativo de la otra. Habrá que tener en consideración las distintas magnitudes de aportaciones, ahorro, costes etc. para llegar a la liquidación de las cuantías que representen el enriquecimiento y el empobrecimiento de cada una de las partes y posteriormente concretar el nexo causal que determine que el primero se produjo a costa del segundo.

---

<sup>289</sup> SAP de Zamora núm. 1/2011 de 11 de enero (EDJ 2011/18797).

### **2.2.3 El enriquecimiento injusto en materia de compensación económica tras el cese de la convivencia *more uxorio***

Tanto para buena parte de la doctrina como de la jurisprudencia es el mejor medio para solucionar, a falta de convenio expreso o tácito entre los interesados, los problemas patrimoniales que a la disolución de su unión de hecho puedan plantearse entre los convivientes o sus herederos. Este principio es aplicado por la jurisprudencia con independencia del origen del cese de la convivencia de la pareja de hecho: ruptura unilateral<sup>290</sup> o muerte de uno de los convivientes<sup>291</sup>.

La STS núm. 1016/2006 de 6 de octubre señala que “a falta de una regulación general de la figura del enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia la sustenta en el principio general del derecho de que nadie puede enriquecerse injustificadamente a costa de otro creándose en caso de haber llegado a producirse así aquel beneficio, la obligación de restituir o reparar el patrimonio empobrecido por quien, a costa de él, ha enriquecido el suyo y no cabe remedio reparador preferente, por lo que la acción restauradora basada en la producción de aquel efecto sería subsidiaria de esta otra primaria y habrá de sustentarse en la realidad de los dos presupuestos esenciales (enriquecimiento a causa de un empobrecimiento) en la falta de causa que lo justifique y en la inexistencia de precepto legal que lo imponga”.

En el enriquecimiento injusto, la consecuencia jurídica será la liquidación y pago al conviviente perjudicado del empobrecimiento sufrido durante la convivencia. Para el cálculo de este empobrecimiento hay que computar distintas magnitudes que pueden tener signo negativo o positivo en los miembros de la pareja; así entre las magnitudes de signo negativo estarán las aportaciones económicas hechas a la comunidad de vida, el trabajo personal realizado igualmente a favor de esa comunidad, así como la pérdida de oportunidad sufrida por quien dedicó su tiempo al cuidado del hogar y de los hijos en perjuicio de su promoción profesional. Por el contrario, con signo positivo se computarán para cada conviviente los incrementos de patrimonio experimentados durante la unión y

---

<sup>290</sup> STS de 27 de marzo de 2001 (EDJ 2001/5525).

<sup>291</sup> STS de 17 de junio de 2003 (EDJ 2003/35098).

la promoción personal y profesional adquirida durante este tiempo por el desarrollo de una actividad empresarial o laboral. Tras la comparación de estas partidas, el que resulte empobrecido, es decir, aquel cuyo saldo sea negativo, deberá ser compensado en el caso de que el otro miembro obtenga un saldo positivo y siempre que este enriquecimiento se haya producido a su costa. Veamos estas cuestiones más detenidamente.

A través del desarrollo jurisprudencial podemos analizar la evolución de dicho principio.

***La STS núm. 584/2003 de 17 de junio***

En los fundamentos de la resolución se enumeran los requisitos que han de concurrir para la plena aplicación del principio del enriquecimiento injusto que sintetizados por ORDÁS ALONSO<sup>292</sup>:

1. El enriquecimiento injusto tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido.

2. El enriquecimiento se produce, no solo cuando hay un aumento de patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio.

3. El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del otro.

4. La correlación entre enriquecimiento y empobrecimiento es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación.

---

<sup>292</sup> ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. *Op. cit.* Pág. 682.

5. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando a favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable.

6. Que no haya datos exactos para fijar la cuantía del enriquecimiento producido no puede obstar a la aplicación de la doctrina, principio general del derecho mediante una apreciación ponderada de aquéllos por el Tribunal.

***La STS núm. 611 /2005 de 12 de septiembre***

Según afirma PEREZ UREÑA<sup>293</sup>, la toma de partido por parte del Tribunal Constitucional por la doctrina del enriquecimiento injusto en determinados supuestos, nos lleva indefectiblemente a la línea expuesta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de diciembre de 2005. En definitiva, ante la diversidad de soluciones propuestas por la doctrina y jurisprudencia a fin de resolver el conflicto surgido pro la ruptura de las parejas de hecho, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó la dicha sentencia con la finalidad de fijar una línea jurisprudencial uniforme al respecto<sup>294</sup>. En

---

<sup>293</sup> PÉREZ UREÑA, A. L., *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. SEPEl Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción SEPCivil, febrero de 2015.

<sup>294</sup> La Sentencia no solo no logró la referida finalidad unificadora, sino que en muchos aspectos tiene una redacción un tanto confusa y ambigua. Prueba de ello fueron los votos particulares emitidos por los Excelentísimos Magistrados O'Callaghan Muñoz y Ferrándiz Gabrel y Roca Trias, respectivamente. Así, expresa el primero de los votos particulares: "Se deben aceptar estos pronunciamientos. La demandante en la instancia y parte recurrida en casación, la mujer en la unión de hecho, debe recibir una compensación económica que no la deje apartada del beneficio económico y aumento patrimonial producido durante la larga convivencia; no se trata, pues, de si ella ha hecho aportaciones económicas o si ha sufrido un empobrecimiento, sino que aquella convivencia en la ha habido importantes aumentos patrimoniales y a la que ella ha dedicado su trabajo y atención en el hogar, no la deje al margen de todo el beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente y ello se basa en el principio general de protección al perjudicado, reiterado, como se ha dicho, por la jurisprudencia, citada sin animo exhaustivo y deducido de los preceptos del Código civil que se citan en este motivo del recurso y que, por ello, se entiende que no han sido infringidos", pronunciándose en contra del sentido del fallo.

Mientras que el segundo voto particular, que se muestra a favor del sentido del fallo expresa no obstante: "Pensamos que debería considerarse que, en ciertos casos, pueden aplicarse reglas relativas a los efectos de la ruptura matrimonial y más concretamente las que regulan el derecho a una pensión compensatoria, sin necesidad de utilizar las reglas del enriquecimiento injustificado, que no siempre serán el remedio más adecuado para solucionar el problema planteado.

Tampoco nos parece justificado recurrir a una integración mediante la analogía iuris, como sostiene la mayoría al argumentar su decisión, ante la dificultad de encontrar la necesaria identidad de razón entre matrimonio y unión de hecho, salvo que quede referida a normas concretas, en este caso al artículo 97 CC, que contempla como supuesto de hecho la realidad de la ruptura de una relación estable, permitiendo, en este reducido ámbito, afirmar la similitud relativa que justifica el método de integración, sin necesidad de



dicha Sentencia, tras no admitir la compensación vía analógica del CC art. 97 en los casos de ruptura de las uniones de hecho, ni la aplicación del principio general de protección al conviviente perjudicado, entendió que solo podía ser de aplicación la doctrina del enriquecimiento injusto cuando concurrieran todos los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para su aplicación; solución ésta reiterada en otras sentencias posteriores<sup>295</sup>.

En suma, señala la sentencia, dentro del ámbito del derecho resarcitorio y dada la

---

sostener la semejanza entre dos instituciones que son distintas en abstracto y, normalmente, en la voluntad de los propios interesados.

De aquí que la aplicación de una regla prevista para las consecuencias de la ruptura matrimonial, como es la pensión compensatoria, no significa necesariamente aplicar analógicamente las reglas del matrimonio, ni tampoco las del enriquecimiento injustificado (...).

En todos los casos regulados en las disposiciones citadas hay tres elementos que existen también en las situaciones de uniones de hecho y que son: a) la cesación de la convivencia; b) el posible perjuicio que esta cesación produce en una de las partes de la relación, ya sea matrimonial o no matrimonial, y c) la comparación de la situación resultante con la existente durante el matrimonio o la convivencia de hecho. Sólo cuando se den estas circunstancias podrá acordarse la compensación.

Estos requerimientos no deben confundirse con los que esta Sala ha exigido reiteradamente como requisitos del enriquecimiento injustificado, que se han manifestado en diversas sentencias y que, como ejemplo decisivo en su aplicación a la ruptura de las relaciones de hecho, se repiten y analizan de forma muy exacta en la sentencia de 11 de diciembre de 1992 y que debemos recordar aquí: a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento, y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio.

Los requisitos del enriquecimiento, pues, difieren substancialmente de los que el Código civil exige en los artículos 97 y 1438 para que pueda operar la compensación. Y aunque no negamos que puedan existir casos en los que la convivencia haya producido un enriquecimiento que pueda calificarse de injustificado, pensamos que no deben confundirse los dos institutos: a) la compensación por el perjuicio que la ruptura produce en una de las partes de la unión, se refiere solo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura misma; no supone aumentos patrimoniales y puede concurrir, por ejemplo, entre otros, en los casos de pérdida de costos de oportunidad. Concurriendo estos requisitos, podría aplicarse a la ruptura de la pareja de hecho por analogía con el régimen previsto para la ruptura del matrimonio en el artículo 97 Código civil; b) En cambio, el enriquecimiento injustificado supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y puede llegar a producirse si concurren los requisitos que esta Sala ha exigido de forma uniforme y reiterada en numerosa jurisprudencia, de manera que solo si concurren estas exigencias podrá acordarse la indemnización por este título.

Por ello discrepamos respetuosamente de la argumentación contenida en la sentencia, que podría inducir a la interpretación de que esta Sala usa como términos equiparables la compensación y el enriquecimiento injustificado, siendo así que deben ser distinguidos por los argumentos que se han formulado, estando de acuerdo, como hemos dicho al inicio de este voto particular, con el fallo, porque consideramos que, de la prueba aportada en los autos, no puede deducirse que concurren los requisitos para que pueda otorgarse la compensación pedida.

<sup>295</sup> STS, Civil sección 1 del 12 de Septiembre del 2005 ( ROJ: STS 5270/2005) En conclusión y como epítome, se puede decir que en el criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de compensación económica no pactada en la ruptura de las parejas de hecho, se puede constatar que la técnica más utilizada es la de la doctrina del enriquecimiento injusto, seguida por la de protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho, más tarde la de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil , y por la de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por último la de disolución de la sociedad civil irregular o comunidad de bienes (F. J. 2º).

ausencia de norma concreta que regule la cuestión actual, habrá que recurrir a la técnica de la analogía iuris, o sea no partir para la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder de lo particular a lo particular, sino que, partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho. Todo ello lleva a la figura del enriquecimiento injusto recogida en el art. 10-9 y 1887 del Código civil, que siempre servirá como “cláusula de cierre” para resolver la cuestión. Pues la compensación que se puede conceder en los supuestos de ruptura requiere básicamente que se produzca un desequilibrio, que se mide en relación con el otro cónyuge y que implica un empeoramiento en relación con la situación anterior.

La SAP de Valladolid núm. 190/2006 de 21 de junio reproduce que para causar el derecho a la indemnización por enriquecimiento injusto es precisa la acreditación de que el conviviente no perceptor de ingresos haya prestado ayuda efectiva en la actividad laboral o profesional de su pareja, incluidas las labores o dedicación doméstico familiar, que se produzca un efectivo aumento de patrimonio (o disminución de sus cargas), en su pareja, correlativa disminución, en su caso, del patrimonio del conviviente, relación de causalidad entre esas circunstancias y el empobrecimiento a considerar, la no existencia de causa justa en tal circunstancia.

Aunque en defecto de pacto parecía que los conflictos suscitados por la ruptura de las parejas de hecho había quedado solucionada por la sentencia del Alto Tribunal comentada, sin embargo, dos escasos años después, el Tribunal Supremo dicta el Auto de 19 de junio de 2007 afirma que la jurisprudencia ha evolucionado y si bien es cierto que no aquélla al matrimonio, son muy pocas las demandas no estimadas y pasa a reconocer un régimen casi matrimonial a los efectos de adjudicación de una vivienda, o una pensión compensatoria, pero no de forma automática, sino casuísticamente.

Por su parte, la ya citada SAP de Huelva núm. 152/2009 de 19 de noviembre señala que “si, como resultado de la división interna del trabajo, al concluir la relación de pareja, uno de sus miembros se encuentra en una posición privilegiada dentro del mercado laboral en detrimento de su compañero de vida, parece equitativo que el beneficiado lo compense económicamente con una suma equivalente a la mejora de situación que aquél

ha experimentado”.

Esta última versión nos lleva a la denominada *condictio* por inversión.

### ***La STS núm. 306/2011 de 6 de mayo***

La STS de 6 de mayo de 2011<sup>296</sup> advierte de que la naturaleza del enriquecimiento sin causa ha sido y sigue siendo una de las cuestiones que ofrece mayores dudas en la jurisprudencia y en la doctrina. Hay que tener en cuenta además, que tiene diferentes significados en los ordenamientos europeos y buena prueba lo constituye la propuesta de regulación contenida en el Proyecto de un marco común de referencia para el derecho privado europeo (*Draft Common Frame of Reference-DCFR*) (art. II.- 7:102)<sup>297</sup>. Como indica la citada resolución esta figura es restrictiva, por lo que no es posible hablar como regla general de la existencia de un principio de oblique a examinar de nuevo todos los desplazamientos patrimoniales efectuados entre dos personas. La obligación de reparar un enriquecimiento sólo puede imponerse en circunstancias muy concretas. La revisión de la cesión se realizará solamente cuando el interés del demandante se considere digno de tutela.

El trabajo doméstico desempeñado por uno de los convivientes suele ser uno de los supuestos argüidos en la práctica como caso de enriquecimiento injusto; y es que al contrario de lo que sucede en el matrimonio, en la unión de hecho no puede hablarse de cargas del matrimonio, ya que no las hay, pero sí existe una comunidad de vida, que es la base de la unión de hecho, por lo que se hace preciso hacer frente a las obligaciones correspondientes a la atención de la familia e hijos, por lo que bien puede hablarse de cargas de la convivencia, por cuanto que resulta indudable que en las uniones de hecho existe una unidad económica mínima, de manera que podría hablarse del perjuicio injusto

---

<sup>296</sup> STS 6-5-11, Núm. 306/2011 EDJ 2011/78879.

<sup>297</sup> Lo único que queremos señalar es que existen dudas más que fundadas de que la regulación de algunas instituciones centrales pertenecientes a este bloque, tales como *service contracts* (arts. iv.C.-1:101 ss.), gestión de negocios ajenos sin mandato (arts. v.-1:101 ss.), responsabilidad extracontractual (arts. vi.-1:101 ss.) o el enriquecimiento sin causa (arts. vii.-1:101 ss.), cuente con una base normativa coherente en alguno de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros o en la ciencia jurídica europea, pág. 43 .- *El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos)*.  
[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_El\\_marco\\_com%FAn\\_de\\_referencia\\_para\\_el\\_Derech\\_o\\_privado\\_europeo:\\_cuestiones\\_valorativas\\_y\\_problemas\\_legislativos](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_marco_com%FAn_de_referencia_para_el_Derech_o_privado_europeo:_cuestiones_valorativas_y_problemas_legislativos).

en la medida que la aportación a esa unidad económica, por uno de los convivientes, haya sido excesiva.

Expuesto todo lo anterior, la STS de 6 de mayo de 2011 ya citada, relativa a la *condictio* por inversión, destaca lo siguiente: “La doctrina actual distingue diversos tipos de condiciones en relación con el enriquecimiento sin causa y entre ellas, incluye la denominada *condictio* por inversión o por expensas. Se trata del supuesto en que “se realizan gastos o se incorpora trabajo en una cosa ajena, con beneficio del propietario o del poseedor de la misma”. Entre el que sufre el empobrecimiento y el enriquecido con este trabajo no debe existir ningún contrato, pues en caso contrario, la problemática se deberá resolver de acuerdo con las normas del derecho de contratos.

Cuando una persona invierte su trabajo en beneficio de las empresas de otra persona, sin recibir la adecuada compensación, ni participar en los beneficios que ayuda a crear, se puede considerar que el enriquecimiento se ha producido en virtud de la denominada *condictio* por inversión, debiendo interpretarse en este caso la palabra inversión como trabajo efectuado sin la correspondiente compensación económica. En definitiva, se ha invertido capital humano, el trabajo, sin ningún tipo de participación en el resultado de la inversión ni ningún esfuerzo por parte del beneficiado. Esto es lo que ocurrió aquí y es por ello que la sentencia recurrida considera probada la existencia de enriquecimiento injusto”.

Sin embargo, a diferencia de la indemnización prevista en el art. 1438 CC prevista para los matrimonios en régimen económico de separación de bienes en que es suficiente para su obtención que el cónyuge acreedor haya trabajado de manera exclusiva para la casa, la indemnización por enriquecimiento injusto el obligado a su pago debe haber experimentado una mejora patrimonial, y no siempre la contribución con la dedicación al trabajo doméstico y la posible colaboración de una parte en las tareas profesionales supone la generación del derecho porque dichas labores pueden venir compensadas por el mantenimiento de la vivienda y toda clase de asistencia (SAP de Granada núm. 262/2001 de 9 de abril).

El Tribunal Constitucional nos dice que en determinados casos el enriquecimiento injusto es la única vía por la que encauzar dicha reclamación patrimonial en ausencia de pactos, constituyendo un cauce para fundar una reclamación patrimonial, pero siempre que por las concretas circunstancias concurrentes en la misma existan los requisitos a los que tradicionalmente se supedita su nacimiento<sup>298</sup>. Así, al mismo tiempo que la STC 93/2013 anulaba los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LFIJPE, indicaba que, en su lugar, “*las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto pueden tener su proyección en determinados supuestos*”. Podría plantearse si esta afirmación debe entenderse como una opción definitiva del Tribunal Constitucional en favor de la teoría del enriquecimiento injusto en detrimento de las otras soluciones que el Tribunal Supremo venía manejando; de esta forma el Tribunal Constitucional estaría dando por finalizada una prolongada controversia que se viene produciendo y que origina una gran incertidumbre en el ámbito de las uniones extramatrimoniales.

No obstante la alusión que hace el Tribunal al enriquecimiento injusto obedece precisamente a que este aparece mencionado en el propio artículo 5 y se refiere al mismo

---

<sup>298</sup> Un aumento del patrimonio, o una no disminución del mismo, en relación al demandado; es decir un enriquecimiento procurado a uno de los convivientes. El enriquecimiento tanto puede revestir forma positiva, *lucrum emergens*, -aumento del activo patrimonial o disminución del pasivo-, como negativa, *damnum cessans* -no disminución del patrimonio que de otra forma se hubiese producido-. Este se produce cuando se lucra uno de los convivientes de la actividad del otro, ahorrándose la remuneración. En el caso de las uniones de hecho la actividad ajena, base del enriquecimiento, tanto puede ser la colaboración directa sin retribución en el comercio, profesión o tráfico del conviviente enriquecido, como la realización del trabajo doméstico, que, sin ninguna duda, evita gastos a quien se beneficia de él. En este sentido, el TS 8-5-08, Núm. 387/2008 EDJ 2008/90699, declaró que el enriquecimiento se produce no sólo cuando hay un aumento del patrimonio o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también cuando se da una no disminución del patrimonio (*damnum cessans*); y que el empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro.

-Un empobrecimiento sufrido por el otro conviviente por un daño positivo o por un lucro frustrado. Entiende la doctrina que este se produce, no sólo mediante realización de aportaciones, sino también mediante la prestación de servicios o trabajo, sin contraprestación o sin contraprestación suficiente. El TS 6-10-06, Núm. 1016/2006 EDJ 2006/282108, fijó una indemnización por enriquecimiento injusto que se concreta en la pérdida de expectativas y abandono de la actividad en beneficio de un conviviente por la dedicación en beneficio del otro (v.gr., las labores domésticas y las aportaciones al trabajo del demandante en la clínica sita en la vivienda de convivencia de ambos).

-Relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

-La inexistencia de una causa justa, entendiéndose por ésta, aquella situación jurídica que autoriza al beneficiario de un bien a recibirlo, sea porque exista una expresa disposición legal en este sentido, o sea porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz. No es aplicable la regla prohibitiva del enriquecimiento injustificado cuando el presunto enriquecimiento lo ha sido en virtud de una disposición legal.

afirmando que, aunque se anule dicho precepto, se podrá seguir aplicando el enriquecimiento injusto en “determinados supuestos”, sin manifestar nada al respecto de las otras opciones que se vienen utilizando, por lo que hay que concluir que no se produce esa opción definitiva a favor de la teoría del enriquecimiento injusto.

Una alusión más precisa y determinante del Tribunal Constitucional en favor de la aplicación del enriquecimiento injusto hubiera contribuido en gran medida a clarificar la situación. Si bien es cierto que la labor del Tribunal Constitucional se limita a declarar sin más la inconstitucionalidad de las leyes o confirmar su adecuación a la Constitución, lo que la doctrina ha denominado la “*función de legislador negativo*”, no es menos cierto que las valoraciones jurídicas contenidas en sus sentencias gozan de un peso específico importante aunque hayan sido expresadas simplemente como *obiter dictum*, como ha sido el caso, pues, como tiene expresado el propio Tribunal Constitucional, este tipo de argumentaciones, aunque no constituyen el fundamento determinante del fallo, se presentan en cualquier caso como unos *antecedentes dotados de auctoritas*.

Por tanto, esta es, aunque sea *obiter dicta*, la única alusión expresa que la citada resolución hace a una posible vía de solución ante la ausencia de pactos expresos entre los convivientes sobre la compensación económica tras el cese de la convivencia.

En comparación con el artículo 97 CC es evidente que el enriquecimiento injusto constituye una mejor opción por varias razones. En primer lugar, como ha señalado el Tribunal Constitucional por la incoherencia que supone el aplicar un régimen jurídico propio del matrimonio a una realidad que nada tiene que ver con el mismo y cuyos protagonistas quisieron precisamente eludir.

En segundo lugar porque el requisito de la disminución del nivel de vida que se exige en el artículo 97 CC para uno de los cónyuges y que además tiene que ser inferior al que goza el otro, no se ajusta en absoluto en términos de justicia material a la naturaleza de la unión de hecho. El nivel de vida que se va tener con posterioridad a la ruptura no se puede poner en relación con el que se mantuvo durante la convivencia, como establece el artículo 97 CC, entre dos personas que optaron por una relación carente

en absoluto de vínculo y basada esencialmente en la libertad en el desarrollo de la personalidad. Sin embargo es justo que si durante la convivencia se ha producido algún tipo de desequilibrio patrimonial, se compense tal y como prevé la aplicación del enriquecimiento injusto.

En tercer lugar, respecto a las circunstancias a tener en cuenta para determinar la cuantía concreta a pagar al perjudicado, existen varias en el artículo 97 CC como son las relativas a la edad y el estado de salud de los miembros de la pareja, el caudal y medios económicos y las necesidades de cada uno, que tienen en cuenta la situación posterior a la ruptura; sin embargo, en el enriquecimiento injusto la determinación de dicha cuantía viene dada únicamente por la comparación de magnitudes que se pusieron de manifiesto durante la convivencia que es el periodo que realmente contemplaron los miembros de la pareja cuando iniciaron su comunidad de vida.

En relación al principio de protección del conviviente perjudicado por la relación, hay que decir que tampoco este se presenta como una solución más adecuada y equitativa que el enriquecimiento injusto. Según hemos tenido ocasión de comprobar, su aplicación depende únicamente de que durante la convivencia se haya producido un aumento patrimonial en el que no participe el miembro de la pareja que estuvo al cuidado del hogar y de los hijos; no se exige un empobrecimiento que tenga su causa en el correlativo enriquecimiento del otro miembro de la pareja, y es manifiesto que con estos requisitos se pueden dar situaciones verdaderamente injustas toda vez que no se tienen en cuenta las aportaciones económicas que la otra parte pueda haber aportado a la comunidad. Pongamos el caso de una pareja en la que unos de los miembros lleva a cabo una actividad económica con abundantes beneficios mientras que el otro nunca ha desarrollado una actividad laboral ni profesional, ni siquiera antes de iniciar la convivencia, dedicándose exclusivamente al cuidado de los hijos pues las tareas del hogar eran realizadas por personal contratado de servicio doméstico. El elevado nivel de vida familiar hace que durante la convivencia el titular del negocio haya aportado importantes cantidades al mantenimiento del hogar. Al finalizar la convivencia, y a los efectos de una posible compensación, habrá que computar, por una parte, el más que probable enriquecimiento del titular del negocio, y por otra, el trabajo desarrollado en el cuidado

de los hijos y del hogar por el otro conviviente, tal y como propugna el Tribunal Supremo cuando aplica este principio general del Derecho; no obstante, será justo tener también en cuenta las cantidades aportadas por aquel para el mantenimiento del hogar que, dadas las características apuntadas, puede suponer una importante cuantía, y que, sin embargo, no serían tenidas en cuenta si se aplica el referido principio general.

En contra de esta postura se ha manifestado cierta doctrina<sup>299</sup> que considera inapropiada la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto a las relaciones familiares argumentando que las normas o principios generales que rigen relaciones entre extraños, no se adaptan fácilmente a una realidad tan personal y compleja como es la familia. Al respecto, estando excluidas expresamente de este ámbito las relaciones paterno-filiales que sí revisten una complejidad mayor por los intereses que deben protegerse y a las que se les aplica la normativa general de filiación, el resto de relaciones entre los convivientes queda suficientemente amparadas por las normas del enriquecimiento injusto con un grado de equidad y justicia superior al resto de alternativas utilizadas, según ha quedado expuesto.

#### ***La STS de Pleno núm. 17/2018, de 15 enero***

La STS de 15 de enero de 2018 viene a confirmar su línea jurisprudencia sobre la no aplicación de la analogía de las normas del matrimonio a las parejas de hecho y sobre los requisitos que han de concurrir para que exista enriquecimiento injusto que genere el derecho a percibir una pensión.

Así refiere la sentencia que “la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, declaró que las reglas que imponen a los integrantes de una pareja estable el derecho a una pensión sin que así lo hayan acordado vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad.

---

<sup>299</sup> Como PÉREZ UREÑA en *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. <sup>SEP</sup>El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción <sup>SEP</sup>Civil, febrero de 2015.



La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por *analogía legis* las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto.

a) En efecto, frente a una línea anterior, la sentencia del Pleno 611/2005, de 12 de septiembre, declaró que no cabe la aplicación analógica de las normas propias del matrimonio.

Con posterioridad, se ha reiterado la doctrina de que debe excluirse la aplicación analógica de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la convivencia en parejas de hecho, bien reiterando la doctrina para casos de pensión compensatoria, bien al solucionar otros problemas jurídicos planteados con ocasión del cese de la convivencia de parejas.

b) La sala se ha pronunciado sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en la liquidación de relaciones patrimoniales entre los miembros de una pareja no matrimonial: bien para apreciar su existencia cuando concurren sus presupuestos (sentencia 306/2011, de 6 mayo (RJ 2011, 3843) ), bien para negarla cuando existe una normativa específica que regula el supuesto concreto ( sentencia 927/2005, de 5 de diciembre (RJ 2005, 10185) , en el caso de un condominio regulado por los arts. 392 ss. CC ).

c) De modo señalado, la sala se ha ocupado de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para el reconocimiento de una pensión compensatoria. Así, se apreció que concurrían los presupuestos del enriquecimiento en las sentencias 584/2003, de 17 de junio , y 1016/2016, de 6 de octubre. Por el contrario, no se aprecia enriquecimiento injusto en los casos que dan lugar a las sentencias 611/2005, de 12 de septiembre (RJ 2005, 7148) , 387/2008, de 8 de mayo , y 1040/2008, de 30 de octubre.

En definitiva, la doctrina del enriquecimiento injusto requiere la concurrencia de un aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio”.

### **2.2.3.1 La determinación de la cuantía de la indemnización**

Suele ocurrir en las resoluciones judiciales que fundamentan la prestación en una base, pero establecen la cuantía en de acuerdo con otra. Es decir, no es factible aplicar los parámetros del art. 97 CC cuando el conflicto se resuelve a través del enriquecimiento injusto.

Así pues, si la base de la compensación radica en la aplicación de la pensión compensatoria, el propio precepto prevé los presupuestos que han de ser valorados para su cuantificación.

Cuando se acude a la vía del art. 1902 CC, la indemnización comprende los daños producidos y los daños morales si los ha habido. Ahora bien, para que una pretensión económica basada en el art. 1913 CC prospere debe existir una actitud culpable por parte de uno de los convivientes generadora de un daño y su fundamento radicará precisamente en dicha culpabilidad no en la ruptura en sí misma.

Si el fundamento de la indemnización es el principio de protección al conviviente perjudicado por la ruptura, lo que habrá de considerarse es el aumento del patrimonio experimentado por uno de los convivientes.

Cuando la base de la indemnización se halla en el enriquecimiento injusto, existen numerosas resoluciones que determinan su cuantía estableciendo el equivalente a un porcentaje de los bienes adquiridos durante la convivencia. La STS núm. 306/2011 de 6 de mayo señala que para saber la forma en que debe resarcirse el perjuicio sufrido debe identificarse antes cuál es la naturaleza de la *condictio* que está ejerciendo y que ha afectado a la demandante. En consecuencia, de acuerdo con los criterios que rigen el enriquecimiento injustificado en la *condictio* por inversión, la única posibilidad de

compensación lo constituye el pago de la cantidad correspondiente después de haber calculado la cuantía del enriquecimiento. Procede, por tanto, el establecimiento de una cuantía económica equivalente al valor en que un cónyuge se enriqueció y, de manera correlativa, el otro experimentó un empobrecimiento, lo que no siempre es fácil de medir.

#### **2.2.4 La existencia de responsabilidad extracontractual**

En algunos supuestos uno de los miembros de la pareja de hecho alega como fundamento de la pretensión indemnizatoria la responsabilidad derivada del artículo 1902 del Código civil, según el cual el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. El tenor literal del precepto supone la necesidad de que la actuación sea dolosa o negligente. La STS de 12 de septiembre de 2005 afirma que no cabe excluir radicalmente la aplicación del artículo 1902 CC, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos sus requisitos y, naturalmente, rechazando que la simple decisión de ruptura lleve aparejada culpa o negligencia determinante de un deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando una disolubilidad previo pago.

La responsabilidad extracontractual se suele invocar para fundamentar la indemnización en los supuestos en que uno de los miembros de la pareja accede a convivir con el otro porque ha mediado promesa de matrimonio, promesa que es incumplida. El incumplimiento de la promesa de matrimonio es regulado de manera expresa por el artículo 43 CC. Para que proceda el resarcimiento la promesa debe ser cierta en el sentido de dotada de una verdadera voluntad de celebración del matrimonio y la negativa a la celebración del mismo debe haberse producido sin causa.

En este punto es referencia la STS núm. 185/1996 de 16 de diciembre al rechazar la aplicación al caso del artículo 43 CC estimando la indemnización en base a la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC<sup>300</sup>.

---

<sup>300</sup> EDJ 1996/8577 Reducida en la sentencia recurrida la condena impuesta al demandado en concepto de indemnización por incumplimiento de promesa matrimonial, aquél interpone ahora rec. de casación, en el que pretende la revisión de la cuantía indemnizatoria. Dicha petición no prospera, pues no es correcta la discusión de la prueba sobre los datos determinantes de la indemnización, aunque reconoce la Sala que ninguno de los conceptos relacionados en los hechos es subsumible en el art. 43 CC, sin que el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial, sea indemnizable bajo ninguna cobertura

En la sentencia núm. 584/2003 de 17 de junio el Tribunal Supremo deniega la indemnización al no concurrir los requisitos de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual, al ser preciso un hecho ilícito causante del daño que en el caso no concurre, por lo que no se está ante un supuesto normativo del artículo 1902 CC.

---

legal. También rechaza el TS la denuncia de infracción de la jurisprudencia relativa al enriquecimiento injusto, que constituye una cuestión nueva.

## CAPÍTULO VI

### 1. EFECTOS PATRIMONIALES TRAS LA RUPTURA EN VIDA DE LA PAREJA DE HECHO

En este capítulo se examinarán las pretensiones más demandadas por los convivientes tras la ruptura de la unión, fundamentalmente en la práctica forense. Por lo que cobra especial relieve la jurisprudencia dictada sobre cada una de las cuestiones que serán analizadas.

Vamos a dejar a un lado los efectos que se producen en caso de ruptura respecto de los hijos comunes menores de edad, toda vez que la filiación matrimonial y no matrimonial es equivalente y se reconocen los mismos derechos a los hijos cualquiera que sea su filiación, por lo que en los procesos en los que existan hijos comunes cuyo interés sea el más necesitado de protección no habrá mucha diferencia con las medidas que se interesen en los procesos matrimoniales de separación y divorcio; y nos centramos en los efectos entre los convivientes propiamente dichos.

Se analiza de forma transversal las instituciones susceptibles de ser aplicadas a la ruptura de la pareja de hecho desde el punto de vista de las diferentes compensaciones patrimoniales existentes en el ordenamiento jurídico, teniendo en consideración con carácter previo una serie de cuestiones importantes en cuanto a los parámetros por los que se rige el sistema estatal y el generado por las diferentes legislaciones autonómicas.

En este sentido, en el ámbito estatal, resulta esencial poner de manifiesto como refiere PINTO ANDRADE<sup>301</sup>, que ante la falta de una legislación estatal que regule globalmente la cuestión, existe una diversidad de respuestas jurisprudenciales a las reclamaciones de prestaciones económicas planteadas tras la extinción de la pareja de hecho. Aunque pueden señalarse unos criterios generales, la jurisprudencia suele moverse en la búsqueda de la justicia material.

---

<sup>301</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho, (...) Op. cit.* pág. 107.

En líneas generales, sobre prestaciones económicas tras la ruptura de la pareja de hecho las soluciones jurisprudenciales aplican las siguientes soluciones: en la mayoría de los casos se acude a los parámetros de la doctrina del enriquecimiento injusto y, en las menos de las veces, a la aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 CC. Por su parte, la aplicación del art. 1902 CC puede calificarse de anecdótica. Finalmente, cabe señalar que el principio general de protección al conviviente más débil ha tenido una importante influencia, sobre todo en instancias inferiores.

Todas estas soluciones son aplicables tanto si la extinción de la pareja se produce por ruptura como si lo es por fallecimiento de uno de sus miembros, lográndose de este modo efectos casi idénticos a los derechos sucesorios para el convivientes supérstite.

Sin embargo, a juicio de PINTO ANDRADE, la cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo dista de estar nada clara. Teniendo en cuenta que existen tres vías para canalizar las reclamaciones patrimoniales entre convivientes a la ruptura de la pareja de hecho, en la jurisprudencia menor no existe una línea con vocación de ser invariable, indistintamente se utilizan unas u otras en función de lo invocado en las demandas, lo probado en autos y el cumplimiento o no de los presupuestos exigidos para cada figura. Cabe, en definitiva, afirmar la existencia e incertidumbre e inseguridad jurídica en esta ocasión en esta cuestión al acudir a los tribunales.

De este modo, en aplicación de esta diferente y contradictoria Jurisprudencia, habitualmente las demandas en reclamación de pretensiones económicas entre miembros de una pareja de hecho no se ciñen a un único fundamento de derecho, sino que, partiendo de una cantidad económica, suelen alegarse e invocarse las diferentes posibles construcciones jurídicas aplicables y sus acciones correspondientes, alegados de forma acumulativa y subsidiaria, sin excluir ninguno, para que sea el Juez, en definitiva, quien escoja la acción que le parezca más adecuada al caso.

En el ámbito autonómico existe una normativa específica. Esta normativa es aplicable a parejas de hecho sometidas a la legislación autonómica específica donde se regulan derechos económicos tras la ruptura de la pareja en vida o por causa de muerte.

Lo primero que llama la atención es una diferencia importantísima entre la legislación autonómica y la derivada de la aplicación de la normativa civil estatal: mientras que en ésta todas las soluciones jurisprudenciales son aplicables cualquiera que sea la causa de la extinción de la pareja, la de la legislación autonómica distingue de manera que tanto las pensiones como las compensaciones económicas están restringidas solamente a los casos de ruptura de la convivencia distinta del fallecimiento (en el caso catalán también están reconocidas por cese por fallecimiento art. 234-9, 234-10 CCCat). Y para el caso de muerte, algunas de las legislaciones autonómicas prevén derechos sucesorios en la herencia del causante con características propias.

En el ámbito autonómico las figuras de la compensación económica (pago único) y la pensión (pago periódico) son las previstas para los convivientes tras la extinción en vida de la convivencia. La reclamación judicial de la compensación económica es plenamente compatible con la pensión periódica, ya que su fundamento jurídico es distinto. Ambos derechos deberán plantearse conjuntamente a los efectos de poder ponderar los Tribunales adecuadamente su posible existencia y cuantía. Deberá por tanto determinarse la cuantía en la que se concreta la compensación y después se determinará si ante la nueva situación económica creada es necesario proceder a la determinación de la pensión.

No obstante, en este punto hay que recordar todo lo expuesto hasta el momento en relación a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 11 de abril y 23 de abril de 2013 y 9 de junio de 2016 y a tal efecto se expondrá unas consideraciones al final del apartado.

Analizamos a continuación el recurso a las prestaciones económicas en el momento de la ruptura de la pareja de hecho teniendo en consideración las principales figuras de posible aplicación como son la pensión compensatoria y la compensación por el trabajo realizado, diferenciando la regulación autonómica y su encaje a nivel estatal.

Comenzamos examinando la regulación de la pensión compensatoria prevista en las legislaciones autonómicas.

### **1.1. La regulación de la pensión (compensatoria) a favor del conviviente en la legislación autonómica**

Tanto las pensiones como las compensaciones económicas están restringidas solamente a los casos de ruptura de la convivencia distinta del fallecimiento (salvo en algún ordenamiento como el catalán).

Los presupuestos del derecho a percibir una pensión periódica son prácticamente coincidentes en las Comunidades Autónomas que los han regulado, de tal modo que surgirá el derecho a reclamar una pensión periódica cuando cada uno de los miembros de la pareja la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes supuestos: si la unión hubiera supuesto disminución en la capacidad del solicitante de obtener ingresos; si el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impidieran la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente.

La naturaleza de la pensión es mixta<sup>302</sup>: de una parte alimenticia, toda vez que su reconocimiento se condiciona a que el ex conviviente que la reclame la necesite para su sustento; y de otra, compensatoria, ya que se vincula con la pérdida de capacidad u oportunidades laborales o profesionales experimentada por uno de los convivientes como consecuencia de la ruptura.

Resulta francamente complicado sistematizar por apartados homogéneos la regulación contenida en la normativa autonómica, puesto que aunque a primera vista cuentan con rasgos similares, a poco que se observen los requisitos y circunstancias establecidos en cada una de ellas dificultan en buena medida dicha labor, por lo que a efectos de su análisis y comparativa, se efectúa la siguiente clasificación según las leyes autonómicas hayan sido examinadas o no por el Tribunal Constitucional:

---

<sup>302</sup> CASO SEÑAL, M., *Efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación con los menores y en relación con la vivienda, Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de Formación Continuada núm., 28-2004, CGPJ, 2005, pág. 278.



### **1.1.1 Comunidades Autónomas con competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional.**

Las CCAA que han contemplado la posibilidad de otorgar al conviviente perjudicado por la ruptura de la relación una pensión de carácter alimenticio son Baleares, País Vasco, Cataluña y Galicia.

#### **Baleares**

Establece el art. 9 de la ley balear como efectos de la extinción en vida de la pareja que: 1. Cuando la convivencia cese, cualquiera de los miembros puede reclamar al otro el pago de una pensión periódica, siempre que la necesite para atender adecuadamente su sustento y se encuentre en uno de los casos siguientes.

a) Que la convivencia haya disminuido la capacidad del solicitante para obtener ingresos.

b) Que el cuidado de los hijos comunes a su cargo impida o dificulte seriamente la realización de actividades laborales.

Por su parte, el art. 10 señala que: 1. La reclamación de los derechos que recoge el artículo anterior se hará en el plazo de un año desde la extinción de la pareja.

2. El derecho de pensión previsto en el punto 1.a) del artículo anterior se extingue en un plazo de tres años, a contar desde el pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos, y en el supuesto de que el receptor contraiga matrimonio, constituya pareja estable o conviva en relación afectiva análoga a la conyugal con otra persona.

3. La pensión puede ser modificada o extinguida en el supuesto de que cambien las circunstancias que la produjeron.

5. La pensión y la compensación son compatibles, pero la reclamación se tendrá que hacer conjuntamente para que se puedan ponderar adecuadamente.

#### **País Vasco**

Bajo el título “Cláusulas generales”, prevé el art. 6 de la ley del País Vasco que: “En defecto de otro pacto expreso, los miembros de la pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan. Dichas cláusulas generales preverán:

2.- Los efectos del cese, señalándose: a) Una pensión periódica para el miembro de

la pareja que la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos:

1.- Si la unión hubiera supuesto disminución en la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

2.- Si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo le impidieran la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente”.

### **Cataluña**

Es la Comunidad autónoma que regula de forma más completa la pensión. Destaca a este respecto la regulación que hace el CCCat, en los artículos 234-10 y siguientes de la denominada prestación alimentaria. El carácter alimenticio de esta prestación denota su diferencia del de la pensión compensatoria. Establece el precepto:

“1. Si la pareja estable se extingue en vida de los convivientes, cualquiera de los convivientes puede reclamar al otro una prestación alimentaria, si la necesita para atender adecuadamente a su sustentación, en uno de los siguientes casos:

a) Si la convivencia ha reducido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

b) Si tiene la guarda de hijos comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida.

2. Los pactos de renuncia a la prestación alimentaria no son eficaces en aquello en que comprometan la posibilidad de atender a las necesidades básicas del conviviente que tiene derecho a pedir, salvo que hayan sido incorporados a una propuesta de convenio presentada de acuerdo con el artículo 234-6.

3. Si uno de los convivientes fallece antes de que pase un año desde la extinción de la pareja estable, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación alimentaria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento dirigido a reclamar la prestación alimentaria se extingue por el fallecimiento del conviviente que debería pagarla”.

Que uno de los dos necesite la prestación para atender adecuadamente a su sustento, implica que la cuantía será la imprescindible para su mantenimiento (techo, vestido,

asistencia médica y educación limitada), y si el conviviente deudor no tiene suficientes recursos para prestarlos, no deberá hacerlo.

Según afirma SOLÉ RESINA<sup>303</sup> la finalidad de la prestación alimenticia es precisamente la de compensar la reducción de ingresos que ha originado la convivencia, propiciando que el ex conviviente disponga temporalmente de una situación que le permita reinsertarse de una forma menos buscar hay mercado laboral y reducir así los costes de oportunidad que le generó la convivencia.

