



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Serrano Fernández., María

Uniones de hecho: estudio de derecho comparado entre España y Paraguay

Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LII, núm. 154, 2019, Enero-Abril, pp. 319-381

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.154.14146>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771664011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

UNIONES DE HECHO: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y PARAGUAY*

COMMON LAW PARTNERSHIP: A COMPARATIVE CASE STUDY BETWEEN SPANISH AND PARAGUAYAN LEGISLATIONS

María SERRANO FERNÁNDEZ**

RESUMEN: Este trabajo se propone comparar el régimen jurídico de las parejas de hecho en Paraguay y España. En Paraguay las uniones concubinarias están contempladas en el artículo 52 de la Constitución de 1992 y en la Ley de Reforma Parcial del Código Civil, también de 1992. Contrariamente, España carece de una ley aplicable a nivel nacional, y son las leyes autonómicas las que han regulado las uniones estables con un contenido muy distinto. Ello ha generado una clara situación de desigualdad entre los derechos y obligaciones atribuidos a los miembros de una pareja estable en función de la ley autonómica que les resulte aplicable. Para poner fin a esta ruptura del principio de igualdad se podrían arbitrar soluciones de distinta naturaleza: propiciar una armonización de la legislación autonómica, continuar realizando modificaciones puntuales de nuestro ordenamiento jurídico que dote de determinados efectos jurídicos a la convivencia y, finalmente, aprobar una ley general aplicable a todo el territorio nacional.

Palabras clave: pareja de hecho, convivencia, ruptura, libre desarrollo de la personalidad, autonomía de la voluntad.

ABSTRACT: This paper compare the legal regime of common law partner in Paraguay and Spain. In Paraguay, cohabitation is contemplated in article 52 of the Constitution of 1992 and in the Law of partial reform of the Civil Code also of 1992. Contrarily, Spain lacks a law applicable throughout the national territory and it is the autonomous laws that have regulated the stable unions, although the content of these laws is very different. This has generated a clear situation of inequality between the rights and obligations attributed to the members of a stable couple. To put an end to this breakdown of the principle of equality solutions of different nature could arbitrate: promote a harmonization of regional legislation, continue making specific changes to our legal system, which certain legal effects to the coexistence and finally, to approve a general law applicable to the whole national territory.

Keywords: Common Law Partner, Unmarried Couple, Cohabitation, Breakup, Free Development of the Personality, Autonomy of the Will.

* Artículo recibido el 6 de marzo de 2018 y aceptado para su publicación el 6 de febrero de 2019.

** ORCID: 0000-0001-8384-3115. Decana de la Facultad de Derecho. Catedrática acreditada de derecho civil. Universidad Pablo de Olavide. Correo electrónico: msefer@upo.es.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI,
núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Régimen jurídico del concubinato en Paraguay*. III. *Régimen de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico español*. IV. *Ausencia de una ley general sobre parejas de hecho: quiebra del principio de igualdad. Soluciones posibles*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación pretende realizar un estudio de derecho comparado entre la regulación de las parejas de hecho en el ordenamiento jurídico español y el paraguayo. El análisis comparatista de ambos ordenamientos jurídicos va a revelar las profundas diferencias que existen entre uno y otro régimen jurídico. En Paraguay, las denominadas uniones de hecho concubinarias están contempladas en el artículo 52 de la Constitución de 1992; además, a fin de desarrollar dicho precepto, se publicó la Ley núm. 1 de Reforma Parcial del Código Civil de 1992 aplicable en todo el territorio nacional. En lo relativo a la institución jurídica objeto de regulación, el concubinato es la unión de hecho entre un hombre y una mujer, de forma que las uniones de hecho homosexuales quedan al margen de la unión concubinaria. Por ello y a fin de delimitar el objeto de nuestro estudio en el derecho paraguayo, es importante señalar que éste se concentrará exclusivamente en el análisis del concubinato; término que es ajeno a las leyes, los tribunales y la doctrina española.¹ Con carácter previo y antes de