La prestación alimentaria puede establecerse en forma de capital o en forma de pensión. Si no hay acuerdo, el juez decidirá según las circunstancias del caso y la composición del patrimonio y los recursos económicos del cónyuge deudor.

En cuanto a su renuncia, el art. 234-10.2 CCCat señala que solo podrá renunciarse si ha sido incorporado a una propuesta de convenio.

La prestación alimentaria se debe solicitar en el plazo de un año desde que se extingue la pareja estable y se deben reclamar, si es el caso, en el mismo procedimiento donde se determinan los otros efectos de la extinción de la pareja. Si uno de los convenientes muere antes de que pase un año de la extinción de la pareja estable, el otro, en los tres meses siguientes a la muerte, puede reclamar los herederos su derecho a la prestación alimenticia. La misma regla se aplica si el procedimiento dirigido a reclamar la prestación alimenticia se extingue por la muerte del que tendría que pagarla.

El artículo 234-11.3 CCCat establece el carácter temporal de la prestación alimentaria en forma de pensión, con un máximo de tres anualidades, con la excepción de que la prestación se fundamente en la reducción de la capacidad del acreedor de obtener ingresos derivada de la guarda de los hijos comunes, en cuyo caso se puede atribuir mientras dure la guarda.

---

<sup>303</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., YSÀS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña (...)*, op. cit. pág. 322.

La prestación alimentaria en forma de pensión se puede modificar solamente para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe O empeora la de quien la paga.

La prestación alimentaria en forma de pensión se extingue por las mismas causas que ese extintor la prestación compensatoria entre cónyuges, pero no se extingue por la muerte de obligado al pago, si bien el acreedor o los herederos del deudor pueden pedir su sustitución por el pago de un capital.

En cualquier caso, lo que queda meridianamente claro es que en la extinción de la pareja estable no hay prestación compensatoria, sino prestación alimentaria, por lo que no hay remisión a la normativa de la prestación compensatoria.

### **1.1.2 Comunidades Autónomas sin competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional.**

En este grupo se encuentran las leyes de pareja de Andalucía, Cantabria, Extremadura y Canarias. Sin embargo, únicamente la ley andaluza hace referencia a la posibilidad de exigir alimentos como tal a la ruptura en vida de la unión.

#### **Andalucía**

De forma tangencial, la ley andaluza, prevé la posibilidad de que a la extinción en vida de la pareja de hecho uno de los convivientes reclame alimentos al otro al establecer en el art. 11 que regula la información e inscripción registral: d) Efectos patrimoniales derivados de la disolución de la pareja de hecho: Distribución y adjudicación de bienes; atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar; contribución a las cargas familiares y alimentos; indemnización a favor de alguno de sus miembros.

### **1.1.3 Comunidades Autónomas cuyas leyes han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional**

Como ya hemos tenido ocasión de ver, en este grupo hemos de incluir las Comunidades Autónomas de Navarra, Madrid y Valencia. Únicamente la ley navarra se refería de forma expresa a la pensión de alimentos en caso de ruptura.

## Navarra

Establecía el art. 5 de la ley navarra que: “4. Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos.

a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos;

b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente”.

Por su parte, el art. 6 disponía: “1. La reclamación de los derechos a que hacen referencia los apartados 4 y 5 del artículo anterior debe formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia.

2. La obligación prescrita por el artículo 5.4, en el supuesto de la letra a), se extingue, en todo caso, en el plazo de tres años, a contar desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y desde el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y, en el supuesto de la letra b), cuando la atención a los hijos o a las hijas cesa por cualquier causa o éstos llegan a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad.

3. El pago de la compensación prescrita por el artículo 4.5 se hará efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde que se haya reconocido. La compensación se satisfará en metálico, salvo que haya acuerdo entre las partes o si el juez o jueza, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del conviviente obligado.

4. La pensión alimenticia periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca”.

Ambos artículos fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia de 23 de abril de 2013, afirmando, textualmente lo siguiente:

“(…) el apartado 4 resulta terminante al establecer que “[al] cesar la convivencia, cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente su sustento”. De tal redacción fácilmente se

deduce que el referido apartado no sujeta su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional.

También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, "en defecto de pacto, en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5".

### **Madrid**

El art. 4 de la Ley de parejas de hecho de la comunidad de Madrid, bajo el título "Regulación de la convivencia" establecía que:

"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".

El precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho.

El problema constitucional que la regulación descrita plantea es que dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. Este carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto son claro trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil estatal. Así, el art. 4.2 remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el art. 97 del Código civil, mientras que la presunción del art. 4.3 recuerda en su semejanza al art. 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por su parte, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública del art. 4.1 o las limitaciones a los pactos del art. 4 no son sino traslación de lo dispuesto en los arts. 1327 y 1328 del Código civil.

Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil. En dicha materia, el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa

extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, habiendo sido declarado inconstitucional y nulo.

### **Valencia**

El art. 9 de la Ley valenciana disponía: “Quienes convivan en una unión de hecho formalizada tienen la obligación de prestarse alimentos en la forma y cuantía previstas en el Código Civil con preferencia a cualquier otra persona obligada a prestarlos”.

Este artículo ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 110/2016 de 9 de junio, como ha quedado expuesto más arriba, por no existir una regulación previa en el Derecho foral valenciano de base consuetudinaria de instituciones conexas a la figura de la pareja de hecho, que pudiera justificar la conservación, modificación o desarrollo por la Comunitat de su Derecho civil propio, lo que determina su falta de competencia para legislar sobre materia civil, en virtud de la reserva a la competencia exclusiva estatal que efectúa el art. 149.1.8 de la Constitución

#### **1.1.4 Perspectivas de futuro de las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho desde el punto de vista de las Sentencias del Tribunal Constitucional**

En el marco expuesto y conforme a lo que se viene afirmando a lo largo de este trabajo en epígrafes anteriores, las sentencias del Tribunal Constitucional que se han pronunciado sobre las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas tienen a juicio de PEREZ UREÑA<sup>304</sup> una importancia decisiva en el planteamiento de la cuestión, por cuanto dotan de una nueva dimensión normativa esta realidad jurídica y reconducen la línea seguida hasta la fecha por las legislaciones dictadas *ad hoc* por las Comunidades Autónomas, siendo oportuno hacer un replanteamiento, en lo necesario, sobre el estado de la cuestión de la compensación económica entre los convivientes de hecho tras la doctrina sentada.

---

<sup>304</sup> PÉREZ UREÑA, A. L., *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción Civil, febrero de 2015.



En definitiva, si la Comunidad Autónoma carece de competencia constitucional para poder legislar sobre las parejas de hecho y sobre materia civil los artículos relativos a derechos y deberes de los convivientes existe la posibilidad de que en un futuro sean declarados inconstitucionales. , solución que no por previsible deja de crear mayor dosis de inseguridad jurídica a muchas de las uniones de hecho existentes en la Comunidad de Madrid y que puede condicionar, a su vez, que las normativas de otras Comunidades Autónomas que carecen de competencia sobre Derecho civil foral o especial, y que han legislado sobre uniones de hecho en términos similares a como lo hizo la Comunidad de Madrid, experimenten variaciones a fin de no incurrir en la expuesta causa de inconstitucionalidad.

Si la Comunidad Autónoma cuenta con competencia legislativa en base a lo previsto en la Constitución y en su respectivo Estatuto de Autonomía y puede legislar sobre el contenido normativo de los derechos y deberes de los convivientes dicha regulación podrá ser declarada inconstitucional y nula con el argumento de que no se ha respetado el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad contractual de los convivientes porque se prevé la atribución de efectos de forma imperativa sin contar con su voluntad.

Así pues, gran parte del contenido normativo de estas leyes autonómicas en lo sustancial es susceptible de ser declarado inconstitucional por el Tribunal, vaciándolas de contenido hasta reducir las a su mínima expresión. Esto nos lleva a concluir que aunque únicamente ha sido declarada inconstitucional una parte esencial de tres leyes autonómicas, por lo que las Comunidades Autónomas deberían ser conocedoras de que en cualquier momento sus leyes sobre parejas de hecho, ahora vigentes, pueden ser declaradas inconstitucionales, nulas y privadas de toda eficacia jurídica en lo que atañe a la regulación esencial de la vida de la pareja y de los efectos contemplados por dichas legislaciones para el momento de su cese.

En consecuencia, a la fecha nos encontramos con Comunidades Autónomas en las que los integrantes de las uniones de hecho adolecen de derechos y deberes muy diferentes entre sí, lo que en la práctica supone gran desigualdad que puede dar lugar a la

proliferación de situaciones injustas, por lo que de nuevo devienen necesarias las resoluciones de los juzgados y tribunales que moderen las consecuencias perjudiciales que se pueden dar en la práctica.

A la postre, la situación de la pareja de hecho vuelve a la casuística de la práctica judicial ordinaria que deberá seguir resolviendo, a falta de pacto, conforme a la lógica de los principios generales del derecho. En este contexto la exclusión al recurso de la analogía por aplicación de las normas reguladoras de la institución matrimonial a la pareja estable queda fuera de duda, al haber puesto de manifiesto las últimas sentencias del Tribunal Constitucional su rechazo definitivo.

## **1.2 El reconocimiento de la pensión compensatoria al conviviente a nivel estatal**

Prevista en el artículo 97 del Código civil, establece dicho precepto: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

La edad y el estado de salud.

La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

La dedicación pasada y futura a la familia.

La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

La pérdida eventual de un derecho de pensión.

El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada entre otras muchas en la Sentencia núm. 377/2016 de 3 de junio concluye el carácter dispositivo de la pensión compensatoria, lo que implica imposibilidad de que el tribunal señale una pensión compensatoria de oficio o en que, en virtud del principio de congruencia, no pueda conceder más de lo pedido sino también en la posibilidad que tienen las partes tanto de renunciar a la misma como de configurar su contenido, en base al principio de autonomía de la voluntad.

### **1.2.1 Naturaleza, finalidad y fundamento de la pensión compensatoria**

Tradicionalmente, según LOPEZ JIMÉNEZ<sup>305</sup>, entre las posiciones doctrinales que pueden considerarse sobre la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria contemplada en el artículo 97 del Código Civil, una primera parece destacar el carácter compensatorio en el sentido de que lo que se pretende evitar es que tras la ruptura del matrimonio, el cónyuge con inferior capacidad económica descienda en su nivel de vida de manera sustancial en relación con el otro. Otra posición sostiene que se está en presencia de un resarcimiento, atribuyendo a la pensión un carácter indemnizatorio. Finalmente, hay quien ve en la pensión un modo de establecer una pensión alimenticia. La pensión compensatoria contemplada en el artículo 97 CC, reformado por la Ley 15/2005, tiene una doble condición pues de un lado parte de un desequilibrio en la posición económica de ambos cónyuges lo que viene a suponer que trata de paliar aquél y por consiguiente pretende compensar las situaciones enfrentadas, sin embargo ha de considerarse la posibilidad de que en aplicación de los criterios abiertos del propio artículo 97 se llegue, a pesar del desequilibrio, a no contemplar el abono de la pensión, como por ejemplo sucedería en matrimonios de cortísima duración en los que si bien puede existir esa situación de desequilibrio, el tiempo de convivencia no justifica el paliar

---

<sup>305</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 16/2006 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.

aquél, de tal manera que aparece en cierto modo la idea de resarcimiento de un perjuicio, idea que complementa la consideración exclusivamente compensatoria.

En cuanto a la finalidad de la pensión, cabe señalar que no se ha de confundir la finalidad con el fundamento o razón de ser de la pensión. En el examen de la pensión del art. 97 CC resulta esencial detenerse a contemplar cuál es la finalidad de la misma, o mejor dicho cuáles son sus objetivos. En primer término, se señala como objetivo de la pensión la sustitución de los deberes de asistencia y de socorro mutuos. El mantenimiento por el beneficiario de la pensión, del nivel de vida que llevaba antes de la ruptura es una finalidad muy aceptada por la doctrina. En cualquier caso, se han barajado otros propósitos de la pensión. Existen resoluciones judiciales que han tenido en cuenta las pérdidas en la formación o preparación para el trabajo que el matrimonio ha representado para uno de los esposos, normalmente la mujer. La Jurisprudencia, ha señalado como objetivo el colocar al cónyuge beneficiario en situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no haber mediado el anterior vínculo matrimonial. Otras resoluciones judiciales, se refieren a las finalidades de posibilitar que el acreedor rehaga su vida y consiga una situación económica autónoma o que se procure nuevos medios de vida. Últimamente, se ha señalado que esta pensión presenta una finalidad reequilibradora<sup>306</sup>.

Por lo que respecta al fundamento de la pensión la doctrina no es unánime. Como fundamentos de la misma se han señalado al menos tres distintos: la solidaridad postconyugal, el enriquecimiento injusto y la responsabilidad por daños, presentando un marcado carácter indemnizatorio. Sin embargo la naturaleza real de la pensión compensatoria, más que indemnizatoria, es la compensación del posible desequilibrio económico entre los esposos, teniendo como función la de corregir o subsanar el mismo, aunque ponga fin no sólo a tales circunstancias, sino también a situaciones de enriquecimiento injusto por parte de uno de los dos<sup>307</sup>.

---

<sup>306</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 969/2011 de 10 enero. RJ 2012\3643 y Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 18-5-2016, nº 323/2016, rec. 841/2, DJ 2016/68588.

<sup>307</sup> GIL CRUZ. E. Mª y DÍAZ REDONDO, J.J. , *Los alimentos entre cónyuges y la pensión compensatoria: sus distintas naturalezas y tratamiento fiscal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2011 parte Estudio Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

También es posible constatar –como se ha visto- que se ha aplicado analógicamente a las uniones de hecho lo dispuesto en el art. 97 CC, reconociendo el derecho a una pensión al conviviente al que la ruptura produzca un desequilibrio económico respecto a la otra parte y un empeoramiento en relación a su situación anterior.

Cuando se habla de desequilibrio económico necesariamente se tiene que estar haciendo referencia a otro elemento con el que hay que comparar para que pueda llegarse a la conclusión de que el mismo existe. Aunque el art. 97 CC no define el desequilibrio, sí que lo matiza con relación a dos notas caracterizadoras. Por un lado, que ha de ser apreciado en relación con la posición del otro cónyuge, y por otro, que ha de implicar un empeoramiento respecto de la situación anterior en el matrimonio. El Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno núm. 864/2010 de 19 de enero indica que la pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tener en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que posibilite de compensación.

En definitiva, lo que se compensa con la pensión es el sacrificio o pérdida que para el cónyuge más desfavorecido derivó de esa mayor dedicación a la familia, en cuanto conste probado que esta dedicación le impidió acceder a legítimas expectativas o derechos económicos que podría haber obtenido por su formación. Así lo ha dispuesto la STS núm. 749/2012 de 4 de diciembre y a cuyo tenor la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella.

El momento de la ruptura conyugal es el punto de partida para apreciar la existencia del desequilibrio, ello no impide que se pueda tomar en consideración la concurrencia de nuevas y posteriores circunstancias, siempre que las mismas tengan su causa u origen en

la situación de crisis matrimonial. Las circunstancias sobrevenidas en las que no concurra esta relación de causalidad directa con la situación matrimonial anterior no podrán ser valoradas por el juzgador.

La pensión compensatoria responde a una concepción indemnizatoria, lo que persigue es resarcir el daño, que consiste en una situación de desequilibrio económico en detrimento de uno de los cónyuges o convivientes, que queda en peor posición económica que el otro a raíz de la separación o del divorcio, y en línea similar se aplica la extinción de la convivencia de la pareja.

A falta de una normativa legal o convencional la jurisprudencia ha ido resolviendo muchas peticiones de los convivientes que a la ruptura de la relación, por razón de muerte o voluntad unilateral, solicitan el reconocimiento de una pensión compensatoria. Los últimos criterios jurisprudenciales sobre la materia ponen de manifiesto la existencia de una decidida voluntad de, sea acudiendo a una u otra construcción jurídica, concluir compensando al miembro de la pareja que ha destinado su esfuerzo personal durante los años de convivencia a la atención de las labores domésticas y cuidado de los hijos, en tanto que el otro miembro de la pareja ha destinado su actividad y esfuerzos al ejercicio de alguna profesión que le ha venido reportando, en mayor o menor medida, un beneficio económico. En definitiva, que uno realizó una actividad que no redundó en un beneficio económico, y que, por ende, no se patrimonializa, y el otro sí, y el otro sí, con la desventaja adicional además para el primero de ellos que al final de la convivencia, de haber sido dilatada en el tiempo, no habrá podido alcanzar una capacitación profesional, con merma, en ocasiones importante, de acceder al mercado laboral<sup>308</sup>.

La idea es evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en Derecho a una de las partes. Será necesario analizar en cada caso concreto para determinar si es posible o no conceder una pensión compensatoria a una de las partes. En este sentido, muchos de los problemas que se plantean se solucionarían si las partes conformantes de la unión, con base en el artículo 1255 CC establecieran pactos que rigieran su convivencia y las consecuencias de la extinción de ésta. Resulta indiferente a

---

<sup>308</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia núm. 299/2008 de 8 mayo. RJ 2008\2833.

la hora de ponderar la existencia del desequilibrio económico, el hecho de que una pareja haya regido sus relaciones económicas por un régimen de comunidad o de separación, por cuanto lo trascendente es determinar si producida la ruptura ha tenido lugar un empeoramiento en la situación anterior en el matrimonio de uno de los cónyuges o en la convivencia.

### **1.2.2 Aplicación de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la pareja de hecho**

Siguiendo a LÓPEZ JIMÉNEZ<sup>309</sup>, podemos hablar de tres grandes fases o etapas en lo que se refiere a la aplicación analógica del art. 97 CC a las uniones de hecho. En un primer momento se niega la posibilidad de aplicar analógicamente tal precepto, posteriormente se admite, y finalmente se vuelve a negar. Como colofón a estas tres etapas, podemos añadir una última que se cierra con la reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº 17/2018, de 15 de enero de 2018, que confirma rotundamente la última tendencia, es decir, la imposibilidad de aplicar analógicamente la pensión compensatoria a la ruptura de la unión de hecho.

#### ***Primera etapa: negación de la aplicación analógica del art. 97 CC***

El TS en sentencia de 11 de diciembre de 1992<sup>310</sup> excluye la aplicación por analogía del art. 97 CC, desde el momento en que, de acuerdo con el razonamiento del TS, este precepto está contemplado únicamente para el caso de separación o divorcio. La indemnización concedida a favor de uno de los miembros de la pareja no puede basarse en la aplicación analógica del art. 97 CC ya que no se trata aquí de la fijación de una pensión por analogía con lo dispuesto para el caso de separación o divorcio, lo que excluye cualquier aplicación de aquél.

La segunda sentencia que enjuicia el derecho a percibir una pensión compensatoria, como consecuencia de la ruptura de una unión de hecho, es la STS de 30 de diciembre de 1994<sup>311</sup>. Respecto al supuesto de hecho sometido a enjuiciamiento se trató de una

---

<sup>309</sup> LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 16/2006 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.

<sup>310</sup> STS de 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 9733).

<sup>311</sup> STS de 30 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10391).

convivencia *more uxorio* que tuvo una duración de 23 años, de la que nació un hijo. Rota la unión, la mujer interpuso demanda en la que solicitaba el uso de la vivienda familiar, una pensión mensual de 600 euros y una cantidad en concepto de *litis expensas*, que es denegada en primera instancia por entender que no procede la aplicación analógica de los preceptos reguladores de la separación o divorcio. La AP, revocó el fallo del Juzgado y accedió a la petición de la parte apelante, ya que a su juicio al existir bilateralidad sexual, madurez física y psicológica, relación sexual, *affectio maritalis* y convivencia *more uxorio* concurren los rasgos básicos de la familia, por lo que teniendo en cuenta el art. 39 CE y estimando que la misma no distingue entre familia matrimonial y extramatrimonial, aplica la analogía (art. 4 CC), y los arts. 96 y 97 CC para acoger parcialmente el recurso y la demanda.

Recurrida en casación la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo casó dicha resolución, confirmando íntegramente la dictada en primera instancia. El Alto Tribunal rechaza la analogía como técnica viable para resolver desde las normas del matrimonio, los problemas que la ruptura de las uniones de hecho conlleva. En primer término, entiende que entre las uniones de hecho y el matrimonio no concurre el requisito de la similitud que permite la aplicación analógica de las normas. En segundo lugar, considera que tampoco existe laguna legal, requisito necesario para que se proceda a la aplicación analógica de las normas.

En este sentido, un sector de la doctrina se muestra en contra de la aplicación analógica de la pensión compensatoria a las uniones de hecho. Así, POUS DE LA FLOR<sup>312</sup> expresa que debe huirse de la aplicación por analogía *legis* de normas propias del matrimonio, como son los arts. 96,97 y 98 del CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente al miembro de la unión que no desea su continuidad.

### ***Segunda etapa: procedencia de la aplicación analógica del art. 97 CC***

En una segunda fase, el Alto Tribunal admite la analogía en las sentencias de 5 de

---

<sup>312</sup> POUS DE LA FLOR, M.P., *Crisis de pareja: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho*, Op. cit. pág. 811.



julio de 2001, y de 16 de julio de 2002<sup>313</sup>. Se puede afirmar que en su momento la sentencia de 2001 marcó un hito en el tratamiento de los problemas planteados en la ruptura de las parejas.

El TS considera que ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del derecho y precisamente en estos casos de uniones de hecho *more uxorio* encuentra su semejanza en la disolución y final por la voluntad unilateral de una de las partes, con algunos efectos recogidos para las sentencias de separación o divorcio por el Código Civil y así su art. 97 atribuye al cónyuge, al que tal contingencia produzca un desequilibrio económico con relación al otro y que implique un empeoramiento con relación a su situación anterior al matrimonio, el derecho a una pensión, pudiendo convenir en cualquier momento la sustitución de la misma por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero (art. 99 CC). De no ser así, ello conduciría inexorablemente a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en este punto, hayan de utilizar el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista, pudiendo utilizar la analogía en situaciones de verdadera semejanza, en el sentido del art. 4.1 del Código Civil, entre el caso enjuiciado carente de normativa específica y de la semejanza de situación con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, por lo que estima este Tribunal que tal es la normativa de aplicación por identidad de razón.

En consecuencia, considerando la doctrina recogida en las sentencias de la Sala de 16 de diciembre de 1996<sup>314</sup> y de 27 de marzo de 2001, hay que concluir señalando que el precepto de aplicación es el art. 97 del Código Civil, a través de la analogía. La semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasione un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de *more uxorio* de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio es de destacar cuando se vea disuelta unilateralmente la afectividad y

---

<sup>313</sup> SSTS de 5 de julio de 2001 (RJ 2001, 4993) , y de 16 de julio de 2002 (RJ 2002, 6246).

<sup>314</sup> Sentencias de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9020) y STS Sala 1a, S 27-3-2001, no 327/2001, rec. 919/1996, EDJ 2001/5525.

convivencia por la voluntad del otro y ello le origine un desequilibrio, como en el caso del recurso.

Como señala una parte de la doctrina<sup>315</sup>, la argumentación ofrecida por parte del TS resulta absolutamente censurable justificando el cambio de opinión en la existencia de una disparidad normativa en materia de parejas de hecho, pues dicha consecuencia es un efecto ineludible del Estado de las Autonomías, y por lo que respecta al Derecho Civil, de la pluralidad de Derechos civiles que existen en España. La STS de 16 de julio de 2002 fue una segunda resolución en igual sentido que la de 5 de julio de 2001 y además valiéndose de la misma técnica: la analogía *legis*<sup>316</sup>.

Existen suficientes argumentos para cuestionar esta doctrina jurisprudencial y entender que su contenido pudiera ser vulneratorio de derechos y adolecer de incorrección jurídica. Por un lado, puede considerarse vulneratorio de derechos el reconocimiento de un derecho a cobrar una pensión compensatoria en la ruptura de las parejas de hecho por cuanto si el ordenamiento jurídico regula la convivencia de hecho imponiéndole derechos y obligaciones al modo matrimonial, se limita la libertad del sujeto que ha decidido que sus relaciones afectivas se encaucen al margen de las uniones matrimoniales. En definitiva, si se “matrimonializa” la pareja de hecho dotándola de un régimen similar al matrimonio, es posible afirmar que no existe libertad en nuestro ordenamiento jurídico para contraer o no matrimonio, ya que las consecuencias son idénticas en ambos casos.

Por otro, la argumentación de la que se vale el Tribunal adolece de incorrecciones jurídicas. No existe vacío normativo, sino voluntad del legislador de no regular, ni tampoco existe identidad de razón entre las parejas de hecho y el matrimonio.

---

<sup>315</sup> SALAZAR BORT, S., *Parejas de hecho y pensión compensatoria (Comentario a sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001)*, Act. Civ. , núm. 22, 2002, pp. 757 y 758; CASO SEÑAL, M., *Regulación legal de las uniones estables de pareja en el derecho español: estudio comparativo de las leyes sobre la materia* en Las uniones estables de pareja, CDJ , núm. 1, 2003, pp. 74 y 75

<sup>316</sup> Los hechos que dieron lugar al pronunciamiento fueron que rota una convivencia “*more uxorio*”, la mujer “ex conviviente” solicitó, entre otros efectos económicos, una cantidad mensual en concepto de pensión compensatoria. A dicha petición accedió el Juzgado de primera instancia aplicando el art. 97 CC. Posteriormente, se denegó por la AP que consideró improcedente la aplicación de dicho precepto, dejando sin efecto la pensión concedida. La demandada recurrió en casación, señalando el TS que si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente considera más adecuada la aplicación analógica (art. 4.1 CC) del art. 97 CC, procediendo a reconocer la pensión solicitada.

Hay que considerar asimismo las importantes precisiones que en torno a la aplicación analógica del art. 97 CC a las uniones de hecho se hicieron en la STS de 17 de junio de 2003, aunque finalmente aplica la doctrina del enriquecimiento injusto. El Tribunal determina en el FJ tercero de la misma<sup>317</sup>, que sólo cabe la aplicación analógica del art. 97 CC en situaciones de ruptura unilateral de la unión en parangón con el divorcio o separación matrimonial.

---

<sup>317</sup> TERCERO.- De los diversos planteamientos jurídicos del recurso, que se corresponden con la mayor parte de los suscitados en la demanda, deben rechazarse de plano los de los motivos segundo y tercero porque obviamente no se dan los requisitos de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual o aquiliana, al ser preciso un hecho ilícito como generante del daño que en el caso no concurre, por lo que no se está ante un supuesto normativo del art. 1.902 CC, ni tampoco confluyen los antecedentes precisos para la aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 CC que solo cabe contemplar en situaciones de ruptura unilateral de la unión en parangón con el divorcio o separación matrimonial.

Otra cosa ocurre en cambio con el motivo primero del recurso en el que se denuncia la inaplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.

Las circunstancias específicas del supuesto de autos revelan que Dña. Camila durante los cincuenta y tres años de convivencia con D. Inocencio se dedicó en exclusiva a la atención del mismo y del hogar familiar prestándole total ayuda moral y material, lo que repercutió positiva y significativamente en la formación del patrimonio de aquel, al tiempo que acarrió un desentendimiento de su propio patrimonio, pues tal dedicación no solo no le supuso ninguna retribución o compensación económica, sino que le impidió obtener beneficios privativos mediante el desarrollo de otra actividad en provecho propio. La sentencia de instancia niega la existencia de base adecuada para sentar la concurrencia de una comunidad de bienes o de una sociedad irregular, y tal conclusión es aceptada por la parte recurrente y deviene incólume para este Tribunal, pero, por el contrario a lo que en dicha resolución se razona, no cabe negar que de la composición fáctica expresada se desprenda una situación de enriquecimiento injusto. Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido ("*in quantum locupletiores sunt*"). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no solo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio ("*damnum cessans*"). El empobrecimiento no tiene porqué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación.

La causa (en el sentido de razón o base suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa - como sostiene un importante sector doctrinal- que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable. La comunidad de vida, o el haber gozado de una consideración social y material equiparada a la de su compañero (a que se hace referencia en la resolución de la instancia), no constituyen justificación del desequilibrio patrimonial producido en virtud de las respectivas actividades y circunstancias específicas del caso, sumamente significativas. Bueno es apuntar finalmente que se está haciendo referencia a un enriquecimiento producido en el patrimonio del Sr. Inocencio, que genera una obligación resarcitoria ya nacida en vida del mismo, y en absoluto compensada. No se hace referencia a ningún derecho sucesorio, ni se toma en cuenta el enriquecimiento de la demandada.

### ***Tercera etapa: negación (con reservas) de la aplicación analógica del art. 97 CC***

Este período de admisión jurisprudencial que entendía aplicable a las uniones de hecho el art. 97 CC a través de la técnica de la analogía *legis*, se vio truncado por la ya citada STS de 12 de septiembre de 2005, que estima inadecuada la imposición de una pensión o compensación a favor de uno de los convivientes mediante la aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 CC. No obstante, existen dos votos particulares a la citada sentencia de José Ramón Ferrándiz Gabriel y Encarnación Roca Trías<sup>318</sup>.

La STS de 12 de septiembre de 2005 somete a enjuiciamiento el habitual problema de las consecuencias o efectos jurídicos de índole patrimonial acontecida la ruptura de la pareja. Destaca las tres grandes posturas que sobre el particular han existido. La primera de ellas considera que sólo se ha de abonar pensión o compensación en caso de que los convivientes así lo hayan acordado haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad. La segunda, derivada en cierta medida de la anterior, entiende que en el caso concreto, puede existir pacto o no. En el primer supuesto, estaremos a lo acordado, pero

---

<sup>318</sup> El primero de ellos discrepa del fallo por considerar que la contribución de la mujer “... muy prolongada en el tiempo, pues ha durado 19 años, tiene que tener una valoración económica cuando esta situación de estabilidad a la que la demandante ha contribuido eficientemente se ha roto por finalización de la convivencia entre los litigantes (sentencia de instancia, fundamento segundo), lo que crea razones de justicia y equidad para indemnizar a la persona que se ha dedicado de una manera más singular e intensa a la familia, en perjuicio de su promoción personal y profesional (sentencia de segunda instancia)”. Sobre esta base considera que “... La demandante en la instancia y parte recurrida en casación, la mujer en la unión de hecho, debe recibir una compensación económica que no la deje apartada del beneficio económico y aumento patrimonial producido durante la larga convivencia; no se trata, pues, de si ella ha hecho aportaciones económicas o de si ha sufrido un empobrecimiento, sino que aquella convivencia en la que ha habido importantes aumentos patrimoniales, y a la que ella ha dedicado su trabajo y atención en el hogar, no la deje al margen de todo el beneficio económico para quedar exclusivamente para la otra parte conviviente. Y ello se basa en el principio general de protección al perjudicado reiterado por la jurisprudencia...”.

El segundo de los votos particulares no discrepa del fallo porque, ciertamente, de la prueba aportada en autos, no puede deducirse que concurran en este caso los requisitos para que pueda otorgarse la compensación solicitada. Manifiesta, sin embargo, su desacuerdo con la argumentación que sirve de soporte a la sentencia. Según el voto particular «... la aplicación de una regla prevista para las consecuencias de la ruptura matrimonial como es la pensión compensatoria, no significa necesariamente aplicar analógicamente las reglas del matrimonio, ni tampoco las del enriquecimiento injustificado». Consideran asimismo los magistrados disidentes que la argumentación de la sentencia podría inducir a la interpretación de que la Sala considera equiparables la compensación y el enriquecimiento injustificado, siendo así que la compensación se refiere sólo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura de la misma; no supone aumentos patrimoniales y puede concurrir, entre otros, en los casos de pérdida de costos de oportunidad. En cambio, el enriquecimiento injustificado supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y sólo si concurren los requisitos fijados por la jurisprudencia podrá acordarse la indemnización por este título.

si éste no existe y se dan los requisitos de una determinada figura jurídica previamente invocada, se aplicará la misma, aunque en ningún caso las que se refieren al matrimonio.

Dentro de esta segunda posición, alude al enriquecimiento injusto, a la responsabilidad civil extracontractual, así como a las reglas de la comunidad de bienes. La tercera y última postura entiende que cabe la aplicación analógica de los arts. 96, 97 y 1438 CC. Parece seguir la segunda de las tendencias enunciadas, y considera que el pacto y la acción de enriquecimiento injusto se erigen como las vías más adecuadas para obtener una indemnización a la ruptura de la unión de hecho, siempre y cuando existan los requisitos que la Jurisprudencia ha determinado.

Considera que la técnica más adecuada en sede de las reclamaciones patrimoniales entre los convivientes, se ha de resolver teniendo en consideración el principio general de evitación del enriquecimiento injusto o sin causa, cuyos requisitos no concurrían en el caso sometido a enjuiciamiento, por lo que procedía casar la sentencia de primera instancia (en la cual se reconoció a favor de la mujer una indemnización de 19 millones de pesetas). No procede la aplicación analógica del art. 97 CC a las uniones de hecho, pues con su imposición se atenta al principio de libre ruptura de la unión de hecho. A tal efecto, dispone el FJ tercero de la resolución judicial que venimos estudiando 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, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Francamente, resulta paradójico imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio. En efecto, en el FJ tercero de la sentencia se determina que la unión de hecho es una institución que no tiene que ver nada con el matrimonio aunque las dos estén dentro del derecho de familia.

A la luz del último cambio de criterio experimentado por el TS, queda por ver qué acontecerá en el ámbito de los tribunales de instancia y apelación. Como hemos podido constatar, desde 2001 hasta septiembre de 2005, la vía más adecuada para solventar las

reclamaciones patrimoniales entre convivientes fue la aplicación analógica del art. 97 CC. Tras la sentencia de 12 de septiembre de 2005, y teniendo en consideración que existen tres grandes vías (el principio general de evitación del enriquecimiento injusto, la aplicación analógica del art. 97 CC y el principio general de protección al conviviente más perjudicado) para canalizar las reclamaciones patrimoniales entre convivientes a la ruptura de la pareja, resulta difícil prever cuál será la reacción en este sentido, aunque es muy probable que se aplique con mayor intensidad el principio general de evitación del enriquecimiento injusto.

Estas etapas contradictorias en la aplicación de la analogía por el TS son asimismo observadas por ARGUDO GUTIÉRREZ<sup>319</sup> afirmando que a la pareja de hecho sería posible aplicarle por analogía las normas matrimoniales, concretamente las normas relativas a la pensión compensatoria, por cuanto se fundamentan en la equidad de las relaciones entre las personas.

Observando la aplicación analógica de la pensión compensatoria a las parejas de hecho por parte de los tribunales, es posible concluir que sólo se accede a la aplicación analógica de la pensión cuando la ruptura ha sido unilateralmente impuesta por parte de uno de los convivientes, causándole al otro un perjuicio, por lo que parece que se identifica perjuicio con desequilibrio. En segundo término, nuestros tribunales, cuando acceden a la aplicación analógica del art. 97 CC, no aplican al supuesto concreto el resto de los preceptos que se refieren a la misma, pues no existe razón para no hacerlo, siendo que únicamente mencionan el art. 97 CC. En este sentido, sería admisible la posibilidad de sustituirla sólo por convenio, por una renta vitalicia, usufructo, o por la entrega de un capital, como dispone el art. 99 CC. Asimismo y como determina el art. 100 CC, cuando existan alteraciones en la fortuna de uno de los dos convivientes se debería permitir su modificación. Por último, debería admitirse la posibilidad de que la pensión compensatoria fijada a favor del conviviente pudiese transmitirse mortis causa a los herederos del conviviente fallecido o deudor, y que tuviesen plena eficacia los supuestos de extinción de la pensión (art. 101 CC) de la que nos venimos ocupando.

---

<sup>319</sup> ARGUDO GUTIÉRREZ, C., *Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro*, Ed. Reus 2016, pág. 126 y ss.

Por su parte PEREZ UREÑA<sup>320</sup> destacaba que esta cuestión estaba aún lejos de ser pacífica o definida. Así, con cita el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 junio 2007, señalaba que no es cierto que la sentencia recurrida vulnere la doctrina establecida por el Tribunal Supremo respecto a la cuestión debatida, que no es otra que la posibilidad de conceder una pensión compensatoria a la demandada tras la ruptura de la unión de hecho que mantuvieron las partes por más de veinte años, ya que la Sala excepcionalmente así lo viene concediendo en atención a las peculiares circunstancias como las que presenta el caso de autos.

***Situación actual tras la reciente Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 15 de enero de 2018, nº 17/2018***<sup>321</sup>

La sentencia de Pleno del Tribunal Supremo núm. 17/2018, de 15 de enero viene a reforzar la tónica dominante seguida en la tercera etapa, negando de forma expresa la equiparación de pareja de hecho y matrimonio a los efectos de concesión de la pensión compensatoria por inexistencia de precepto legal alguno que la habilite.

Señala la resolución que hay que destacar que “en el Derecho civil estatal no existe una regulación general de las parejas no casadas. El legislador ha equiparado a algunos efectos las parejas no casadas al matrimonio (arts. 101, 320.1, 175.4 CC, arts. 12.4, 16.1.b, 24.1 LAU). Pero esto no ha sucedido con la pensión compensatoria reconocida en el art. 97 CC. Son admisibles genéricamente los pactos entre los convivientes por los que, al amparo del art. 1255 CC, adopten acuerdos en los que prevean compensaciones por desequilibrios en el momento de la ruptura de la convivencia. Sin embargo, no existe una previsión legal que contemple para el caso de extinción de la pareja una compensación de ningún tipo (ni alimenticia en caso de necesidad, ni por desequilibrio, ni por haber trabajado para el hogar o para el otro cónyuge).

De forma categórica, sin distinguir entre parejas constituidas por la mera convivencia y parejas formalizadas y sin contemplar tampoco la posibilidad de que por

---

<sup>320</sup> PÉREZ UREÑA, A., *La pensión compensatoria tras el cese de la convivencia more uxorio a la luz de la reciente praxis judicial*, Editorial El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 4, pg. 1. EDB 2008/196594.

<sup>321</sup> STS Sala 1 Pleno de 15 enero de 2018 (EDJ 2018/1231).

acuerdo de los interesados pudiera excluirse el régimen legal, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, declaró que las reglas que imponen a los integrantes de una pareja estable el derecho a una pensión sin que así lo hayan acordado “vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE, al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad” (FFJJ 9, 10 b) y c), 11 b) a d), 13).

En particular, con este argumento el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el articulado de la Ley foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, que permitían exigir una pensión periódica o una pensión de compensación económica a los miembros de una pareja aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Pero añade la citada sentencia del Tribunal Constitucional que tal declaración de inconstitucionalidad lo es “independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos”.

La interpretación del Tribunal Constitucional ha reforzado la línea jurisprudencial de esta sala que de que no cabe aplicar por analogía *legis* las normas del matrimonio a los supuestos de ruptura de la convivencia *more uxorio* o unión de hecho, pero no descarta que pueda recurrirse, en defecto de pacto, a principios generales, como el del enriquecimiento injusto.

a) En efecto, frente a una línea anterior, la sentencia del Pleno 611/2005, de 12 de septiembre, declaró que no cabe la aplicación analógica de las normas propias del matrimonio. Con posterioridad, se ha reiterado la doctrina de que debe excluirse la aplicación analógica de la pensión compensatoria a los supuestos de ruptura de la convivencia en parejas de hecho, bien reiterando la doctrina para casos de pensión compensatoria, bien al solucionar otros problemas jurídicos planteados con ocasión del



cese de la convivencia de parejas (sentencias 927/2005, de 5 de diciembre, 299/2008, de 8 de mayo, 1040/2008, de 30 de octubre, 1155/2008, de 11 de diciembre, 416/2011, de 16 de junio, 130/2014, de 6 de marzo, y 713/2015, de 16 de diciembre).

b) La Sala se ha pronunciado sobre la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en la liquidación de relaciones patrimoniales entre los miembros de una pareja no matrimonial: bien para apreciar su existencia cuando concurren sus presupuestos (sentencia 306/2011, de 6 mayo), bien para negarla cuando existe una normativa específica que regula el supuesto concreto (sentencia 927/2005, de 5 de diciembre, en el caso de un condominio regulado por los arts. 392 ss. CC).

c) De modo señalado, la Sala se ha ocupado de la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para el reconocimiento de una pensión compensatoria. Así, se apreció que concurrían los presupuestos del enriquecimiento en las sentencias 584/2003, de 17 de junio, y 1016/2016, de 6 de octubre. Por el contrario, no se aprecia enriquecimiento injusto en los casos que dan lugar a las sentencias 611/2005, de 12 de septiembre, 387/2008, de 8 de mayo, y 1040/2008, de 30 de octubre, para lo que es necesario el aumento del patrimonio del enriquecido, un correlativo empobrecimiento del actor, la falta de causa que justifique el enriquecimiento y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio”.

En consecuencia, con el dictado de esta Sentencia se consolida la tendencia de reforzar el pacto entre los convivientes a fin de clarificar los efectos jurídicos patrimoniales que puedan originarse en caso de ruptura, alineándose la posición del Tribunal Supremo a la marcada por el Tribunal Constitucional.

Descendiendo al nivel de las Audiencias Provinciales, se aprecia que buena parte de los pronunciamientos más recientes, siguen considerando viable el reconocimiento de la pensión compensatoria.

En este sentido, la disparidad existente entre la jurisprudencia menor es evidente.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 8 de febrero de 2016<sup>322</sup> refiere que “se debe rechazar *a limine* la aplicación analógica -analogía *legis*- de las normas reguladoras de las consecuencias jurídico-patrimoniales del cese de la convivencia marital, habida cuenta de la falta de identidad de razón entre el matrimonio y las uniones estables de pareja que permita dicha extensión normativa...la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 está excluida” y que “no es posible hablar como regla general de la existencia de un principio de oblique a examinar de nuevo todos los desplazamientos patrimoniales efectuados entre dos personas. Sólo en casos en los que la causa de los desplazamientos patrimoniales no sea aceptada por el ordenamiento jurídico es posible efectuar esta revisión. La obligación de reparar un enriquecimiento sólo puede imponerse en circunstancias muy concretas. La revisión de la cesión se producirá solamente cuando el interés del demandante se considera digno de tutela” a fin de justificar la concesión de una pensión temporal.

En esta línea, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), en Sentencia de 6 de octubre de 2015<sup>323</sup> niega categóricamente la posibilidad de aplicación analógica de las normas reguladoras de las figuras propias del matrimonio a las parejas de hecho<sup>324</sup>. Sin embargo, poco después, la Sentencia de la misma Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de septiembre de 2017<sup>325</sup>, aplica por analogía *legis* la pensión compensatoria del art. 97 CC a los supuestos de ruptura de la pareja de hecho y así establece que: “Teniendo en cuenta que no existe normativa reguladora de las parejas de hecho, salvo las excepciones de los registros voluntarios en ciertas Comunidades Autónomas, no por ello debe dejarse

---

<sup>322</sup> SAP Salamanca sec. 1ª, S 8-2-2016, nº 34/2016, rec. 442/2015.