¹ Como señala Mesa Marrero (2006), son muchos los calificativos utilizados para referirse a esta convivencia: matrimonio de hecho, convivencia *more uxorio*, uniones extramatrimoniales, uniones de hecho, familia de hecho y unión o pareja extramatrimonial. Pero no todas son nociones sinónimas. Así, familia de hecho o familia no matrimonial son términos que aluden a realidades más amplias; por otra parte, al emplearse este vocablo se da a entender que de esta unión nacen hijos, lo que no sucede en todos los casos. La jurisprudencia española ha empleado diversos términos para referirse a las uniones no matrimoniales: uniones libres o, de hecho, o unión paratrimonial. En el Código Civil se habla de “vivir o convivir maritalmente con otra persona” (artículos 101 y 320), o de haber vivido como matrimonio (Disposición adicional 10 de la Ley 30/1981, del 7 de julio). También emplean la expresión “pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal” (Disposición adicional 3a. Ley 21/1987) o “quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad” (Código Penal). Afirma esta autora que el vocablo *concupinato* ha sido utilizado durante mucho tiempo especialmente por la doctrina francesa. Este término es criticado por la mayoría de los autores por el matiz peyorativo y el significado negativo que ha supuesto en otras etapas históricas; en el mismo sentido Amunátegui Rodríguez (2002), afirma que el término concubinato puede

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

analizar la regulación prevista en el derecho paraguayo, es imprescindible delimitar qué se entiende por *concubinato o unión de hecho heterosexual* y cuáles son los requisitos exigidos para su existencia.

A diferencia de lo que sucede en el derecho paraguayo, en España la única referencia constitucional a esta institución se encuentra en el artículo 39 de la Constitución de 1978, donde la protección social y jurídica de las familias se recoge como un principio inspirador de nuestro ordenamiento. A la ausencia de una regulación expresa en la carta magna se une la circunstancia de que el derecho español carece de una ley aplicable en todo el territorio nacional que establezca el estatuto jurídico de las parejas de hecho. Dicha ausencia ha conllevado que haya sido la jurisprudencia tanto del tribunal constitucional como la del tribunal supremo, las que han jugado un papel preponderante, realizando un notorio esfuerzo a fin de proporcionar soluciones jurídicas a las cuestiones concretas que se han ido suscitando en la práctica; ello justifica que dicha jurisprudencia deba ser objeto de análisis y comentario. Por el contrario, a nivel autonómico la mayoría de las comunidades autónomas cuentan con una ley que regulan la convivencia *more uxorio* si bien con un contenido muy dispar (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2003: 61-88).² Ahora bien, a pesar de esa regulación poco homogénea, todas las normas autonómicas regulan tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales; al respecto, la Ley 10/1998 del 15 de julio de Cataluña era la única que dedicaba capítulos separados a regular uno y otro tipo de pareja. Sin embargo, dicha distinción ha desaparecido en la actual regulación prevista en los artículos 234 y siguientes del capítulo IV, del título III, del libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y familia, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio. Dada la complejidad que existe en nuestro país, será necesario diferenciar por un

tener en nuestra sociedad actual alguna connotación peyorativa o censurable; analiza esta autora los diversos términos empleados en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación española. Sobre esta cuestión, véase igualmente, Merino Gutiérrez (1988: 1004-1011) y Fosar Benloch (1982: 885-934).

² Bercovitz Rodríguez-Cano afirma que las parejas de hecho se inscriben hoy dentro de lo que cabría denominar *normalidad social*, como forma de unión alternativa al matrimonio. Su frecuencia como pauta de comportamiento ha sido decisiva respecto de su reconocimiento social. Asimismo, con respecto al reconocimiento jurídico de las nuevas realidades sociales, la jurisprudencia ha desempeñado un papel clave en esta materia. La *normalización jurídica* ha venido de la mano de la legislación autonómica que ha ido aprobando leyes que regulan las parejas de hecho.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

lado la legislación autonómica sobre las uniones de hecho y, por otro, la jurisprudencia del tribunal supremo. Respecto de la legislación autonómica, y al igual que haremos con el derecho paraguayo, antes de abordar el estudio sistematizado del contenido de estas leyes, es conveniente delimitar la noción de pareja de hecho y los requisitos que deben concurrir para su existencia. Por otra parte, esta diversidad legislativa plantea el interrogante de determinar cuál es el *punto de conexión* que determina su ámbito de aplicación. Dicho de otro modo, ¿lo determinante a efectos de aplicar una legislación autonómica u otra es el lugar donde reside uno o ambos miembros de la pareja? ¿o el lugar donde están empadronados, que puede de ser distinto al de su residencia habitual? ¿o adoptan, a semejanza del Código Civil, el criterio de la vecindad civil? Como tendremos ocasión de analizar, la respuesta a este interrogante no es uniforme, de forma que será preciso examinar los criterios de conexión previstos y los problemas de constitucionalidad que plantea.