<sup>323</sup> SAP Madrid núm. 307/2015 de 6 octubre. JUR 2015\256327.

<sup>324</sup> “Como ya dijimos en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2007 :”La cuestión de si puede aplicarse, por analogía a las relaciones extramatrimoniales la normativa jurídica reguladora de las relaciones matrimoniales ya ha sido resuelta por la doctrina jurisprudencial (complementadora del ordenamiento jurídico, número 6 del art. 1 CC) que se ha pronunciado por la imposible aplicación, por analogía , a las uniones *more uxorio* de las normas jurídicas reguladoras de la unión matrimonial, ya que falta la semejanza o identidad de razón entre la unión de hecho y la unión matrimonial, desde el momento que el examen analógico-comparativo de las uniones extramatrimoniales y las matrimoniales nos ofrecen unas considerables diferencias:

Excepcionalmente se admitió la aplicación analógica del párrafo tercero del artículo 96 del Código Civil - atribución del uso de la vivienda familiar- a la unión extramatrimonial en la sentencia número 1085/1996 de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9020); y la aplicación analógica del artículo 97- pensión compensatoria por desequilibrio económico- en las sentencias número 327/2001 de 27 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4770); 700/2001 de 5 de julio de 2001, R.J. Ar. 4993 y 749/2002 de 16 de julio de 2002 (RJ 2002, 6246) )”. SAP Madrid núm. 307/2015 de 6 octubre. JUR 2015\256327.

<sup>325</sup> SAP Madrid sec. 19ª, S 15-9-2016, nº 315/2016, rec. 493/2016.

de dar respuesta a la problemática suscitada en aquellas Comunidades que no han regulado las consecuencias económicas de la disolución de tales uniones, por lo que ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del derecho previsto en el Código Civil, en los casos de unión de hecho *more uxorio*".

Así pues, una vez atendidas las posiciones jurídicas que emanan de la jurisprudencia, es posible utilizar la analogía en el sentido previsto en el artículo 4.1 del Código Civil, cuando exista semejanza entre el caso enjuiciado, carente de normativa específica, y la situación que se produce con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, estimándose, entonces, que tal normativa es de aplicación por identidad de razón. Y, en conclusión, según la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, por vía de la analogía es posible aplicar el artículo 97 del mismo código, puesto que otra solución conduciría a establecer dos clases de ciudadanos, según sus Comunidades Autónomas tengan o no dictadas normativa que regule las consecuencias económicas de la ruptura de las parejas de hecho, lo cual es contrario al principio de igualdad, precepto fundamental que es de aplicación directa e inmediata), según la STS de 216/1991, 14 de noviembre.

En consecuencia, según resulta del estudio del con artículo 14 de la Constitución junto de dichas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, cabe concluir que es posible reconocer tal derecho a la prestación compensatoria, en favor del conviviente perjudicado una vez producida la ruptura de la pareja de hecho, si se demuestra que el cese de la convivencia se ha producido, no solamente en razón de una decisión unilateral de uno de ellos, en contra de la posición del otro, si no por común acuerdo, dada la falta de interés personal o mutuo o por una situación abocada irremediabilmente a una crisis insuperable, que hace imposible la continuidad de la convivencia. Además, es viable la aplicación analógica de la norma (artículo 97 CC) en la medida que dicha unión haya sido de larga duración en el tiempo, en este caso de diez años y medio, y la ruptura origine un desequilibrio en uno de los convivientes, teniendo en cuenta el status económico y social mantenido durante dicha convivencia. Según se expondrá seguidamente, el Tribunal Constitucional ha desechado definitivamente esta posibilidad.

Aunque anterior a estas últimas sentencias, es interesante citar la SAP Ciudad Real, sec. 1ª, de 28 enero 2002<sup>326</sup> que, con un posicionamiento que puede calificarse de ecléctico, reconoció la procedencia de la fijación de una pensión compensatoria, no por la aplicación de la analogía, sino por estrictos criterios de justicia. En tal sentido, textualmente, declaró que: “...ya sea por aplicación analógica de la disposición contenida en el art. 97 CC, ya sea por el principio que impide el enriquecimiento injusto, es de estricta justicia el reconocimiento de la pensión...”. En determinados supuestos, y siempre en el caso concreto -añadimos-, la estricta justicia puede ser una alternativa para la solución del conflicto.

### **1.2.3 La decisiva importancia que tienen los pactos entre los convivientes tras las sentencias del Tribunal Constitucional. El enriquecimiento injusto en segundo término**

Si antes de la STC 93/2013 de 23 de abril ya se destacaba la importancia de que los convivientes establecieran los pactos expresos que estimaran convenientes para la regulación de la vida en común y de las consecuencias que la extinción de la misma conllevaría para ambos, ahora, tras la citada sentencia, se puede decir que es fundamental la fijación pactada de todas las consecuencias jurídica que la posible extinción de la convivencia pueda generar en los convivientes.

La STC 93/2013 admite la validez plena de los pactos que los miembros de la unión tengan a bien establecer, no solo ya para regular sus relaciones patrimoniales sino -y esto es importante- también para aquellos que tengan un carácter personal toda vez que la sentencia no anula el primer inciso del art. 5 de la Ley Foral 6/2000 que establece expresamente: “Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes”.

Pero lo cierto es que, al menos hasta ahora, un buen número de parejas de hecho no

---

<sup>326</sup> SAP Ciudad Real de 28 enero de 2002 (EDJ 2002/16078).

establecen *ab initio* los pactos que regularan su relación de convivencia y las consecuencias jurídicas que suscitará la extinción de dicha relación, extremo éste que, a la luz de la doctrina instaurada por la STC 93/2013, supondrá que al ex conviviente que no haya asumido expresamente la obligación -v.gr. de compensar económicamente a su ex pareja-, no le podrá ser impuesta por una ley autonómica al ser tal medida inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en la CE art. 10.1.

Descendiendo ahora al concreto establecimiento de una compensación económica o pensión compensatoria en un pacto general previo a la ruptura de la unión de hecho es una medida plenamente válida y vinculante, en este caso, para ambos convivientes.

Pues bien, dicho lo anterior, interesa destacar las siguientes cuestiones prácticas:

- Es conveniente que los acuerdos de los convivientes en los que se fijen pensiones o compensaciones económicas sean expresos y, en la medida de lo posible, formalizados por escrito. Aunque es cierto que en materia patrimonial se venía admitiendo que los pactos pueden ser tácitos o expresos y la Jurisprudencia así lo ha reconocido en reiteradas ocasiones, lo cierto es que tras la STC 93/2013 parece necesaria la constancia expresa del acuerdo que establece la compensación económica a favor de uno de los ex convivientes. En cualquier caso, también hay que puntualizar que la posibilidad de que se puedan establecer compensaciones económicas de forma tácita no parece ser el mejor método. Piénsese en los problemas que conlleva la prueba de los actos tácitos.

- Los pactos entre los convivientes podrán ser tan amplios como consideren oportuno, fijando las pensiones o compensaciones que estimen oportunas, y también la renuncia voluntaria a las mismas.

- De la argumentación jurídica de la STC 93/2013 parece desprenderse la imposible aplicación analógica del CC art. 97, incluso por la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, ni el principio general de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho.

En este sentido, PAREJO CARRANZA<sup>327</sup> afirma que de la propia STC 93/2013, de 23 de abril, se puede concluir que la aplicación analógica del artículo 97 CC, debe ser definitivamente rechazada, principalmente por dos argumentos. En primer lugar el hecho de que las uniones extramatrimoniales sean consideradas por el Tribunal Constitucional como una realidad totalmente distinta y desconectada del matrimonio hasta el punto de que no están amparadas por la reserva competencial a favor del Estado establecida en el artículo 149.1.8 CE, debe llevar a constatar la ausencia de los requisitos de semejanza y de la identidad de razón que exige el artículo 4 CC para que se produzca la aplicación analógica. El segundo argumento lo extrae el autor de la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional y la doctrina según la cual no se puede imponer un régimen jurídico típicamente matrimonial e imperativo a quienes con la unión de hecho perseguían precisamente la exclusión de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, en aras a respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 CE. Es evidente que si a las parejas de hecho no se les puede imponer la regulación pseudomrimonial elaborada por la LFIJPE, tampoco se podrá aplicar un precepto típico y propio de la normativa matrimonial como es el artículo 97 CC.

- Por el contrario, la STC 93/2013 alude a que “las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto pueden tener su proyección en determinados supuestos”; esta es, aunque sea *obiter dicta* la única alusión expresa que la citada resolución hace a una posible vía de solución ante la ausencia de pactos expresos entre los convivientes sobre la compensación económica tras el cese de la convivencia.

Así, al mismo tiempo que la STC 93/2013 anulaba los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LFIJPE, indicaba que, en su lugar, “*las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto pueden tener su proyección en determinados supuestos*”.

De esta forma, a juicio de PAREJO CARRANZA, el Tribunal Constitucional estaría dando por finalizada una prolongada controversia que se viene produciendo y que

---

<sup>327</sup> PAREJO CARRANZA, A. J., *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril.* Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216 vol. I, núm. 2 (abril-junio, 2014) Estudios, pág. 136, <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

origina una gran incertidumbre en el ámbito de las uniones extramatrimoniales. No obstante, la alusión que hace el Tribunal al enriquecimiento injusto obedece precisamente a que aparece en la resolución al declarar la inconstitucionalidad del artículo 5.5 de la Ley Foral navarra y se refiere al mismo afirmando que, aunque se anule dicho precepto, se podrá seguir aplicando el enriquecimiento injusto en “determinados supuestos”, sin manifestar nada al respecto de las otras opciones que se vienen utilizando, por lo que hay que concluir que no se produce esa opción definitiva a favor de la teoría del enriquecimiento injusto.

En definitiva, se ha perdido una oportunidad argumentativa sobre la que sentar las bases de una unificación de criterios y proporcionar un cierto grado de seguridad jurídica del que se carece en la actualidad, porque dejaría de existir disparidad de soluciones, sino porque la teoría del enriquecimiento injusto se presenta en este ámbito como la solución más justa de todas ellas.

PÉREZ UREÑA<sup>328</sup> concluye al respecto que en la ya insegura realidad en la que se encontraban las parejas de hecho en nuestro país, ahora las SSTC 81/2013 y 93/2013 vienen a echar por tierra buena parte de la labor desarrollada por las distintas Comunidades Autónomas que, ante la pasividad del legislador estatal, se han visto compelidas a intervenir en esta realidad social mediante la aprobación de una serie de leyes *ad hoc*.

De una parte, la STC 81/2013 declara que las Comunidades Autónomas que carecen de Derecho civil propio no pueden legislar sobre relaciones entre particulares que pertenecen al derecho privado y que son competencia exclusiva del Estado.

De otro lado, la STC 93/2013 no permite justificar el contenido de las normas que pretendan regular la convivencia estable de pareja. Más allá de cuestiones de orden competencial relacionadas con las concretas condiciones de las distintas comunidades

---

<sup>328</sup> PÉREZ UREÑA, A. L., La compensación económica tras el cese de la convivencia *more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción Civil, febrero de 2015.

autónomas, se exige el respeto al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad (CE art.10), que actúa como límite a la regulación de la materia.

De otra parte, la remisión que se hace *obiter dicta* a que, en defecto de pacto expreso en determinados supuestos, pueda acudir a la figura del enriquecimiento injusto para fundar una solicitud de compensación económica, entendemos que no es la solución más ajustada. Pese a los reiterados pronunciamientos ofrecidos por el TS en este sentido, el autor opina que remitir la resolución de sus problemas jurídicos, en defecto de pacto, a principios generales que, como el de enriquecimiento injusto, rigen la relación entre extraños, puede generar problemas, ya que las normas o principios generales no se adaptan fácilmente a una realidad tan personal y compleja.

En cualquier caso, habrá que esperar a nuevos pronunciamientos sobre esta cuestión para ver si ratifica esta doctrina y se despejan las dudas existentes.

Por su parte, como señala DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ al analizar la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2018 “si las parejas no casadas quieren solucionar sus problemas y relaciones de forma eficaz deberán acudir a la vía del pacto, camino que se les señala con reiteración por el Constitucional y por el Supremo. La doctrina de los Tribunales avanza hacia el reconocimiento de ser la autonomía de la voluntad la que discipline los efectos de la ruptura y no el recurso a lo disciplinado para el matrimonio. Sin duda posible, el derecho demandado en este pleito podría formar parte, perfectamente, del contenido de un acuerdo entre los miembros de la pareja, bien en el momento de su constitución, bien con vistas a la ruptura, lo que permitiría atender a los intereses que tuvieran por conveniente con el (casi) seguro respeto por parte de los Tribunales”<sup>329</sup>.

### **1.3 La compensación por razón del trabajo realizado**

La compensación responde al mandato del Consejo de Europa (37/1978 de 27 de

---

<sup>329</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *De nuevo se pronuncia el Tribunal Supremo sobre las parejas no casadas, pero esta vez con una sentencia impecable en sus consideraciones.* <https://hayderecho.com/2018/03/05/nuevo-se-pronuncia-tribunal-supremo-las-parejas-no-casadas-esta-vez-una-sentencia-impecable-consideraciones/>.



septiembre) pensado para paliar la desigualdad que se produce, en caso de disolución del matrimonio, entre cónyuges casados en régimen de separación de bienes. El objetivo de la resolución fue impulsar una política común sobre la igualdad de los esposos en derecho civil que, en materia de relaciones patrimoniales, se concretó en conseguir el compromiso de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que cada cónyuge tenga, en caso de divorcio o de nulidad del matrimonio el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del ex cónyuge o una suma pecuniaria indemnizatoria de toda desigualdad económica aparecida durante el matrimonio. En definitiva la finalidad no es otra que la de encontrar un paliativo a la desigualdad económica que provoca la extinción del régimen de separación de bienes<sup>330</sup>.

En este apartado, hay que entender que cuando se hable de cónyuge nos estamos refiriendo al conviviente, habida cuenta que la indemnización prevista en el artículo 1.438 CC, así como la compensación prevista en el art. 234-9 CCCat que la reconoce para los miembros de la pareja de hecho tienen como referencia el matrimonio.

### **1.3.1 La compensación por razón del trabajo realizado en la legislación autonómica**

Como ha quedado expuesto, el art. 1.438 CC viene a paliar una situación de injusticia cuando uno de los miembros de la pareja se ha consagrado (voluntariamente o no) a las tareas domésticas en aras del hogar común, y no recibe del otro un reconocimiento económico por esa labor realizada en beneficio mutuo, dado que corresponde a ambos legalmente la atención a la familia, aunque se realice por uno de forma exclusiva (o compartida, con ayuda externa,...). Se ha generado en ese sentido un crédito a su favor en la medida en que haya contribuido más de lo debido.

A este enriquecimiento, y con esas palabras, expresamente, aludía el artículo 1438 CC en su redacción originaria, en el Proyecto de 1979; pero el texto definitivo suprimió toda referencia al mismo.

Respecto a las CCAA, diversas leyes han admitido la legalidad de los pactos que hacen referencia tanto a los aspectos personales como a los patrimoniales de la relación

---

<sup>330</sup> MIRALLES GONZÁLEZ, I., *La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código civil de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales*, WWW.INDRET.COM.

extramatrimonial, e incluyen la posibilidad de pactar compensaciones económicas para el caso de la ruptura de la relación e, incluso, alguna establece la posibilidad de que el conviviente más perjudicado pueda percibir una pensión que le compense por el desequilibrio económico que la ruptura le ocasione.

El criterio seguido para otorgar una compensación económica es la existencia de una situación de desigualdad patrimonial que implique enriquecimiento injusto, cuando uno de los miembros de la pareja haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente sin retribución o con retribución insuficiente.

Cabe afirmar que la normativa autonómica se acerca mucho más, sin llegar a ser tampoco idéntica, a la doctrina del enriquecimiento injusto y se contempla en la legislación autonómica como un supuesto o concreción legislativa de una categoría más amplia, cual sería la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto, y que opera como un correctivo a las consecuencias económicamente desfavorables para un miembro de la pareja<sup>331</sup>.

A esta confusa situación se deben añadir según PAREJO CARRANZA<sup>332</sup> las distintas regulaciones llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas que, dada la sensibilidad social sobre esta materia y la pasividad por parte del Estado, optaron en su mayoría por legislar sobre las uniones extramatrimoniales y en concreto sobre las consecuencias patrimoniales que se deben derivar tras la ruptura de la pareja. Volvemos de nuevo a recurrir a la clasificación realizada para el examen de la pensión alimenticia.

### **1.3.1.1 Comunidades Autónomas con competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional.**

Las CCAA que han contemplado la posibilidad de otorgar al conviviente perjudicado por la ruptura de la relación una compensación económica en base al

---

<sup>331</sup> BACHS ESTANY, J.M., *Las prestaciones económicas entre los miembros de las uniones estables de pareja y sus descendientes*, en *Las uniones estables de pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2003, a propósito de la pionera legislación catalana.

<sup>332</sup> PAREJO CARRANZA, A. J., *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216 vol. I, núm. 2 (abril-junio, 2014) Estudios, pág. 118 <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

enriquecimiento injusto y una pensión compensatoria, son Aragón, Baleares, País Vasco, Cataluña y Galicia.

### **Aragón**

En Aragón (art. 310) podrá exigirse una compensación económica en caso de ruptura de la pareja por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

“a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.

b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

2. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja del derecho regulado en el párrafo anterior deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia”.

### **Baleares**

La legislación balear prevé en el artículo 9 de su ley la posibilidad de que un conviviente reclame al otro el pago de una compensación económica. Así:

“2. El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos:

a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja.

b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia”.

Según el art. 10. 1 de la ley: “La reclamación de los derechos que recoge el artículo anterior se hará en el plazo de un año desde la extinción de la pareja.

El derecho que prevé el punto 1.b) del artículo anterior se extingue cuando la atención a los hijos cese por cualquier motivo o éstos lleguen a la mayoría de edad o se emancipen, exceptuando los supuestos de incapacitación.

4. El pago de la compensación que prevé el punto 2 del artículo anterior se deberá hacer efectivo en un plazo máximo de tres años, con el interés legal que se haya reconocido. Se ha de pagar en metálico, excepto acuerdo entre las partes o decisión judicial por causa justificada que establezca el pago en bienes.

5. La pensión y la compensación son compatibles, pero la reclamación se tendrá que hacer conjuntamente para que se puedan ponderar adecuadamente”.

A juicio de AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>333</sup>, las disposiciones de Aragón<sup>334</sup> y Baleares<sup>335</sup> no parecen correctas, pues los gastos apuntados no deben considerarse como criterios de devengo a la hora de establecer una compensación, sino que más bien parecerían créditos reintegrables como sucede en los regímenes económicos matrimoniales. De interpretarse literalmente, la norma resultaría enormemente limitativa,

---

<sup>333</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas. En Tratado de Derecho de la Familia, Vol. IV, op. cit.*, pág. 808.

<sup>334</sup> 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.

Artículo 310 Efectos patrimoniales de la extinción en vida

1. En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.

b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

2. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja del derecho regulado en el párrafo anterior deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.

<sup>335</sup> Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. Comunidad Autónoma de las Illes Balears  
Artículo 9. *Efectos de la extinción en vida.*

1. (...).

2. El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos:

a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja.

b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

pues sometería el reintegro de tales cantidades a la exigencia del cumplimiento de los presupuestos del enriquecimiento injusto.

La solución en tales casos debería ser el reintegro de las cantidades empleadas con la finalidad descrita, o la posibilidad de exigir un crédito a la hora de la disolución o del reparto de bienes de la pareja, como sucede en el matrimonio.

Por otra parte, en Baleares, el reconocimiento de compensación por ruptura coloca en mejor posición a las parejas que a los cónyuges, pues al ser su régimen económico matrimonial de absoluta separación de bienes no se prevén atribuciones en el momento de ruptura. Lógicamente, la contradictoria regulación se ha planteado ya ante los tribunales que han conformado la aplicación analógica contraria, esto es, de la pareja al matrimonio, en el caso resuelto por la STSJ de Islas Baleares de 24 de marzo de 2010, en el que se procede a reconocer la compensación por enriquecimiento injusto, prevista en la ley de parejas, para un supuesto de crisis matrimonial<sup>336</sup>.

En conjunto, la valoración y aplicación de la compensación por parte de los tribunales sólo puede calificarse de desigual, especialmente en la primera etapa de vigencia de las leyes.

### **País Vasco**

Establece el artículo 6 de la ley del País Vasco bajo la denominación “Clausulas generales:

En defecto de otro pacto expreso, los miembros de la pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan. Dichas cláusulas generales preverán:

2. Los efectos del cese, señalándose:

b) Una compensación económica a favor del miembro de la pareja que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro miembro, en el caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.

---

<sup>336</sup> STSJ Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (JUR 2010, 163666).

c) El derecho del superviviente, en el caso de extinción de la pareja por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus componentes, cuando existiese convivencia y siempre que no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda común durante el año siguiente a la defunción, salvo si constituyera nueva pareja de hecho o contrajera matrimonio”.

**Cataluña: la compensación económica por razón de trabajo en el libro segundo del CCCat (la “cuarta doméstica” o crédito de participación reducido)<sup>337</sup>**

El funcionamiento de la compensación por razón del trabajo ha sido complejo desde su primera aparición en el artículo 23 *Compilació de Dret Civil de Catalunya*<sup>338</sup>. Mas tarde se recogió en el art. 41 del Código de Familia<sup>339</sup> y el artículo de la Ley de Uniones Estables de Parejas<sup>340</sup> y actualmente es regulada en los artículos 232-5 a 232-11

---

<sup>337</sup> Término acuñado por SOLÉ RESINA, J., en *El nuevo derecho de la persona y de la familia, op. cit.* pág. 320. Sostiene que la compensación económica por razón de trabajo se convierte en el Libro II, en un crédito de participación en las ganancias más reducido (normalmente con un máximo de 1/4 parte) que el que se genera en la liquidación del régimen de participación en las ganancias (en principio 1/2 parte).

<sup>338</sup> Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña reformada por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Art. 23.

El cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, se haya dedicado al hogar o haya trabajado para el otro cónyuge tendrá derecho a recibir del mismo, cuando se extinga el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica, si por razón de dicho defecto retributivo se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge.

En defecto de acuerdo, esta compensación se fijará judicialmente atendiendo a la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclame, la cuantía de la desigualdad patrimonial producida y las demás circunstancias del caso.

La compensación podrá satisfacerse en dinero o en bienes del patrimonio del cónyuge que deba pagarla, según el mismo desee y en plazos que no excedan los tres años.

<sup>339</sup> Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (Vigente hasta el 01 de Enero de 2011).

Artículo 41 Compensación económica por razón de trabajo

1. En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor.

3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos.

<sup>340</sup> LEY 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Artículo 13. Compensación económica.

Cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a

CCCat. y específicamente en el art. 234-9 para las parejas estables. En cualquier caso, su importancia para el régimen de separación de bienes radica en ser una de las vías que prevé el ordenamiento para paliar la rigurosa separación de patrimonios cuando por la actividad desinteresada de uno de los convivientes, el otro ha visto incrementado en mayor medida su patrimonio al final de la convivencia. Según SOLÉ RESINA<sup>341</sup> la finalidad de este derecho era la de facilitar la reclamación de un posible enriquecimiento injusto por parte de uno de los convivientes, correlativo a la actividad prestada por el otro<sup>342</sup>.

Actualmente, el artículo 234-9 CCCat dispone que: “1. Si un conviviente ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento del cese de la convivencia el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas del art. 232-6.

2. Se aplica a la compensación económica por razón de trabajo lo establecido por los artículos 232-5 a 232-10”.

La situación ha cambiado sustancialmente con la publicación del Libro II del CCCat, ya que la compensación por razón del trabajo recogida para las parejas en el art. 234-9, reconduce la prestación e idéntico tratamiento que el previsto para la disolución

---

recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

<sup>341</sup> BARRADA, R., GARRIDO, M., Y NASARRE AZNAR, S., *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*, *Op. cit.* Pág. 308 .

<sup>342</sup> AP Barcelona, sec. 12ª, S 29-6-2012, nº 462/2012, rec. 194/2011: “La primera cuestión que habremos de examinar en la presente resolución es la relativa a si por consecuencia del trabajo para la casa o para el otro cónyuge, se ha producido una situación de desequilibrio patrimonial, generador de un enriquecimiento injusto, pues si falta tal presupuesto no procede la concesión de la compensación del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, no obstante haber trabajado para la casa familiar o para el otro consorte, sin retribución o con retribución insuficiente. A diferencia de lo que sucede en el caso de la separación de bienes de derecho común y en concreto en el artículo 1438 del Código Civil EDL 1889/1 , en el que no se regula la concurrencia de una situación de desequilibrio patrimonial, según ha proclamado la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 EDJ 2011/146921 , en la que sienta la doctrina jurisprudencial de no ser necesario para obtener la compensación que señala tal precepto, la concurrencia de un incremento patrimonial del otro cónyuge, la Ley catalana, y en concreto el artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, aplicable al caso enjuiciado, y no ya las disposiciones del Libro II del Código Civil de Cataluña , por razones de vigencia temporal, exige la concurrencia de una situación de desequilibrio patrimonial, motivador de un enriquecimiento injusto. La Ley catalana posterior, no aplicable al caso de autos, 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña , si bien mantiene el presupuesto del desequilibrio patrimonial omite la exigencia del enriquecimiento injusto”.

del régimen de separación de bienes, convertido a partir de la reforma en una norma cercana a la extinción de un régimen de participación.

Las nuevas reglas de cálculo del superior incremento patrimonial experimentado por uno de los convivientes - que da lugar al reconocimiento de compensación cuando uno haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, o ha trabajado para éste sin retribución o con retribución insuficiente -, son las mismas que las previstas para los esposos casados en separación de bienes, por la remisión expresa al contenido de los artículos 232-5 y 232-6 CCCat.

Siguiendo a SOLÉ RESINA podemos afirmar que el Libro II del CCCat ha introducido novedades en la regulación de la compensación económica por razón del trabajo y trata de dotar a esta institución de una regulación más clara y más completa de la que se disponía hasta el momento. Comenzando por que en el Código de Familia la compensación económica solamente es posible cuando la causa de extinción del régimen de separación de bienes es la separación judicial, el divorcio o la nulidad matrimonial, o el otorgamiento de un nuevo régimen económico en capitulaciones patrimoniales mientras que el Libro II prevé que ésta también pueda tener su origen en la extinción del régimen por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 232-5.1). Ahora bien, en caso de extinción del régimen de separación por causa de muerte, el cónyuge sobreviviente puede reclamar la compensación por razón del trabajo solamente en la medida en que los bienes que le correspondan en la sucesión voluntaria o intestada del premuerto no cubran el importe que le correspondería por la compensación económica por razón de trabajo. Otras novedades introducidas en el Libro II del CCCat son las siguientes:

#### **A) La actividad que origina la compensación**

El Código de Familia establece que tiene derecho a la compensación por razón de trabajo “el cónyuge que sin retribución o con una retribución insuficiente haya trabajado para la casa o para el otro cónyuge”.



El Libro II del CCCat dispone, en cambio, que tiene derecho a la compensación por razón de trabajo “el cónyuge que haya trabajado sustancialmente más que el otro para la casa, o que haya trabajado para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente” (art. 232-5.1). El Libro II prescinde de la idea de sobre contribución a los gastos familiares y se fundamenta, sencillamente, en el desequilibrio que produce entre las economías de los dos cónyuges el hecho de que uno realice una tarea que no genera excedentes acumulables y el otro sí. Para esto basta con acreditar que uno de los dos se ha dedicado a la casa sustancialmente más que el otro. Cabe entender que de este modo acepta y tolera la duplicidad contable del trabajo para el hogar o para el otro cónyuge que, al mismo tiempo que se valora como contribución a los gastos domésticos, da derecho a una compensación económica. Eso sí, solamente en el caso de que en el momento de la extinción del régimen los patrimonios de los cónyuges presenten una desigualdad patrimonial. Es suficiente con acreditar que el cónyuge acreedor se ha dedicado a la casa sustancialmente más que el otro.

### **B) Los requisitos de la compensación**

El Libro II solamente reclama la existencia de una desigualdad patrimonial entre los patrimonios de los cónyuges. Esto se concreta en que, en el momento de la extinción del régimen, un cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior al otro, de acuerdo con las normas de cálculo que se disponen. De este modo se elimina la referencia expresa a la necesidad de que haya un enriquecimiento injusto.

La compensación económica se convierte en el Libro II en un crédito de participación en las ganancias más reducido (normalmente con un máximo de una cuarta  $\frac{1}{4}$  parte que el que se genera en la liquidación del régimen de participación de las ganancias (en principio,  $\frac{1}{2}$  parte).

### **C) El cálculo de la compensación**

Por primera vez el Libro II CCCat propone unas reglas de cálculo con la voluntad de proporcionar unas pautas normativas más claras y unas reglas que faciliten la determinación de su procedencia y cálculo. Son las siguientes:

1.- El artículo 232-5.3 CCCat dispone que para determinar la cuantía de la compensación, se debe tener en cuenta la duración e intensidad de la dedicación teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho de que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

La jurisprudencia ha utilizado el criterio de la cantidad del trabajo prestado y la doctrina lo considera válido para determinar la cuantía de la compensación, pero siempre partiendo de la base de que lo que se busca es compensar ese trabajo, por eso es necesario saber la cantidad de trabajo a compensar. Aunque el CCCat no menciona otros criterios utilizados hasta ahora, como la edad de los cónyuges, su estado de salud, su formación y posibilidades de incorporación al mercado laboral no puede descartarse su aplicación, ya que la autoridad judicial los podría tener en cuenta para la determinación de la cantidad procedente<sup>343</sup>.

2.- El artículo 232-5.4 establece un límite: “La compensación económica tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada según las reglas que establece el artículo 236-6”, añadiendo que “sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía” (concepto de sobre contribución que se había rechazado). Según MONEDERO RIBAS<sup>344</sup>, este límite únicamente opera en el supuesto de falta de pacto entre las partes contrayentes o convivientes, porque mediante pacto de los convivientes es posible superar el límite de la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los mismos, siempre que se haga mediante los cauces del art. 231-20 CCcat. Por tanto, se trata de un

---

<sup>343</sup> SAP de Barcelona (Sección 12ª) núm. 251/2012, de 5 de abril (Tol 2541551) señala que “en cuanto a la metodología para el cálculo de la indemnización la doctrina del TSJC ha convalidado criterios distributivos heterogéneos tales como un porcentaje sobre la cantidad resultante de la prueba según la importancia e incidencia de la actividad ejercida en el desenvolvimiento del negocio, o el ahorro experimentado por la actividad del cónyuge o pareja, aun cuando existen otros criterios como el de pérdida de oportunidades de desarrollo profesional, la dedicación a los hijos y la familia, la edad o la salud. En definitiva, se trata en cada caso de plasmar y concretar el principio de reparar la desigualdad económica resultante de la vida en común (...)”.

<sup>344</sup> MONEDERO RIBAS, M., *Otras fórmulas de convivencia en el Código civil de Cataluña*, op. cit., pág. 90.

pacto de los convivientes que pueden acordar tal incremento de la compensación como uno de los efectos propios de la extinción de la pareja estable.

3.- El artículo 232-6 regula las reglas de cálculo a utilizar en la determinación de la compensación económica por razón de trabajo. Establece cómo determinar los incrementos patrimoniales de los cónyuges calculando el patrimonio final y el patrimonio inicial de cada uno de ellos y buscando la diferencia. Este precepto es un resumen de las normas que se aplican para determinar el crédito de participación en el régimen de participación en las ganancias, resumen que carece de algunas previsiones importantes, como que se deben restar del patrimonio final los bienes adquiridos con pacto de supervivencia, las referencias a en qué estado material y en qué momento se deben valorar distintos bienes, o incluso cambia algunas normas de cálculo sin justificación.

#### **D) La posibilidad de renuncia**

El artículo 232-7 CCCat dispone que “en previsión de una ruptura matrimonial, o de disolución del matrimonio por muerte, puede pactarse el incremento, la reducción o la exclusión de la compensación por razón de trabajo de acuerdo con el artículo 231-20”.

Ahora bien, si atendemos a lo que el propio Libro II dispone sobre pactos prematrimoniales, se concluye que la admisión de la validez de la renuncia, reducción o incremento de la compensación económica no es tan evidente. Y es que la validez de los pactos en previsión de una ruptura matrimonial que se pueden otorgar en capítulos matrimoniales o en escritura pública, de acuerdo con el art. 231-20, se condiciona, por una parte, al hecho de que el cónyuge que pretenda hacer valer el pacto acredite que la otra parte disponía, en el momento de la firma, de información suficiente sobre su patrimonio, ingresos y expectativas económicas previsibles; y de la otra, al hecho de que el cónyuge al que perjudique el pacto no acredite que han sobrevenido circunstancias relevantes en la convivencia matrimonial que no se previeron, ni pudieron preverse razonablemente, en el momento de su otorgamiento. Pues bien, es muy probable que cuando la renuncia, reducción o incremento a la compensación económica se ha acordado mucho tiempo antes de que se genere este derecho, las expectativas económicas de los

cónyuges y las circunstancias relevantes para su determinación y cuantificación cambien significativamente, lo que permitirá privar de eficacia el pacto.

### **E) Compatibilidad con el reconocimiento de otros derechos**

#### ***Con la prestación alimentaria***

La compatibilidad es total cuando la compensación económica por razón del trabajo compensa el trabajo prestado, se dirige a compensar el enriquecimiento injusto de una de las partes que deberá satisfacer al otro el importe del trabajo que se ha beneficiado.

#### ***Con los derechos sucesorios que correspondan al conviviente sobreviviente***

Cuando la causa de extinción del régimen de separación de bienes es la muerte, el derecho a la compensación económica por razón del trabajo del sobreviviente se condiciona al hecho de que “los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe de lo que le correspondería” (art. 232-5.5). Por tanto, la liquidación del régimen es en todo caso indispensable para determinar el patrimonio sucesorio. De este modo, se prohíbe la mera acumulación de derechos, que solamente pueden coexistir cuando el valor de todo lo que recibe el cónyuge sobreviviente en conceptos de derechos sucesorios es inferior a lo que le correspondería en concepto de compensación, caso en el que podrá reclamar la diferencia.

#### ***Pactos sobre la compensación por razón del trabajo para el hogar o el negocio del otro conviviente***

La posibilidad de los pactos previos reguladores de la compensación por el trabajo realizado para el hogar o el negocio del otro conviviente están, para esto último, expresamente reconocidos en el art. 232-7 (en base a la remisión efectuada por el art. 234-9.2 CCCat). Están admitidos con la triple posibilidad de incrementar la compensación, reducirla o pactar su inclusión. Sin embargo, no habla de fijarla incluso para cuando no se dé el presupuesto básico del incremento entre patrimonios; por tanto, existe dicho presupuesto básico (del incremento patrimonial) que debe darse y que no pueden alterarse; si bien sí puede alterarse mediante estos pactos previos el límite de la cuarta parte, y así debe deducirse conforme:

.- al art. 232-5.1 y 2, según se trate de trabajo realizado para la casa o para el otro cónyuge, al requerir como presupuesto inalterable, en ambos casos, y sin que se pueda modificar por pacto, el que el cónyuge que debe pagar la compensación haya obtenido un incremento superior al del cónyuge que debe recibirla. El presupuesto del incremento actúa tanto para cuando hay pacto, como para cuando no lo hay y, por tanto, sin posibilidad de imponer la compensación a falta de incremento del patrimonio del cónyuge deudor. En contra de la limitación a la cuantía de la compensación por trabajo doméstico se pronuncian GETE ALONSO y SOLÉ RESINA en la medida en que la cifra estipulada debería indemnizar el enriquecimiento producido considerando la pérdida de oportunidades laborales de quien se ha dedicado en mayor medida al hogar y a la crianza de los hijos, sin límites máximos ni mínimos y sin necesidad de que el cónyuge acreedor haya obtenido un mayor incremento patrimonial que el deudor<sup>345</sup>.

GUILARTE MARTÍN –CALERO opina sin embargo que no podrá exceder en ningún caso de la mitad del incremento patrimonial originado a lo largo de la vigencia del régimen de separación de bienes, pues si ésta hubiera sido la voluntad de los cónyuges hubieran pactado el régimen de participación en las ganancias<sup>346</sup>.

.- al art. 232-5.4 CCCat, al fijar un límite en la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges. Este límite, cuando hay pacto, no actúa imperativamente (puede alterarse al alza o a la baja), pues puede incrementarse<sup>347</sup>;

.- al art. 232-10 CCCat, al fijar la compatibilidad de esta compensación con los otros derechos de carácter económico; si bien su compatibilidad no impide que el que deba ser tenida en cuenta para la fijación de dichos otros derechos de carácter económico y llegado el caso para su modificación.

---

<sup>345</sup> GETE ALONSO, M.C., y SOLÉ RESINA, J., *Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)*, ADC, Tomo LXVII, julio-septiembre, 2014, pág. 865.

<sup>346</sup> GUILARTE MARTÍN –CALERO, C., *De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual*, Revista de Derecho de Familia, núm. 68, 2015, pp. 3, 16-17.

<sup>347</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 12ª, S 5-4-2012, nº 251/2012, rec. 572/2011.

Este pacto debe ponerse en relación con el enriquecimiento injusto precisamente para excluir la posibilidad de su actuación, dado que por ley se admite expresamente (art. 232-7) que los cónyuges voluntariamente opten por excluir o reducir la retribución, dado que es una opción respetarlo, y así será si nada se dice, pero también cabe excluirlo. Y, además, puede aumentarse o reducirse sin que se fije ninguna regla general concreta que ponga un tope, máximo o mínimo, es decir, no puede actuar el límite de la cuarta parte cuando hay pacto.

El artículo 231-20 CCCat no menciona el posible contenido de los pactos otorgados en previsión de una ruptura matrimonial, pero sí que lo hacen algunos preceptos en sede de crisis matrimonial. Estos pactos no pueden tratar cuestiones de *ius cogens* que están al margen de la autonomía de la voluntad, como son los aspectos relativos al estado civil o la configuración legal del matrimonio, suprimiendo o imponiendo obligaciones, ni tampoco son posibles los que perjudiquen los derechos de los hijos menores.

Por lo que respecta a la compensación económica, como se ha expuesto, los pactos pueden ir referidos al aumento o a la reducción de la cuantía respecto a la que corresponda a falta de acuerdo, y también a la exclusión de la misma. El artículo 232-7 del CCCat se limita a hacer referencia a los pactos preventivos sobre la compensación, mientras que el artículo 231-20 del citado texto legal se refiere, en general, a los pactos preventivos de una ruptura matrimonial. Se trata en ambos casos de los acuerdos dirigidos a modificar el contenido del régimen legal supletorio (artículo 232-20.2 CCC). Este tipo de pactos también se pueden efectuar por los miembros de la pareja dado que el artículo 234-9 del Código Civil de Cataluña remite a los artículos 232-5 a 232-10, aplicándose los mismos límites que el artículo 233-21.3 aplica a la ruptura del matrimonio.

Si bien la vía adecuada para pactar el régimen económico matrimonial son los capítulos matrimoniales (artículo 231-19 CCC), existe una excepción en el artículo 232-7 del Código Civil de Cataluña que admite los pactos en previsión de una ruptura<sup>348</sup>.

---

<sup>348</sup> CALLEJA GÓMEZ, F., La compensación económica por razón de trabajo en el Derecho Civil de Cataluña, [http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/369310/FCG\\_TESIS.pdf](http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/369310/FCG_TESIS.pdf).

En definitiva, con la regulación actual, se decanta el legislador catalán por el carácter dispositivo de sus previsiones permitiendo, en el artículo 232-7, la validez de todos aquellos pactos previos en los que pueda acordarse el incremento, disminución, e incluso exclusión de la compensación. Teniendo en consideración que continúa presente en el CCCat el modelo convivencial o factual de constitución de la pareja, la regla de liquidación de los incrementos patrimoniales resulta excesiva. A ello añade SOLÉ RESINA la dificultad de aplicar una normativa dedicada a la liquidación del régimen de separación de bienes en la situación del cese de una convivencia en la que las relaciones patrimoniales de los convivientes, a falta de pacto, no han sido reguladas por ningún régimen económico matrimonial.

Quizás podría verse como un derecho que se genera de forma independiente, a lo cual ayudaría entenderlo como una compensación al enriquecimiento injusto provocado directa o indirectamente por la convivencia (por la dedicación al hogar o el trabajo para el otro cónyuge). De lo contrario, el correctivo a las normas de liquidación del régimen de separación de bienes no tendría ningún tipo de justificación a falta de régimen económico y de la correspondiente liquidación.

### **1.3.1.2 Comunidades Autónomas sin competencia para legislar sobre la materia cuyas leyes no han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional.**

En este grupo se encuentran las leyes de pareja de Andalucía, Asturias, Cantabria, Extremadura y Canarias.

#### **Andalucía**

Establece el artículo 10 de la ley autonómica bajo la rúbrica “Libertad de pactos” que: “... En cualquier caso las parejas podrán, en el momento de su inscripción, establecer el régimen económico que mantendrán tanto mientras dure la relación, como a su término. Los pactos que acordaren podrán establecer compensación económica cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes, en relación a la posición del otro y que suponga una merma con respecto a su situación previa al establecimiento de la convivencia”.

### **Asturias**

Refiere el art. 5.1 de la ley asturiana que: “1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, en el que también podrán incluir las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, y siempre con observancia de la legalidad aplicable”.

### **Cantabria**

El Artículo 9 de la ley autonómica bajo el título “Reclamación de compensación económica” establece que: “En el caso de que se produzca la disolución en vida de la pareja de hecho, si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambas partes integrantes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por la parte conviviente perjudicada que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para la otra parte integrante”.

### **Extremadura**

Refiere el artículo 7 de la ley extremeña bajo la rúbrica “Reclamación de compensación económica” que: “En el supuesto de que se produzca la extinción en vida de la pareja de hecho, si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente”.

### **Canarias**

El art. 7 de la Ley canaria dispone: 1. Los miembros de la pareja podrán regular válidamente, por cualquier forma, verbal o escrita, admitida en Derecho, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, con indicación de los derechos y deberes respectivos. Entre dichos derechos podrá pactarse el de obtener información y autorización médica en relación con el otro miembro de la pareja, en los casos en que



razones médicas lo exijan o aconsejen. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia.