Con certeza, la ausencia de una ley a nivel general, unido a la existencia de una pluralidad de normas autonómicas sobre esta materia, ha generado una clara situación de desigualdad entre los derechos y obligaciones atribuidos a los españoles, miembros de una pareja estable, entre unas comunidades autónomas y otras. Comparte esta afirmación la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en su sentencia del 5 de abril de 2001,³ afirma que esta falta de unidad en materia de reconocimiento de derechos a las parejas de hecho de las distintas comunidades autónomas conduce a establecer dos clases de españoles, según sus autonomías tuvieran o no dictada 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 contrario abiertamente al principio de igualdad jurídica de los españoles, proclamado en el artículo 14 de la Constitución española (Gálvez Criado, 2015: 1807-1858).⁴ La constatación de esta realidad es una quiebra del principio de igualdad de los españoles, pues constituye la *hipótesis de partida* de nuestro estudio, para cuyo remedio el legislador español

³ RJ 2001/4993. En todas las sentencias usaremos la referencia de Aranzadi.

⁴ Asimismo, Antonio Gálvez Criado afirma que esta diversidad de regulaciones autonómicas ha provocado un *grave problema*, ya que la diversidad de la normativa aplicable a un mismo supuesto, derivado de la pluralidad legislativa autonómica, no puede ser directamente calificada de contraria al artículo 14 de la Constitución española (Espada Malorquín, 2007: 112-147).

podría arbitrar tres soluciones de distinta naturaleza: potenciar soluciones armonizadoras en la legislación autonómica; continuar realizando modificaciones puntuales de nuestro ordenamiento que regulara sólo algunos efectos jurídicos de la convivencia *more uxorio*, como ha venido haciendo hasta ahora, o publicar una ley de carácter general que estableciera una regulación uniforme en esta materia; dicha ley no debería tener como idea central una equiparación absoluta entre las uniones de hecho y el matrimonio en el sentido de que la opción entre contraer matrimonio y la mera convivencia no ha de resultar indiferente (Gavidia Sánchez, 1995).⁵ En su momento analizaremos los argumentos a favor y en contra de cada una de las alternativas propuestas. De optarse por la tercera de las soluciones apuntadas y a la hora de delimitar el alcance de dicha ley, será preciso tener muy presente la doctrina emanada del Tribunal Constitucional sobre esta materia, que vinculan el estado civil de la persona con el libre desarrollo de la personalidad.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO EN PARAGUAY

1. *Planteamiento*

En el derecho paraguayo es posible distinguir dos tipos o modalidades de uniones de hecho: la llamada *unión concubinaria* que, como veremos, va a

⁵ El Tribunal Constitucional, en su sentencia 222/1992 del 11 de diciembre, ha señalado que en la Constitución de 1978 “el matrimonio y la convivencia no son realidades equivalentes, de forma que cabe admitir diferencias legítimas de tratamiento entre unas familias y otras; dicha diferencia tendría 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 quién decide mantener una convivencia *more uxorio* con otra persona. La protección de la familia proclamada en el artículo 39 de la CE podría alcanzar, en principio tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, pero es claro que dicha norma no postula por sí sólo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39 de la CE, aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio” (artículo 32, CE). Además de la citada sentencia 222/1992, del Tribunal Constitucional (en adelante STC) fueron paradigmáticas las SSTC 184/1990, del 15 de noviembre y 47/1993, del 8 de febrero; más recientemente, entre otras, la STC 180/2001, del 17 de septiembre; STC 174/2004, 11 de mayo; STC 93/2013, del 23 de abril.

gozar de una especial protección en su ordenamiento y la *unión de hecho en sentido estricto*, caracterizada porque entre sus miembros existe un impedimento para contraer matrimonio.⁶ En lo relativo a la razón de ser de esta específica protección, es preciso señalar que una de las consecuencias de la llamada Guerra de la Triple Alianza fue la proliferación de las uniones de hecho como respuesta a la necesidad de repoblar el país, que había quedado conformado predominantemente por mujeres y niños. Esta situación dio lugar a una alta tasa de uniones de hecho o concubinarias, lo cual trajo consigo que el legislador estableciera, primero en la Constitución Nacional de 1992 y posteriormente en normas de inferior jerarquía, una protección especial de dichas uniones, siempre que cumplieran determinados requisitos (López Safí, 2015: 593). Nuestro estudio se va a centrar en la primera de estas uniones.

2. *Concepto y elementos de la unión de hecho concubinaria*

La Constitución Nacional de 1992, en el capítulo IV que lleva por rúbrica “Los derechos de las familias”, dispone en su artículo 51.2 que: “Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”.

De la lectura de este precepto se desprende que para que exista unión concubinaria se exige que concurran tres requisitos:

- a) La ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio.
- b) La estabilidad. Aunque este requisito implica continuidad o permanencia en el tiempo, la Constitución no fija plazos.
- c) Singularidad. La unión ha de ser con una sola persona y además ésta ha de ser de sexo contrario.

⁶ Los impedimentos para contraer matrimonio están regulados en la Ley núm. 1/92 de Reforma Parcial al Código Civil Paraguayo, específicamente en los artículos 17, 18 y 19 en el capítulo referido a la “Capacidad para contraer matrimonio”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

Cumplidos dichos requisitos, dichas uniones, que reciben la denominación de uniones concubinarias, producen efectos similares al matrimonio.⁷

El citado artículo 51.2 de la Constitución paraguaya fue desarrollado por la Ley núm. 1 de Reforma Parcial del Código Civil en 1992 (en adelante Ley 1/1992), la cual bajo la rúbrica “Unión de hecho o concubinato” dedica los artículos 83 a 94 para establecer el régimen jurídico de este tipo de uniones.⁸

Como tendremos ocasión de exponer, en esta regulación el legislador paraguayo realiza una distinción fundamental, en función del tiempo de duración de la convivencia. Si ésta dura entre cuatro y diez años, se generan una serie de efectos que se proyectan en dos momentos, mientras dura la convivencia y en el momento de cesar ésta, bien por fallecimiento de uno de ellos, bien por ruptura de la convivencia. Cuando la convivencia tiene una duración superior a los diez años y además se produce la inscripción de la unión en el registro, se produce su total equiparación al matrimonio. Como ya se ha apuntado, nuestro estudio se va a centrar en la primera hipótesis descrita; esto es, la unión concubinaria que tiene una duración entre cuatro y diez años, distinguiendo entre los requisitos que son necesarios para que dicha unión quede constituida y los efectos que genera. Por último, haremos alusión a las causas de disolución de la unión.

A. *Constitución de la unión concubinaria*

El artículo 83 de la citada Ley 1/1992 dispone:

La unión de hecho constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad mínima para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes producirá efectos jurídicos conforme a la presente Ley.

⁷ Los efectos del matrimonio están regulados en los artículos 6 a 11 de la Ley núm. 1/1992.

⁸ Con la aprobación de la Ley núm. 1/1992 quedó derogada la regulación de las uniones de hecho contenida en el capítulo X del título III, libro I, del Código Civil paraguayo.

La comparación entre este artículo 83 y el artículo 51.2 de la Constitución paraguaya pone de manifiesto que a los requisitos de *estabilidad* y *singularidad* establecidos en la carta fundamental, el artículo 83.1 añade los requisitos de *voluntariedad*, *publicidad*, *edad mínima para contraer matrimonio* y *no estar afectados por impedimentos dirimentes* a fin de que estas uniones puedan producir efectos jurídicos, los cuales están regulados en los artículos siguientes. Por otro lado, aun cuando el texto constitucional menciona el requisito de la estabilidad a fin de asimilar este tipo de uniones al matrimonio, no establece unos plazos mínimos de convivencia; por el contrario, en la Ley 1/1992 estas uniones se equiparan al matrimonio cuando transcurran diez años de convivencia y además se produzca la inscripción en el Registro.