Es de destacar en lo que se refiere a estas Comunidades que no cuentan con Derecho civil propio, que no pueden regular ninguna cuestión referente a los efectos patrimoniales de la ruptura de la convivencia de la unión toda vez que esta materia es regulación civil sobre la que el Estado ostenta la competencia exclusiva. Así, únicamente podrán legislar sobre aspectos formales de su constitución y disolución, los medios a través de los cuales cabrá acreditar su existencia, así como el estatuto jurídico que para estas se quiera en el marco del Derecho público propio de cada Comunidad Autónoma (beneficios en la función pública, subvenciones, tributos propios, etc.).

Al igual que hemos señalado anteriormente respecto a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, aunque la nulidad efectiva ha recaído sólo sobre el artículo 4.2 de la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, la posibilidad de inconstitucionalidad recae sobre un gran número de preceptos de las leyes autonómicas que tienen un contenido similar y la vinculación que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen sobre las poderes públicos, está interpelando a los respectivos órganos legislativos para que adecuen sus normas sobre parejas de hecho a esta nueva doctrina constitucional<sup>349</sup>.

### **1.3.1.3 Comunidades Autónomas cuyas leyes han sido sometidas a decisión del Tribunal Constitucional**

Como ya hemos tenido ocasión de ver, en este grupo hemos de incluido las Comunidades Autónomas de Navarra, Madrid y Valencia.

#### **Navarra**

El art. 5.1 de la Ley de Parejas de Hecho Navarra dispone que: “Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales

---

<sup>349</sup> SAP Madrid de 24-11-2016, nº 582/2016, rec. 883/2016: “Efectivamente, a falta de pacto expreso que regulase las relaciones económicas de la pareja de hecho, incluidas las dimanantes del cese de su convivencia, no ha quedado evidenciado en modo alguno en autos que su intención fuese someterse por analogía a las normas de régimen económico matrimonial alguno (ni mucho menos a las de la sociedad irregular, tácita o de hecho, de confuso tratamiento jurisprudencial)”.

derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.

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 número 1 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013, por atentar contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al respeto a la voluntad de los convivientes<sup>350</sup>.

El apartado 5º del art. 5 establece: “En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquél que, sin retribución o con retribución insuficiente,

---

<sup>350</sup> Hemos de precisar que, declarada la inconstitucionalidad del inciso del art. 5.1, que supone el otorgamiento de la condición de normas de carácter necesario a las previsiones de los apartados 4 y 5 del propio art. 5, debería desaparecer, en hipótesis, cualquier atisbo de vulneración del art. 10.1 CE por parte de éstos y, por extensión, del art. 6, cuyo contenido se encuentra estrechamente imbricado al de aquéllos. Ahora bien, el hecho de que dejen de constituir un Derecho mínimo irrenunciable, no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del señalado inciso del apartado 1, y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular. Además, debe distinguirse la operatividad temporal de ambas previsiones. El apartado 1 del art. 5 se refiere a la «regularización de la convivencia» mientras ésta permanece, y los apartados 4 y 5 al cese de la misma. En efecto, el apartado 4 resulta terminante al establecer que «[a]l cesar la convivencia, cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente su sustento». De tal redacción fácilmente se deduce que el referido apartado no sujeta su aplicación a la aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional.

También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, “en defecto de pacto”, en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 4 y 5, debe efectuarse igual pronunciamiento en cuanto al art. 6, en la medida en que se refiere a la reclamación y condiciones de pago y extinción de la pensión periódica y la compensación económica a que se refieren los citados apartados 4 y 5.

haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto”.

Por el mismo motivo, dichos apartados han sido declarados inconstitucionales y nulos. Examinando el caso de la Ley navarra, la anulación de los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LFIJPE nos lleva a una primera conclusión, ya apuntada: no se puede establecer de manera imperativa el derecho a una compensación económica a favor del conviviente que ha sido perjudicado patrimonialmente con la ruptura so pena de vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, que es precisamente al que los miembros de la unión se acogen para fundamentar su comunidad de vida distinta al matrimonio.

Este es el nuevo rumbo marcado por el Tribunal Constitucional al legislador. La base de las parejas de hecho deber ser el absoluto respeto a la libertad de la pareja de quedar al margen del Derecho en sus relaciones personales y patrimoniales. Llevando esto a sus últimas consecuencias, el Tribunal afirma que tampoco es suficiente otorgar a los convivientes la posibilidad de quedar excluidos del régimen establecido por el legislador, sino que la aplicación de la norma debe depender únicamente de la *“aceptación voluntaria de consuno por ambos integrantes de la pareja”*. Es decir, no se le puede otorgar a la norma un carácter supletorio según el cual se aplicaría en defecto de pacto, sino que solamente cabrá su aplicación cuando los convivientes opten por acogerse a la misma.

Con esta postura el Tribunal se está inclinando por un modelo de regulación privada o contractual de la unión extramatrimonial según el cual, de manera general, no se pueden imponer a la pareja obligaciones que no hayan sido convenidas de mutuo acuerdo, aunque sí puedan existir puntualmente algunas normas en el ordenamiento que establezcan determinados límites a esta autonomía privada, como hace la sentencia respecto a los derechos fundamentales. Este modelo se fundamenta en la *decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, no necesariamente formalizada jurídicamente, que, como regla de principio, excluye el estatus jurídico imperativo de*

*derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial* y como ya hemos señalado encuentra su apoyo constitucional en el derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 10.1 CE así como en el derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE.

Por otra parte hay que señalar que esta prohibición dirigida por el Tribunal Constitucional a las Comunidades Autónomas deja en evidencia la profusa regulación que estas han venido desarrollando sobre las parejas de hecho. Aunque la inconstitucionalidad declarada solo surtirá efecto en los artículos anulados de la Ley Foral para la Igualdad Jurídica de las Parejas de Hecho navarra, es evidente que los preceptos de igual naturaleza contenidos en las leyes del resto de Comunidades Autónomas se encuentran a partir de ahora en una situación de precariedad absoluta. Considerando que las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos, según establece el artículo 61.3 de la LOTC y teniendo en cuenta que el efecto de tal vinculación se extiende no solo al fallo sino a los fundamentos del fallo, es evidente que el resto de Comunidades Autónomas están llamadas a modificar su normativa en la línea marcada por el Tribunal Constitucional.

### **Madrid**

Establece el art. 4.2 de la Ley madrileña que:

“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”.

El citado artículo fue declarado inconstitucional por STC de 11 de abril de 2013, con fundamento en la carencia de competencias legislativas de la Comunidad Autónoma<sup>351</sup>.

### **Valencia**

El art. 7 de la Ley valenciana preveía: “1. Quienes integren la unión de hecho formalizada podrán regular libremente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, los derechos y obligaciones respectivos constante la unión, y las normas para liquidar sus relaciones económicas tras su extinción, incluso previendo compensaciones económicas en caso de cese de la convivencia. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley, a la moral o al orden público, o limitativos de la igualdad de derechos de quienes conviven.

En defecto de pacto sobre el régimen económico, serán de aplicación las normas del capítulo III de esta ley. El derecho de alimentos del artículo 9 no admite pacto en contrario”.

---

<sup>351</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril, sobre la Ley de Madrid, 11/2001, de 19 de diciembre, de parejas de hecho: El problema constitucional que la regulación descrita plantea es que –como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue– dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. El aludido carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil. Así, el art. 4.2 remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el art. 97 del Código civil, mientras que la presunción del art. 4.3 recuerda en su semejanza al art. 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por su parte, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública del art. 4.1 o las limitaciones a los pactos del art. 4 no son sino traslación de lo dispuesto en los arts. 1327 y 1328 del Código civil.

Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones *interprivatos* constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones *interprivatos* en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre “legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo”.

Este artículo ha sido declarado inconstitucional por la STC 110/2016, de 9 de junio<sup>352</sup>.

Visto todo ello, advierte POUS DE LA FLOR <sup>353</sup> que la doctrina, con gran acierto, señala que hubiera sido deseable que el legislador autonómico hubiese allanado algo más el terreno al intérprete y al aplicador de las referidas normas, pues esta incertidumbre legislativa va a provocar que los Tribunales tengan mucho que decir. Más aún, cuando no existe una normativa estatal al respecto y los pronunciamientos jurisprudenciales no se afrontan con un único criterio, sino que parece, por otra parte, que los jueces se muestran más generosos que las leyes en el reconocimiento de derechos a las uniones de parejas, pues criterios como el principio general de protección al conviviente perjudicado, o la aplicación, ya directa, del artículo 97 del Código Civil a las uniones de hecho se revelan menos exigentes en la práctica que los nuevos derechos de pensión y compensación pensados por los legisladores autonómicos.

La compensación prevista en las leyes de pareja, no se trata en ningún caso de una compensación con función alimenticia, sino que parece tener una finalidad exclusivamente indemnizatoria teniendo en cuenta la situación anterior a la ruptura, que exige, además, la presencia de dos presupuestos: enriquecimiento injusto, y desigualdad entre los patrimonios en el momento de extinción, circunstancias, todas ellas que muestran su falta de similitud con la pensión compensatoria.

Con mayor o menor rigor, las distintas normas coinciden en tomar como patrón la posible existencia de esa desigualdad a consecuencia de la extinción de la relación, que implique un enriquecimiento injusto, teniendo en cuenta la situación anterior y posterior a

---

<sup>352</sup> Considera igualmente incursos en inconstitucionalidad los siguientes preceptos de la Ley: el art. 4.2, que prohíbe pactar una unión de hecho con carácter temporal o condicional, por aplicación de la doctrina de la STC 93/2013, FJ 11 b); el art. 6, que regula los efectos civiles de la extinción de la unión de hecho y los impone además imperativamente a la voluntad de las partes, contraviniendo así los dos preceptos constitucionales ya señalados (arts. 149.1.8 y 10.1); el art. 7, que regula el régimen jurídico de la unión y sus efectos entre las partes y frente a terceros previendo además un régimen imperativo y supletorio contrario a la STC 93/2013 (este artículo, además, exige la formalización de acuerdos en escritura pública para que tengan eficacia frente a terceros y vulnera con ello, adicionalmente, siempre según el Abogado del Estado, la competencia estatal sobre la «ordenación de los instrumentos públicos» establecida en el mismo art. 149.1.8 CE, tal y como ha sido interpretada esta competencia en las SSTC 72/1983, 156/1993 y 173/1998).

<sup>353</sup> POUS DE LA FLOR, M<sup>a</sup> P., *Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho*, [www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/.../Pous\\_712\\_Crisis-de-parejas.pdf](http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/.../Pous_712_Crisis-de-parejas.pdf).

la ruptura y en la que se valoran las posibles formas de contribución de los convivientes al sostenimiento de las cargas familiares y, de manera extraña, a la adquisición, mejora y reparación de bienes comunes o privativos del otro, como disponen las leyes de Aragón y Baleares.

### **1.3.2 La compensación por razón del trabajo realizado en la legislación estatal**

El artículo 1438 CC en referencia al régimen de separación de bienes, dispone lo siguiente: “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y *dará derecho a obtener una compensación* que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

#### **1.3.2.1 La *ratio iuris* del artículo 1438 del Código Civil**

El artículo 1438 CC está inspirado en la Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978. Se trataba entonces de corregir el sistema de separación, pensando en el cónyuge, normalmente la mujer, que se dedicaba al trabajo en el hogar y no realizaba una actividad remunerada. Señala TOMÁS MARTÍNEZ<sup>354</sup> que cuando este precepto afirma que el trabajo para la casa es una contribución a las cargas del matrimonio, en realidad hace una afirmación aplicable a cualquier matrimonio, a pesar de que su sede sea la del régimen de separación de bienes. Siempre es una contribución a las cargas familiares. La única razón por la que consta en él es porque al legislador le ha parecido imprescindible subrayarlo en este sistema, reconociéndole un valor jurídico, dada la separación absoluta entre los patrimonios de marido y mujer. En este régimen de separación de bienes, si alguno de ellos ha asumido las tareas domésticas de forma exclusiva no habrá podido formar un patrimonio personal propio al no haber desarrollado una actividad remunerada externa, y a diferencia de lo que ocurre en el régimen de gananciales, el patrimonio acumulado por el cónyuge que sí lo ha hecho no es común, ni el otro puede participar en el mismo.

---

<sup>354</sup> TOMÁS MARTÍNEZ, G., La valoración del trabajo en el propio hogar en la ruptura de una pareja de hecho. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 20/2003, parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.

En este sentido, el artículo 1438 CC es el único precepto de nuestro ordenamiento jurídico civil que reconoce el trabajo para la casa. Lo denomina trabajo y da derecho a una compensación, que a falta de acuerdo, la fijará el Juez en el momento de la extinción matrimonial. Esa compensación en realidad convierte de facto al régimen de separación en algo muy similar al régimen de participación, pero en realidad no es más que afrontar la liquidación del régimen tomando en consideración que lo aportado a las cargas matrimoniales no siempre ha tenido una traducción monetarizada, y que la que se hace al hogar no deja de ser una forma de contribuir. Es decir, entre los recursos que soportan las cargas matrimoniales no son sólo bienes y derechos, sino también el trabajo, tanto el que se desarrolla fuera, como en el que tiene lugar dentro del mismo. Esa especialidad es la contemplada por la norma, que era necesaria y la reforma de 1981 dio respuesta a la misma. Fue en este sentido novedosa y ajustada a las directrices europeas recogiendo en un precepto legal el reconocimiento de la aportación que entraña el trabajo doméstico y que causa derecho sobre el patrimonio adquirido constante matrimonio, reconociendo su contribución al mismo.

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011<sup>355</sup> determinó los presupuestos que han de concurrir para que una de las partes genere el derecho a la compensación por el trabajo doméstico prevista en el art. 1438 CC. Como señala en el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia, el precepto contiene tres reglas distintas, aunque coordinadas entre sí. La primera regla es la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La segunda regla es que puede contribuirse con el trabajo doméstico: no es necesario, explica el Tribunal, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado una forma de aportación a los gastos comunes. La tercera regla es que el trabajo para la casa no es solo una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de finalización del régimen.

---

<sup>355</sup> RJ 2011\5122.



Así pues, en el Derecho español, a la extinción del régimen de separación de bienes, el cónyuge que haya realizado el trabajo para la casa puede, en ciertos casos, obtener una compensación económica del otro cónyuge. Las dificultades surgen porque el legislador no precisa, ni en este ni en ningún otro precepto, los requisitos o presupuestos que deben concurrir para que surja tal derecho. El artículo se limita a proclamar la existencia del derecho (el trabajo para la casa “dará derecho a obtener una compensación...”), pero guarda silencio en cuanto a los casos en que nace el derecho. Ello no quiere decir, necesariamente, que la compensación sea exigible sin más a la extinción del régimen de separación. La tarea de dilucidar los presupuestos de la compensación por el trabajo doméstico es, ante el silencio legislativo, un asunto que corresponde a los intérpretes y aplicadores del Derecho, los cuales habrán de valerse de todos los criterios de interpretación de las normas que aparecen recogidos en el art. 3.1 CC.

La STS de 14 de julio de 2011 ha sentado en relación con esta cuestión la siguiente doctrina: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge” (Fundamento de Derecho séptimo).

De conformidad con la expuesta doctrina los presupuestos o requisitos de la compensación por el trabajo doméstico son dos: extinción el régimen de separación de bienes y que el cónyuge que la reclame haya contribuido a las cargas del matrimonio únicamente con el trabajo para la casa. No es en cambio necesario, siempre según la ya citada sentencia de 14 de julio de 2011, que el otro cónyuge, el que resulta obligado al pago de la compensación, se haya enriquecido.

Recientemente, esta doctrina ha sido matizada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 252/2017 de 26 abril que establece que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, puede

considerarse como trabajo para la casa y da derecho a la compensación reclamada<sup>356</sup>.

Asimismo, la sentencia mencionada examina la naturaleza jurídica de la compensación considerando que es preciso distinguir la compensación del art. 1438 del CC, de la pensión compensatoria establecida en el art. 97 del C. Civil. Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la “dedicación pasada y futura a la familia”. Por otro lado, la compensación del art. 1438 del C. Civil tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares. La pensión compensatoria se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro. Por su parte, en base al art. 1438 C. Civil, solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar. La pensión compensatoria del art. 97 del C. Civil se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también valorando la dedicación futura a los hijos, en su caso, para apreciar la posible existencia de desequilibrio económico. Sin embargo, la compensación del art. 1438 CC no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia, ni a la situación de desequilibrio, sino solo en función de la pasada dedicación a la familia, vigente el régimen económico de separación y hasta la extinción del mismo.

### **1.3.2.2 Los presupuestos de la compensación por el trabajo doméstico en el Derecho español y su aplicación al supuesto de ruptura de la pareja de hecho**

La determinación de la *ratio* del derecho a obtener una compensación por el trabajo doméstico permite concretar cuáles son sus presupuestos, más allá de lo literalmente

---

<sup>356</sup> RJ 2017\1720. EL TS concede una compensación económica al cónyuge que ha compatibilizado el trabajo en casa y en un negocio familiar, contribuyendo a las cargas familiares. La colaboración en actividades profesionales o negocios familiares puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a compensación, pues con él se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo doméstico, no siendo necesaria la dedicación en exclusiva a este último (FJ 2-7).

establecido en el art. 1438 CC son los siguientes: 1º- Existencia de un régimen de separación de bienes, 2º- Extinción del régimen de separación, 3º- Trabajo en exclusiva para el hogar, 4º- Incremento patrimonial por parte del otro cónyuge durante la vigencia del régimen de separación.

Además de ello, y como resulta lógico en aplicación de los principios que rigen en el proceso civil, es preciso que haya petición de parte, sin que los jueces puedan conceder de oficio la compensación.

Los presupuestos mencionados requieren alguna explicación, por lo que pasamos a ocuparnos brevemente de ellos:

#### **A) Existencia de un régimen de separación de bienes**

Tratándose de personas sometidas al Derecho estatal, la comprobación de la concurrencia de este requisito no presenta dificultad alguna, dado que el sometimiento al régimen de separación de bienes exige el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales (arts. 1315 y 1316 CC), siendo a través de ellas como deberá acreditarse la existencia del régimen de separación.

Al hilo de este requisito legal, así como de algunos supuestos que se han planteado en la práctica judicial, refiere MORENO-TORRES HERRERA<sup>357</sup> que se suscita la cuestión de si se puede entender que concurre en el caso de la convivencia extramatrimonial. La consecuencia que se derivaría de defender que se puede, en efecto, considerar que las parejas de hecho están en régimen de separación de bienes, sería la de que pueden también exigir la compensación por el trabajo doméstico en el caso de darse los demás presupuestos para la aplicación del art. 1438 CC. En rigor, en el caso de las parejas de hecho no hay régimen económico *matrimonial*, pero quienes conviven *more uxorio* coinciden con los matrimonios en régimen de separación de bienes en el hecho de que pertenecen a cada uno de los sujetos los bienes adquiridos durante la convivencia (o durante la vigencia del régimen). Si se tiene en cuenta que es esta circunstancia la que justifica el reconocimiento legal del derecho a exigir una compensación económica por el

---

<sup>357</sup> MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 8/2011 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

trabajo doméstico, debería concluirse que la compensación ex art. 1438 CC puede también exigirse por el conviviente *more uxorio*, tras el cese de la relación.

Es esta una conclusión que choca, aunque solo aparentemente, con la consolidada doctrina jurisprudencial según la cual no son aplicables a las uniones extramatrimoniales las normas sobre régimen económico del matrimonio. Decimos que la contradicción es solo aparente porque el sentido de la doctrina jurisprudencial que niega la aplicación a las parejas de hecho de las normas sobre régimen económico del matrimonio es, sobre todo, impedir que cuando finaliza la relación, se pretenda la distribución por partes iguales del patrimonio formado durante la convivencia; pero no significa la total, plena y absoluta inaplicabilidad a las parejas de hecho de toda la normativa contenida en el Título III del Libro IV del Código civil<sup>358</sup>.

Por lo demás, continúa afirmando la citada autora, es evidente que la situación a la que trata de dar respuesta el art. 1438, 2º CC no es exclusiva de la relación nacida del matrimonio y que puede plantearse igualmente en el caso de cese de una relación no matrimonial. Será incluso más frecuente en esta última, dado que la regla general es que

---

<sup>358</sup> La Sentencia núm. 299/2008 de 8 mayo. RJ 2008\2833 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), establece que:

1º Esta Sala ha declarado siempre que debe estarse a los pactos que hayan existido entre las partes relativos a la organización económica para la posterior liquidación de estas relaciones (STS de 18 febrero 2003). La sentencia de 12 septiembre 2005 , seguida por la de 22 febrero 2006 , declara de forma contundente que "las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por Ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto".

2º No se requiere que el pacto regulador de las consecuencias económicas de la unión de hecho sea expreso. Esta Sala ha admitido los pactos tácitos, que se pueden deducir de los *facta concludentia*, debidamente probados durante el procedimiento (SSTS de 4 junio 1998 y 26 enero 2006 ). Por ello esta Sala ha entendido que se puede colegir la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia siempre que pueda deducirse una voluntad inequívoca en este sentido. Las sentencias de 21 octubre 1992 , 27 mayo 1998 y 22 enero 2001 admiten que se pueda probar la creación de una comunidad por medio de los *facta concludentia*, que consistiré en la "[a]portación continuada y duradera de sus ganancias o de su trabajo al acervo común".

3º Sin embargo, no puede aplicarse por analogía la regulación establecida para el régimen económico matrimonial porque al no haber matrimonio, no hay régimen (Sentencia de 27 mayo 1998). La consecuencia de la exclusión del matrimonio es precisamente, la exclusión del régimen. A pesar de ello, en los casos de la disolución de la convivencia de hecho, no se impone la sociedad de gananciales, sino que se deduce de los hechos que se declaran probados que hubo una voluntad de constituir una comunidad, sobre bienes concretos o sobre una pluralidad de los mismos.

4º Los bienes adquiridos durante la convivencia no se hacen comunes a los convivientes, por lo que pertenecen a quien los haya adquirido; sólo cuando de forma expresa o de forma tácita (por medio de hechos concluyentes) se pueda llegar a determinar que se adquirieron en común, puede producirse la consecuencia de la existencia de dicha comunidad (f. J. 1º).

en la convivencia de hecho no existe una situación de comunidad<sup>359</sup>.

Pues bien, si el legislador ha estimado, como prueba el art. 1438 CC, que debe evitarse que uno de los cónyuges se enriquezca a costa del trabajo en el hogar del otro, también hay que entender que debe ser evitado tal enriquecimiento en el caso de una convivencia extramatrimonial. Existe un paralelismo entre el matrimonio en régimen de separación de bienes y la pareja de hecho que no ha establecido pactos para regular su situación: tanto uno como otra han manifestado su voluntad de no compartir los bienes adquiridos durante la relación; los primeros lo han hecho en documento público, los segundos de forma tácita, eludiendo el matrimonio. Y si el legislador ha reconocido, pese al acuerdo de quienes han contraído matrimonio de regirse por el régimen de separación, el derecho del cónyuge dedicado a la actividad doméstica a ser económicamente

---

<sup>359</sup> En diferente sentido se pronuncia la AP Madrid, sec. 21ª, S 10-5-2016, nº 196/2016, rec. 275/2015: “TERCERO.- I. Para la adecuada resolución de la presente convocatoria conviene deslindar dos situaciones jurídicas con un régimen diferente, por una parte, la convivencia extramatrimonial, y, por otra parte, la convivencia matrimonial con régimen económico de separación de bienes.

II. Durante la convivencia extramatrimonial no existe régimen económico especial alguno, careciendo, en consecuencia, los convivientes de algún régimen económico. Y, sobre esta base, la unión de hecho queda sometida al siguiente régimen jurídico:

A. En principio, entre los convivientes extramatrimoniales pueden establecerse toda clase de relaciones jurídicas, a las que deberá de aplicarse la normativa jurídica reguladora de la concreta relación jurídica que hubiera surgido entre los convivientes extramatrimoniales.

B. Dejando aparte lo anterior, la cuestión que se plantea es la de la posible pretensión que, una vez cesada la convivencia extramatrimonial, pueda deducir, uno de los convivientes contra el otro, en base a la previa existencia de una convivencia extramatrimonial. Y, esta cuestión, ha sido resuelta por la doctrina jurisprudencial, reduciendo a dos las posibles pretensiones que pueda deducir un conviviente contra el otro.

1º. La primera de las pretensiones se refiere a los bienes adquiridos durante la convivencia extramatrimonial (...).

2º. La segunda de las pretensiones sería la indemnizatoria del perjuicio que causa, a uno de los convivientes, el cese de la convivencia extramatrimonial, respecto del otro conviviente. Y, respecto de esta pretensión, se deben hacer varias puntualizaciones.

En primer lugar, sería plenamente válido y eficaz, en base a lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, el pacto, de unos convivientes extramatrimoniales previsores, que establecieran una indemnización para el caso de cese de la convivencia extramatrimonial.

En ausencia de pacto, en principio y con carácter general, el cese de la convivencia extramatrimonial no debe dar lugar a indemnización alguna entre los convivientes, pues del mismo modo que la pareja comenzó la convivencia libremente, al margen del matrimonio, también la ruptura debe ser libre sin ataduras económicas.

Si bien, en casos puntuales, el cese de la convivencia extramatrimonial puede general perjuicios a uno de los convivientes que tenga que ser indemnizado por el otro. Sosteniéndose, en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 611/2005, de 12 de septiembre de 2005 (R.J.Ar. 7148), que, esta pretensión indemnizatoria, sólo puede articularse a través de la figura del "enriquecimiento injusto" (reconocido, por la jurisprudencia, como principio general del derecho y, como tal, es fuente del ordenamiento jurídico español en base a los apartados 1 y 4 del artículo 1 del Código Civil ). Y si bien la compensación que se pueda conceder, en estos supuestos de ruptura de la convivencia extramatrimonial, requeriría básicamente que se produjera un desequilibrio que se mediría en relación con el otro conviviente y que implicaría un empeoramiento en relación con la situación anterior del conviviente perjudicado”.

compensado por el otro, iguales motivos hay para reconocerle tal derecho a quien ha convivido *more uxorio* sin constituir una comunidad, sea de forma expresa, sea de forma tácita. Incluso cabría aducir que hay mayores motivos para reconocer la compensación en el ámbito de las parejas de hecho, dado que mientras la voluntad de quienes contrajeron matrimonio es expresa y consta en documento público, la voluntad de quienes conviven de facto es generalmente una voluntad tácita, no manifestada a través de declaraciones expresas y por ello, por así decir, menos segura.

Podemos concluir que la compensación por el trabajo doméstico que el Código español reconoce para el momento de extinción del régimen de separación, es aplicable en los casos de cese de la convivencia extramatrimonial, salvo, claro está, que se trate de parejas de hecho que hayan constituido comunidad o sociedad.

Ahora bien, para el caso de la ruptura de la pareja de hecho, el art. 1438 CC no resulta necesario, dado que, en definitiva, puede muy bien acudirse a la doctrina del enriquecimiento injustificado como fundamento de la compensación por el trabajo doméstico. La vía para defender el derecho a la compensación por el trabajo doméstico en el caso de ruptura de una unión de hecho no es la aplicación analógica del art. 1438 CC, que no resulta posible por impedirlo el art. 1090 CC, sino la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto. La aplicación de esta doctrina exige la comprobación minuciosa de que en el caso de que se trate concurren todos sus requisitos, pero es claro que concurren si se dan todos los presupuestos necesarios para la aplicación de la compensación del art. 1483 CC, esto es, si durante la convivencia extramatrimonial uno de los miembros de la pareja se dedicó en exclusiva a la atención de la familia y el otro adquirió un patrimonio. Cuando esto ocurra habrá un enriquecimiento sin causa y no podrá negarse la compensación con el argumento de que se trata de una pareja de hecho y de que no cabe acudir a la aplicación analógica del art. 1483 CC, porque aun siendo ello cierto, el fundamento jurídico de la compensación no es el citado precepto, sino la doctrina del enriquecimiento injusto. Tampoco es admisible, por supuesto, acudir al art. 97 CC, sobre pensión compensatoria, el cual, ni es aplicable analógicamente a las parejas de hecho, ni es una norma de liquidación del régimen económico del matrimonio, como ocurre con la que nos ocupa en el ámbito de la unión de hecho.

Por el contrario, TOMÁS MARTÍNEZ<sup>360</sup> opina que la aplicación analógica del art. 1438 CC a las parejas de hecho es posible. Existe una total identidad de razón entre quien ha realizado trabajo para la casa en un hogar familiar, sea éste fruto de una relación matrimonial o no lo sea (dejando a un lado, como es obvio, los posibles pactos existentes al respecto entre convivientes, para regular el tema de forma distinta). En un caso, la aportación que entraña ese capital humano no remunerado es contribución a las cargas matrimoniales, y en las parejas de hecho, lo es a las cargas convivenciales, porque en ellas ese trabajo aunque no esté remunerado, no es gratuito y en la medida en que sea una aportación “excesiva” respecto a aquéllas, puede legítimamente dar lugar a la reclamación correspondiente. El recurso a la analogía respecto a normas matrimoniales, según esta autora, no plantea ya ningún problema (nunca debió haberlo planteado) respecto a normas cuya finalidad sea la protección a los hijos, que merecen igual tratamiento con independencia de su filiación matrimonial o no matrimonial; o a la vivienda familiar, sede de un hogar matrimonial o de una pareja no casada, por cuanto las decisiones respecto al destino de la misma están vinculadas a la guarda y custodia de los hijos, y porque nuestro ordenamiento jurídico ampara la vivienda familiar (art. 96 CC) *per se* (basta con citar la regulación en materia de arrendamientos urbanos). Todo lo dicho se enmarca en las relaciones verticales de la unión.

El artículo 1438 CC reconoce en términos jurídicos lo que no es sino una realidad económica, la de la convivencia, evitando el enriquecimiento sin causa que pudiera producirse en su caso. Y en la medida en que sea así, es lógica la extensión de la aplicación del 1438 CC, sin que se vea en ello asimilación matrimonial alguna. El hecho de convivir preexiste desde un punto de vista lógico-jurídico a la idea misma de matrimonio. En ese sentido se impone la semejanza con la realidad que contempla el art. 1438 CC. Si la participación de ambos en las cargas fueran en ambos casos traducibles en términos económicos, la cuestión no plantearía dificultades. Si en vez de dedicación al hogar, una de las partes hubiera realizado otra actividad económicamente retribuida durante la relación de pareja, pero sus recursos hubieran sido empleados por la otra parte quien disfruta a su nombre de todos o alguno de los bienes adquiridos durante la

---

<sup>360</sup> TOMÁS MARTÍNEZ, G., Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 20/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.

convivencia, la cuestión se vería mucho más clara.

Realmente, se trata de una cuestión estrictamente patrimonial. El problema es que el trabajo para el hogar no tiene una traducción económica. Pero es evidente que su realización no es altruista, absolutamente desinteresada. En el matrimonio, la ley lo convierte en parte integrante de las cargas a las que ambos deben hacer frente, y realizan de facto uno, los dos, o ninguno (si recurren a una tercera persona) conforme decidan. Y en la unión *more uxorio*, en la medida en que partimos de la existencia de un hogar común al que ha de atenderse, y no se olvide que la jurisprudencia sólo considera pareja de hecho si existe una vida en común, diaria y estable, se genera una situación sustancialmente idéntica.

### **B) Extinción del régimen de separación**

Al igual que el anterior, este requisito está establecido con toda claridad en la ley. El art. 1438 CC dispone que el trabajo para la casa “dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

La extinción del régimen de separación, o de cualquier otro régimen económico, se puede producir por diversas causas: por decisión de los cónyuges, que otorgan capitulaciones matrimoniales a tal fin, por muerte de uno de los esposos, o por sentencia firme de separación, nulidad o divorcio (art. 95 CC).

En la práctica judicial la compensación por el trabajo doméstico se viene reclamando en los casos de crisis matrimoniales y por lo tanto, en vida de los cónyuges, pero no debe olvidarse que en el Código civil la compensación no es un efecto de la separación, la nulidad o el divorcio, sino una norma de liquidación del régimen económico matrimonial, y que, por lo tanto, es aplicable cualquiera que sea la causa de extinción del régimen, incluyendo el caso de la muerte.

En el caso resuelto por la STS de 17 de enero de 2003, la pretensión se ejercita tras la muerte, aunque no por el cónyuge superviviente, sino por el conviviente de hecho que



sobrevive. El Tribunal reconoció su derecho a percibir una cantidad de dinero en aplicación, no del art. 1438 CC, sino de la doctrina del enriquecimiento injusto<sup>361</sup>.

En la sentencia objeto de comentario, el Tribunal Supremo accede a la petición de la actora que se siente perjudicada, cuando tras la ruptura, todos los bienes de los que había disfrutado hasta entonces, incluida la vivienda familiar, se hallan exclusivamente a nombre de quien ha sido su pareja en estable y pública convivencia. El Alto Tribunal revoca las resoluciones de instancia denegatorias de su pretensión, acudiendo a dos ideas fundamentales:

a) En primer lugar, la afirmación de que “tras una larga convivencia no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o

---

<sup>361</sup> Uno de los miembros de la pareja falleció intestado tras cincuenta y tres años de convivencia. Durante la vida en común, el fallecido, médico de profesión y propietario de una farmacia, llegó a formar un importante patrimonio, aunque una buena parte correspondía a bienes procedentes de herencia familiar: La actora, por el contrario, se dedicó al cuidado y atención del hogar y de la pareja, no teniendo ninguna otra ocupación. La señora reclama en concepto de daños y perjuicios una indemnización consistente en la totalidad del haber hereditario, y alternativa y subsidiariamente, que se condene a la demandada a satisfacer, en concepto de pensión compensatoria, una cantidad suficiente para permitirle el mismo nivel de vida de que gozaba en vida del causante, y la adjudicación en propiedad de la vivienda que había constituido el domicilio conyugal. Funda sus pretensiones en la aplicación analógica de los arts. 96 y 97 CC y en la doctrina del enriquecimiento injusto. Contra la sentencia de la Audiencia, que desestimó absolutamente la demanda, se interpuso recurso de casación en el que se alegaba infracción por inaplicación del art. 1902 CC y del art. 97, también del Código civil. El TS, rechazando de plano la aplicación de los arts. 1902 y 97 CC, casó sin embargo la sentencia, aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto. Consideró que durante los cincuenta y tres años de convivencia con el fallecido, la actora “se dedicó en exclusiva a la atención del mismo y del hogar familiar, prestándole total ayuda moral y material, lo que repercutió positiva y significativamente en la formación del patrimonio de aquél, al tiempo que acarreó un desentendimiento de su propio patrimonio, pues tal dedicación no sólo no le supuso ninguna retribución o compensación económica, sino que le impidió obtener beneficios privativos mediante el desarrollo de otra actividad en provecho propio. La sentencia de instancia niega la existencia de base adecuada para sentar la concurrencia de una comunidad de bienes o de una sociedad irregular, y tal conclusión es aceptada por la parte recurrente y deviene incólume para este Tribunal, pero, por el contrario a lo que en dicha resolución se razona, no cabe negar que de la composición fáctica expresada se desprenda una situación de enriquecimiento injusto. Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (“in quantum locupletiores sunt”). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio (“damnum cessans”). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón.

dentro de casa”.

b) Y de otra parte, la consideración de que “no se trata de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación” (F.J. 1º in fine).

Esto es, acude a dos argumentos, como son el principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho, y a mayor abundamiento, al del enriquecimiento sin causa, que vincula al anterior, sin justificar la concurrencia que la doctrina sobre el mismo exige para su apreciación. La sentencia parte de criterios pacíficamente aceptados en constante y reiterada jurisprudencia sobre las uniones de hecho como son la protección a la unión de hecho y la ausencia de comunidad o sociedad entre los miembros de la pareja.

### **C) Trabajo en exclusiva para el hogar**

Lo que según el art. 1438 CC origina el derecho a obtener una compensación es “el trabajo para la casa”. El “trabajo para la casa” es el trabajo doméstico, aquella actividad que se realiza para atender las necesidades del hogar y de la familia, debe ser interpretada en un sentido amplio, referido a “la actividad y dedicación dentro del hogar atendiendo las necesidades de los miembros de la familia, cuidando de los hijos, llevando la buena marcha o dirección de la casa e, incluso, las gestiones administrativas y burocráticas realizadas fuera del hogar”.

En la práctica se ha suscitado muchas dudas acerca de los requisitos que tiene que reunir el trabajo doméstico para ser título para obtener una compensación a la finalización del régimen de separación. El TS, en la sentencia de 14 de julio de 2011 se decantó por la tesis del trabajo exclusivo en el hogar, al declarar en su Fundamento de Derecho séptimo que: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa (...)”.

Un segundo problema relativo a los caracteres del trabajo doméstico es el de si tiene que ser excluyente, esto es, si es necesario que el cónyuge deudor haya quedado liberado de la actividad en el hogar. Lo cierto es que la plena exclusión de responsabilidades domésticas por uno de los esposos contravendría lo preceptuado en el art. 68 CC, que impone a los cónyuges el deber de “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

El Tribunal Supremo en Sentencia (de Pleno) núm. 135/2015 de 26 de marzo<sup>362</sup> exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, lo que supone no hay que excluir el derecho a una compensación cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento.

En la Sentencia núm. 614/ 2015 de 25 de noviembre, el Tribunal Supremo añade que no es necesario para obtenerla que se haya producido un incremento patrimonial teniendo en cuenta que no es necesario para obtenerla que se haya producido un incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser partícipe el otro, y que lo que se retribuye es la dedicación de forma exclusiva al hogar y a los hijos, dentro de la discrecionalidad que autoriza la norma. A lo que la Sentencia suma “el interés por la familia y el amor por la prole”.

Buena parte de la doctrina se ha mostrado contraria a esta doctrina del Tribunal Supremo, tildándola de injusta en muchas ocasiones para la otra parte que puede encontrarse en la situación de desempeñar largas jornadas laborales fuera de casa y dedicarse también a las tareas domésticas y al cuidado de la prole<sup>363</sup>. Según COSTA RODAL<sup>364</sup> el artículo 1438 principio CC establece que en el régimen de separación de

---

<sup>362</sup> STS de 26 de marzo de 2015 (EDJ 2015/51649).

<sup>363</sup> ORDÁS ALONSO, M., *Op. Cit.*, págs. 510 y ss.

<sup>364</sup> COSTA RODAL, L., *Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación conforme a la reciente jurisprudencia del TS*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2015 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur

bienes ambos cónyuges deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Esa contribución será proporcional a los recursos económicos de cada uno de ellos, salvo que se hubiera pactado otra forma de distribución, pacto que podría perfectamente derogar la regla de la proporcionalidad, pero siempre dentro de los límites que marca el artículo 1328 CC. El propio artículo 1438 CC aclara, además, que el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas. En su relación con la obligación de contribuir al levantamiento de cargas, podría considerarse que el derecho a compensación encuentra su sentido cuando la contribución al levantamiento de las mencionadas cargas no guarda la regla de la proporcionalidad exigida por el propio precepto (o el pacto *ad hoc* que el precepto admite). En esa medida, el derecho a compensación debería quedar reservado para restablecer el desequilibrio entre los patrimonios de los cónyuges causado por no haberse respetado la regla de la proporcionalidad o la específicamente por ellos elegida para establecer el reparto de las cargas.

La jurisprudencia reciente del TS entiende que la finalidad del derecho de compensación es corregir un desequilibrio derivado de un exceso por lo que se refiere a la contribución a las cargas del matrimonio por el cónyuge que se dedica al hogar. El TS ha declarado que el trabajo de la casa cumple la función de servir como contribución a las cargas del matrimonio, pero también la de ser un título que legitime al cónyuge dedicado a esas labores durante la vigencia del régimen, a pedir una compensación en el momento de finalización del régimen ( STS 14 de julio de 2011<sup>365</sup> , cuya doctrina reafirman después las más recientes SSTs 14 de abril<sup>366</sup>, y 26 de marzo de 2015<sup>367</sup>). Así, puede afirmarse que el derecho a obtener una compensación por el trabajo doméstico requiere que la actividad en el hogar sea real y efectiva y que haya sido realizada en exclusiva por el cónyuge que pretenda la compensación, en un doble sentido: que no haya llevado a cabo una actividad profesional y que el otro cónyuge haya quedado en buena medida desentendido de los asuntos domésticos.

Esta es la tendencia que ha ido consolidando en resoluciones posteriores<sup>368</sup>, así

---

Menor, 2015.

<sup>365</sup> [RJ 2011, 5122].

<sup>366</sup> [RJ 2015, 528].

<sup>367</sup> [RJ 2015, 1170].

<sup>368</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 614/2015 de 25 noviembre. RJ

como que el trabajo del cónyuge que tiene derecho a la indemnización debe haber sido para la casa de forma exclusiva, pero no de modo excluyente. Hasta llegar a la reciente Sentencia núm. 252 del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 que, como se ha expuesto, ha reinterpretado el art. 1438 en el sentido de deducir que el trabajo para la casa se considera una contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio (arts. 1318 y 1362 CC). Refiere la resolución del Alto Tribunal que en la sentencia recurrida se entiende que el trabajo efectuado por la esposa colaborando en la empresa regentada por el marido, en régimen de autónomo y con un salario de 600 euros, puede equipararse al trabajo en el hogar, si bien dado que en otros períodos trabajó por cuenta ajena, pondera la indemnización.

Refiere la resolución que “cuando se introduce el último apartado del art. 1438 en el Código Civil, se hace bajo la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, que plasma el principio constitucional de igualdad (art. 14 de la Constitución) y ello para evitar cualquier desequilibrio relacional en el sistema matrimonial. La regla sobre compensación contenida en el art. 1438 CC, dirigida a mitigar la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación el cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo para la casa, pudo responder en su origen al presupuesto de quien solo se había dedicado al hogar y no había realizado ninguna suerte de actividad remunerada. En la realidad social actual (art. 3.1 CC), más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia.

En el presente caso, es relevante que la esposa trabajó en la casa y, además, en el negocio familiar con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido. Por tanto esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en

---

2015\5322; Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 136/2015 de 14 abril. RJ 2015\1528  
Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 135/2015 de 26 marzo. RJ 2015\1170.

condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión “trabajo para la casa” contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar”.

Con este pronunciamiento, finaliza confirmando la Sentencia del Tribunal Supremo, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencia 534/2011<sup>369</sup>, al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero (RJ 2017, 673) que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado “por cuenta ajena”.