B. *Efectos jurídicos de la unión concubinaria*

El primero de dichos efectos es que *se presumen hijos del concubino los nacidos durante la unión de éste con la madre, salvo prueba en contrario*. Además, esta unión concubinaria genera otros efectos que afectan a diversos aspectos.

a. Estatuto patrimonial de la unión concubinaria

- 1) Cuando la unión tiene una duración entre cuatro y diez años se crea entre los conviventes una comunidad de gananciales a partir del cuarto año consecutivo de la unión. No obstante, si se produce el nacimiento de un hijo, el plazo de duración se considerará cumplido en la fecha de nacimiento del primer hijo.
- 2) La comunidad de gananciales así creada se podrá disolver en vida de ambos conviventes o por causa de muerte, debiendo en ambos casos distribuirse los gananciales por mitad entre sus miembros, o entre el sobreviviente y los herederos del premuerto.
- 3) Los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante su vida en común tienen la consideración de bienes comunes y están sujetos a las necesidades de la familia e hijos menores. Su administración corresponde a cualquiera de ellos indistintamente.
- 4) Tienen la consideración de bienes privativos aquellos que cada uno de los conviventes tenía antes de la unión o los adquiridos con bienes propios; su administración y disposición corresponde a cada

titular. Ahora bien, cuando los bienes comunes fueran insuficientes para satisfacer las necesidades de la familia, o de las obligaciones contraídas al efecto, los bienes propios de cada uno servirán para atender dichas necesidades proporcionalmente.

A tenor de lo expuesto, el régimen de atribución y administración de los bienes que integran la unión concubinaria en el derecho paraguayo guarda una enorme semejanza con las normas del Código Civil español relativas a la sociedad de gananciales que, como es sabido, constituye el régimen legal presuntivo en defecto de pacto.⁹ Lógicamente, la principal diferencia que se da entre una y otra regulación es que en el derecho paraguayo es necesario que se acredite cuatro años de convivencia para aplicar dicho régimen mientras que, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil, la Constitución de la sociedad de gananciales exige la previa existencia de matrimonio y la ausencia de un pacto en capitulaciones matrimoniales que establezca un régimen económico diferente.

Por otro lado, el régimen establecido en la Ley 1/1992 para las uniones concubinarias a partir del cuarto año, guarda una gran semejanza con la regulación prevista en las leyes autonómicas, salvo en lo relativo al plazo. Como tendremos ocasión de analizar en este trabajo, en la mayoría de ellas es suficiente el plazo de convivencia de uno o dos años.

⁹ Así, el artículo 1.344 del Código Civil (en adelante CC), dispone que: “Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla”. El artículo 1.347 del CC atribuye la condición de ganancial, entre otros, a los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges y los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos. Por su parte, el legislador español atribuye el carácter de bien privativo de cada cónyuge a los bienes y derechos que le pertenezcan al comenzar la sociedad y los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos (artículo 1346, apartados 1 y 3). Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia (artículo 1362.1 CC). En lo relativo a su administración y en defecto de pacto, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges (artículo 1375 CC). La interpretación del artículo 1375 del CC, *sensu contrario*, determina que la gestión y disposición de los bienes privativos corresponde a su titular.

b. Derechos sucesorios

En lo relativo a los derechos sucesorios, para que éstos surjan es necesario de nuevo que la comunidad de gananciales haya tenido, al menos, una duración de cuatro años. En tal caso, la Ley contempla diversas hipótesis:

- 1) Que el conviviente supérstite concurra en la sucesión con hijos; en tal caso, la mitad irá para el superviviente y la otra mitad se distribuirá entre los hijos comunes. Si el causante tuviera bienes propios, el concubino concurrirá con los hijos en igualdad de condiciones (artículo 93).
- 2) No existiendo hijos comunes, pero sí ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales (artículo 92).¹⁰
- 3) Si no tiene hijos ni ascendientes, el conviviente recibe la totalidad de la herencia, excluyendo a los colaterales.

Si bien se reconoce el derecho de representación del concubino supérstite, este derecho sólo se extiende a sus descendientes en primer grado (véase el artículo 91). Por el contrario, y respecto de los cónyuges, el artículo 2.580 del Código Civil reconoce el derecho de representación sin límite de grado en la línea recta descendente.

c. Derechos sociales

El supérstite en las uniones de hecho que tuviera cuando menos cuatro años de duración gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones que correspondan al cónyuge.

¹⁰ Resulta sorprendente que el legislador haya dotado de una mayor protección a las personas unidas en concubinato respecto de la otorgada a los cónyuges cuando se trata de una sucesión en la que no existen hijos comunes, pero sí ascendientes; así, hemos visto que en tal caso el concubino tiene derecho a la mitad de los gananciales. Por el contrario, tratándose de un viudo o viuda, su derecho hereditario sobre los bienes propios del causante se reduce a la tercera parte de la herencia si concurre con los padres o ascendientes (artículo 2.586 inc. b) Código Civil paraguayo).

d. Disolución de la unión concubinaria

Este tipo de unión de hecho puede disolverse bien por voluntad de las partes, bien por fallecimiento de uno de ellos. Ello conllevará la disolución de la comunidad de gananciales. Si terminada la convivencia y efectuada la separación de gananciales, uno de los ex concubinos careciera de recursos y estuviera imposibilitado de procurarlos, podrá solicitar alimentos al otro mientras dure la emergencia (artículo 90).

C. Inscripción de la unión en el registro

Después de diez años de convivencia los concubinos podrán, mediante declaración conjunta formulada ante la autoridad competente, solicitar la inscripción de su unión en el registro del estado civil de las personas.¹¹ La inscripción tiene carácter constitutivo. Si uno solo de los conviventes solicita la inscripción, el juez citará al otro y después de escuchar las alegaciones de ambas partes decidirá de forma breve y sumaria.¹² La declaración y consiguiente inscripción conlleva la equiparación total de la unión concubinaria al matrimonio, incluso a efectos hereditarios y los hijos comunes se considerarán matrimoniales.

Según se ha expuesto, la unión concubinaria puede constituirse bien a partir de los cuatro años de convivencia, bien cuando tenga lugar el nacimiento del primer hijo. Sin embargo, dicha equiparación sólo se produce con respecto a los efectos patrimoniales de la unión; esto es, a la formación de la comunidad de gananciales. Pero el nacimiento de un hijo no acorta el plazo para equiparar los efectos de esta modalidad de unión con los del matrimonio pues, en todo caso, hace falta un periodo

¹¹ A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1/1992, se dictó la Acordada núm. 378/2005 del 26 de julio de 2005, que regula el procedimiento para practicar dicha inscripción.

¹² La regulación relativa a la inscripción de la unión concubinaria a efectos de lograr su equiparación al matrimonio, ha sido objeto de crítica por dos motivos. El primero, por conceder al juez la posibilidad de practicar la inscripción a pesar de que la solicitud proceda de uno solo de los integrantes de la unión. En segundo lugar, porque de los términos del precepto se desprende que dicha inscripción tiene carácter constitutivo. La eficacia constitutiva atribuida a la inscripción tiene otra consecuencia importante, cual es que la cesación de la convivencia y la extinción de todos los efectos no siempre coinciden, ya que los miembros de la unión deberán solicitar la cancelación de la inscripción en el registro.

de convivencia de diez años para solicitar la inscripción (López Safí, 2015: 598).

A modo de conclusión cabe señalar que las uniones concubinarias se caracterizan por que gozan de un amplio reconocimiento de derechos; además, y a diferencia de lo que veremos que sucede en el derecho español, a los diez años de convivencia se produce una equiparación plena al matrimonio.

3. Las llamadas familias de hecho

En la legislación de Paraguay se distingue, como un modelo de familia distinto de las concubinarias, las llamadas familias de hecho. Esta denominación se aplica a aquellas uniones que poseen impedimentos legales para contraer matrimonio, careciendo por tanto de algunos de los requisitos esenciales para ser uniones concubinarias. También son consideradas parejas de hecho aquellas cuyo reconocimiento bien no se solicitó a la autoridad competente, bien habiéndola solicitado, su petición fue rechazada por no reunir los requisitos pertinentes. Este tipo de uniones carece de los derechos que se reconoce a las uniones concubinarias; en consecuencia, no se forma una comunidad de bienes; la administración de éstos no es conjunta, y no se reconocen derechos hereditarios.