En esta línea de la jurisprudencia, incluso yendo un paso más allá, al atender a la proporcionalidad de los recursos con los que ambas partes hayan contribuido al sostenimiento de las cargas familiares, sin que sea preciso que el acreedor de la compensación únicamente haya trabajado para la casa o como amplía ahora el Tribunal Supremo también en condiciones precarias para la actividad comercial o profesional del consorte, se encuentra parte de la doctrina, citando ahora a ÁLVAREZ OLALLA<sup>370</sup>, que afirma que de este modo, en un matrimonio en el que un cónyuge tiene unos ingresos muy elevados y su consorte tan solo tiene posibilidad -real- de contribuir con el trabajo en el hogar, o así ha sido decidido por ambos cónyuges; si aquél destina la totalidad de sus ingresos a sufragar los gastos de la familia, gastos que responden al nivel de vida que determinan esos ingresos, e incluso lo superan, vía acuerdo de los cónyuges, no es razonable que el consorte que se ha dedicado a la familia reclame nada la extinción del régimen. La pérdida de oportunidades profesionales o el estancamiento laboral

---

<sup>369</sup> (RJ 2011, 5122).

<sup>370</sup> ALVAREZ OLALLA, P., *La compensación por trabajo doméstico y el deber de contribución a las cargas del matrimonio en separación de bienes*. Al Hilo de la STS de 5 de mayo de 2016 y sus predecesoras. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 7/2016 parte Jurisprudencia. Comentarios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016.

consecuencia de su salida del mercado laboral durante el tiempo que ha durado el matrimonio tiene su remedio en el art. 97 CC, pero no en el art. 1438 CC so pena de que queramos compensar por duplicado o incluso por triplicado, como ha señalado la doctrina, pues el trabajo en el hogar también es ya, de por sí, también, un medio de cumplir con el deber de contribución.

#### **D) Incremento patrimonial por parte del otro conviviente durante la vigencia del régimen de separación de bienes**

Refiere MORENO-TORRES HERRERA<sup>371</sup>, en contra de la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 que es preciso el incremento patrimonial para causar derecho al deber de indemnizar y sería únicamente aquel que pueda considerarse, si bien indirectamente, consecuencia o fruto de la actividad realizada en el hogar durante el régimen de separación de bienes. Es obvio que es irrelevante a estos efectos el incremento patrimonial que tenga su origen en adquisiciones a título gratuito, inter vivos o mortis causa. Tampoco han de tomarse en consideración los bienes de que fuesen titulares los esposos al comienzo del régimen de separación. Lo que cuenta son los bienes obtenidos durante el régimen, a partir de la actividad laboral o profesional a la que uno de los cónyuges se ha podido dedicar de manera más intensa, gracias, precisamente, a que el otro se ha ocupado de atender entretanto los asuntos domésticos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza en su sentencia que en el Derecho estatal sea un requisito necesario para obtener la compensación por el trabajo doméstico el enriquecimiento del cónyuge obligado a su pago, por un motivo poco sólido: el silencio legislativo. Pero el silencio no le ha impedido en cambio exigir, como presupuesto para el cobro de la compensación, que durante el régimen de separación se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa, una exigencia que tampoco recogen los otros ordenamientos españoles que regulan la figura<sup>372</sup>. El

---

<sup>371</sup> MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español*. *Op. cit.* pág. 25.

<sup>372</sup> El art. 232-5.1 del Código civil catalán dispone lo siguiente: “En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección”.

argumento literal, que es el argumento central de que se vale el alto tribunal, no basta para resolver la duda sobre la necesidad o no del incremento patrimonial del cónyuge obligado al pago de la compensación; el camino debe ser otro: utilizar los criterios hermenéuticos del art. 3.1 CC, que ordena interpretar las normas “según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, *atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*”.

Como ya ha quedado expuesto, los ordenamientos autonómicos que contemplan la compensación exigen el incremento patrimonial del obligado a abonarla.

---

Por su parte, el art. 12 de la Ley valenciana 10/2007, dentro del capítulo dedicado a las cargas del matrimonio, y bajo la rúbrica “El trabajo para la casa y conceptos asimilados”, dispone: “1. El trabajo para la casa será considerado como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio. 2. La misma consideración tendrá la atención especial a los hijos, discapacitados y a los ascendientes, que vivan en el hogar familiar o en el suyo propio o en otro establecimiento de acogida, pero en régimen de dependencia económica y asistencial, en su caso, del matrimonio. 3. También se considerará trabajo para la casa la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional”.

Por su parte, el art. 13, titulado “Criterios de valoración del trabajo para la casa”, establece: “1. Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos. 2. La consideración de los servicios previstos en este artículo como colaboración para el levantamiento de las cargas del matrimonio determina la obligación de compensarlos al tiempo de la disolución del régimen económico matrimonial, atendiendo a los criterios de valoración señalados en el apartado anterior”.

Según el art. 14.1 de la ley valenciana, “Salvo pacto en contrario, la compensación a que se refiere el artículo anterior no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio”.

Esta exclusión se explica por el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho catalán y en el Derecho español, la compensación por el trabajo doméstico no se circunscribe al régimen de separación de bienes.

Finalmente, la ley valenciana declara la compensación “compatible con otros derechos de carácter patrimonial a los que tenga derecho el cónyuge que pueda exigir aquélla y que tengan causa jurídica diferente de la del derecho a obtener la compensación, como la pensión compensatoria” (art. 14.2) y dispone que “El pago de la compensación por el trabajo para el hogar se hará en la cuantía, forma, plazos y con las garantías, en su caso, que acuerden las partes, cumpliendo siempre lo establecido en el artículo 13.1 de la presente Ley. Todo ello sin perjuicio de lo que, a falta de acuerdo, decida el juez” (art. 15.1), y que “La prescripción de la acción para reclamar el pago de la compensación por trabajo doméstico se regirá por lo dispuesto en el Código Civil” (art. 15.2).



### **E) La relación entre la compensación por el trabajo para la casa y el enriquecimiento injusto**

Según ha quedado expuesto y es una realidad, no siempre que uno de los integrantes de la pareja se haya dedicado íntegramente al cuidado de la casa habrá enriquecimiento, pues también se habrá beneficiado de los ingresos obtenidos por el otro cuando únicamente haya sido éste con su trabajo quien haya contribuido al levantamiento de las cargas familiares. Es decir, hay que excluir la aplicación del principio general de prohibición del enriquecimiento injusto cuando quien lo pretende no ha recibido propiamente un salario por sus labores domésticas, pero sí otras compensaciones que permiten considerar que la situación en que se ha desarrollado la convivencia *more uxorio* y su posterior ruptura le ha producido un empobrecimiento<sup>373</sup>. En definitiva, las tareas domésticas pueden llegar a compensarse con el mantenimiento proporcionado por la otra parte, en función siempre de que las circunstancias concurrentes permitan o no apreciar un enriquecimiento y correlativo empobrecimiento injusto.

En suma, resulta complicado extraer doctrinas generales al respecto porque la cuestión es altamente casuística y será necesario en cada caso examinar las circunstancias concurrentes para determinar la procedencia de una u otra indemnización o compensación.

#### **1.3.2.3 Referencia a la cuantía de la compensación**

La cuantía de la compensación por el trabajo doméstico será la que acuerden los convivientes, tal y como dispone el art. 1.438 CC, que añade que, a falta de acuerdo, corresponderá al juez su fijación. El legislador no ha establecido criterio alguno para su cuantificación, a diferencia de lo que ocurre en relación a la pensión compensatoria, lo que puede verse como causa de incertidumbres y arbitrariedades. No obstante, de todo lo anteriormente expuesto se pueden extraer algunas ideas relativas al importe de la compensación.

---

<sup>373</sup> DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas*, en *Libro Homenaje al Prof. Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, pág. 229.

Una posibilidad a juicio de COSTAS RODAL<sup>374</sup> puede ser establecer el cálculo atendiendo al salario medio de un empleado doméstico, salario que en definitiva ha ahorrado el cónyuge que demanda la compensación al asumir él mismo las tareas. Aunque tampoco éste puede ser un criterio estricto en la medida en que la dedicación y el empeño en la correcta realización de las tareas del hogar que pone el cónyuge será siempre superior con respecto a la de un mero empleado.

Con meridiana claridad, refiere la STS de 5 de mayo de 2016<sup>375</sup> que no es posible

---

<sup>374</sup> COSTAS RODAL, L., *Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación conforme a la reciente jurisprudencia del TS*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2015 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015.

<sup>375</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 300/2016, de 5 mayo. RJ 2016\2219. Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala relativa a cuando procede la indemnización prevista en el artículo 1438 del Código Civil (LEG 1889, 27). No lo es en cuanto a los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla, como tampoco lo es en las Audiencias provinciales en las que las discrepancias son evidentes.

Se dicho en el primer caso que el derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge" (sentencias 14 de julio 2011 (RJ 2011, 5122) , 31 de enero 2014 (RJ 2014, 813) , 26 de marzo , 14 de abril (RJ 2015, 1528) , 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5414) ). Respecto a la segunda cuestión, la primera regla de determinación es el acuerdo entre los cónyuges al pactar este régimen, como prevé el artículo 1438 CC, pero es evidente que este convenio no existe en la mayoría de los casos como sería deseable, ni es posible suplirlo mediante la fijación de una doctrina jurisprudencial unificadora, como se pretende, dado el evidente margen de discrecionalidad existente para valorar de forma ponderada todas las circunstancias concurrentes para establecer la compensación.

La sentencia de 25 de noviembre 2015 (RJ 2015, 5322) recuerda que la forma de determinar cuantía de la compensación ofrece algunos problemas. "En la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011 (RJ 2011, 5122) se dijo que el artículo 1438 CC se remite al convenio, o sea a lo que los cónyuges, al pactar este régimen, puedan establecer respecto a los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla.

Ahora bien, esta opción no se utiliza, como sería deseable, ni se ha utilizado en este caso por lo que entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación que no sea la que resulta de una norma especial en el marco del régimen económico matrimonial de separación de bienes y no del de participación de los artículos 1411 y siguientes del Código Civil.

Una de las opciones posibles es el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar.

Sin duda es un criterio que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado. Pero nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación, teniendo en cuenta que uno de los cónyuges sacrifica su capacidad laboral o profesional a favor del otro, sin generar ingresos propios ni participar en los del otro".

establecer doctrina unificada sobre los criterios a considerar para cuantificar la indemnización derivada del art. 1438 CC, siendo que lo único que puede valorar es si el órgano judicial *a quo* ha considerado la procedencia de la indemnización conforme a los parámetros establecidos jurisprudencialmente. Si concurren las circunstancias para la fijación de la indemnización, la cuantía es materia que escapa del control del Tribunal Supremo. La compensación debe establecerse caso por caso. Es claro que ello entraña ciertos riesgos, por lo que es de suma importancia que los jueces comprendan el significado de la figura y no utilicen la compensación por el trabajo doméstico del art. 1438 CC para la consecución de fines distintos a los que movieron al legislador a introducirla.

ORDÁS ALONSO discrepa de la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación del art. 1438 CC que efectúa el Tribunal Supremo y parte de la base de que únicamente debería proceder únicamente en supuestos de sobreaportación, pudiéndose hacer efectiva mediante algún tipo de participación en las ganancias. Así, mientras el cónyuge que se encarga del cuidado de casa y la familia contribuya en la cuantía que le toca, no tendrá derecho a compensación alguna al finalizar el régimen de separación. En cambio, si ha contribuido a las cargas del matrimonio en mayor cantidad de la que le correspondía atendido el pacto entre las partes o, en su defecto, el principio de proporcionalidad tendrá derecho a recibir una compensación en la cuantía de la sobreaportación. Así entendido, nada impediría reconocer el derecho a compensación en los casos en que el cónyuge acreedor ha trabajado en la casa pero también fuera del hogar familiar<sup>376</sup>.

Del mismo modo, se señala que existen algunos criterios que habrían de incidir en una moderación o reducción de la cuantía de la compensación en aquellos casos en que

---

La conclusión es evidente. Si la fundamentación de la sentencia tiene en cuenta la doctrina de esta sala respecto a la procedencia de la indemnización compensatoria, y alcanza una conclusión en función de distintas circunstancias concurrentes, los citados u otros que pudieran concurrir en el caso concreto, y lo hace de manera ponderada y motivadamente, no será una cuestión que deberá alterarse en casación mediante el recurso en interés casacional, del que carece, al responder a la doctrina expresada por esta sala, tal y como ocurre en este caso en el que la sentencia recurrida, a través de un juicio ponderado, con la prueba de la que dispone, ha tenido en cuenta los parámetros resultantes de la doctrina jurisprudencial para determinar el importe de la compensación con lo que no hay ni la infracción del artículo 1438 CC, ni el asunto presenta el interés casacional que justificó la admisión del recurso.

<sup>376</sup> ORDÁS ALONSO M., *Op. cit.* Pág. 547.

proceda su fijación. Estos criterios son: la ausencia del enriquecimiento, el desempeño de trabajo remunerado por parte del acreedor, la existencia de servicio doméstico o la colaboración del otro cónyuge, la imputación de las atribuciones patrimoniales efectuadas durante la vigencia del régimen de separación de bienes, el contravalor que supone la manutención, la dedicación voluntaria a la casa y la liquidación previa de una sociedad de gananciales.

## **2. EFECTOS PATRIMONIALES POR CAUSA DE MUERTE. DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO**

La muerte de uno de los miembros de la pareja es, evidentemente, una de las formas de extinción de la convivencia surgiendo en ese momento tanto problemas de índole sucesoria, como otro tipo de cuestiones de carácter patrimonial no siempre regulados por el derecho. Las leyes de pareja atribuyen ciertos derechos al conviviente superviviente fuera del campo sucesorio en sentido estricto, similares en algunos casos, a los previstos para el cónyuge viudo. Se trata del campo en el que menos similitudes se presentan, pues el legislador intenta acercar cada ley en particular a las previsiones propias de su ordenamiento en materia sucesoria.

### **2.1 Ámbito autonómico**

PEREDA GÁMEZ<sup>377</sup> distingue los siguientes grupos de legislación autonómica: Comunidades Autónomas con régimen sucesorio pleno equiparable al propio foral o especial; Comunidades Autónomas con régimen sucesorio *sui generis* para las uniones de hecho; Comunidades Autónomas sin previsión de régimen sucesorio; y Comunidades Autónomas en situación de laguna legal.

#### **2.1.1 Comunidades Autónomas con régimen sucesorio pleno equiparable al propio foral o especial**

La referencia expresa a la igualdad de las uniones de hecho respecto a las uniones matrimoniales implica el máximo grado de regulación del derecho sucesorio para estas

---

<sup>377</sup> PEREDA GÁMEZ, F.J., *El derecho sucesorio de las parejas de hecho. Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras. Manuales de formación continuada*. 28. Consejo General del Poder Judicial, 2004, pág. 152 y ss.

parejas, equiparando los derechos sucesorios del conviviente supérstite al cónyuge viudo. Este tratamiento se ofrece en Navarra, Baleares, País Vasco y Galicia.

### **Navarra**

Teniendo en cuenta que en Navarra no existen derechos legitimarios propiamente dichos, el art. 11 de la Ley 6/2000 llevó a cabo una equiparación a las situaciones propias de un causante casado al hacer aplicable el régimen de usufructo de fidelidad<sup>378</sup> y el llamamiento intestado del conviviente en iguales condiciones que respecto al cónyuge viudo, lo que ha sido declarado inconstitucional por la STC 93/2013, de 23 de abril<sup>379</sup>.

El Tribunal Constitucional ha entendido que no es razonable someter a la unión de hecho al régimen imperativo que contienen esas normas forales y prescindir de la

---

<sup>378</sup> La Compilación de Navarra que no concede al cónyuge viudo el carácter de legitimario, le reconoce, en cambio, el llamado usufructo legal de fidelidad, que regula como una de las limitaciones a la libertad de disponer en las Leyes 253 a 266.

Aunque no se puede considerar este usufructo como una legítima, ni al cónyuge como legitimario, se trata de una institución de Derecho sucesorio. Se establece que el cónyuge viudo o el miembro sobreviviente de una pareja estable reconocida por la Ley tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos, pero se diferencia del usufructo vidual aragonés en que sólo surte efectos a partir del fallecimiento del causante, sin que haya equivalente al derecho expectante aragonés.

<sup>379</sup> Refiere literalmente la Sentencia: El art. 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5 incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones mortis causa (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes. Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente.

voluntad de los convivientes en la ordenación patrimonial sucesoria, reiterando las razones antes expuestas del libre desarrollo de la personalidad y la singularidad de esta comunidad de vida. Estos argumentos los refuerza recordando que el régimen de sucesión *mortis causa* en Navarra está dotado de amplia libertad dispositiva, así como de un número significativo de instrumentos que permiten ordenar la sucesión (donaciones *mortis causa*, pactos o contratos sucesorios, testamento de hermandad, etc.).

La extensión a las parejas estables de los aspectos positivos del régimen sucesorio legal, sin las limitaciones previstas a favor de los hijos de anterior matrimonio, ha sido durante estos años una fuente de conflictos y enfoques enfrentados. El desconcierto que ocasionaba que las previsiones de la Ley Foral 6/2000 sobre parejas estables hicieran de mejor condición al conviviente que al cónyuge, por omitirle en los límites que se imponen al cónyuge bínubo, llevó a postular una interpretación correctora de las leyes 272<sup>380</sup> y 274<sup>381</sup> de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación

---

<sup>380</sup> *Limitación de disposiciones*

Los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. Si los hijos de cualquier matrimonio premurieran se dará en todo caso el derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes.

Si recibieren menos, el defecto se corregirá igualando a los perjudicados con cargo a los beneficiados, sin alterar las participaciones de los demás. Sólo podrán ejercitar la acción de inoficiosidad los hijos o descendientes perjudicados o sus causahabientes y habrán de interponerla dentro de los cuatro años siguientes a contar del fallecimiento del disponente. Cuando el causante, en acto *inter vivos* o *mortis causa*, hubiera atribuido al nuevo cónyuge o a los descendientes de ulterior matrimonio bienes determinados cuyo valor resulte excesivo, podrán aquéllos compensar a los descendientes de anterior matrimonio con bienes de la herencia o con dinero.

Este derecho de los hijos de anterior matrimonio no se dará respecto a las disposiciones en favor de cualesquiera otras personas.

Lo establecido en esta Ley no se aplicará a los hijos de anterior matrimonio que en testamento o pacto sucesorio hubieren sido desheredados por cualquiera de las causas de los artículos 852 y 853 del Código Civil.

<sup>381</sup> *Obligación de reservar*

El padre o madre que reiterase nupcias está obligado a reservar y dejar a los hijos del matrimonio anterior, o a los descendientes de los mismos, la propiedad de todos los bienes que por cualquier título lucrativo, a excepción de las arras, hubiera recibido de su anterior cónyuge, de los hijos 276 que de él hubiera tenido o de los descendientes de éstos.

Esta obligación subsistirá mientras existan descendientes reservatarios, aunque el padre o madre bínubo enviudare y muriese en tal estado.

Será nula la dispensa de la obligación de reservar hecha por un cónyuge en favor del otro para el caso de que éste contrajera nuevas nupcias.

Será también nula toda disposición del padre o madre bínubo que contravenga de cualquier otro modo lo establecido en esta Ley.

El padre o madre bínubo puede disponer de los bienes reservables con entera libertad entre los hijos o descendientes reservatarios. Si no dispusiere de los bienes, los heredarán los reservatarios conforme a lo establecido para la sucesión legal.

del Derecho Civil Foral de Navarra<sup>382</sup>, que extendiera este régimen a los supuestos de constitución de pareja estable. Esta tesis fue acogida por la SAP de Navarra de 15 de febrero de 2006 afirmando que contravenía el art. 14 CE y era discriminatorio que no se aplicaran esas normas a la unión de hecho, pues de *“sostenerse que los hijos de anterior matrimonio sólo pueden reclamar los derechos que les reconoce las Leyes 272 y 274 FN cuando el cónyuge supérstite contrae nuevas nupcias, pero no cuando forma pareja estable, se dotaría a ésta última (..), de un "status" más favorable, lo que carece de justificación objetiva y razonable”*. Tales planteamientos llevaban ínsito en su concepción la igualdad de trato de la pareja estable con el matrimonio e implícitamente suponían la identificación entre ambas figura; siendo la única explicación plausible para extender a la unión de hecho todo el régimen de restricciones dispositivas *mortis causa* previsto para el bínubo.

La tesis expuesta fue cuestionada precisamente por las diferencias que establecía el Tribunal Constitucional entre la familia matrimonial y la pareja estable, negando que este régimen foral pudiera considerarse discriminatorio o contrario al principio de igualdad, ya que el legislador puede atribuir a la pareja estable efectos diferentes, e incluso mejor en algunos aspectos, por ser ésta una realidad distinta al matrimonio. Se advertía, además, que las normas implicadas - leyes 272 y 274 FN - , limitaban la libertad dispositiva *mortis causa*, con lo que la posibilidad de la aplicación de esas normas por vía analógica o extensiva resultaba vedada. Éste fue también el parecer de la STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008<sup>383</sup> , que reconoció que *“una norma prohibitiva, restrictiva de la libertad de testar, no se puede interpretar en sentido amplio”*.

La STC 93/2013, del 23 de abril, con su pronunciamiento, ha venido a avalar la postura expuesta, diferenciando en el ámbito sucesorio la posición del cónyuge bínubo del integrante de una pareja estable. El resultado es que mientras que el legislador no atribuya dichos efectos a las parejas estables que equiparen los efectos sucesorios para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales nos hallamos en presencia de un claro trato discriminatorio por el mero hecho de la filiación.

---

<sup>382</sup> Texto publicado en BOE N.º 57 de 7 de marzo de 1973.

<sup>383</sup> STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 1452).

Tras la nulidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, los integrantes de una relación de pareja estable, definida conforme al artículo 2 de la Ley Foral 6/2000, carecen de derechos sucesorios legales. Serán llamados a la herencia de su conviviente si así lo quiere éste, por haber sido instituido el supérstite como heredero, legatario o donatario *mortis causa*, a través de alguno de los instrumentos dispositivos que prevé el Fuero Nuevo (testamento en cualquiera de sus tipos, incluido el de hermandad, pacto sucesorio, donación *mortis causa*, etc.).

En consecuencia, si nada se dispone voluntariamente *mortis causa*, el supérstite nada recibirá de su pareja, quedando excluido de su herencia con independencia de los años que llevaran conviviendo. La posición sucesoria legal que se le asigna a aquél, después de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 93/2013, es la propia de un tercero que carece de vínculos familiares con el causante, aunque sea una persona emocionalmente unida a éste. Desde la perspectiva del Derecho positivo, se ha retornado a la situación prelegislativa de la Ley Foral para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, en la que siempre se pudo instituir con total libertad, como heredero o legatario, a todo sujeto querido –novio/a, amigo/a, conviviente, pariente lejano, etc.–.

En atención a la nueva realidad normativa de la unión de hecho legal, que no goza de más derechos sucesorios que los que derivan de su asunción voluntaria, cabría pensar que la discusión sobre la interpretación extensiva de la ley 272 del FN a esta modalidad convivencial habría quedado zanjada, rechazándose aquélla. La respuesta negativa se justificaría en el principio de libertad dispositiva, que es la esencia de la regulación y disciplina de la pareja estable; la no imposición a ésta de un régimen jurídico que no sea el pactado, pues su situación no es equivalente a la del matrimonio. Sin embargo, el TSJ de Navarra a través de la Sentencia de 18 de septiembre de 2013<sup>384</sup>, ha asimilado la posición de la pareja estable al matrimonio a fin de extender a aquélla los límites de la ley 272 del FN.

---

<sup>384</sup> (RJ 2014, 1559).



La Sentencia se hace eco de la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, pero considera que la declaración del Tribunal Constitucional no es relevante para la interpretación de las leyes de 272 y 274 del FN. El TSJ de Navarra afirma que “trasladar miméticamente la necesidad de existencia del vínculo matrimonial como requisito “sine qua non” para que opere la vivencia del derecho que otorga la norma con exclusión de otras situaciones que el entorno social viene admitiendo, con normalidad (otros supuestos de familia y de relación de convivencia permanente y estable, *more uxorio*, fuera del matrimonio), supone no admitir esa realidad y permitir que pueda ser medio de eludir la efectividad del derecho de los hijos de primer o anterior matrimonio del causante». Sobre la base del criterio interpretativo del principio de igualdad del artículo 1 de la Ley Foral 6/2000, que no ha sido declarado inconstitucional, estima que es necesario “completar efectivamente el modelo sucesorio navarro con cuanto se halla contenido en la ley 272 del Fuero Nuevo”, y “preservar efectivamente los derechos que en la misma se contienen en favor de los hijos, evitando, en cualquier caso, un eventual fraude de ley que se produciría si se opta por tal sistema de unión de pareja evitando haya de tener efectividad el contenido de la norma, dejando a dichos hijos en peor condición que la pareja sobreviviente o los hijos de ésta”.

A juicio de EGÚSQUIZA BALMASEDA la evolución de las relaciones familiares y de las costumbres no son sólo fenómenos que impelen al juzgador en la interpretación normativa, sino también realidades que han de tenerse en cuenta por quienes otorgan testamento. La mayor libertad dispositiva, que ha regido siempre en Navarra, ha ido acompañada de una mayor previsión respecto a las circunstancias que pudieran concurrir en la sucesión y destino querido para el patrimonio familiar o propio. En un entorno social en el que la familia recompuesta es una realidad cotidiana, no marginal ni reprochable, los cónyuges que otorgan testamento de hermandad con instituciones recíprocas, no pueden desligarse de su responsabilidad en cuanto al destino que quieran dar a su patrimonio, ni situación que desean que tengan sus hijos, trasladando a otras instancias la defensa de sus intereses. La imposición de límites voluntarios, en casos como el que nos ocupa, constituye el instrumento más eficaz para la defensa de los derechos de la descendencia común. En otro caso, se corre el peligro de suplantar o

limitar la voluntad dispositiva de los causantes, en aras de una tutela no tipificada legalmente y que pudo ser excluida conscientemente<sup>385</sup>.

### **Baleares**

La Exposición de Motivos de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables señala que la relación de derechos y deberes adquiridos al formar parte de una unión estable incluye los de tipo sucesorio, lo que supone una equiparación respecto a los derechos sucesorios generales al indicar su artículo 13 que tanto en los presupuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja de muerto tiene los mismos derechos que la compilación de derecho civil balear prevé al cónyuge viudo.

La muerte, como causa de extinción de la unión, genera derecho a una pensión periódica y a una compensación económica de carácter temporal, lo que sin constituir propiamente un derecho sucesorio, completa la equiparación del conviviente supérstite al cónyuge viudo.

Se sigue otorgando al conviviente un estatuto que resulta difícil de deslindar con el establecido para el cónyuge. Se aplica un régimen idéntico en materia de tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia y prodigalidad.

### **País Vasco**

El día 3 de julio de 2015 se publicó en el BOPV la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV). Esta norma comporta un hito crucial en la evolución de tal ordenamiento privado, ya que el legislador autonómico se ha decidido al fin a articular por su medio un Derecho civil común a todos los ciudadanos vascos, al modo y manera de lo que han venido haciendo, desde la promulgación de la Constitución española, los restantes Parlamentos de las otras Comunidades Autónomas con Derecho foral o especial.

---

<sup>385</sup> EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., *Límites dispositivos “mortis causa”*: doctrina del TSJ de Navarra sobre la ley 272 del fuero nuevo Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 10/2015 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

GALICIA AIZPURUA<sup>386</sup> ha analizado la legítima del cónyuge viudo y de la pareja supérstite establecidos en el articulado de la nueva ley. Así, refiere que los derechos legitimarios del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho consisten en un usufructo y en un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar (arts. 52 y 54 LDCV). Tales derechos no competen, sin embargo, al divorciado o al separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente ( art. 55 ). Como se ve, la LDCV reconoce derechos sucesorios tanto al viudo como al miembro superviviente de la unión *more uxorio* .

El legislador vasco ha ignorado con la promulgación de esta ley la doctrina contenida en la STC 93/2013, de 23 de abril, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables. Según esta resolución, el principio del libre desarrollo de la personalidad *ex art. 10.1 CE* exige que cualquier consecuencia jurídica normativamente prevista respecto de las parejas de hecho sea previamente asumida y consentida por sus miembros, sin que, a tal fin, baste con la manifestación de un genérico deseo de constituirse como tal pareja en la forma requerida por el legislador autonómico. Así pues, los convivientes tienen que pronunciarse expresamente acerca de si quieren o no se les apliquen cada uno de los efectos legales previstos, al menos siempre que los mismos supongan una afección de su patrimonio o de su caudal relicto. Desde esta perspectiva, es clara la inconstitucionalidad de las normas de la LDCV que atribuyen automáticamente derechos legitimarios a la pareja, si seguimos la línea trazada por el TC.

Para las hipótesis de existencia de vínculo conyugal en las que medie sin embargo separación de hecho, la LDCV solo prevé la exclusión de los derechos sucesorios legalmente conferidos al supérstite cuando aquella reúna dos cualidades: ser de mutuo acuerdo y constar fehacientemente.

---

<sup>386</sup> GALICIA AIZPURUA, G., *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 5/2016 parte *Tribuna*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016. Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-13 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. D. Jacinto Gil Rodríguez y del Proyecto DER 2014-57298-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka Galicia Aizpurua.

En lo que específicamente hace a las dimensiones de la legítima usufructuaria, la Ley de 2015 ha asumido y extendido a toda la CAV la mitad de todos los bienes en caso de concurrencia con descendientes y dos tercios en caso de concurrencia con cualesquiera otros sucesores (art. 52 LDCV<sup>387</sup>), aunque se reconoce al causante la posibilidad de ampliar el usufructo a todo el caudal. No obstante, el nuevo régimen presenta como importante novedad la ya mencionada adición de un derecho de habitación sobre la vivienda familiar (art. 54 LDCV<sup>388</sup>). A juicio de GALICIA AIZPURUA no está muy clara cuál es la relación entre ambos derechos sucesorios, e interpreta la intención del legislador en el sentido de configurar este último derecho como una suerte de plus o añadido con respecto a aquel. Sin embargo, en aquellos patrimonios en los que el elemento principal del caudal se cifre precisamente en la vivienda familiar sin que existan otros bienes sobre los que pueda recaer la legítima usufructuaria, parece que el derecho de habitación quedará embebido en ésta, aunque el supérstite podrá renunciar a una y aceptar el otro o viceversa, pues son atribuciones legales independientes.

Como cualquier derecho de habitación, el contemplado en la Ley vasca confiere a su titular la facultad de ocupar la vivienda en la medida de sus necesidades de alojamiento, de modo que, a diferencia de lo que ocurriría si de un uso se tratara, no le adjudica un goce necesariamente excluyente del propietario. Se está, además, ante un derecho estrictamente personal y, por tanto, intransmisible, sin que le sea dado al habitacionista ceder en arrendamiento el inmueble (el disfrute es asimismo personalísimo). Este viene obligado, por otra parte, a sufragar las reparaciones ordinarias de conservación y a pagar las contribuciones.

A tenor de lo establecido en el art. 56.2 LDCV, la legítima usufructuaria del viudo o pareja recaerá en primer lugar sobre los bienes adjudicados para el pago del tercio

---

<sup>387</sup> Artículo 52. *La legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.*

1. El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante si concurriere con descendientes.

2. En defecto de descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de los bienes.

<sup>388</sup> Artículo 54. *Derecho de habitación del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho.*

El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.

legitimario de los descendientes, y solo en lo que falte gravará los bienes dejados a extraños con cargo a los dos tercios libres.

El art. 54 LDCV, por su parte, añade como causa específica de extinción del derecho de habitación el que el superviviente tenga *un hijo no matrimonial*, previsión abiertamente atentatoria del principio de dignidad y libre desarrollo de la personalidad *ex art. 10 CE*.

El art. 55 LDCV mezcla causas que lo son tanto de no nacimiento de estos derechos sucesorios como de propia extinción de los mismos. Respecto a éstas, indica el precepto que es motivo de decaimiento de los derechos nacidos el que el supérstite haga “vida marital” o pase a estar ligado “por una relación afectivo-sexual” con otra persona.

### **Galicia**

A tenor de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio se establece la equiparación plena respecto entre los cónyuges y la pareja de hecho. El Título X regula el Derecho de Sucesiones. En relación con la sucesión testada en su nueva redacción, viene a primar más la libertad del testador. En principio establece que los legitimarios serán los hijos o descendientes, así como el cónyuge viudo. En relación con el viudo, si concurre a la herencia con descendientes, le corresponderá el usufructo vitalicio de un cuarto del valor hereditario. Si no existen descendientes, le corresponderá el usufructo de la mitad del capital. Este usufructo vitalicio implica la posibilidad de usar y disfrutar de esos bienes hasta el fallecimiento, pero no la propiedad de los mismos. En cuanto a la sucesión intestada, se remite al Código Civil en cuanto a las personas llamadas, es decir, sucederá a falta de ascendientes y descendientes, sin perjuicio de la legítima.

### **2.1.2 Comunidades Autónomas con régimen sucesorio sui generis para las uniones de hecho**

Cataluña y Aragón han optado por una regulación propia e independiente de las parejas de hecho que incluye instituciones peculiares de derecho sucesorio.

### **Cataluña**

El art. 234-14 contempla los efectos de la extinción por muerte. Siguiendo a SOLÉ RESINA<sup>389</sup> el conviviente superviviente tiene derecho a la compensación económica por razón de trabajo y prestación alimenticia, a los derechos viudales familiares y derechos sucesorios.

#### **A) Compensación económica por razón del trabajo y prestación alimenticia**

Por remisión de lo dispuesto en el art. 234-9.2 CCCat, de acuerdo con el artículo 232-5.5 CCCat, en caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.

Antes de abrir la herencia del causante hay que liquidar los efectos patrimoniales de la convivencia, por lo que lógicamente habrá que calcular, en primer lugar si procede y en qué cuantía la compensación económica por razón del trabajo. Se produce aquí la dificultad de imputar a la cuantía que correspondería como compensación económica lo que pueda percibir, que necesariamente se determinan después.

En cuanto al derecho a la prestación alimentaria, se genera solamente cuando el cese de la convivencia se produce en vida de los convivientes. Sin embargo, si uno de los convivientes muere antes de que pase un año desde la extinción de la pareja estable, el otro, en los tres meses siguientes a la muerte, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación alimentaria. La misma regla se debe aplicar si el procedimiento dirigido a reclamar la prestación alimentaria se extingue por la muerte del conviviente que debería pagarla (art. 234-10 CCCat).

#### **B) Derechos viudales familiares y pacto de supervivencia**

El art. 234-14 CCCat dispone que “En caso de extinción de la pareja estable por muerte de uno de los convivientes, el superviviente tiene, además de la compensación

---

<sup>389</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., YSÀS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, op. cit. pág. 90.

por razón de trabajo que eventualmente le corresponda, los derechos viduales familiares que reconocen los artículos 231-30 y 231-31”.

De esta forma se equipará las parejas estables los matrimonios a estos efectos y se reconoce al conviviente superviviente el derecho de predetracción o derecho de la propiedad de la ropa, del mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda familiar<sup>390</sup>; y el derecho al año de luto por el que se concede al conviviente que no fuera usufructuario universal del patrimonio del premuerto, durante el año siguiente a la muerte, el derecho a continuar usando la vivienda familiar y a ser alimentado a cargo de este patrimonio, según el nivel de vida que habían mantenido los cónyuges y con la importancia del patrimonio<sup>391</sup>.

Se trata de derechos personalísimos, atribuidos al conviviente por razón de sus condiciones personales, intransmisibles e irrenunciables. Es requisito indispensable para el nacimiento de los mismos la convivencia en el momento de morir el causante, que fundamenta su atribución.

Los bienes objeto del derecho de predetracción son excluidos del haber hereditario y atribuidos al conviviente supervivientes.

---

<sup>390</sup> **Artículo 231-30.** Derecho al ajuar de la vivienda.

1. Corresponde al cónyuge superviviente, no separado judicialmente o de hecho, la propiedad de la ropa, del mobiliario y de los utensilios que forman el ajuar de la vivienda conyugal. Dichos bienes no se computan en su haber hereditario.

2. No son objeto del derecho de predetracción las joyas, los objetos artísticos o históricos, ni los demás bienes del cónyuge premuerto que tengan un valor extraordinario con relación al nivel de vida del matrimonio y al patrimonio relicto. Tampoco lo son los muebles de procedencia familiar si el cónyuge premuerto ha dispuesto de ellos por actos de última voluntad en favor de otras personas.

<sup>391</sup> **Artículo 231-31.** Año de viudedad.

1. Durante el año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges, el superviviente no separado judicialmente o de hecho que no sea usufructuario universal del patrimonio del premuerto tiene derecho a continuar usando la vivienda conyugal y a ser alimentado a cargo de este patrimonio, de acuerdo con el nivel de vida que habían mantenido los cónyuges y la importancia del patrimonio. Este derecho es independiente de los demás que le correspondan en virtud de la defunción del premuerto.

2. El cónyuge superviviente pierde los derechos a que se refiere el apartado 1 si, durante el año siguiente al fallecimiento de su cónyuge, vuelve a casarse o pasa a vivir maritalmente con otra persona, así como si abandona o descuida gravemente a los hijos comunes en potestad parental. En ningún caso está obligado a devolver el importe de los alimentos percibidos.

Si la vivienda era propiedad del conviviente premuerto, esta propiedad se transmite a los herederos, pero con la carga de un derecho de habitación legal a favor del conviviente superviviente, que tiene como duración el primer año después de la muerte.

Por último, el derecho a ser alimentado con cargo al patrimonio del premuerto se origina con independencia de cual sea la situación económica del conviviente superviviente. La cuantía de este derecho estará en función del nivel de vida mantenido por la pareja y de la importancia del caudal hereditario. Se trata de un derecho de crédito frente a la herencia. En este caso, cuando los herederos no lo realizan voluntariamente será necesario ejercitar la reclamación judicial y esperar al final del procedimiento que puede prolongarse más allá del año siguiente a la muerte del conviviente.

Los derechos regulados en el artículo 231-31.1 CCCat no se originan cuando el premuerto hubiere atribuido al superviviente el usufructo universal de la herencia con una duración superior a un año, supuesto en que quedan absorbidos por el usufructo universal.

Dichos derechos se pierden si durante el año siguiente a la muerte de conviviente, que el superviviente contrae nuevo matrimonio o éste pasa a convivir maritalmente con otra persona y cuando abandona o se muestra negligente con sus deberes respecto a los hijos comunes con el premuerto en potestad parental. Aunque en ningún caso está obligado a devolver los alimentos percibidos. También son causa de extinción de estos derechos la muerte del superviviente beneficiario; el transcurso de un año sin haber ejercitado la reclamación del derecho; y la renuncia del beneficiario.

También se reconoce expresamente para las parejas la posibilidad de adquirir bienes conjuntamente con pacto de supervivencia. El pacto, al que se aplica el régimen previsto por los arts. 231-15 a 231-18 CCCat en su totalidad, permite que las parejas que adquieran bienes conjuntamente a título oneroso puedan pactar en el mismo título de adquisición que, cuando cualquiera de ellos muera, el superviviente devenga titular único de la totalidad. La extrapolación de la aplicación de esta norma fuera de Cataluña



permitiría a las parejas solucionar el problema del disfrute de la vivienda común, evitando que la parte del premuerto vaya a parar a sus herederos.

### **C) Derechos sucesorios**

El Libro II del Código Civil de Cataluña no se ocupa de regular los derechos sucesorios entre convivientes. Esta cuestión quedó definitivamente zanjada con la aprobación del Libro IV, relativo a las sucesiones, del Código Civil de Cataluña que equipara completamente la convivencia estable en pareja y el matrimonio a los efectos de la sucesión entre convivientes en pareja estable y entre cónyuges.

#### **Aragón**

Establece el Preámbulo del CFA que “... No son necesarios tampoco artículos específicos para indicar la posibilidad de los miembros de la pareja estable de otorgar pacto sucesorio o testamento mancomunado, ni para poder nombrar al otro fiduciario 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”.

Por su parte, el art. artículo 311 del Código Foral, bajo la rúbrica “Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes”, establece que:

1. En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

2. Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyeran, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año”.

### **2.1.3 Comunidades Autónomas sin previsión de régimen sucesorio**

Este grupo está integrado por las siguientes CCAA:

**Andalucía, Canarias, Madrid, Extremadura y Asturias**

Estas legislaciones conceden beneficios propios del sector público para las parejas de hecho, no desprendiéndose la concesión de ningún tipo de derechos sucesorios al conviviente supérstite. Más concretamente, en la ley extremeña no se establecen instituciones propias de la vida en común ni previsiones económicas para el caso de disolución.

### **Valencia**

El artículo 12 de la Ley valenciana se ocupaba del ajuar doméstico y uso de la vivienda, pero ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 110/2016, de 9 de junio (F.J. 10).

Por su parte, el artículo 14 del mismo texto legal que regulaba los derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta, también ha sido anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional.

## **2.2 Ámbito estatal**

El Código Civil español no considera heredero forzoso al miembro de la pareja de hecho, ni tiene derecho a la legítima, ni le menciona en los derechos sucesorios testados ni intestados. Es decir, el Código Civil español sigue hablando de la persona casada (cónyuge viudo), lo considera heredero forzoso, con derecho a la herencia del causante tanto testada como intestada. La única mención que el texto legal realiza al conviviente de la pareja de hecho en materia sucesoria se halla en el art. 831 CC<sup>392</sup>.

---

<sup>392</sup> Artículo 831:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.

Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes.

Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.

2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos.

Los convivientes no pueden comprometerse recíprocamente en vida, disponer en testamento el uno en favor del otro, pues el art. 1271 CC sanciona la nulidad de cualquier pacto sobre la herencia futura, salvo aquel que tenga por finalidad practicar entre la vivos la división del caudal, ni puede pactarse el otorgamiento de derechos con pacto de no revocar, pues las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables por ley conforme al art. 737 CC.

La sucesión entre convivientes de hecho, dado que no existe vínculo familiar alguno que pueda justificar el abintestato, sólo puede producirse por vía testamentaria o por pactos sucesorios, con arreglo a las normas testamentarias generales y dejando a salvo los derechos legitimarios de los parientes del causante reconocidos por la ley. En nuestro CC no hay sucesión legal a favor del conviviente. Respecto a la sucesión testada, el testador siempre tendrá la posibilidad de nombrar heredero o legatario a su conviviente en los bienes que no dañen a la legítima y sean de su libre disposición.

Tras el fallecimiento de uno de los convivientes se extingue la pareja de hecho surgiendo problemas de índole sucesoria. Los supuestos más evidenciados son la subrogación arrendaticia y la pensión de viudedad a favor del otro conviviente.