III. RÉGIMEN DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Planteamiento: el complejo panorama en derecho español

En nuestro país la situación jurídica de las uniones de hecho no sólo es muy diferente a la de Paraguay, sino que además es extraordinariamente compleja por distintas razones. En primer lugar, el artículo 39 de la Constitución española *garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia*, pero no regula expresamente las uniones de hecho, mientras que, como hemos visto, el texto constitucional paraguayo las menciona expresamente en el artículo 54 (Alensa Salinas, 1998; Amunátegui Rodríguez, 2002; Mesa Marrero, 2006; Pantaleón Prieto, 1998; Rodríguez Ruiz, 2014; Se-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

rrano Fernández, 2008; Talavera Fernández, 2001; Verda y Beamonte 2001).¹³

En segundo lugar, no existe una ley aplicable en todo el territorio nacional que regule el estatuto jurídico de las parejas de hecho (Pantaleo, 2010: 67-69).¹⁴ Ello no es incompatible con el hecho de que el legislador estatal ha llevado a cabo una regulación fragmentaria de esta figura, contemplando sólo algunos efectos jurídicos de la convivencia para, en general, reconocerles efectos jurídicos similares a los del matrimonio.¹⁵ En tercer lugar, la consagración legal de las parejas de hecho en el derecho español ha venido de la mano de los ordenamientos jurídicos autonómicos. Sin embargo, el contenido de estas leyes es muy diverso debido al reparto de competencias que existe en el ordenamiento jurídico español entre el

¹³ Existe hoy una doctrina constitucional absolutamente consolidada que afirma que el concepto de familia contemplado en el artículo 39 de la Constitución española no se identifica con la que tiene su origen en el matrimonio y que la convivencia *more uxorio* entra dentro del ámbito de protección de la familia, si bien matrimonio y pareja de hecho no son situaciones equiparables. Pioneras en dicho reconocimiento fueron las SSTC 222/1992 del 11 de diciembre y 47/1993 del 8 de febrero. De igual modo, se trata de una afirmación que comparte la doctrina científica en general. Sobre esta cuestión existe abundante bibliografía.

¹⁴ Nos dice Pantaleón Prieto que la preocupación del legislador por las parejas no casadas comienza en la década de los ochenta. Estas normas, pensadas sólo para las parejas heterosexuales, aparecen con la reforma del Código Civil de 1981 y se caracterizaban más bien por la repercusión negativa que tenía la convivencia *more uxorio*, que por la concesión de derechos a esta forma de convivencia. Así, el artículo 101 del Código Civil señala que el derecho a la pensión se extingue por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona. O la convivencia *more uxorio* como causa para solicitar la emancipación por parte del sujeto a la patria potestad del que pasaba a convivir maritalmente con otra persona.

¹⁵ Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva, en materia penal se considera circunstancia agravante o atenuante tanto la condición de cónyuge como de persona a la que se halle ligado poranáloga relación de afectividad; se consideran exentos de la pena impuesta a los encubridores a los cónyuges o persona unidas poranáloga relación de afectividad (artículos 23 y 454 del Código Penal respectivamente). En materia procesal también se equipara al cónyuge con persona unida poranáloga relación de afectividad a efectos de poder iniciar el procedimiento de *habeas corpus*. En derecho civil, en materia de adopción, técnicas de reproducción asistida, arrendamientos urbanos, o autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se prevé la equiparación entre cónyuges y conviventes.

Estado y las comunidades autónomas (Amunátegui, 2002: 126).¹⁶ Por ello, antes de analizar cuál es la unión de hecho objeto de regulación en dicha legislación es preciso hacer referencia a la razón de ser de este contenido tan distinto entre las leyes de las comunidades autónomas.