---

De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.

Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.

Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge superviviente hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.

5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.

Siguiendo a CUENA CASAS<sup>393</sup> se plantean las siguientes cuestiones:

#### **A) Reservas hereditarias: la reserva ordinaria o viudal**

Las reservas hereditarias contempladas en los arts. 968 y siguientes del Código Civil constituyen una limitación más a la libertad de disponer *mortis causa* en cuanto imponen a determinados sujetos (reservistas) la obligación de no disponer de ciertos bienes por razón de su procedencia, los cuales deben ir a otras personas llamadas reservatarios si los mismos viven al fallecer sus causantes. En particular, la reserva viudal supone, tal y como se establece en el art. 968 CC que el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales”.

Según esta autora, se trata de una figura restrictiva de derechos por cuanto impide disponer al cónyuge viudo de bienes de los que legítimamente es propietario por haberlos adquirido a título lucrativo de su difunto consorte. Del precepto se desprende que el conviviente *more uxorio* no tiene obligación de reservar, así como tampoco se desencadena la reserva si el cónyuge viudo no contrae ulterior matrimonio aunque conviva maritalmente con otra persona, siempre que no tenga descendencia. (art. 980 CC). Al circunscribirse la condición de reservatarios a los hijos matrimoniales, se discrimina a los hijos no matrimoniales. Fallecido uno de los convivientes, el otro no está obligado a reservar nada a sus hijos, aunque luego el conviviente supérstite contraiga matrimonio. Y ello porque la norma circunscribe la reserva al viudo o viuda.

#### **B) Condiciones relativas al matrimonio impuestas en testamento**

Las condiciones relativas al matrimonio impuestas en testamento se regulan en los arts. 792 y 793 CC<sup>394</sup>. Este último precepto dispone que la condición absoluta de no

---

<sup>393</sup> CUENA CASAS, M., *Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio*. En Diario La Ley, nº 6210, Sección Doctrina, 15 Mar. 2005, Ref. D-62. La Ley 875/2005.

<sup>394</sup> *Artículo 792*: Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.

contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

El Código Civil establece así en esta materia un criterio excepcional a la regla general contemplada en el inciso primero del art. 793 que prohíbe establecer dichas condiciones absolutas de no contraer matrimonio.

En relación a este tema es posible plantear dos cuestiones: la primera consiste en determinar si sería admisible que un conviviente *more uxorio* impusiera a la otra parte dicha prohibición de contraer matrimonio. La segunda, sería determinar si es lícito que un cónyuge establezca en su testamento una condición a su cónyuge en la que le prohibiera convivir maritalmente con otra persona.

Sobre la primera cuestión, se plantea si podría imponerse la condición de no contraer matrimonio a la pareja de hecho del testador cuando la pareja se disuelve por el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja<sup>395</sup>. A favor puede argumentarse la analogía con la norma legal y que el legislador del Código Civil no pudo contemplar la situación de las parejas de hecho, que, además, en muchas legislaciones autonómicas tienen reconocidos derechos sucesorios legales, en ocasiones, equiparables a los del cónyuge. Además, la imposición de la condición de no contraer matrimonio al viudo o viuda por su difunto consorte no es, en realidad, una norma prohibitiva (lo que impediría su aplicación analógica o extensiva), sino una excepción a una norma prohibitiva, la que prohíbe la condición de no contraer primero o ulterior matrimonio, y desde esa perspectiva, la norma que permite la imposición de la condición al viudo o viuda es permisiva, pues amplía la libertad dispositiva del testador. Por ello, podría existir base

---

*Artículo 793:* La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.

Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

<sup>395</sup> [www.iurisprudente.com/2015/06/la-condicion-absoluta-de-no-contraer\\_16.htm](http://www.iurisprudente.com/2015/06/la-condicion-absoluta-de-no-contraer_16.htm).

suficiente para defender la extensión o aplicación analógica de esta regla permisiva al caso de las parejas de hecho, permitiendo en este caso, la imposición de la condición.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, el artículo 793 del Código civil alude exclusivamente a la condición absoluta de no contraer matrimonio, así no cabría extender la norma a la condición de no formar pareja de hecho con otra persona. Así, no sería válida una cláusula testamentaria que condicionara los derechos sucesorios a no formar el heredero o legatario una pareja de hecho. Hay que recordar al respecto que nuestros Tribunales, tanto Supremo como Constitucional, han reconocido que matrimonio y pareja de hecho no son situaciones constitucionalmente equiparables, y que el legislador no está obligado, en consecuencia, a dar el mismo tratamiento a ambas, como de hecho no hace, por lo que no existe tampoco razón para ampliar la aplicación de una norma prohibitiva a un caso no comprendido en su letra.

En todo caso, no se trata de interpretar una norma, que si es prohibitiva, no debe aplicarse analógicamente ni extensivamente, sino de interpretar el alcance de una disposición testamentaria. El artículo 675 del Código civil aunque parta en la interpretación de las cláusulas testamentarias de su tenor literal, da preferencia a la voluntad real del causante, para lo cual podrá incluso acudir a pruebas extrínsecas (“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento”). Esta cuestión, como todas las interpretativas, dependerá de las circunstancias del caso, como lo demuestra la jurisprudencia recaída al respecto.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1964 consideró que la cláusula testamentaria que prohibía el matrimonio de la esposa del testador era aplicable a la constitución por ésta de una unión extramatrimonial. En el caso, el testador lega a su esposa, para el caso de fallecer sin hijos, el usufructo universal de su herencia, disponiendo que perdería el derecho: “tan luego contraiga nuevo matrimonio”, atribuyendo la nuda propiedad a unos sobrinos. En el procedimiento judicial se tiene por probado que la viuda hacía vida marital con un hombre, habiendo tenido un hijo de esa

relación. Esta sentencia, aunque parte de una consideración de las uniones extramatrimoniales como actos ilícitos, que dista de la actual, tiene interés al asumir que la interpretación de la voluntad testamentaria será lo determinante para decidir el ámbito de la prohibición impuesta por el testador.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de noviembre de 2010<sup>396</sup> resuelve un caso en que la testadora lega a una hija el usufructo de un piso por el tiempo que permaneciera soltera. La hija convivía en el piso con una pareja, con la que tenía dos hijos. La sentencia rechaza que el legado quede ineficaz por constituir la legataria una pareja de hecho, aludiendo a la interpretación del precepto legal que se refiere a dejar a uno un derecho de usufructo por el tiempo que permanezca soltero, considerando que el constituir una pareja de hecho no implica dejar de estar soltero. Dice el Tribunal:

“La unión extramatrimonial o *more uxorio* no puede equipararse al matrimonio, y la demandada, a pesar de aquella relación, sigue teniendo su condición de soltera, no siendo permitido al juzgador hacer interpretaciones extensivas o analógicas a dicha relación como si se tratara de un matrimonio”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 2 de marzo de 2010<sup>397</sup>, en un caso sustancialmente similar al anterior, resuelve en sentido contrario. En el caso, el testador lega a su esposa el usufructo universal de su herencia, el cual quedaría reducido a la cuota legal si contrajere nuevas nupcias. La viuda formó, tras el fallecimiento, una unión de hecho. El Tribunal considera que el formar una pareja de hecho supone incumplir la condición de contraer matrimonio, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1964 y considerando el fundamento de la prohibición. Según la sentencia: “Si el fundamento de la condición permitida por el art. 793 es, como se ha dicho, ese respeto a la memoria del difunto, con un mantenimiento abstracto de la unión sentimental pese a la separación fáctica que indefectiblemente conlleva la muerte y, con ello, de la situación familiar creada a través del matrimonio como fórmula escogida o

---

<sup>396</sup> EDJ 2010/326767 SAP Alicante de 23 noviembre 2010.

<sup>397</sup> EDJ 2010/104628 SAP Castellón de 2 marzo 2010.

impuesta (caso de no existir alternativas), de igual forma que las nuevas nupcias contempladas expresamente por el legislador opera la unión *more uxorio* a estos efectos, en cuanto incide de manera esencial en los mismos términos en el desvanecimiento de las finalidades pretendidas”.

### 2.3 La pensión de viudedad

La pensión de viudedad no constituye un derecho sucesorio propiamente dicho. Su reconocimiento al conviviente supérstite tiene origen en las previsiones de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 30 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, que estableció la posibilidad de percibir pensión de viudedad para las uniones de hecho que, conforme a la legislación derogada, no habían podido contraer matrimonio.

Con anterioridad a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la jurisprudencia había rechazado la equiparación de la convivencia *more uxorio* al matrimonio a efectos de pensión de viudedad<sup>398</sup>.

Tras el dictado de dicha norma (con efectos de 1 de enero de 2008, sin perjuicio de la retroactividad a la que luego se hace referencia), también tiene derecho a pensión vitalicia de viudedad quien estuviera unido con el causante mediante pareja de hecho, bien es cierto que con mayores condiciones (art. 221 LGSS)<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup> Para la jurisprudencia constitucional la diferencia de trato entre una y otra situación no lesionaba el derecho de igualdad (SSTC 14-2-1991 y 6-6-2005, 16-4-2007, entre otras muchas). La jurisprudencia consideró asimismo que no era equiparable al matrimonio a la promesa o compromiso de contraer matrimonio (STS 19-11-1998 [RJ 1998, 10008], STS 29-10-2007, STS 3-5-2007 [RJ 2007, 4910]).

[171]  
[SEPSEP]

<sup>399</sup> Según DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ “con un carácter notablemente restrictivo y nada equiparado a la pensión del cónyuge viudo. De esta forma se proporciona una nueva redacción al art. 174 de la LGSS introduciendo una regulación en el apartado tercero para reconocer la pensión de viudedad a las parejas, de modo cicatero y plagada de requisitos cuya interpretación ha dado lugar a una incontable tramitación de procedimientos judiciales y a una disímil jurisprudencia. Creo que, sin duda, la intención del legislador estaba en que los distintos presupuestos, requisitos formales y materiales y referencias a los ordenamientos con capacidad legislativa que hubieran regulado las relaciones de parejas se interpretaran de modo cumulativo, reconociendo el menor número de pensiones posibles a los no casados”. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *A vueltas con la pensión de viudedad de las parejas no casadas* <https://hayderecho.com/2015/10/27/a-vueltas-con-la-pension-de-viudedad-de-las-parejas-no-casadas/>



El art. 221 RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>400</sup>, establece que además de los requisitos generales exigidos al causante (afiliación, alta o situación asimilada, cotización y circunstancias económicas), la persona unida a éste en análoga relación de afectividad a la conyugal para acceder a la pensión de viudedad, debe ser pareja de hecho en la que concurren los requisitos del precepto, situación que ha de acreditar mediante certificación de su inscripción en alguno de los registros específicos de las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste su constitución.

Esta nueva redacción del precepto recoge el criterio que sentó la STC 40/2014 de 11 de marzo, en la que se estimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Cuarta de lo Social, del Tribunal Supremo, con relación al párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, redacción de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre) y que

---

<sup>400</sup> *Artículo 221. 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”.

lo declaró inconstitucional en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE<sup>401</sup>.

La declaración de inconstitucionalidad incidió en la última proposición del párrafo quinto del precepto, en el que se establecía diferentes prueba para acreditar la existencia de la pareja no matrimonial, atendiendo a si la pareja estable se regía por las reglas de una Comunidad Autónoma con derecho civil propio o no. La resolución acabó con la diversidad, como se sigue de la lectura del nuevo precepto en el que se extiende la exigencia general de la Ley de la Seguridad Social a todas las situaciones de pareja estable, sea cual sea la normativa (civil o administrativa) en la que se las regule, en lo que atañe al modo de probar su existencia jurídica (reconocimiento, en suma).

Según GETE-ALONSO<sup>402</sup>, a través de esta vía se observa que lo que no ha hecho el legislador civil estatal, regular la pareja estable en el Código civil, parece que se ha colado por la puerta de atrás de una norma sectorial: la social, en la que se delimitan los requisitos y la prueba, aunque sólo sea para unos efectos específicos. Una manera de actuar que es criticable, desde la técnica legislativa, y desleal, en lo que se refiere al legislador civil estatal, pone en entredicho su alcance y suscita interrogantes.

En esta línea, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>403</sup>, expresa que esa falta de

---

<sup>401</sup> El párrafo quinto de dicho artículo 174.3 Ley General de la Seguridad Social declarado inconstitucional establecía: “A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de efectividad 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. En las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”.

<sup>402</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup> DEL C., *Registros y relaciones económicas entre cónyuges y miembros de parejas estables*, op. cit.

<sup>403</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., La pensión de viudedad y las parejas de hecho, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 9/2015 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

sentido común a la hora de regular un orden social que se pueda gestionar razonablemente (lo que no tiene nada que ver con restringir la tan deseable libertad de costumbres) desaparece –claro está– cuando se trata de gestionar las pensiones de la Seguridad Social, es decir, de repartir los limitados recursos de la Seguridad Social, del dinero público. Entonces la necesidad económica inmediata obliga a prescindir de esa diversidad legislativa artificial e innecesariamente creada, en contra de lo razonable. Lo que produce ciertamente la contradicción de que, prescindiendo totalmente de esa diversidad, se decida unitariamente, tanto en criterios de requisitos como en criterios de acreditación (prueba), quiénes son pareja de hecho y quiénes no lo son para cobrar la pensión de viudedad. Al final, la escasez de medios obliga, tanto al legislador como al Tribunal Constitucional, a recuperar el sentido común. Probablemente se olvida que, aunque no sea fácilmente cuantificable en términos monetarios, al margen de la Seguridad Social, ese pluralismo legislativo tiene también costes económicos, al hilo de la complejidad social que introduce, en los que sería deseable no incurrir.

### **2.3.1 Análisis de los requisitos legales para acceder a la pensión de viudedad por el miembro supérstite de la pareja de hecho**

#### **2.3.1.1 Pareja de hecho lícita, real y formalizada.**

A estos efectos, se entiende por 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” (art. 221.2 LGSS, primer inciso del párrafo cuarto, RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Hace falta, pues, que no existan causas impeditivas para la convivencia *more uxorio* y que tal convivencia quede formalmente acreditada, ya sea mediante el citado empadronamiento, ya sea, como interpreta la jurisprudencia, mediante otros medios de prueba.

[1] La exigencia de que los integrantes de la pareja “no tengan vínculo matrimonial con otra persona” no vulnera el art. 14 CE, dicho requisitos tiene una justificación

objetiva y razonable en tanto proporciona seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y coordina internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión ( STC 44/2014, de 7 abril). Tampoco vulnera dicho precepto la exigencia de la constitución formal, *ad solemnitaten*, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante ya que el mismo no carece de una finalidad constitucional legítima en tanto tiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social (STC 45/2014 de 7 abril).

La Sentencia del TS, Sala 4ª, de 21 de febrero de 2012 ha sentado que los requisitos legales de “existencia de pareja de hecho” y de “convivencia estable y notoria”, son distintos, y deben concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente<sup>404</sup>.

El requisito de la convivencia estable y notoria durante cinco años puede acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho con especial poder de convicción, como puede ser el certificado de empadronamiento<sup>405</sup>.

Por su parte, la STS de 4 de marzo de 2014 señaló que “la reconciliación de los ex cónyuges no comunicada al juzgado aboca a una situación de *more uxorio* por lo que pueden acceder a la pensión de viudedad por esta vía si concurren los requisitos legales previstos para esta situación. La existencia de un vínculo matrimonial entre ellos, no es impedimento para su reconocimiento dado que el requisito de que no exista vínculo matrimonial con otra persona se refiere a un tercero ajeno a ambos”<sup>406</sup>. A efectos del cumplimiento del requisito de cinco años de convivencia, cuando una pareja de

---

<sup>404</sup> PÉREZ UREÑA, A.A., Las parejas de hecho y la pensión de viudedad, a la luz de la reciente praxis judicial, “Revista Derecho de Familia”, el 1 de febrero de 2015. [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial\\_11\\_787930001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial_11_787930001.html).

<sup>405</sup> STS de 15 de marzo de 2011 (EDJ 2011/26085) dictada con motivo de un recurso de casación para la unificación de doctrina.

<sup>406</sup> STS 4-3-2014 [RJ 2014, 2078].

divorciados ha seguido conviviendo tras la sentencia de divorcio, deberá computarse únicamente el tiempo transcurrido desde la sentencia de divorcio, sin contar el tiempo convivido durante el vínculo matrimonial<sup>407</sup>.

Más allá de entender aplicable a los cónyuges la falta de impedimento para contraer matrimonio, y de entender acreditados los requisitos de la convivencia y de la formalización de la pareja de hecho, decía PRESA GARCÍA-LÓPEZ<sup>408</sup>, el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia analizada parece prescindir de la literalidad del párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, el cual comienza refiriendo que se considerará pareja de hecho la constituida “con análoga relación de afectividad a la conyugal (...)”, lo que parece descartar de forma directa que una pareja de hecho pueda estar conformada por una unión matrimonial. Todo lo expuesto lleva a concluir que la sentencia comentada prosigue el camino ya iniciado por el Alto Tribunal a través de anteriores sentencias, consistente en realizar una interpretación flexible de los preceptos reguladores de la pensión de viudedad, permitiendo el acceso a la prestación en situaciones en las que, de otro modo, habría de ser irremediamente denegada.

Sin embargo, esta doctrina ha sido modificada por la STS de 16 de febrero de 2016<sup>409</sup>, que confirma la denegación al cónyuge separado judicialmente que se reconcilia y reanuda la convivencia con el causante, sin comunicar al Juzgado dicha situación, solicitando la pensión desde la situación de pareja de hecho, al ser incompatible tal situación con la subsistencia del vínculo matrimonial entre los cónyuges. En consecuencia, no puede existir vínculo matrimonial vigente ni entre ellos ni entre algún miembro de la pareja con un tercero.

### **2.3.1.2 Pareja de hecho inscrita en Registro oficial**

Este segundo requisito actúa en buena medida como soporte formal del primero, con vistas a su adecuada prueba y acreditación<sup>410</sup>. A tal efecto, dispone la Ley que la

---

<sup>407</sup> STS 20-07-2015 (RJ 2015, 4327) [JUR 2015\196009].

<sup>408</sup> PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R., *Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014*. Revista de Información Laboral núm. 6/2014 parte Art. Doctrinal. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.

<sup>409</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 16 febrero 2016. RJ 2016\944

<sup>410</sup> La STC 60/2014, de 5 de mayo (RTC 2014, 60) (BOE 3.6) rechaza la pretendida

existencia de pareja de hecho, en las condiciones anteriores, se acreditará o bien mediante certificación de su inscripción en los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, o bien mediante documento público (por ejemplo, escritura pública) en el que conste la constitución de dicha pareja, con la precisión de que tanto un acto como el otro (la inscripción registral y el aludido documento público) habrán de haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante con la finalidad, como es obvio, de que la pareja no se constituya exclusivamente para dar paso a la pensión. Hace falta, en consecuencia, un tiempo mínimo de convivencia previo al devengo de la pensión<sup>411</sup>.

La Sentencia del Tribunal Constitucional declaró contraria a la Constitución la previsión del artículo 174.3 párrafo quinto que disponía que en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, tanto “la consideración” de pareja de hecho (esto es, su definición legal) como “su acreditación” (la prueba formal de su existencia real y del tiempo de convivencia) se llevaría a cabo “conforme a lo que establezca la legislación específica”. Tras la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012 promovida por la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo, con relación al mencionado párrafo quinto del art. 174.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad, el Tribunal Constitucional (con voto particular<sup>412</sup>) ha declarado la nulidad de dicho párrafo, por

---

inconstitucionalidad del artículo 174.3, párr. 4º, LGSS, que podría basarse en una hipotética vulneración del derecho a la igualdad derivada de la exigencia de acreditar la existencia de la pareja de hecho mediante su inscripción en alguno de los registros específicos existentes a tal efecto o de su formalización mediante documento público.

<sup>411</sup> No vulnera la constitución la exigencia de que se acredite la existencia de la pareja de hecho por certificación registral o documento público en el que conste su constitución (STC 51/2014, de 7 abril).

<sup>412</sup> Voto particular que formulan la Magistrada doña Encarnación Roca Trías y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos afirmando que: “La jurisprudencia del TC ha mantenido la igualdad entre los sistemas civiles españoles, estatal y autonómico (a tal efecto, trae a colación la STC 226/1993, de 8 de julio (RTC 1993, 226) ) El art. 174.3 LGSS se remite a una norma autonómica para determinar qué parejas de hecho van a ser beneficiarias de la prestación consistente en la pensión de viudedad, es decir a las leyes en vigor en las Comunidades Autónomas con Derecho propio, a quienes corresponde regular este tipo de uniones. La falta de Derecho civil propio no impedirá a las parejas de hecho de otras Comunidades Autónomas acceder a la pensión de viudedad, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 147.3 LGSS. La desigualdad se produciría –dice el voto particular– si estas parejas no pudieran acceder a la pensión por carecer la Comunidad Autónoma donde se hallan domiciliadas de Derecho civil propio, pero no cuando se aplica este Derecho para determinar quiénes tienen derecho a obtener dicha pensión y se aplican las reglas de su Derecho en la constitución y la acreditación de la pareja, que conforman su estatuto jurídico. En realidad, la cuestión de inconstitucionalidad se refiere a aquellas otras Comunidades Autónomas que han regulado los efectos de las convivencias de hecho, pero que no tienen Derecho civil propio, en cuyo caso, y en aplicación de la doctrina emanada de la STC 81/2013 (RTC 2013, 81) , la sentencia que se comenta, de 11 de marzo de 2014, tendría que haber reconocido que, no teniendo Asturias Derecho civil propio, la peticionaria de la pensión de viudedad debería haber acreditado los requisitos

vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), en relación con el régimen de distribución de competencias en materia de seguridad social (art.149.1.17ª CE), en tanto establece un trato diferenciado sin justificación objetiva y razonable en función de lugar de residencia. La declaración tiene efectos pro futuro (para “nuevos supuestos” o para “los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, siempre a partir de la fecha de la sentencia), por lo que no afecta a las situaciones administrativas firmes.

En consecuencia, tanto la noción de pareja de hecho como su acreditación formal se someten a reglas comunes para todo el territorio español. La existencia misma de la pareja de hecho debe acreditarse necesariamente mediante 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 la constancia de su constitución en documento público (como puede ser su formalización ante Notario)<sup>413</sup>.

A criterio de DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ<sup>414</sup> los requisitos para acceder a la pensión de viudedad consistentes en que la pareja bien se haya inscrito como tal en un registro de parejas (aportando certificación correspondiente), bien se aporte documento

---

generales establecidos en el art. 147.3 LGSS”.

A la vista de los argumentos utilizados tanto en la sentencia, como en el voto particular, refiere RUBIO TORRANO, E., “no se me ocurre mejor comentario que redundar en lo que vengo diciendo desde hace años, a saber, que la desatención por parte del legislador estatal de las parejas de hecho y, en cambio, la actividad desenfrenada por parte de las Comunidades autónomas, tanto con Derecho civil propio, como sin él, conformando verdaderos estados matrimoniales, han creado, y lo van a seguir haciendo, numerosos problemas de difícil solución, poniendo en un brete al Tribunal Constitucional que tiene que hacer verdaderos juegos malabares para poner cierto orden en esta materia (léase, rectificando cuando se hace preciso su propia doctrina) para evitar mayores desaguisados”, RUBIO TORRANO, E., *La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 3/2014 parte Comentario, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.

<sup>413</sup> Aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito la aportación del Libro de Familia - porque éste se entrega también a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación- (STS/4ª de 3 mayo 2011 -rcud 2170/2010 y 23 enero 2012 -rcud 1929/2011). Tampoco tienen efectividad el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-2012), ni las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar el 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10-2012, ni la manifestación de su existencia en una escritura pública de constitución de préstamo hipotecario (STSJ Cataluña 6-11-2015). Tampoco acredita la pareja de hecho los datos del padrón municipal (STS 29-3-2016).

<sup>414</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *A vueltas con la pensión de viudedad de las parejas no casadas* <https://hayderecho.com/2015/10/27/a-vueltas-con-la-pension-de-viudedad-de-las-parejas-no-casadas/>

público en el que conste su constitución, con una antelación mínima de dos años antes del fallecimiento del causante, son diferentes, porque si se tratase de acreditar la convivencia nos bastaría con demostrar lo primero (los cinco años), mientras que el texto va más allá, requiriendo lo que se llama la “constitución formal” de la unión, sea registrándose o acudiendo a la formalización de la convivencia en documento público. Esto es, un tercer escalón para llegar a la pensión.

En este sentido, PÉREZ UREÑA<sup>415</sup> suscribe la idea expuesta en la Sentencia del TS, Sala 4ª, de 22 de septiembre de 2014, según la cual: “Ciertamente hemos de reconocer que la norma de cuya interpretación se trata (art. 174.3 LGSS) no ofrece la claridad que es siempre deseable en cualquier disposición legal, pero ese innegable defecto de técnica legislativa no puede justificar que se arrumbe el mandato de la Ley y se sustituya la expresa voluntad del legislador, construyendo una nueva norma cuyos mandatos se consideren -o incluso pudieran ser- más coherentes y/o adecuados a la realidad social y a la finalidad protectora de la Seguridad Social”.

### **2.3.1.3 Insuficiencia de recursos**

Para acceder a la pensión de viudedad en estos casos es necesario que los ingresos del potencial beneficiario de la pensión no hubieran alcanzado durante el año natural anterior un determinado porcentaje respecto de la suma de tales ingresos con los del causante en ese mismo período. El porcentaje es del 50% cuando existan hijos comunes (con o sin derecho a pensión), y del 25% en caso de inexistencia de esa circunstancia. 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. Este límite se incrementa en 0,5 veces la cuantía del SMI por cada hijo en común con derecho a pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente; requisito que deberá concurrir en el momento del hecho causante así como durante el período de su percepción. A estos efectos se considerarán como ingresos los rendimientos

---

<sup>415</sup> PÉREZ UREÑA, A.A., *Las parejas de hecho y la pensión de viudedad, a la luz de la reciente praxis judicial*, Revista Derecho de Familia, el 1 de febrero de 2015. [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial\\_11\\_787930001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial_11_787930001.html)



de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos a mínimos de pensiones.

A diferencia de la situación de matrimonio, en el supuesto de pareja de hecho el acceso a la pensión de viudedad está reservado a “quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho” (art. 221.1 LGSS). Por lo tanto, no surte efectos para acceder a esta prestación de seguridad social la eventual convivencia con el causante en un periodo no inmediatamente anterior a su fallecimiento, ni tampoco está prevista su distribución entre dos o más personas. La pensión de viudedad se reconoce a las parejas de hecho desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (1 de enero de 2008), pero de forma excepcional se reconoce con carácter retroactivo cuando el hecho causante se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esa Ley, si concurren una serie de circunstancias (DA 3ª Ley 40/2007):

a) Que a la muerte del causante no se hubiera podido causar derecho a pensión pese a reunir los requisitos (los supuestos de convivencia de hecho).

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida como pareja y tenga ingresos que no alcancen el 50% o 25% de la suma de los propios y del causante), al menos los seis años anteriores<sup>416</sup>.

c) Que hubieran tenido hijos comunes (no necesariamente preceptores de pensión de orfandad)<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> La convivencia ininterrumpida como pareja de hecho durante seis años puede acreditarse a través del certificado de empadronamiento, así como por cualquier otro medio de prueba de los admitidos en derecho, tales como documental o testifical ( STS 25-5-2010 [RJ 2010, 3610] y STS 26-09-2011 [RJ 2011, 7302]).

<sup>417</sup> Este requisito ha sido declarado inconstitucional por vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, al impedir injustificadamente a las parejas de hecho homosexuales al acceso a la prestación de viudedad por esta vía excepcional, ya que respecto de ellas tal requisito es de imposible cumplimiento. No obstante lo anterior, la propia sentencia determina los efectos de dicha declaración y en su fundamentación jurídica precisa que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto no permite que puedan reclamar dicha pensión quienes no la solicitaron en el plazo de doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, por no cumplir el requisito de hijos comunes.

Tampoco permite revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de lo dispuesto en la letra c) de la DA 3ª Ley 40/2007 ( STC 41/2013, de 14 febrero [RTC 2013, 41]) . Como consecuencia de esta declaración de inconstitucionalidad se ha reconocido

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Que la solicitud se presente en el plazo de doce meses improrrogables desde la entrada en vigor de la Ley (lo que lo convierte en un presupuesto de acceso a la prestación, según la STS de 13 de junio de 2012<sup>418</sup>).

La DA 3ª Ley 40/2007, contiene una regla de carácter excepcional y de perfiles singulares, en la que el cumplimiento del plazo improrrogable de doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha disposición legal es presupuesto de acceso a la pensión, por lo que no resulta aplicable a estos casos la regla general de imprescriptibilidad y sólo si se cumple tal requisito podrá producirse la retroactividad de los efectos económicos del reconocimiento (STS 13-6-201).

La pensión reconocida en estos casos tendrá como fecha de efectos económicos la del día primero del mes siguiente al de la solicitud.

### **3. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DEL DOMICILIO FAMILIAR AL CONVIVIENTE EN CASO DE INEXISTENCIA DE HIJOS**

Uno de los supuestos más conflictivos que con más frecuencia se plantean tras la ruptura de la convivencia es la atribución del uso de la vivienda familiar, por ser la vivienda el bien más necesitado de protección para poder vivir. Distinguimos el ámbito de la legislación autonómica y la estatal.

#### **3.1 Ámbito autonómico**

Como sucede en muchos otros aspectos del Derecho de Familia, la legislación autonómica, en particular la catalana, se ha ocupado de regular de forma detallada la atribución del uso del domicilio familiar en los supuestos en que existen hijos. También

---

a la pensión de viudedad a una mujer transexual por fallecimiento de su pareja estable antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (RCL 2007, 2208) ( STC 8-4-2013 [RTC 2013, 77] ).

<sup>418</sup> STS de 13 de junio de 2012 [RJ 2012, 8728].

en otros ordenamientos forales se hace mención a la atribución del uso del domicilio familiar, si bien, de forma más incompleta.

### **3.1.1 La legislación catalana**

La legislación catalana en el art. 234-8 del Libro II de su Código civil efectúa una completa regulación de la atribución del uso del domicilio familiar en los casos de ruptura de la pareja estable con hijos, remitiéndose en determinados supuestos a lo previsto para los casos de ruptura matrimonial. Establece dicho precepto en cuanto a la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar:

“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 las siguientes reglas:

Preferentemente, al miembro de la pareja a quien corresponda la guarda de los hijos mientras dure esta.

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”.

Sin embargo, nada se dice sobre la atribución del domicilio familiar en caso de ruptura de la pareja estable que no tiene hijos, y aunque el Libro II alude a este supuesto en el art. 233-20.3.b) CCCat para la ruptura matrimonial<sup>419</sup>, no existe remisión a dicho

---

<sup>419</sup> 3. No obstante lo establecido por el apartado 2, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la

precepto en el art. 234-8 CCCat, por lo que en principio hay que entender que no es de aplicación en base a la no admisión de la analogía *legis*, y, en consecuencia, la situación se deja a lo que los convivientes puedan pactar al respecto. En estos casos, siguiendo a SOLÉ RESINA<sup>420</sup>, a falta de pacto, si no hay hijos comunes no procederá en ningún caso atribuir al conviviente no titular el uso de la vivienda, cosa que sí podría ocurrir con el cónyuge no titular. Este es el motivo principal que explica las diferencias entre los arts. 234-8 y 233-20 CCCat. El primero, relativo a la convivencia en pareja estable, omite todos los aspectos de protección en esta materia que el segundo ofrece al cónyuge no titular de la vivienda familiar que no tiene atribuida la guarda de los hijos.

Así, de acuerdo con el art. 234-8.1 CCCat “los convivientes en pareja estable pueden acordar la atribución a uno de ellos del uso de la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario, para satisfacer en la parte que resulte pertinente la eventual prestación alimenticia de éste” (conviviente beneficiario). Este es el único caso en el que se prevé la atribución del uso de la vivienda al conviviente no titular: cuando así lo acuerdan los convivientes. En todo caso, la atribución del uso de la vivienda familiar, cuando ésta pertenece en todo o en parte al miembro de la pareja no beneficiario se tiene en cuenta para la fijación de la prestación alimenticia que eventualmente merite el otro miembro de la pareja (234-8.3 CCCat).

### **3.1.2 Otras legislaciones autonómicas**

En otro orden de cosas, existe un grupo de CCAA que contemplan la atribución del uso del domicilio familiar en el caso de las parejas de hecho para el supuesto de fallecimiento de uno de los convivientes. En este grupo se encuentran:

#### ***País Vasco***

La Ley de Parejas de Hecho del País Vasco cuyo art. 6 bajo la denominación “Cláusulas generales” refiere que “En defecto de otro pacto expreso, los miembros de la

---

vivienda familiar al cónyuge más necesitado en los siguientes casos:

- Si la guarda de los hijos queda compartida o distribuida entre los progenitores.
- Si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad.

Si pese a corresponderle el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad del cónyuge se prolongue después de alcanzar los hijos la mayoría de edad.

<sup>420</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., YSÁS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, op. cit. Pág 320.

pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan. Dichas cláusulas generales preverán: (...) 2.- Los efectos del cese, señalándose: c) El derecho del superviviente, en el caso de extinción de la pareja por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus componentes, cuando existiese convivencia y siempre que no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda común durante el año siguiente a la defunción, salvo si constituyera nueva pareja de hecho o contrajera matrimonio”.

### ***Aragón***

En el mismo sentido se pronuncia al respecto el Código Foral Aragonés de 2011, cuyo art. 311 dispone para los casos de fallecimiento: “Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes”: 1. En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

2. Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyeran, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año”.

### ***Baleares***

La Ley balear, tampoco dice nada al respecto en cuanto al uso de la vivienda familiar en caso de extinción en vida, pero se refiere a la cuestión para el caso de la extinción por muerte o declaración de muerte. Así expresa el art. 12: “Cuando la extinción de la pareja estable sea por muerte de uno de los convivientes, el superviviente tiene los siguientes derechos:

a) Derecho a la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin que se computen en el haber hereditario. Se entienden excluidos los objetos artísticos o históricos, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario atendiendo al nivel de vida de la pareja.

b) Si el causante era arrendatario de la vivienda, el conviviente tiene derecho a

subrogarse en los términos que establece la legislación sobre arrendamientos urbanos.

### ***Andalucía***

La Ley de Parejas de Hecho andaluza señala en el artículo 13 “Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes. 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 hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año”.

### ***Galicia***

Por su parte, la Ley gallega 2/2006, de 14 de junio efectúa una equiparación entre el matrimonio y las parejas de hecho, al afirmar en su Disposición Adicional Tercera: “1. A los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges.

2. Tendrán la condición de parejas de hecho 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.

No pueden constituir parejas de hecho:

- a) Los familiares en línea recta por consanguinidad o adopción.
- b) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.
- c) Los que estén ligados por matrimonio o formen pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona.

3. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que estimen convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su extinción, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o

gravemente perjudiciales para cada uno de los mismos.

Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición”.

Por tanto, en este caso a las parejas de hecho se aplicaría lo mismo que a los matrimonios sin hijos lo dispuesto en el art. 96.3 CC<sup>421</sup>.

### ***Navarra***

La Ley de Parejas de Hecho de Navarra nada dice al respecto, pero de haber regulado alguna cuestión en tal sentido, a buen seguro habría sido declarada inconstitucional según lo visto en la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013.

### ***Valencia***

Los artículos de la Ley de Parejas de Valencia que se referían a la disposición de la vivienda habitual tanto en casos de extinción en vida de la unión de hecho (arts. 7 y 10) como por fallecimiento (art. 12) han sido declarados inconstitucionales por el TC en la ya señalada sentencia 110/2016, de 9 de junio.

### ***Asturias***

La Ley asturiana no se pronuncia sobre la materia. Tampoco la de Cantabria, la de Extremadura ni la madrileña.

De lo expuesto se concluye que la regulación autonómica es parcial y diversificada. Por regla general hay una tendencia mayor a regular la atribución del uso de la vivienda en caso de fallecimiento que en los supuestos de extinción en vida por ruptura unilateral de la pareja. No obstante, en algunos casos en que la Comunidad Autónoma ha legislado sobre dicha cuestión ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o

---

<sup>421</sup> El Pleno del Tribunal Constitucional, por Providencia de 13 de septiembre de 2011, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 1826-2011 planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de casación núm. 20/2010, en relación con la disposición adicional tercera de la Ley, en la redacción dada por la Ley 10/2007, de 28 de junio, por posible vulneración del artículo 149.1.8.º de la Constitución, que fue resuelta por Sentencia 125/2014, de 21 de julio de 2014 (BOE 15 de agosto de 2014) acordando su inadmisión.

en caso que no haya sido declarado inconstitucional, como en el caso de Cataluña, no se llega a establecer nada al respecto, ni siquiera por remisión.

En consecuencia, en estos casos, con independencia de la situación en que puedan quedar los convivientes, número de años que haya durado la convivencia y demás circunstancias, las partes tendrán que pactar sobre el destino de la vivienda que ha acogido esa unidad familiar sin hijos durante un tiempo. A estos efectos, continúa desempeñando un papel fundamental la jurisprudencia.

### **3.2. Ámbito estatal**

Señala PINTO ANDRADE<sup>422</sup> que es indudable la validez de un acuerdo o pacto entre los convivientes dirigido a atribuir el uso exclusivo de la vivienda a uno de los miembros de la pareja, ya sea cotitular o no titular de la misma. A falta de pacto, la discusión gira en torno a la aplicación o no a las parejas de hecho del artículo 96 CC que dispone: “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.

No habiendo hijos, podrá acordarse de 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.

Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.

Como se observa, la disposición regula únicamente la atribución del uso de la vivienda familiar para las situaciones de crisis matrimonial, por lo que quedan excluidas las parejas de hecho y, más concretamente, el art. 96.3 que es el que contemplaría el supuesto de hecho.

---

<sup>422</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, op. cit. pág. 139.



El tratamiento jurisprudencial en caso de inexistencia de hijos no es unánime. Así, en las primeras ocasiones que el Tribunal Supremo se pronunció sobre el particular (SSTS de 20 de octubre y 30 de diciembre de 1994), rechazó este tipo de pretensiones, con base en la improcedencia de aplicar por analogía la normativa matrimonial a las parejas de hecho.

Posteriormente, el Alto Tribunal varió su criterio en las sentencias de 16 de diciembre de 1996<sup>423</sup> y de 10 de marzo de 1998. Estas sentencias no aplican por analogía el art. 96 CC, sino que se sirven de un nuevo principio general del derecho consistente en la protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho extraído del propio art. 96 CC para atribuir el uso de la vivienda a uno de los convivientes, principio que deriva del de dignidad de la persona, del principio de igualdad y del principio de protección de la familia.

Como siempre, cabe concluir que judicialmente, en principio, no se acepta la aplicación por analogía *legis* del art. 96 CC, si bien se acepta el principio general de protección al conviviente más perjudicado (extraído del propio art. 96 CC) aunque solamente en casos muy excepcionales y extremos, en que, de no hacerlo, se produciría una vulneración de derechos fundamentales o situaciones de verdadero desamparo.

En la sentencia de 6 de octubre de 2011<sup>424</sup>, el Tribunal Supremo vuelve a reiterar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio y que con la regulación actual 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 con sus consecuencias, por lo que debe huirse de la aplicación de la analogía *legis*.

### **3.2.1 La vivienda familiar arrendada**

Cuando la vivienda común en la que la pareja de hecho desarrolla su vida familiar es ocupada en virtud de un contrato de arrendamiento, tanto si el contrato de

---

<sup>423</sup> STS de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9020).

<sup>424</sup> STS de 6 de octubre de 2011 (RJ 2011\6708).

arrendamiento está suscrito por ambos convivientes, como si lo está por uno solo de ellos, no existiría ningún problema en caso de ruptura de la convivencia ya sea en vida o en caso de muerte de uno de los convivientes, en cuanto a la permanencia del otro en la vivienda. La Ley de Arrendamientos Urbanos<sup>425</sup> regula tanto el desistimiento como la no renovación del contrato, como la subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, contemplando las parejas de hecho, de este modo:

El art. 12.4 LAU<sup>426</sup> habilita al conviviente no arrendatario a continuar con el arrendamiento, en caso de una ruptura de la pareja, cuando el conviviente arrendatario decide desistir o no renovar el contrato de arrendamiento.

Respecto a lo dispuesto en el art. 15 LAU<sup>427</sup>, su aplicación a las parejas de hecho es más dudosa. Sin embargo existe alguna sentencia como la de la Audiencia Provincial de Burgos de 25 de junio de 1999 que aplica de forma analógica dicho precepto a quien ha convivido de modo marital y estable con el conviviente arrendatario siguiendo la argumentación contenida en la STC de 11 de diciembre de 1992.

---

<sup>425</sup> Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre.

<sup>426</sup> Artículo 12 Desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario

1. Si el arrendatario manifestase su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento del cónyuge que conviviera con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge.

2. A estos efectos, podrá el arrendador requerir al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad al respecto.

Efectuado el requerimiento, el arrendamiento se extinguirá si el cónyuge no contesta en un plazo de quince días a contar de aquél. El cónyuge deberá abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera ya abonada.

3. Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél siempre que en el plazo de un mes de dicho abandono, el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario.

Si el contrato se extinguiera por falta de notificación, el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de 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, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

<sup>427</sup> Artículo 15 L.A.U. 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.

En la doctrina, SANTOS MARTÍNEZ entiende que a día de hoy no se puede hablar de crisis matrimoniales como algo distinto a las situaciones producidas por las rupturas de las parejas<sup>428</sup>. Sería conveniente que el legislador equiparara de forma plena los efectos de los matrimonios y de la convivencia estable de las parejas de hecho. Ello durante su vigencia pero también para los casos de ruptura. En la práctica procesal, la aplicación de los arts. 771, 775 y 777 LEC tanto a los supuestos de existencia de matrimonio como a las rupturas de pareja de hecho son ejemplo de esta suerte de equiparación entre ambos supuestos. Sin perjuicio de la diferenciación entre procesos matrimoniales y procesos sobre guarda y custodia, lo cierto es que tanto su sustanciación como efectos son casi idénticos.

En consecuencia, nada parece impedir la virtualidad del artículo 15 de la LAU, con independencia de que haya matrimonio o relación de convivencia, pues el elemento tuitivo que contiene dicho precepto no es el derecho al matrimonio, sino garantizar el derecho a usar la vivienda arrendada pese a la crisis matrimonial o de convivencia.

Por su parte, el art. 16.1.b) LAU<sup>429</sup> faculta al conviviente del arrendatario finado, a subrogarse en el contrato siempre que hubiera existido una convivencia de dos años,

---

<sup>428</sup> SANTOS MARTÍNEZ, A.M., *Efectos de la atribución de la vivienda familiar arrendada en las crisis matrimoniales*. En *Actualidad Civil* número 15 -16, Sección A Fondo, Septiembre 2012, tomo dos. La Ley, *op. cit.* pág. 1571.

<sup>429</sup> Artículo 16 Muerte del arrendatario

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

- a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.
- b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
- c) Los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela, o hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.
- d) Los ascendientes del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento.
- e) Los hermanos del arrendatario en quienes concurra la circunstancia prevista en la letra anterior.
- f) Las personas distintas de las mencionadas en las letras anteriores que sufran una minusvalía igual o superior al 65 por 100, siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario y hayan convivido con éste durante los dos años anteriores al fallecimiento.

Si al tiempo del fallecimiento del arrendatario no existiera ninguna de estas personas, el arrendamiento quedará extinguido.

2. Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación establecido en el apartado anterior, salvo en que los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes. Entre los descendientes y entre los

como mínimo, anterior al fallecimiento, salvo que existiera descendencia, y en este caso bastará la mera convivencia. El origen de esta previsión legal se sitúa en la STC 222/1992, de 11 de diciembre, que declara la inconstitucionalidad del art. 58.1 de la LAU de 1964, que excluía el beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiere convivido de modo marital estable con el arrendatario fallecido. Argumentaba el Tribunal Constitucional que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma se sitúa en el hecho de que lo que se trata de proteger no es el matrimonio, sino la convivencia.

Al hilo de esta argumentación de la STC 222/1992 cabe plantearse la posible aplicación al conviviente supérstite de un derecho regulado en el art. 1321 CC a favor del cónyuge viudo y que consiste en la atribución del ajuar incluido en la vivienda familiar. Se le denomina “derecho de detracción” o “ventajas conyugales”. En este sentido, según señala PINTO ANDRADE<sup>430</sup> la doctrina se muestra a favor de su atribución al conviviente supérstite, puesto que se trata de bienes destinados a satisfacer las necesidades más esenciales, lo que lleva a pensar en que tal atribución no se basa en la existencia del matrimonio, sino en la propia naturaleza y uso de los bienes.

En contra de esta opinión, se argumenta que este derecho más que sucesorio formaría parte de la liquidación del régimen económico matrimonial, pues tales bienes entran a formar parte del *relictum* del fallecido. Para otros, no cabe aplicar este precepto

---

ascendientes, tendrá preferencia el más próximo en grado, y entre los hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

Los casos de igualdad se resolverán en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

3. El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.

Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse.

4. En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.

<sup>430</sup> PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, op. cit. pág. 46.

sucesorio, pues a través de otras vías se puede conseguir la atribución de la posesión de estos bienes.

## CAPÍTULO VII

### 1. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL PATRIMONIO DE LAS PAREJAS REGISTRADAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

El nuevo Reglamento 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una competencia reforzada en materia de competencia judicial internacional, la ley aplicable y el reconocimiento de decisiones relativas a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho registradas pretende evitar que una pareja registrada, en la que concurra un elemento de extranjería, se pueda llegar a considerar sujeta a un régimen patrimonial diferente en función de las autoridades del Estado que resuelvan y de la legislación nacional que se aplique. Se quiere que el régimen patrimonial de los miembros de la pareja, o sea, las normas por las que se rigen las relaciones patrimoniales de ambos entre sí y de éstos con terceros sean las mismas, cualquiera que sea la naturaleza y el lugar de localización de los bienes afectados, y, sobre todo, la autoridad que intervenga o los terceros involucrados.

Los tribunales que tendrán competencia para aplicar el Reglamento 1104/2016 serán los de los 18 Estados firmantes, lo harán con independencia de la nacionalidad o de la residencia de los miembros de la unión registrada y ante todas las cuestiones que se les susciten sobre regímenes económicos matrimoniales o efectos patrimoniales de las uniones registradas, siempre que en ellas exista un elemento de extranjería. Gracias a la cooperación reforzada estos tribunales no emplearán únicamente las legislaciones de los Estados firmantes, sino que se seguirá el *principio de aplicación universal*, pudiendo resolver los casos con la ley de cualquier Estado, sea o no participe del Reglamento, independientemente de si es la ley de un Estado miembro de la Unión Europea o no.

La Unión Europea, como en otras ocasiones, ha apostado en estos textos por dejar manga ancha a la autonomía de la voluntad, permitiendo que sean tanto los cónyuges, en el caso del Reglamento 1103/2016, como los miembros de la unión de hecho (1104/2016), si así lo desean, quienes elijan la ley que les será aplicable, si bien se hace de distinta manera para los matrimonios que para las uniones.

Por otro lado el Reglamento 2016/1104 es idéntico al creado para los matrimonios pero con una salvedad, permite a las uniones optar, además, por la ley del Estado conforme a la cual se haya creado la pareja.

Para el caso de las uniones registradas, en los casos en que los miembros de la unión no hayan optado por elegir una ley, el Reglamento 2016/1104 dispone que será de aplicación la ley del Estado conforme a la que se haya creado la pareja.

Sin embargo, la ruptura de las uniones de hecho no registradas conlleva también consecuencias económicas y los integrantes de la pareja pueden reclamar alimentos debidos, pensión por desequilibrio, adjudicación de la vivienda y del ajuar familiar o posibles derechos sucesorios.

El Reglamento 1104/2016 aún no se aplica en base a sus disposiciones transitorias, por lo que hasta que llegue el momento de su efectiva aplicación es la normativa de producción interna española la que determina la competencia judicial internacional, la Ley aplicable y la eficacia extraterritorial de decisiones en esta materia. Esta normativa seguirá siendo de obligada observancia durante el período que prevé el propio Reglamento para su plena aplicación, 30 meses desde su entrada en vigor, esto es, hasta 29 de enero de 2019. Además, cuando se aplique el Reglamento, esta normativa de producción interna no quedará del todo inaplicada. La misma seguirá aplicándose para determinar toda cuestión relativa al régimen económico de las parejas de hecho no registradas y a otros aspectos patrimoniales distintos del régimen económico para todo tipo de parejas, registradas o no. La normativa interna también seguiría aplicándose al reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre el patrimonio de todo tipo de parejas de hecho que provengan de Estados no miembros, y al reconocimiento y ejecución de las resoluciones sobre parejas de hecho no registradas que provengan de Estados Miembros.

### **1.1 Cuestiones de competencia**

El ordenamiento jurídico español carece de normas de competencia judicial internacional relativas a los efectos patrimoniales de las parejas no casadas. De hecho, no dispone de norma alguna sobre cualquier aspecto relativo a este tipo de parejas.

Ante esta laguna legal, es posible realizar una integración, a través de la calificación de la acción ejercitada en alguna de las materias que recogen los foros de competencia judicial internacional contenidos en la LOPJ (arts. 22 a 22 *septies*). Para realizar tal calificación, podemos diferenciar entre las acciones concernientes a los efectos internos de la relación, es decir, las que derivan de conflictos surgidos entre las partes, y las referidas a los efectos externos, es decir, las que se generan a partir de problemas suscitados con terceros.

En cuanto a las reclamaciones internas, también cabe distinguir entre las acciones atinentes al régimen económico que puede haberse creado por la existencia de la pareja de hecho y sus consecuencias (declaración de propiedad de un bien en concreto, disolución del patrimonio común, etc.), y otras acciones de contenido patrimonial no referidas a dicho régimen económico-patrimonial, sino a obligaciones de alimentos entre miembros de la pareja, pensión por desequilibrio a la ruptura, alimentos a los hijos en común o destino de la vivienda y del ajuar común.

La jurisprudencia española ha aplicado los foros relativos al régimen económico matrimonial, recogidos en el actual art. 22 *quáter*, letra c) LOPJ para ambos tipos de reclamaciones<sup>431</sup>. La aplicación de estas normas a las acciones sobre régimen económico de la unión de hecho, se basa, en definitiva en la analogía entre las parejas de hecho y el matrimonio, lo que resulta contrario a la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional y la prohibición de la analogía normativa a la unión de hecho. Como ha quedado reiteradamente expuesto, este Tribunal no equipara las parejas de hecho al matrimonio. En consecuencia, no parece lo más adecuado considerar a las parejas de hecho como matrimonio siquiera a efectos de determinar la competencia judicial internacional.

---

<sup>431</sup> SAP Madrid de 20 de febrero de 2009, sobre la solicitud de una compensación por desequilibrio económico a un demandado con residencia en Méjico tras una convivencia como pareja de hecho.



Una opción, a juicio de CEBRIÁN SALVAT<sup>432</sup> que podría ser más adaptada a la realidad de las parejas de hecho es la de considerar que las mismas, en efecto, han de ser calificadas como relaciones de familia, pero que no pueden ser equiparadas al matrimonio. En este sentido, dentro del art. 22 *quáter* LOPJ habría que localizar otro precepto que regulara la competencia judicial internacional para otras cuestiones relacionadas con la familia. La solución podría estar en la propia letra c), pero no por equipararse las parejas de hecho al matrimonio, sino porque éste, tal y como parece indicar indirectamente la letra f), es el que engloba toda cuestión que tenga que ver con el estado civil, salvo la filiación.

Otra opción sería la de considerar que las consecuencias económicas que puedan surgir de una pareja de hecho no tienen su base en la familia, sino que tienen naturaleza exclusivamente patrimonial, y que por lo tanto deberían sujetarse a los foros previstos para la materia contractual o extracontractual, en función de la existencia o ausencia de unas capitulaciones de la pareja (art. 22 *quinquies* LOPJ).

En cuanto a la aplicación de las normas de los regímenes económicos a otros efectos patrimoniales, como consecuencia de la especialización de soluciones que caracteriza al Derecho internacional privado, la competencia sobre cuestiones de alimentos o pensiones debidas, en su caso, al otro miembro de la pareja o a los hijos se ha de determinar conforme a los foros recogidos en el Reglamento sobre obligaciones de alimentos<sup>433</sup>. En cuanto al destino de la vivienda y el ajuar familiar, si constituye una medida de protección de menores, el tribunal español tendría que aplicar el Reglamento 2201/2003 y en su defecto, el Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 sobre protección de los niños. En los demás casos, si bien existen varias opiniones doctrinales, la más acertada parece la de considerar tales medidas como alimentos en el sentido europeo, y por lo tanto aplicar el mencionado Reglamento sobre obligaciones de alimentos para determinar la competencia.

---

<sup>432</sup> CEBRIÁN SALVAT, M. A., *Los efectos patrimoniales de las parejas no registradas en derecho internacional privado español* Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2018), Vol. 10, No 1, pp. 127-143 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4147>.

<sup>433</sup> Reglamento (CE) n. 4/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DOUE L 7, 10 enero 2009, pp. 1 y ss.

Por lo que se refiere a las reclamaciones externas, la competencia dependerá de la materia a la que corresponda el tipo de acción a ejercitar, al igual que ocurre en el caso del matrimonio.

## 1.2 Ley aplicable

El Derecho internacional privado español tampoco cuenta con una norma legal específica que designe la Ley aplicable a los distintos aspectos de las parejas de hecho en los supuestos internacionales, incluido su patrimonio. Ante la laguna, los tribunales españoles suelen aplicar directamente la Ley sustantiva española<sup>434</sup>. Esta ha sido también la postura del Tribunal Supremo<sup>435</sup>.

Por lo que se refiere a los efectos patrimoniales internos, también aquí hay que distinguir entre las cuestiones estrictamente relativas al régimen económico de la unión y las relativas a otros aspectos patrimoniales, pues estas últimas, al igual que en sede de competencia, han de recibir un tratamiento independiente.

A juicio de CEBRIÁN SALVAT<sup>436</sup>, la aplicación del art. 9.1 CC, quizá se presenta como la más correcta desde un punto de vista teórico y por ello debería ser la aplicada por los tribunales, pues ésta es la norma general a la que acudir para determinar la Ley aplicable a las materias que forman parte del estatuto personal y la familia. No obstante, refiere la autora que<sup>437</sup> la misma suscita importantes problemas prácticos, que deberían ser solucionados jurisprudencialmente:

El primer problema surge porque el art. 9.1 CC establece como punto de conexión la Ley nacional de cada persona, y no un punto de conexión común a la pareja. Así, por ejemplo, resultaría muy difícil determinar la Ley nacional de qué miembro de la pareja

---

<sup>434</sup> SAP Barcelona de 3 de noviembre 2004.

<sup>435</sup> STS 4 julio 2007, n. 797/2007, sobre la existencia de una comunidad de bienes tras la convivencia *more uxorio* en Ibiza entre alemán y española.

<sup>436</sup> CEBRIÁN SALVAT, M. A., *Op. Cit.* pág. 136.

<sup>437</sup> Artículo 9.

1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

debería regir la propiedad de un inmueble que a *priori* aparece inscrito a nombre de ambos. Para salvar este problema, los tribunales deberían interpretar el punto de conexión del art. 9.1 CC como la Ley nacional común de los sujetos, tal y como ha hecho cierta jurisprudencia y sugiere la doctrina.

El segundo problema sería la inexistencia de un punto de conexión subsidiario, para los casos en que no existiera una Ley nacional común. Ante esta laguna los tribunales podrían acudir al criterio de la vinculación más estrecha. Esto llevaría en la mayoría de los casos a que el supuesto se rija por la Ley de la residencia habitual común de los sujetos. En defecto de residencia común, habría que estar a las conexiones de cada caso.

Pese a estos ajustes, esta opción no proporciona una solución justa para las parejas registradas, pues puede llevar en ocasiones a que sean designados ordenamientos que no regulen la institución y que por lo tanto no reconozcan ningún efecto patrimonial a uniones válidamente constituidas en otro Estado. Este problema, que se solucionará una vez entre en vigor el mencionado Reglamento sobre régimen económico de las uniones registradas, se ha de solucionar también en el plano interno, pues como se ha comentado anteriormente, han de pasar 30 meses desde la entrada en vigor para su plena aplicación. En ese período de tiempo las parejas registradas seguirán acudiendo a los tribunales y es preciso proporcionarles una respuesta conforme a la tutela judicial efectiva.

Por ello, una solución sería crear una norma específica en relación al régimen económico de las parejas registradas. Dicha norma debería seguir la tendencia marcada por los países de la Unión Europea que cuentan con una norma específica de Ley aplicable sobre la materia que puede ser la aplicación de la Ley del país en cuyos registros públicos específicos se ha inscrito por primera vez dicha unión no matrimonial (*lex auctoritatis*). Esta es la Ley con arreglo a la cual se ha constituido y registrado la pareja de hecho y por lo tanto la que más podría corresponder a las expectativas de las partes. Además, es la única Ley que asegura que dichas uniones tengan una regulación en el Derecho designado por la norma de conflicto.

La teoría expuesta choca en cualquier caso frontalmente con la situación normativa actual en nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta de la falta de conveniencia de regular

las consecuencias patrimoniales de la unión de hecho tras las sentencias del Tribunal Constitucional. Por tanto, carece de sentido hablar a nivel internacional de una ley aplicable que ni tan siquiera existe a nivel interno estatal.

En cuanto a los demás efectos patrimoniales, la ley aplicable a los alimentos o pensiones para el otro miembro o los hijos en común deberá determinarse con arreglo a las normas de conflicto del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (art. 8). En cuanto al uso y disfrute de la vivienda o del ajuar familiar, si se trata de una medida de protección de menores será aplicable la Ley determinada por el Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 sobre protección de los niños. En el caso de que no haya menores implicados, la opción más acertada parece ser la aplicación de la norma de conflicto sobre alimentos.

En cuanto a los efectos externos (relaciones con terceros), deben regirse por la Ley aplicable designada por la correspondiente norma de Derecho internacional privado.

Ante este fenómeno, la CIEC ha elaborado un convenio internacional relativo al reconocimiento de las parejas registradas, hecho en Madrid el 5 de septiembre 2007, cuya ratificación por España significará cambios importantes en la regulación internacional de las parejas de hecho<sup>438</sup>.

### **1.3 La cuestión previa de la existencia de la pareja**

Cuando el tribunal competente se enfrente a un problema de índole patrimonial relacionado con una pareja de hecho lo primero que ha de decidir es si tal pareja se formó válidamente<sup>439</sup>. Para ello, existen dos métodos posibles:

a) La regla general consiste en el método de la Ley aplicable. Es la forma tradicional en que en Derecho internacional privado español se resuelven las cuestiones

---

<sup>438</sup> El acuerdo por el que se autoriza la ratificación por España del Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil nº 32, sobre el reconocimiento de uniones de hecho inscritas, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 2007, es de fecha 5 de marzo de 2010 y dispone la remisión a las Cortes Generales.

<sup>439</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 116.

previas<sup>440</sup>. Sin embargo, tampoco existe una norma de conflicto en Derecho español sobre la formación de las parejas de hecho. Por ello, la solución podría venir de aplicar la Ley del Estado en que se registró por primera vez la pareja de hecho, que regirá no solamente sus efectos patrimoniales, sino también la cuestión previa de su existencia. Si la unión es meramente *de facto*, la Ley aplicable a la formación de la pareja será la Ley nacional común de sus integrantes y en su defecto, la norma con la que la unión presente los vínculos más estrechos. Esta opción de someter la totalidad de la formación de la unión a una misma Ley ha sido la mantenida por Holanda, Alemania y por los países nórdicos.

Otra posibilidad es la de someter la formación de las uniones registradas, en paralelismo a la celebración del matrimonio, a distintas normas para el consentimiento, la capacidad y la forma, de forma similar a como se realiza, en teoría, en Francia.

b) El caso de la pareja de hecho registrada en el extranjero: el método del reconocimiento. Siguiendo a MATHIAS LEHMANN<sup>441</sup>, se puede decir que hay reconocimiento cuando una situación jurídica registrada en un documento o una inscripción tiene efectos en otro Estado sin que éste último identifique y controle el derecho aplicable a dicha situación jurídica. En otras palabras, el reconocimiento sirve, en cierta medida, como sustituto al método tradicional del derecho internacional privado. Con tal fin, la Comisión Europea realizó dos propuestas diferentes en su Libro verde de 2010. Primero, sugirió suprimir la apostilla y otros procedimientos de legalización de los actos extranjeros. De conformidad con esta propuesta, los Estados deberían aceptar que un órgano administrativo del Estado de origen sea el verdadero autor de un documento. En este caso, los Estados reconocerían la autenticidad del documento (*instrumentum*), sin que puedan exigir la entrega de textos adicionales que prueben su autenticidad. La segunda propuesta de la Comisión es aun más progresiva e interesante: según ésta los Estados miembros deben reconocer el contenido de un documento o una inscripción, es decir su *negotium*. Así, un Estado debería aceptar que una persona natural tenga el apellido que consta en un acto administrativo extranjero, sin necesidad de verificar cuál

---

<sup>440</sup> PAISSON L., *Marriage and divorce, International encyclopaedia of comparative law*, Brill, Tubinga, 1978, cap. 16, p. 22.

<sup>441</sup> MATHIAS LEHMANN, *El reconocimiento ¿Una alternativa al derecho internacional privado?* Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, pp. 240-257. ISSN 1989-4570 www.uc3m.es/cdt - DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3258>.

es el derecho aplicable al apellido o el contenido de éste derecho. Según el Libro verde del 2010, sería suficiente el hecho de que otro Estado miembro haya otorgado el apellido. Si se llevan a cabo estas dos propuestas, el reconocimiento tendría potencial para reemplazar el conflicto de leyes.

Este método del reconocimiento ha sido el adoptado por la CIEC en su Convenio internacional relativo al reconocimiento de parejas registradas, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 2007, que no se halla en vigor para España.

La diferencia con el método conflictual es que el tribunal que se enfrenta a la cuestión previa de si una pareja de hecho registrada en el extranjero ha sido válidamente creada únicamente tendría que observar si el reconocimiento de dicha pareja es contrario a su orden público internacional, y en caso contrario, considerarla como válidamente constituida, sin entrar a determinar cuál sería la Ley aplicable a su formación y si se constituyó válidamente conforme a dicha Ley.

#### **1.4 Incidencia de las normas autonómicas**

Cuando la norma de conflicto española determine que es la Ley española la ley rectora del patrimonio de la pareja de hecho, será preciso precisar si se aplica alguna de las normativas forales expuestas o el Derecho civil común. El problema se produce porque la mayoría de estas Leyes autonómicas contienen normas que delimitan de forma unilateral su ámbito de aplicación.

Sobre la validez de estas disposiciones autonómicas que determinan de forma unilateral su ámbito de aplicación se dudaba sobre su constitucionalidad, pues la competencia para dictar normas sobre conflicto de leyes está reservada al Estado español<sup>442</sup>. La jurisprudencia española adoptó dos posturas contradictorias, una que optaba por la inconstitucionalidad de las normas autonómicas por considerarlas normas de conflicto de leyes<sup>443</sup>, y otra que las consideraba perfectamente aplicables, por

---

<sup>442</sup> IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil*, en AA.VV., *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, RSBAP, Bilbao, pp. 47-48.

<sup>443</sup> Esta es la postura que siguió la SAP Gerona de 2 de octubre de 2002, que consideró que no podía aplicar la norma contenida en la Ley catalana.

considerarlas normas de delimitación interior, encargadas de fijar el ámbito de aplicación de las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho a ciertos casos, pero exclusivamente después de que la determinación de la Ley aplicable al supuesto internacional o interregional ha sido resuelta por el Derecho internacional privado estatal.

Esta dualidad de posturas ha de considerarse superada por la STC 23 abril 2013, que ha declarado inconstitucional el art. 2.3 de la Ley navarra<sup>444</sup>. Esta postura parte la base de que estas normas resuelven en el fondo conflictos de leyes, aunque no lo lleven a cabo mediante las tradicionales normas de conflicto, sino a través de normas unilaterales o de extensión. Es el Estado el que tiene competencia exclusiva para resolver los conflictos de leyes (art. 149.1.8 CE), por lo que se estas normas autonómicas son inconstitucionales y por lo tanto nulas de pleno derecho.

En consecuencia, cuando la norma de conflicto española señale la Ley española como la aplicable para resolver un caso relativo al patrimonio de una pareja de hecho, habrá que aplicar las normas sobre conflictos interregionales contenidas en el Código Civil para poder determinar dentro de las leyes de pareja de hecho existentes la que corresponde aplicar. Ello supondrá aplicar la norma de conflicto utilizada para resolver el conflicto de leyes internacional pero teniendo en cuenta las particularidades impuestas por el art. 16 CC.

A la vista de lo dispuesto en el art. 16 CC, los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintos derechos civiles en el territorio español se resolverán, con ciertas particularidades, “según las normas contenidas en el Capítulo IV del Código civil”.

---

<sup>444</sup> STS de 23 de abril de 2012, FJ 6: “En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las “normas para resolver los conflictos de leyes”. Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”. Otros casos en los que se ha declarado inconstitucional una norma autonómica de conflicto de leyes pueden verse en STC de 6 de mayo de 1993, FJ 3 y STC de 8 de julio de 1993, FJ 6.

En consecuencia, el sistema estatal previsto en la Constitución es uniforme, un sistema único de solución de conflictos, atribuyendo a las normas de conflicto de leyes la función de regular tanto situaciones de internacionalidad como de interregionalidad.

Sin embargo, como señala SALINAS LÓPEZ<sup>445</sup>, “el Derecho Privado Internacional contemporáneo es en su mayor parte de producción institucional y atendiendo al principio de subsidiariedad, de fuente convencional. En consecuencia, la atribución de competencias legislativas a la Unión Europea en el desarrollo de la cooperación judicial civil ha modificado sustancialmente el sistema, produciendo en la práctica actual una divergencia de soluciones, siendo los que presentan carácter transfronterizo o internacional absorbidos por los instrumentos jurídicos de la Unión, y quedando los conflictos internos en el ámbito del legislador estatal, diferenciando y desligando con ello ambos sectores, y liberando a las autoridades nacionales de aplicarlos para resolver sus conflictos internos. De este modo, el sistema actual para resolver conflictos de leyes en España previsto en art. 149.1.8 de la Constitución de 1978 ha dejado de ser unitario, no aplicándose a la regulación de las situaciones privadas internacionales. Ahora bien, el pluralismo jurídico y la diversidad legislativa de las legislaciones civiles que coexisten en nuestro país no encuentran en el Derecho interregional respuestas adecuadas, operativas y funcionales, manteniendo la originaria remisión al Título Preliminar del Código Civil. Se han producido algunas modificaciones en los apartados 4, 6 y 7 del art. 9 CC con el objeto de incorporar por referencia textos internacionales, esto es, los Convenios internacionales de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, y el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias. Todo ello sin alterar lo dispuesto en el art 16.1 Cc, aunque consecuentemente desplazando las normas de conflicto internas y modificando el punto de conexión. Esto supone que el legislador nacional incorpora remisiones a textos internacionales, desplazando las normas de conflicto internas, sin alterar el contenido del art. 16.1 Cc, pero con importantes repercusiones en el Derecho interregional ya que tal remisión implica una modificación del punto de conexión”.

---

<sup>445</sup> SALINAS LÓPEZ, A., *op. cit.* pág. 32.



A la vista de la situación expuesta, parece claro que la reforma del Derecho interregional es absolutamente necesaria, a fin de ofrecer respuestas claras y acordes con la realidad actual y de conformidad con los textos de la Unión Europea.

### **1.5 Reconocimiento y ejecución de resoluciones relativas al patrimonio de parejas no casadas**

El reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales y notariales relativas al patrimonio de las parejas no casadas se encontrará sujeto a la normativa dispuesta al efecto por la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional, arts. 41-61<sup>446</sup>.

## **2. RASGOS GENERALES DEL TRATAMIENTO DE LA PAREJA DE HECHO POR LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA<sup>447</sup>**

La existencia de parejas de hecho es una realidad consolidada en España y en toda la Unión Europea. Las parejas de hecho generan problemas de todo tipo y es objetivo del Derecho darles respuesta. De hecho, los tribunales de los Estados Miembros han tenido que intervenir en muchas ocasiones para dirimir controversias relacionadas con estas parejas, tanto en su dimensión interna como por lo que se refiere a sus relaciones con terceros<sup>448</sup>.

La regulación de los efectos patrimoniales de estas uniones es muy diferente entre los diferentes Estados. Esta diversidad de regulación genera muchos problemas cuando las uniones de hecho se producen en un contexto internacional. Estas parejas internacionales son muy habituales porque todos los ordenamientos admiten que se constituyan parejas con ciudadanos extranjeros o domiciliados en otro Estado y porque no puede excluirse que la pareja puede trasladar su domicilio fuera del Estado en que se creó, más aún en el contexto de libre circulación de personas existente en la Unión Europea.

En estos casos, para poder determinar los efectos patrimoniales de la unión será preciso aplicar soluciones de Derecho internacional privado. Esta rama del Derecho

---

<sup>446</sup> Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015, pp. 65.906 y ss.

<sup>447</sup> <http://www.coupleseurope.eu>.

<sup>448</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *op. cit.*, pág. 19.

servirá para determinar la competencia internacional para conocer de un posible litigio sobre la cuestión, la ley aplicable y las posibilidades de reconocimiento que en otros Estados tendrá la decisión dictada.

### **1.1 La diversidad de regulación en los Estados miembros de la Unión Europea**

La regulación sobre las parejas no casadas por parte de los Estados Miembros es muy variada. Además, el significado del término también varía de país a país, de más amplio a más restrictivo en cuanto a las condiciones que han de cumplirse para considerarse como pareja de hecho.

Por lo que se refiere al panorama normativo, existen Estados Miembros en los que este tipo de uniones no se han regulado como institución jurídica y por lo tanto no producen efectos legales.

Otros ordenamientos han optado por regular algunos aspectos puntuales de las parejas de hecho, modificando preceptos concretos para dar cabida en los mismos a esta nueva realidad social.

Por último, muchos países han optado por dotar a las parejas de hecho de un estatuto jurídico particular y por lo tanto cuentan con una regulación jurídica completa de los efectos patrimoniales de estas parejas.

#### **1.1.1 Estados que no reconocen efectos legales a la pareja de hecho por no considerarla institución jurídica**

Es el caso de Bulgaria, Chipre, Estonia, Letonia, Lituania<sup>449</sup>, Polonia, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia. Esta situación es perfectamente admisible desde el punto de vista del Derecho europeo y también de los Derechos fundamentales. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el Convenio Europeo de Derechos

---

<sup>449</sup> Las disposiciones del Código Civil de la República de Lituania sobre la convivencia sin registro de matrimonio o parejas de hecho registradas todavía no han entrado en vigor. *Parejas en Europa - El Derecho de las parejas en los 27 países de la Unión Europea*. [www.coupleseurope.eu/es/home](http://www.coupleseurope.eu/es/home).

Humanos no contiene ningún artículo que obligue a los Estados a establecer un estatuto legal para las parejas que no han contraído matrimonio<sup>450</sup>.

### **1.1.2 Estados que regulan aspectos puntuales de la pareja de hecho**

Este es el caso del Derecho civil común español, con preceptos como el art. 16.1.b) LAU, que prevé el derecho de subrogación de la pareja de hecho del arrendatario fallecido<sup>451</sup>

### **1.1.3 Estados que regulan la pareja de hecho como institución jurídica dotándola de un estatuto jurídico particular**

Este es el caso del resto de Estados de la Unión: Italia, Francia, Bélgica, Suecia, Dinamarca, Holanda, Finlandia, Alemania, Austria, Croacia, Grecia, Hungría, Luxemburgo, Malta, Irlanda, Inglaterra/Gales, Escocia, República Checa, Portugal, y ciertas Comunidades Autónomas españolas.

Dentro de este grupo la regulación también es muy variada. En primer lugar, se ha de distinguir entre los países que reconocen legalmente efectos a la mera convivencia (modelo fáctico) y los que solamente reconocen efectos a aquellas uniones en las que las partes emiten una declaración de voluntad de convertirse en pareja de hecho (modelo formal)<sup>452</sup>.

Dentro de éstos cobran especial interés los que han optado por regular únicamente las llamadas parejas registradas, es decir, aquellas que para constituirse han de acceder a un registro público<sup>453</sup>.

### ***Modelo fáctico***

---

<sup>450</sup> STEDH de 18 de diciembre de 1986, n. 1986/17. Ello no significa que las uniones de hecho no hayan de recibir cierta protección como familia, *vid.* STEDH de 4 de marzo de 1998 y STEDH de 13 de diciembre de 2007.

<sup>451</sup> Ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

<sup>452</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C. *op. cit.* pág. 21.

<sup>453</sup> Esta distinción entre parejas registradas y no registradas resulta relevante pues es el criterio que ha utilizado el legislador europeo para determinar el ámbito de aplicación del Reglamento sobre régimen económico de las parejas de hecho, de forma que finalmente se ha ocupado únicamente de regular las uniones registradas ante una autoridad pública.

Entre los que confieren efectos a la mera convivencia cabe destacar Portugal<sup>454</sup>, que establece unos mínimos efectos desde el punto de vista patrimonial: protección de la vivienda familiar en caso de ruptura, derecho de habitación de cinco años en la vivienda familiar del miembro de la pareja superviviente si el miembro fallecido era propietario del inmueble, con algunas excepciones y derecho a subrogación en el arrendamiento. En esta línea se sitúan también algunos Derechos autonómicos como el catalán.

En Portugal la Ley núm. 7/2001, de 11 de mayo, modificada por la Ley n.º 23/2010, de 30 de agosto, establece medidas de protección de las uniones de hecho. Se trata de una norma que pertenece al denominado “derecho fáctico” puesto que exige para su aplicación la convivencia de la pareja y establece tan sólo unos efectos mínimos derivados de la unión y aplicables principalmente a los supuestos de ruptura.

La Ley se aplica a las parejas tanto homosexuales como heterosexuales que han vivido en unión de hecho durante más de dos años, excepto que se trate de personas menores de 16 años o afectadas por alguna anomalía psíquica, de personas casadas salvo que se encuentren legalmente separadas, de personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en segundo grado en línea colateral o afines en línea recta, o de personas condenadas como autores o cómplices del homicidio doloso del cónyuge del otro miembro de la pareja.

Junto a las uniones de hecho se encuentra la “economía común” en el art. 2 Ley 6/2001 que la define como la situación en la que dos personas comparten mesa y habitación. No se exige, aunque pueda suceder, que tengan una relación de tipo sexual, el requisito fundamental es que vivan en la misma casa soportando en común los gastos de la convivencia. Los dos deben ser mayores de edad.

### ***Modelo formal***

En este grupo se hallan los Estados que han optado por reconocer efectos tanto a uniones registradas como no registradas, siempre que los convivientes hayan emitido una

---

<sup>454</sup> La legislación portuguesa no recoge ninguna disposición especial en materia de relaciones patrimoniales de parejas de hecho. Se aplican las disposiciones generales de la ley de obligaciones.

declaración de voluntad al objeto de constituirse en pareja de hecho, así como aquellos que reconocen y otorgan efectos, si bien dispares tanto a uniones registradas como no registradas.

En cuanto a los Estados que han optado por un modelo formal de regulación, y en particular, los que han optado por reconocer exclusivamente a las uniones registradas, se pueden distinguir a su vez varios modelos: nórdico, regulatorio, francés y anglosajón.

#### a) Modelo nórdico

En primer lugar, cabe citar el modelo nórdico, en que la institución solamente está abierta a las parejas entre personas del mismo sexo. En estos países las uniones registradas se consideran el equivalente al matrimonio para las personas del mismo sexo: reciben un tratamiento idéntico al del matrimonio en cuanto a formación, efectos y disolución. Este modelo fue creado en Dinamarca<sup>455</sup> y posteriormente fue adoptado por Suecia<sup>456</sup> y Finlandia<sup>457</sup>.

Por otro lado, en Noruega, en junio de 2008 se aprobó la Ley de matrimonio homosexual que derogó la Ley de parejas registradas por lo que no es posible constituir una unión de este tipo en Noruega después de esta fecha. Las parejas registradas con anterioridad pueden adaptarse al matrimonio con el consentimiento de ambos. Lo mismo sucedió en Suecia donde la Ley de matrimonio homosexual que entró en vigor a finales de abril de 2009 derogó la Ley de uniones registradas que sigue, no obstante, produciendo efectos jurídicos respecto de las parejas que registraron su unión antes de finales de abril de 2009 y no han convertido su unión en matrimonio desde entonces.

---

<sup>455</sup> Ley de Parejas de hecho registradas de 10 de octubre de 2005.

<sup>456</sup> *Unión registrada* La [Ley \(1994:1117\) sobre Uniones Registradas](#) (La Ley de Uniones) expiró a finales de abril de 2009. Al mismo tiempo, las parejas del mismo sexo obtuvieron acceso al matrimonio. La Ley de Uniones derogada sigue dando lugar a efectos jurídicos respecto de las parejas que celebraron una unión antes de finales de abril de 2009 y no han convertido su unión en un matrimonio desde entonces. La sociedad de gananciales se aplica en su totalidad con respecto a las unidades de pareja estables registradas.

*Convivencia fuera del matrimonio* En el derecho sueco la convivencia fuera del matrimonio está regulada por una ley especial: la [Ley de Parejas de Hecho \(2003:376\)](#). La Ley de parejas de hecho se aplica a dos personas no casadas del mismo o distinto sexo, que viven permanentemente juntos en una relación de afectividad análoga a la conyugal y comparten la misma casa.

<sup>457</sup> Ley sobre la disolución del hogar de las parejas de hecho, de 14 de enero de 2011.

En Finlandia está en vigor la ley de parejas registradas. El matrimonio homosexual es legal desde marzo de 2017, de acuerdo con la ley aprobada por el parlamento el 12 de diciembre de 2014.

Sigue también un modelo similar Alemania, que a través de su *Lebenspartnerschaftsgesetz* establecía para las parejas entre personas del mismo sexo una unión civil registrada muy similar al matrimonio tradicional, con efectos muy similares (existían únicamente diferencias en relación a la adopción). La Ley de 20 de julio de 2017 por la que se establece el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio<sup>458</sup>, que entró en vigor el 1 de octubre de 2017, abrió la posibilidad de contraer matrimonio a parejas del mismo sexo. Los matrimonios homosexuales están sujetos a las mismas disposiciones que los matrimonios entre heterosexuales, de modo que ahora también es posible la adopción. Las parejas ya registradas siguen existiendo a menos que los dos miembros de la pareja declaren ante el registro civil que desean contraer matrimonio vitalicio (apartado 20a LPartG). Con la apertura del matrimonio a parejas del mismo sexo, la figura de pareja registrada se ha vuelto superflua. Como consecuencia de ello, ya no es posible registrar una pareja.

Austria se incardina también en este modelo<sup>459</sup>. Las parejas de hecho registradas en un contexto internacional pueden elegir libremente la ley aplicable. De lo contrario, se aplicará la ley del Estado en el que se haya registrado la pareja. Las provisiones de ley de los bienes conyugales en Austria también son de aplicación en las parejas de hecho registradas.

## b) Modelo regulatorio

---

<sup>458</sup> Boletín Oficial alemán BGBL. I, p. 2787.

<sup>459</sup> La pareja de hecho registrada está basada en el [Eingetragene Partnerschaft-Gesetz \(EPG\)](#), régimen patrimonial para parejas del mismo sexo, y está reservado a parejas homosexuales. De conformidad con [§ 27c IPRG](#), las parejas de hecho registradas en un contexto internacional pueden elegir libremente la ley aplicable. De lo contrario, se aplicará la ley del estado en el que se haya registrado la pareja. Las provisiones de ley de los bienes conyugales en Austria también son de aplicación en las parejas de hecho registradas ([§ 1217 para 2 ABGB](#)).

El modelo regulatorio abre la institución a las parejas tanto del mismo como de distinto sexo. Dentro de éste se pueden distinguir varios casos, desde Países Bajos<sup>460</sup>, que las configura como una institución cercana a la matrimonial a todos los efectos, con la única diferencia de la mayor facilidad para su disolución, hasta Bélgica<sup>461</sup> o algunas Comunidades Autónomas españolas, que regulan la institución con un nivel menor de efectos que el matrimonio. A efectos patrimoniales, esto se traduce en que, en defecto de pacto, no suele reconocerse la posibilidad de una pensión compensatoria en el momento de la disolución ni la existencia de un régimen económico compartido para la pareja.

Se incluyen en este modelo Hungría, Italia y Malta. En Hungría<sup>462</sup>, a partir del 1 de enero de 2010, las parejas del mismo sexo y las parejas mixtas tienen el mismo derecho a solicitar el registro de su pareja de hecho con un notario. Desde el 15 de marzo de 2014, los miembros de parejas de hecho pueden acordar sus relaciones patrimoniales en un contrato por la duración de su unión. El contrato se considerará válido si se formaliza en un documento público o en un documento privado firmado por un abogado. El contrato de unión de hecho puede contener disposiciones relativas a derechos de propiedad que también serían aplicables a las parejas casadas o de conformidad con el Código Civil. Las disposiciones relativas a las relaciones patrimoniales de los cónyuges pueden aplicarse de manera análoga a las parejas de hecho registradas.

En Italia el régimen de la comunidad de bienes también se aplica a las parejas registradas, excepto si los miembros de la pareja optan por otorgar capitulaciones matrimoniales (y, como en el caso del matrimonio, tienen la posibilidad de optar por la separación de sus bienes). La Ley 76/2016, de 20 de mayo<sup>463</sup> también se aplica a las parejas registradas, a las disposiciones relativas a sucesiones intestadas, a la parte

---

<sup>460</sup> En aplicación del art. 10:52 del Burgerlijk Wetboek (BW; Código Civil). El BW no recoge disposiciones para parejas de hecho no inscritas. No obstante, los miembros de la pareja pueden suscribir acuerdos en un contrato de cohabitación que se otorga normalmente en un instrumento auténtico. Los miembros de una pareja de hecho también hacen a menudo testamento en beneficio del otro.

<sup>461</sup> 21 MARS 1804. - CODE CIVIL, dentro del Código civil se integra la Ley de Parejas.

<sup>462</sup> Las disposiciones relativas a las relaciones patrimoniales de los cónyuges pueden aplicarse de manera análoga a las parejas de hecho registradas (que también pueden llegar a existir entre personas de idéntico sexo) [art. 3 (1) a-c) de la Ley XXIX de 2009 sobre el registro de parejas de hecho y la legislación conexa y sobre la modificación de otros estatutos para facilitar la prueba de convivencia].

<sup>463</sup> Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.

legítima, a la exclusión, a la reagrupación y al contrato familiar. El apartado 21 (Ley 76/2016) establece que los artículos relativos a sucesiones intestadas, la parte legítima y la exclusión también son aplicables a los miembros de las parejas registradas.

Por último, en Malta la recién promulgada Ley de Convivencia, capítulo 571 de las Leyes de Malta, establece disposiciones especiales para la vivienda ordinaria, principal y común solo en el caso de las parejas registradas.

Al fallecer uno de los miembros de la pareja registrada, si la vivienda común era propiedad conjunta, el miembro superviviente tiene derecho a habitar en la misma durante su toda su vida o hasta el momento en el que contraiga matrimonio, unión civil o registre otra pareja.

Si la vivienda común era propiedad del miembro de la pareja registrada que fallece primero, el superviviente tiene derecho a habitar en dicha vivienda, durante un periodo de años equivalente al número de años de convivencia de los cohabitantes, sin que dicho período pueda exceder de 15 años. La ley estipula asimismo que dicho derecho de habitación será disfrutado con carácter vitalicio por el superviviente o hasta el momento en el que contraiga matrimonio, unión civil o registre otra pareja.

### c) Modelo francés

Por otro lado se suele situar el modelo francés, que crea una institución que pretende situarse en el ámbito del Derecho contractual, y no tanto en el Derecho de familia. Esta institución, accesible tanto para parejas del mismo como de distinto sexo es el *pacte civil de solidarité* o “PACS”<sup>464</sup>.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Francia desde el 18 de mayo de 2013. Anteriormente, el 15 de noviembre de 1999 se promulgó en Francia una Ley sobre el pacto civil de solidaridad (PACS). Dicha Ley es fruto de una evolución

---

<sup>464</sup> Le Pacte civil de solidarité (Pacs) est un contrat organisant la vie commune de deux personnes majeures, de même sexe ou de sexe différent, et vivant sous le même toit. Fiscalement, il permet à deux concubins de figurer sur la même déclaration d'impôt. Le Pacs a été instauré au sein du Code civil français par la loi du 15 novembre 1999. <https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/1042-pacs-pacte-civil-de-solidarite-comment-se-pacser>.



iniciada a principios de los años 90 a favor del reconocimiento de las parejas homosexuales. El denominado “PACS” tiene la naturaleza jurídica de un contrato, aunque también tiene ciertas implicaciones propias del Derecho de familia.

El pacto se define en el art. 515.1 del Code civil, que pertenece al Título dedicado a las personas, como “un contrato concluido por dos personas físicas mayores, de sexo diferente o del mismo sexo, a fin de organizar la vida en común”. Se trata de una institución abierta a todas las parejas, independientemente de su orientación sexual. Sólo pueden concluir un PACS las personas mayores de edad no relacionadas entre sí por consanguinidad o por afinidad. Tampoco se permite contratar un PACS a los colaterales hasta el tercer grado ni a las personas casadas o vinculadas a otro PACS.

Desde el punto de vista formal, la ley prevé que el PACS se celebre frente al Secretario judicial del tribunal de instancia del lugar del que la pareja establece su residencia para que éste lo comunique al Secretario judicial del Tribunal de instancia del lugar de nacimiento. Sin embargo, la declaración y el subsiguiente registro en un Registro especial de PACS es condición de oponibilidad frente a los terceros, pero no de validez.

Los efectos del PACS dependen del contenido del contrato. Sin embargo, existen una serie de normas imperativas que se imponen a las partes. En el ámbito de las relaciones internas el PACS crea una obligación de ayuda mutua que las partes están obligadas a detallar en el contrato. Se crea asimismo una presunción de indivisión respecto a la propiedad de bienes muebles e inmuebles adquiridos después de la celebración del PACS o cuya fecha de adquisición no pueda determinarse.

En lo que afecta a las relaciones con terceros, la celebración de un PACS supone que ambos miembros de la pareja responderán solidariamente de las deudas contraídas por uno de ellos para cubrir las necesidades de la vida corriente o del domicilio común. Genera, además, a favor del miembro no titular un derecho a la subrogación en el contrato de arrendamiento en caso de fallecimiento o abandono del miembro de la pareja titular.

Según MARTÍNEZ VELENCOSO<sup>465</sup>, hay algunos aspectos cuya decisión queda al arbitrio de las partes, como cuál es el régimen económico que se deriva de su relación. Incluso es posible la modificación posterior de dichos pactos mediante declaración ante el Tribunal de instancia del lugar en el que la pareja está domiciliada.

El PACS no crea derechos sucesorios entre los miembros de la pareja. No obstante, cabe nombrar al compañero heredero en el testamento y en este caso la Ley prevé bonificaciones en el impuesto de sucesiones.

El PACS finaliza cuando uno de los miembros fallece o cuando se celebra un matrimonio entre la pareja, en caso de se trate de una pareja heterosexual. También tiene lugar la ruptura en virtud de una declaración de voluntad conjunta o a partir de la declaración de voluntad de uno de los miembros de la pareja, transcurrido un plazo de tres meses. Las consecuencias patrimoniales de la ruptura pueden ser sometidas a la decisión del juez, si no hay acuerdo entre las partes respecto a las mismas. Dependerán del contenido de lo pactado entre las partes en el contrato de PACS. La ruptura no da lugar a pensión compensatoria.

Irlanda se incluiría en este modelo francés. La Ley de parejas de hecho civiles y ciertos derechos y obligaciones de los cohabitantes de 2010 prevé la creación de un Sistema de Registro de Parejas de Hecho Civiles (para parejas del mismo sexo) (partes 1-14 y parte 16) y un Plan de Compensaciones para los Cohabitantes (para parejas del mismo sexo y del opuesto) (parte 15) que no requieren inscripción. Las parejas de hecho civil registradas y las consideradas como cohabitantes a los efectos de la Ley de 2010 tienen derechos y protecciones significativas en relación con el apoyo financiero y los bienes. Con respecto a una pareja de hecho civil, la ruptura de la relación o la muerte de una de las partes da a la otra parte el derecho de solicitar mantenimiento (parte 5), bienes (artículo 118) y/o una orden de ajuste de las pensiones (artículo 121), y/o disposición del patrimonio del contrayente fallecido (parte 8). Además la parte 4 de la Ley de 2010

---

<sup>465</sup> MARTÍNEZ VELENCOSO, L., *El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas. Una traslación a la realidad jurídica de la Comunidad Valenciana.*

<http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/20-segundo-semester-2016/item/220-el-valor-del-acuerdo-en-el-reglamento-ue-2016-1104-sobre-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas>

establece para los contrayentes civiles la protección del hogar compartido similar a la protección de los derechos del cónyuge no propietario con respecto al hogar familiar (artículos 27-42); véase el apartado 2.4. anterior. Los derechos de los cohabitantes son igualmente amplios, derivados del hecho de la relación de convivencia y sin ningún requisito, o sistema, para inscribirse. Con respecto a una relación de convivencia cualificada (definida en el artículo 172 de la Ley de 2010), la ruptura de la relación o la muerte de una de las partes da a la otra parte el derecho de solicitar una orden de mantenimiento (artículo 175), una orden de ajuste de los bienes (artículo 174), una orden de ajuste de las pensiones (artículo 187), y/o disposición del patrimonio del contrayente fallecido (artículo 194).

#### d) Modelo anglosajón

Por último y con la consecuente previsión del proceso de salida de Reino Unido de la Unión Europea (Brexit<sup>466</sup>), se suele citar el modelo anglosajón, pues anteriormente se basaba únicamente en el reconocimiento jurisprudencial. Desde 2005 ha sido formalizado con la promulgación de la denominada *Civil Partnership Act*, asemejándose mucho a los modelos anteriores.

En el Reino Unido, las parejas del mismo sexo pueden formalizar su relación contrayendo una unión civil Ley de Unión civil de 2004. Los efectos legales son prácticamente idénticos a los del matrimonio (incluyendo la liquidación de los efectos económicos) y la unión civil es denominada con razón “matrimonio en todo su sentido menos en el nombre”. No existe un régimen específico para parejas que vivan juntas sin haber formalizado su relación (normalmente denominadas “cohabitantes”) que, por ello, tendrán que basarse en el derecho general.

El 29 de marzo de 2014 entró en vigor la Ley de matrimonio homosexual que no ha derogado la Ley de Uniones Civiles. Se aplaza, no obstante, para 2019 el debate acerca de si la “Civil Partnership Act” debería también aplicarse a las parejas heterosexuales.

---

<sup>466</sup> El 29 de marzo de 2017, el Reino Unido notificó oficialmente al Consejo Europeo su intención de abandonar la UE.

En Escocia las normas para uniones civiles inscritas entre personas del mismo sexo son las mismas que para el matrimonio.

En cuanto a las parejas que cohabitan como marido y mujer (o parejas no inscritas que cohabitan como pareja de hecho) las normas que se aplican durante la relación son las mismas recogidas más arriba para las parejas casadas, pero las normas en caso de separación y fallecimiento son diferentes. No existe principio de distribución justa del patrimonio matrimonial tras la separación ni hay derechos previos fijos del superviviente ni distribución legal protegida tras el fallecimiento del miembro de la pareja. No obstante, el miembro de una pareja de hecho puede solicitar a un tribunal una dotación económica tras la separación (pensada principalmente para rectificar cualquier injusticia causada por las contribuciones realizadas o desventajas sufridas durante la cohabitación), así como una dotación discrecional tras la muerte del otro miembro de la pareja (artículos 25 a 29 de la Ley de Derecho de Familia (Escocia) de 2006).

Como puede observarse, las diferencias en la regulación son señaladas, pasando desde una equiparación en muchos efectos al matrimonio a un desconocimiento absoluto de la misma en algunos Estados. A ello se suma que las parejas de hecho a las que se les reconoce efectos no son las mismas en todos los Estados, de forma que en algunos solamente se reconocen las uniones registradas, y en otros se conceden efectos a todo tipo de cohabitación fuera del matrimonio. Todo ello dificulta la administración o liquidación del patrimonio común de estas parejas cuando tienen contactos con más de un Estado Miembro.

## CONCLUSIONES

La decisiva influencia que la reciente doctrina del Tribunal Constitucional está suponiendo para el devenir jurídico de la pareja de hecho es incuestionable. Teniendo en consideración el estado actual de la cuestión, es posible formular las siguientes conclusiones:

El ordenamiento jurídico estatal no ha regulado nunca la pareja de hecho de forma integral reconociéndola como institución con autonomía y sustantividad propia dentro del Derecho de Familia. Han sido las leyes de las Comunidades Autónomas las que a partir de los años noventa comenzaron a asumir la tarea de legislar en la materia ante el vacío legal existente, habiendo legislado sobre el particular tanto las que tienen competencia normativa en materia civil como muchas Comunidades Autónomas que en virtud del marco de distribución competencial constitucional carecen de dicha posibilidad legislativa. Coexistiendo con estas leyes autonómicas se ha ido desarrollando una jurisprudencia que ha tratado de depurar los caracteres de la unión de hecho estable a fin de conceptuarla en el ámbito del Derecho, y de solucionar los numerosos conflictos jurídicos planteados, fundamentalmente en el momento de la ruptura de la convivencia.

El Tribunal Constitucional ha examinado las leyes de pareja de hecho de Madrid y Valencia declarando inconstitucional buena parte de su articulado de base estrictamente privada con fundamento en su falta de competencia legislativa en materia civil, pero fueron dictadas y no recurridas otras leyes de Comunidades Autónomas (Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura, Cantabria) sin derecho foral o especial propio habilitador de la capacidad legislativa civil, sin que hasta la fecha hayan sido examinadas por el tribunal Constitucional, por lo que, en rigor, son aplicables.

De las leyes autonómicas con competencia en materia de Derecho civil, el Tribunal Constitucional ha enjuiciado únicamente la Ley navarra, llegando a la conclusión de que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Derecho civil pueden legislar en materia de parejas de hecho, si bien se verán obligadas a respetar la libertad de sus miembros, tanto en lo que concierne a la constitución de la pareja de hecho como en

lo que se refiere al régimen al que quieren se vean sometidas sus relaciones personales y patrimoniales.

Algunas reflexiones con perspectivas de futuro sobre la conveniencia de legislar la pareja de hecho son las siguientes:

Ante todo hay que plantearse si la convivencia en unión libre y estable reclama una regulación legal, e incluso si su propia naturaleza la tolera, especialmente cuando se observa que las leyes de pareja de hecho parece que pretenden la creación de un estado civil de emparejado/a, distinto a los demás existentes.

La pareja no casada da lugar siempre a la aparición de dos categorías de parejas estables pues, junto a las constituidas regularmente cumpliendo los requisitos exigidos para ser consideradas tales por las leyes reguladoras, coexistirán otras parejas que por cualquier motivo no los reúnan, y estas uniones a pesar de quedar fuera de la regularidad son sin duda auténticas parejas de hecho estables en el terreno fáctico, y sus miembros y quienes con ellos se relacionan pueden acudir a los tribunales en caso de conflicto.

La convivencia en pareja no matrimonial rechaza por principio ya declarado por la doctrina constitucional la imposición de cualquier norma al margen de la voluntad de los interesados, impidiendo atribuirles obligación alguna sin su conformidad, de modo que la norma debe limitarse a ofrecerles los beneficios o ventajas que la sociedad a través de sus legisladores entiendan procedentes.

Realmente en este momento, en nuestro ordenamiento jurídico no hay necesidad objetiva de una regulación completa de la convivencia de las parejas de hecho subsidiaria de la pactada por los convivientes, habida cuenta de que conviven de este modo por su elección y pueden poner fin a la convivencia en cualquier momento sin formalidad alguna ni preaviso y sin generar derecho a pensión alguna por alimentos.

Puede ser de justicia restablecer el eventual desequilibrio patrimonial que se advierte al término de la convivencia, para lo cual no se precisa una regulación especial,

pues bastan las acciones propias del enriquecimiento sin causa, especialmente la denominada “*condictio* por inversión o por expensas” para proteger al conviviente más desfavorecido por los años de convivencia desde la perspectiva económico patrimonial.

En definitiva, expuesta esta situación carece de sentido plantearse en la actualidad cualquier propuesta de *lege ferenda*. Tras el dictado por el Tribunal Constitucional de la Sentencia núm. 93/2013, de 23 de abril, de existir normativa alguna reguladora de la pareja de hecho debe ser eminentemente dispositiva, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. De forma que tan solo podrán considerarse ajustados a la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a la previa asunción voluntaria por ambos integrantes de la pareja. En consecuencia, una ley reguladora de las parejas de hecho no podría aplicarse nunca como derecho supletorio en defecto de pacto entre las partes. Por tanto, carece de sentido una legislación sobre la materia cuyo objeto se limite a reconocer que cualquier pareja puede libremente conformar una pareja de hecho respetando los límites del art. 1255 CC.

Siguiendo la línea de la Sentencia, nos encontramos con que el legislador podría atribuir todos los efectos que crea oportunos a las parejas de hecho siempre y cuando los mismos queden plenamente sometidos a la voluntad expresa de sus miembros, es decir, siempre que previamente ambos los hayan asumido mediante pacto. En definitiva, nos encontraríamos frente a una unión muy similar al matrimonio, con efectos a la carta dentro de los posibles admitidos por el ordenamiento jurídico.

Respecto a las Comunidades autónomas que han legislado sobre aspectos civiles de la pareja de hecho cuyas leyes no han sido examinadas y declaradas nulas por el Tribunal Constitucional, es difícil que después del tiempo transcurrido desde su aprobación sean objeto de enjuiciamiento, pero entiendo que estos legisladores autonómicos ya no van a profundizar en la regulación existente considerando los antecedentes que ha establecido la doctrina constitucional a partir de su pronunciamiento respecto a la ley madrileña y las leyes civiles valencianas. Y las restantes Comunidades Autónomas sin competencia legislativa en materia civil que no han dictado leyes sobre unión de hecho, a buen seguro no las aprobarán.

También sería posible que, a la vista de lo que vaya sucediendo, los legisladores autonómicos competentes reformen sus normas tratando de respetar los límites de fondo, que no de competencia, señalados por el Tribunal Constitucional. El resultado sería la proliferación de leyes de parejas con listas de derechos y obligaciones asumibles por cada una de las parejas de manera individual, evidentemente en materias en las que sea admisible regirse por la autonomía de la voluntad. A la postre, no sólo se obligaría a las parejas a pactar, con lo que es probable que gran número de uniones quedarían fuera, sino que, incluso entre las que formularan la requerida expresión de voluntad, el contenido quedaría reducido a unos mínimos, no siempre iguales según la decisión de cada unión de pareja, que no justificarían la actuación del legislador.

Así las cosas, desde una perspectiva estrictamente jurídica y como ya ha señalado buena parte de la doctrina no existe motivo de peso alguno para tener que integrar en el mundo normativo a quien libremente decide excluirse del mismo. Máxime después de las reformas operadas en el Código Civil en aras a permitir que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio por una parte y admitiendo el divorcio por voluntad unilateral de uno de los cónyuges y sin necesidad de causa alguna que permita el acceso al mismo, dando respuesta de esta forma a las demanda social de base que sustentaban muchas parejas de hecho. Por tanto, en la actualidad quien convive unión *more uxorio* es porque realmente quiere permanecer al margen de una regulación legal.

En este contexto, como señala ROCA TRÍAS<sup>467</sup> “la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos sería en todo caso la única razón que obligaría a los poderes públicos a tomar decisiones para regular situaciones de convivencia que, aun siendo semejantes al matrimonio, no son matrimonios”; es decir, “razones basadas en evitar la lesión de algún derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Pero teniendo siempre en cuenta que no existen situaciones iguales al matrimonio y muy especialmente cuando los individuos que pueden ejercer el derecho a casarse, deciden no hacerlo en uso de su libertad”.

---

<sup>467</sup> ROCA TRÍAS. E., *Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)*. Op. cit. Pág. 134.



Esta carencia de regulación específica se ha traducido hace décadas en la existencia de una jurisprudencia dispar, muchas veces contradictoria, debiendo acudir en numerosas ocasiones para la resolución de los conflictos planteados, de carácter eminentemente económico, a recursos como la comunidad de bienes, la sociedad irregular, la aplicación del principio de buena fe, la existencia del enriquecimiento injusto, la concesión de una indemnización por daños y perjuicios con base en el art. 1902 CC, el reconocimiento de protección del conviviente más débil o la aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 CC.

En suma, esta es la situación en la que después de la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional nos hallamos y prácticamente sin posibilidad de reconducirla toda vez que ha quedado claro que las sentencias comentadas han cerrado el círculo y dejan poco margen de actuación al legislador. El hecho de que estas uniones, siendo merecedoras de protección por el Derecho, no participen de la misma naturaleza que el matrimonio, no se le apliquen en consecuencias las normas que regulan la institución matrimonial, tengan en su base el libre desarrollo de la personalidad y en consecuencia su régimen jurídico hayan de ser regido por la autonomía de la voluntad de los convivientes a través de los pactos avalan esta perspectiva.

Sin embargo, esta falta de regulación integral lleva de nuevo a una situación de inseguridad jurídica, eminentemente casuística, porque no cabe lugar a dudas de que a pesar de que la autonomía de la voluntad es el elemento protagonista en la creación y desarrollo de la vida de la pareja de hecho, a su término es probable que se susciten conflictos entre las partes que desemboquen en la deducción de pretensiones reivindicatorias ante los juzgados y tribunales. Es inherente a la condición del ser humano.

Considerando que la voluntad de los convivientes es prioritaria en cuanto a la forma de organizar sus relaciones patrimoniales en el desarrollo de su convivencia y a la extinción de la misma, lo cierto es que, en la práctica, no son frecuentes los pactos expresos pues generalmente, unido a la libertad inherente a la formación de la convivencia *more uxorio* está la despreocupación y el no representarse las consecuencias

de una eventual ruptura de futuro, lo que complica a menudo la posibilidad de llegar a acuerdos cuando la convivencia cesa. Por tanto, los tribunales con frecuencia deberán seguir acudiendo a los *facta concludentia* que determinen la creación o no de un patrimonio común constante la unión. Sin embargo, cualquier derecho u obligación que a lo largo de la convivencia o por causa de la ruptura les venga impuesto por ley a los convivientes será inconstitucional por atentar con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Todo este panorama se complica aún más cuando se introduce el elemento internacional o transfronterizo en la composición de la pareja de hecho. En este sentido, la Unión Europea ha avanzado hacia la integración mediante la técnica de la 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 mediante el Reglamento 2016/1104 de 16 de junio. Sin embargo, hasta la fecha en que tenga lugar la efectiva y total aplicación de dicho Reglamento, la situación aún es compleja no sólo para resolver los conflictos que surjan para las uniones registradas, únicas destinatarias de la norma, sino también para los demás supuestos en que no se aplique el Reglamento. Hasta entonces se deberá aplicar la normativa interna, siendo que al carecer el Derecho internacional privado español de una norma legal específica que designe la ley aplicable a las parejas no casadas en los supuestos internacionales, los tribunales acudirán a criterios tales como la aplicación analógica del matrimonio, el art. 9.1 del Código civil al tratarse de relaciones de familia o las normas contractuales.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ OLALLA, P., *La compensación por trabajo doméstico y el deber de contribución a las cargas del matrimonio en separación de bienes*. Al Hilo de la STS de 5 de mayo de 2016 y sus predecesoras. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 7/2016 parte Jurisprudencia. Comentarios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016.

ARGUDO GUTIÉRREZ, C., *Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro*, Ed. Reus 2016.

BACHS ESTANY, J.M., *Las prestaciones económicas entre los miembros de las uniones estables de pareja y sus descendientes*, en *Las uniones estables de pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2003, a propósito de la pionera legislación catalana.

BARRADA, R., GARRIDO, M., Y NASARRE AZNAR, S., *El nuevo Derecho de la persona y de la familia*, Ed. Bosch, 2011.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *De las dificultades del emparejamiento sin matrimonio*, BIB 2013\652 Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 1/2013 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La pensión de viudedad y las parejas de hecho*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num. 9/2015 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

BIEDMA FERRER, J. M., *Uniones de hecho y principio de igualdad. Algunas cuestiones conflictivas*  
[http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9850/uniones\\_biedma\\_AFDUA\\_2011.pdf](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9850/uniones_biedma_AFDUA_2011.pdf)

CALLEJA GÓMEZ, F., *La compensación económica por razón de trabajo en el Derecho Civil de Cataluña*.  
[http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/369310/FCG\\_TESIS.pdf](http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/369310/FCG_TESIS.pdf)

CAMARERO SUÁREZ, V., *Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho*; Revistas@iustel.com

CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P.: *Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Opinión, *El Notario del Siglo XXI*, ENS XXI, núm. 69, septiembre-octubre 2016,  
<http://www.elnotario.es/>.

CASO SEÑAL, M., *Regulación legal de las uniones estables de pareja en el derecho español: estudio comparativo de las leyes sobre la materia* en *Las uniones estables de pareja*, CDJ , núm. 1, 2003.

CEBRIÁN SALVAT, M. A., *Los efectos patrimoniales de las parejas no registradas en derecho internacional privado español* Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2018), Vol. 10, Nº1. www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4147>.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Manuales de Formación Continuada núm., 28-2004, CGPJ, 2005.

COSTAS RODAL, L., *Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación conforme a la reciente jurisprudencia del TS*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2015 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

CUENA CASAS, M., *El “calvario procesal” de las parejas de hecho en crisis* <https://hayderecho.com/2017/03/21/el-calvario-procesal-de-las-parejas-de-hecho-en-crisis/>.

CUENA CASAS, M., *Uniones de hecho y abuso del derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio*. En Diario La Ley, nº 6210, Sección Doctrina, 15 de marzo de 2005. Ref. D-62, La Ley 875/2005.

CUENCA ALCAINE, B., *El marco jurídico de las uniones de hecho en España*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4584-el-marco-juridico-de-las-uniones-de-hecho-en-espana/>.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *Reconocimiento de pensiones y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas*, en *Libro Homenaje al Prof. Manuel Albaladejo García, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, Madrid, 2004.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *Parejas no casadas*. En *Tratado de Derecho de la Familia, Vol. IV*, Dir. por YZQUIERDO TOLSADA, M. Y CUENA CASAS, M. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi –Thomson Reuters, 2011.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho: un nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *De nuevo se pronuncia el Tribunal Supremo sobre las parejas no casadas, pero esta vez con una sentencia impecable en sus consideraciones*.

<https://hayderecho.com/2018/03/05/nuevo-se-pronuncia-tribunal-supremo-las-parejas-no-casadas-esta-vez-una-sentencia-impecable-consideraciones/>.

DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., *A vueltas con la pensión de viudedad de las parejas no casadas*

<https://hayderecho.com/2015/10/27/a-vueltas-con-la-pension-de-viudedad-de-las-parejas-no-casadas/>.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *La situación actual de las parejas no casadas* InDret. Revista para el análisis del derecho WWW. indret.com Barcelona, 2015.

DE LA IGLESIA PRADOS, E., *La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho*. Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 8/2013 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2013, BIB 2013\2314.

DE LOS MOZOS, *Familia y Derecho: De nuevo sobre las parejas no casadas*. Diario La Ley, 2000. D-226. Tomo 7.

ECHEVARRÍA ALCÁZAR, I., Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril, Diario La Ley, 2 de febrero de 2014, versión on line.

EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> 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 de 2013*.

EGÚSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., *Límites dispositivos “mortis causa”: doctrina del TSJ de navarra sobre la ley 272 del fuero nuevo*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 10/2015 parte Doctrina. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015.

ESPADA MALLORQUÍN, S., *El argumento analógico en la resolución de los conflictos derivados de la ruptura inter vivos de la pareja de hecho*. Comentario a la STS de 19 de octubre de 2006.

<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6117/6580>

FONT I SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho Interregional*, De conflicto legum Santiago de Compostela, 2007

GALICIA AIZPURUA, G., *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 5/2016 parte Tribuna*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016. Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-13 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. D. Jacinto Gil Rodríguez y del Proyecto DER 2014-57298-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka Galicia Aizpurua.

GARCÍA AMADO, J.A., *La familia y sus derechos*, Diálogos jurídicos, núm. 1, 2016.

GETE ALONSO, M.C., y SOLÉ RESINA, J., *Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)*, ADC, Tomo LXVII, julio-septiembre, 2014.

GETE-ALONSO Y CALERA, MC., YSÁS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., *El estado civil y las condiciones de la persona*, En GETE-ALONSO, M.C. (dir.) y SOLÉ RESINA, J. (coord.): *Tratado de Derecho de la Persona física*. Navarra: Civitas - Thomson Reuters, 2013.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., YSÀS SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant Lo Blanch, 3ª Ed.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., *Registros y relaciones económicas entre cónyuges y miembros de parejas estables en Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja* / coord. Por CERVILLA GARZÓN, Mª D., y LASRTE ÁLVAREZ, C., Tirant lo Blanch, 2018.

GIL CRUZ, E. Mª y DÍAZ REDONDO, J.J. , *Los alimentos entre cónyuges y la pensión compensatoria: sus distintas naturalezas y tratamiento fiscal*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2011 parte Estudio Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

GIMÉNEZ COSTAS, A., *La regulación catalana de una nueva situación convivencial: las relaciones convivenciales de ayuda mutua*.

[http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/9\\_Ana\\_Giménez\\_Costa.pdf](http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/9_Ana_Giménez_Costa.pdf)

GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GUILARTE MARTÍN –CALERO, C., *De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual*, Revista de Derecho de Familia, núm. 68, 2015.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil*, en AA.VV., *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, RSBAP, Bilbao.

LIÑÁN GARCÍA, Mª. A., *Diversas consideraciones sobre las uniones de hecho en los ordenamientos jurídicos español y canónico* número 35 enero de 2015 ISN: 2254-3805<sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>derecho civil, Revista Jurídica de Castilla-León.

LÓPEZ AZCONA, A., *Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento<sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub> y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia* Boletín del Ministerio de Justicia, Año LXX, nº 2185, Enero 2016.

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., *La aplicación analógica de la pensión compensatoria como criterio de resolución de las reclamaciones económicas entre los convivientes*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 16/2006 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.

MARTÍN CASALS, M., *Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho*.

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1995-40170901808](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1995-40170901808) ANUARIO DE DERECHO CIVIL Informe de Derecho comparado sobre la regulaci%F3n de la pareja de hecho

MARTIN CASALS, M., *El derecho a la convivencia anómica en pareja: ¿un nuevo derecho fundamental?*, InDret, núm. 3, julio 2013.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Acuerdos entre convivientes more uxorio*, RDP, noviembre, 2001.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria*, Ed. Reus, Madrid, 2018.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Ed. Aranzadi, 2010.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L., *El valor del acuerdo en el Reglamento (UE) 2016/1104 sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas. Una traslación a la realidad jurídica de la Comunidad Valenciana*.

<http://derechocivilvalenciano.com/revista/numeros/20-segundo-semester-2016/item/220-el-valor-del-acuerdo-en-el-reglamento-ue-2016-1104-sobre-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas>.

MATHIAS LEHMANN, *El reconocimiento ¿Una alternativa al derecho internacional privado?* Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2. www.uc3m.es/cdt - DOI:

<http://dx.doi.org/10.20318/cdt.2016.3258>.

MIRALLES GONZÁLEZ, I., *La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código civil de Cataluña: algunas cuestiones civiles y fiscales*. WWW. INDRET.COM

MONEDERO RIBAS, M., *Otras fórmulas de convivencia en el Código civil de Cataluña*, Tirant lo Blanch, 2014.

MORENO-TORRES HERRERA, M. L., *La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 8/2011 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

MORENO VELASCO, V., *Algunas cuestiones procesales en relación con las parejas de hecho*, EDB 2005/3831, Ed. <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>El Derecho Editores / Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho, nº 438, Jurisdicción <sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>Civil, marzo de 2005.

ORDÁS ALONSO, M., *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja*. Wolters Kluwer, Ed. 2017.

PAREJO CARRANZA, A. J., *El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril*. Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216 vol. I, núm. 2 (abril-junio, 2014) Estudios.

<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

PEITEADO MARISCAL, P., *Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. relación entre los reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 y 1104/2016*. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2017), Vol. 9, Nº 1. [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI:

<https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3623>.

PEREDA GÁMEZ, F.J., *El derecho sucesorio de las parejas de hecho. Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*. Manuales de formación continuada. 28. Consejo General del Poder Judicial, 2004.

PÉREZ VILLALOBOS, C., *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho* (BIB 2008, 224).

PÉREZ UREÑA, A. L., *La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio*, EDB 2015/2517, Ed. <sup>[SEP]</sup>El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, Jurisdicción <sup>[SEP]</sup>Civil, febrero de 2015.

PÉREZ UREÑA, A., *La pensión compensatoria tras el cese de la convivencia more uxorio a la luz de la reciente praxis judicial*, Editorial <sup>[SEP]</sup>El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 4, pg. 1. EDB 2008/196594.

PÉREZ UREÑA, A., *Las relaciones patrimoniales entre los miembros de la pareja de hecho*. Praxis judicial. [elderecho.com](http://elderecho.com).

PÉREZ UREÑA, A.A., *Las parejas de hecho y la pensión de viudedad, a la luz de la reciente praxis judicial*, "Revista Derecho de Familia", el 1 de febrero de 2015. [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial\\_11\\_787930001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/parejas-pension-viudedad-reciente-judicial_11_787930001.html)

PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, 2008.

POUS DE LA FLOR, M.P., *Crisis de pareja: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho*. RCDI Nº 712. 2009.

POUS DE LA FLOR, M<sup>a</sup> PAZ, *Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho*. [www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/.../Pous\\_712\\_Crisis-de-parejas.pdf](http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/.../Pous_712_Crisis-de-parejas.pdf)

PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R., *Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014*. Revista de Información Laboral núm. 6/2014 parte Art. Doctrinal. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.



ROCA TRÍAS. E., *Familia y cambio social (de la “casa” a la persona)*, Cuaderno Civitas, Thomson Reuters 1999.

ROCA TRÍAS, E., *Repensar la pareja de hecho*, ROCA TRÍAS, E. (Dir.), *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2005.

RODRÍGUEZ BOENTE, S., *Matrimonios y parejas de hecho: ¿Equiparación o distinción?. En Guía práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Vol. IV, Dir. CASTILLEJO MANZANARES, R. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi –Thomson Reuters, 2012.

RUBIO TORRANO, E., *La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num. 3/2014 parte Comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.

SALAZAR BORT, S., *Parejas de hecho y pensión compensatoria (Comentario a sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2001)*, Act. Civ. , núm. 22, 2002.

SALINAS LÓPEZ, A., *¿Es necesaria una reforma de la Constitución en materia de DIPR?* BIB 2018\5937, Coediciones-Aranzadi. La Reforma Constitucional: Propuestas y Desafíos. BIB 2018\95.

SÁNCHEZ –RUBIO GARCÍA, A., *La legislación sobre parejas de hecho tras las sentencias del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril*. RDCA-2014-XX.

<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/34/93/05sanchezrubio.pdf>

SERRANO FERNÁNDEZ, M., *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*.

[https://www.boe.es/.../abrir\\_pdf.php?id...ley\\_estatal...parejas\\_de\\_hecho](https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?id...ley_estatal...parejas_de_hecho)

SOLÉ RESINA, J., *Las parejas no casadas*, Cálamo, 2005

SOLÉ RESINA, J., *Comentarios a las sentencias del Tribunal Constitucional en material civil*, Coord. por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., y ESCRIBANO TORTAJADA, P., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

SOLÉ RESINA, J. *La protección de las personas dependientes en el marco del derecho civil catalán. Un siglo de derechos sociales: a propósito del centenario del Instituto de Reformas Sociales (1903-2003)* / coord. por ESPUNY Y TOMÁS, Mª J., CAÑABATE PÉREZ, J., ISBN 84-490-2428-5.

TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, Ed. Comares, 2001.

TENA PIAZUELO, I. , *Las uniones de pareja no matrimonial: una nación contemporánea, desde el Derecho común, en libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2004.*

TOMÁS MARTÍNEZ, G., *La valoración del trabajo en el propio hogar en la ruptura de una pareja de hecho.* Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 20/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2004.

TORRES LANA, J.A., *La opción en el Derecho civil de Navarra.* www.navarra.es/

VALIÑO, A., *La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho civil valenciano.* Diario La Ley, Nº 8883, Sección Doctrina, 16 de Diciembre de 2016, Ref. D-434, Editorial Wolters Kluwer.

VIDAL MARTÍNEZ, J., *Aplicación del régimen de sociedad de gananciales a una relación y convivencia no matrimonial. Convenio económico. Validez.* Revista General del Derecho, nº 505-506, 1986.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ –EZNARRIAGA, L., *Definir la unión de hecho,* Boletín de Derecho de familia, núm. 26, 2003 EDB 2003/236647.

### **Enlaces**

[https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/113\\_138%20GARCIA.pdf](https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/113_138%20GARCIA.pdf)

*El marco común de referencia para el derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos).*

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_El\\_marco\\_com%FA%20de\\_referencia\\_para\\_el\\_Derecho\\_privado\\_europeo:\\_cuestiones\\_valorativas\\_y\\_problemas\\_legislativos](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_marco_com%FA%20de_referencia_para_el_Derecho_privado_europeo:_cuestiones_valorativas_y_problemas_legislativos)

## **JURISPRUDENCIA**

### **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Marcky contra Bélgica. Sentencia de 13 de junio de 1979. TEDH 1979\2.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso Mazurek contra Francia. Sentencia de 1 febrero 2000. TEDH 2000\45.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso Goodwin contra Reino Unido. Sentencia de 11 de julio de 2002. JUR 2002\181176

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Johnston contra Irlanda. Sentencia de 18 de diciembre de 1986. TEDH 1986\16.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso P.B. and J.S. contra Austria. Sentencia de 22 julio 2010. TEDH 2010\88.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia Keegan/Irlanda. Sentencia de 26 de mayo de 1994. TEDH 1994\21.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kroon contra Holanda. Sentencia de 27 de octubre de 1994. TEDH 1994\37.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Merger y Cros contra Francia. Sentencia de 22 diciembre 2004. JUR 2005\43400:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal. Sentencia de 21 diciembre 1999. TEDH 1999\72

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Fretté contra Francia. Sentencia de 26 febrero 2002. TEDH 2002\10.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Karner contra Austria. Sentencia de 24 julio 2003. TEDH 2003\50.

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 29/1991 de 14 de febrero.  
RTC 1991\29.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 184/1990 de 15 noviembre.  
RTC 1990\184.

Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 121/1992 de 28 de septiembre.  
RTC 1992\121.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 93/2013 de 23 de abril.  
RTC 2013\93.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 81/2013 de 11 de abril.  
RTC 2013\81.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 110/2016 de 9 de junio.  
RTC 2016\110.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 14/2014 de 30 de enero.  
RTC 2014\14.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 75/2014 de 8 de mayo.  
RTC 2014\75.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 125/2014 de 21 de julio.  
RTC 2014\125.

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 127/2014 de 21 de julio.  
RTC 2014\127.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 18 de mayo de 1992.  
RJ 1992/4907.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 18 de noviembre de 1994  
RJ 1994/8777.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia de 8 de marzo de 1993.

Tribunal Supremo (Pleno). Sentencia núm. 17/2018 de 15 enero.  
RJ 2018\76.

Tribunal Supremo (Pleno). Sentencia núm. 611/2005 de 12 septiembre.  
RJ 2005/7148.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1040/2008 de 30 octubre.  
RJ 2009\404.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1181/1994 de 30 de diciembre.  
RJ 1994\10391.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm.1048/2006 de 19 de octubre.  
RJ 2006\8976.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 584/2003 de 17 de junio.  
EDJ 2003/35098.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 31/2010 de 4 de febrero.  
RJ 2010\264.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 10 marzo de 1998

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia de 27 de mayo de 2014.  
EDJ 2014/85699.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 4 de febrero de 2010.  
EDJ 2010/6379.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 299/2008 de 8 de mayo.  
RJ 2008\2833.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencias de 18 de febrero de 1993, 22 de julio de 1993, 4 de abril de 1997, 4 de junio de 1988.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1040/2008 de 30 de octubre.  
RJ 2009\404.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 327/2001 de 27 de marzo.  
EDJ 2001/5525.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 377/2016 de 3 de junio.  
RJ 2016\2317.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)). Sentencia núm. 864/2010 de 19 de enero. RJ 2010\417.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 969/2011 de 10 enero. RJ 2012\3643.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia nº 323/2016 de 18 de mayo.  
EDJ 2016/68588.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 299/2008 de 8 mayo. RJ 2008\2833.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia de 11 de diciembre de 1992.  
RJ 1992\9733.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia 30 de diciembre de 1994.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 5 de julio de 2001.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 16 de julio de 2002.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 16 de diciembre de 1996.  
RJ 1996, 9020.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 27 de marzo de 2001.  
EDJ 2001/5525.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 16 de julio de 2002.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia de 16 de diciembre de 1996.  
RJ 1996, 9020.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 327/2001.  
EDJ 2001/5525.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 927/2005 de 5 de diciembre.  
RJ 2005\10185.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 1155/2008 de 11 de diciembre.  
RJ 2009\672.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 416/2011, de 16 de junio.  
RJ 2011\4246.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 130/2014, de 6 de marzo.  
RJ 2014\1692.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 713/2015 de 16 de diciembre.  
RJ 2015\5887.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia de 14 de julio de 2011.  
RJ 2011\5122.

Tribunal Supremo (Pleno). Sentencia núm. 135/2015 de 26 de marzo.  
EDJ 2015/51649.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 614/ 2015 de 25 de noviembre.  
RJ 2015\5322.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 252/2017, de 26 de abril.  
RJ 2017\1720.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 136/2017, de 28 de febrero. RJ 2017, 673.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 300/2016, de 5 mayo. RJ 2016\2219.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia de 25 de noviembre 2015. (RJ 2015, 5322).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia de 11 de junio de 1964.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia 21 de febrero de 2012.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia 4 de marzo de 2014.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 16 febrero de 2016. RJ 2016\944

Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 22 de septiembre de 2014

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia 10 de marzo de 1998

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia de 6 de octubre de 2011. RJ 2011\6708.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª). Sentencia núm. 8/2001 de 22 de enero EDJ 2001/1147.

## **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª). Sentencia núm. 32/2014 de 8 mayo. RJ 2014\4197.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª). Sentencia núm. 20/2008 de 24 de noviembre. 2009\1452

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª). Sentencia de 21 de julio de 2010.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª). Sentencia 28 de enero de 2010.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª). Sentencia de 20 de enero de 2011.

Tribunal Superior de Justicia Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) de 24 de marzo de 2010 (JUR 2010, 163666).

Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) de 24 de

noviembre de 2008 (RJ 2009, 1452).

Tribunal Superior de Justicia Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) 6 de octubre de 2010. EDJ 234766

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª), Sentencia núm. 32/2014 de 8 mayo. RJ 2014\4197

Tribunal Superior de Justicia Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) de 24 de marzo de 2010 (JUR 2010, 163666).

## **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia 11 de julio de 2003.

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 104/2012 de 28 de febrero.  
JUR 2012\115989

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 307/2015 de 6 de octubre.  
JUR 2015\256327

Audiencia Provincial de Toledo. Sentencia núm. 331/2000 de 13 de octubre.  
AC 2000\2534

Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia núm. 184/2005 de 23 de mayo.  
JUR 2005\133729

Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia núm. 273/2001 de 17 de mayo. AC  
2001\1177

Audiencia Provincial de León. Sentencia núm. 250/1999 de 31 de mayo.  
AC 1999\1391

Audiencia Provincial de Valladolid. Sentencia núm. 190/ 2006 de 21 de junio.  
AC 2006\1414

Audiencia Provincial de León. Sentencia de 31 de mayo de 1999.  
EDJ 1999/17119.

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 104/ 2012 de 28 de febrero.  
EDJ 2012/41312

Audiencia Provincial de Las Palmas. Sentencia núm. 50/2013, de 20 de febrero.  
EDJ 2013/64129.

Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia núm. 449/2017 de 21 de septiembre. JUR  
2017\252584



Audiencia Provincial Cádiz. Sentencia núm. 305/2017 de 14 de junio.  
JUR 2017\220194

Audiencia Provincial de Valladolid. Sentencia núm. 190/2006 de 21 de junio.  
AC 2006\1414

Audiencia Provincial de Huelva. Sentencia núm. 152/2009 de 19 de noviembre.  
JUR 2010\199759

Audiencia Provincial de Salamanca. Sentencia núm. 29/ 2016 de 8 de febrero.  
JUR 2016\39570

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de 15 de septiembre de 2017.

Audiencia Provincial de Ciudad Real. Sentencia de 28 de enero de 2002.

Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia de 18 de septiembre de 2013.  
RJ 2014, 1559.

Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.  
EDJ 2010/326767

Audiencia Provincial de Castellón. Sentencia de 2 de marzo de 2010.  
EDJ 2010/104628

Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia de 15 de febrero de 2006.

Audiencia Provincial Cáceres. Sentencia núm. 317/2015 de 28 de octubre.  
JUR 2015\261945

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia de 6 de octubre de 2015.  
EDJ 2015/193750.

Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia núm. 273/2001 de 17 de mayo.  
AC 2001\1177

Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 310/2016 de 20 de julio.  
EDJ 2016/180536.

Audiencia Provincial de Las Palmas. Sentencia núm. 276/2010 de 11 de junio.  
JUR 2011\8716

Audiencia Provincial A Coruña. Sentencia núm. 243/2016 de 5 de junio.  
JUR 2016\184478

Audiencia Provincial de Palencia. Sentencia de 15 de noviembre de 1999.

Audiencia Provincial Málaga. Sentencia de 10 mayo de 1993.  
EDJ 1993/12350

Audiencia Provincial de Cantabria. Sentencia núm. 336/2006 de 2 de junio.

JUR 2006\174320

Audiencia Provincial de Córdoba. Sentencia 21 de abril de 1986

Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 218/2015 de 26 de junio.

JUR 2015\187638

Audiencia Provincial de Burgos. Sentencia núm. 65/2002 de 6 de febrero.

EDJ 2002/14814

Audiencia Provincial de Zamora. Sentencia núm. 1/2011 de 11 de enero.

EDJ 2011/18797

Audiencia Provincial de Málaga. Sentencia núm. 734/2013 de 11 de diciembre.

JUR 2014\98092

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª). Sentencia núm. 251/2012, de 5 de abril.

Tol 2541551.

Audiencia Provincial Madrid. Sentencia nº 582/2016 de 24 de noviembre.

Audiencia Provincial Gerona. Sentencia de 2 de octubre de 2002.

EDJ 2010/326767.

Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia 23 de noviembre de 2010.

Audiencia Provincial de Castellón. Sentencia 2 de marzo de 2010.

EDJ 2010/104628.