2. La competencia para legislar en materia civil de las comunidades autónomas

Como apuntan Bercovitz Rodríguez-Cano (2003: 67), Mesa Marrero (2006: 19-30) y Reina Bernáldez (1998: 15-25), en todas las leyes autonómicas sobre parejas de hecho cabe distinguir dos bloques normativos en cuanto a los efectos que se atribuyen a éstas. Uno de carácter jurídico-público o administrativo y otro de carácter jurídico- privado o sustantivo. Con el primero se viene a equiparar total o parcialmente a las parejas de hecho con los matrimonios en sus relaciones con las administraciones públicas de la comunidad autónoma correspondiente.¹⁷ Estas normas de

¹⁶ Comparte esta visión Amunátegui Rodríguez (2002: 126) cuando afirma que España en el momento presente está en una situación mucho más enrevesada e insegura que antes de que se hubiera publicado ninguna ley sobre parejas estables y partimos de una realidad mucho más compleja de la que existe en los países de nuestro entorno. Para esta autora, el legislador no puede permanecer indiferente ante esta situación, aunque no resulta nada fácil saber qué tipo de respuesta es la que demanda la sociedad.

¹⁷ Así, por ejemplo, el capítulo III de la Ley de Extremadura lleva por rúbrica “Normas administrativas”. En parecidos términos, el capítulo IV de la Ley de Andalucía se rubrica “Del ejercicio de derechos antes las administraciones públicas de Andalucía”; el capítulo V de la Ley de Parejas de Hecho de Cantabria regula el régimen de derecho público y administrativo de las parejas de hecho. En el artículo 8o.: “Beneficios respecto de la función pública” de la Ley sobre Parejas de Hecho de la Comunidad de Madrid, se dispone que: “Con relación al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, los conviventes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio”; por su parte, el artículo 9o. de dicha disposición bajo la rúbrica “Normativa de derecho público”, establece que “Los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de derecho público para los miembros de la pareja que hayan contraído matrimonio, serán de aplicación a los miembros de una unión de hecho, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios”. Finalmente, el artículo 315 del Código de Derecho Foral de Aragón señala que: “Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada”.

carácter jurídico-público no plantean dudas sobre su validez siempre que lo permitan sus estatutos de autonomía.¹⁸

El segundo bloque normativo es el que regula el régimen personal y económico derivado de la convivencia, así como el aplicable a los supuestos en los que ésta cesa, bien por ruptura de la pareja, bien por fallecimiento de uno de los conviventes. A la hora de abordar esta regulación sustantiva de las uniones de hecho prevista en la legislación autonómica resulta preciso hacer una distinción entre aquellas comunidades autónomas que tienen derecho civil propio y las que no lo tienen.

En este trabajo únicamente trataremos de explicar el porqué algunas leyes autonómicas contienen un completo estatuto jurídico de las parejas de hecho, mientras otras sólo establecen una regulación de carácter básicamente administrativo y algunas normas de carácter sustantivo. Sí tendremos que analizar, cuando abordemos el contenido de dichas normas autonómicas, diversas sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado inconstitucionales determinados preceptos de las leyes navarra, madrileña y valenciana.

El punto de partida para explicar la razón de ser de esta disparidad de contenido es el artículo 149.1. 8o. de la Constitución española de 1978, que comienza afirmando la competencia exclusiva del Estado: “La legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las comunidades autónomas de sus derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. Termina el precepto formulando una serie de materias que *son competencia exclusiva del Estado en todo caso*, de las cuales interesa destacar las referentes a las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos y normas para resolver los conflictos de leyes.¹⁹

¹⁸ La sentencia del Tribunal Constitucional 81/2013, del 11 de abril que declaró inconstitucional determinados artículos de la Ley sobre Parejas de Hecho de la Comunidad de Madrid, afirmó: “Las comunidades autónomas sin competencias sobre legislación civil pueden legislar equiparando los conviventes en unión de hecho a los cónyuges, en el régimen del personal al servicio de la administración de la comunidad autónoma y en los derechos y obligaciones de la normativa autonómica de derecho público”. En el mismo sentido Coca Payeras (n.d.: 37-43) y Rodríguez Ruiz (2014: 29-48).

¹⁹ La diversidad de interpretaciones sobre el artículo 149.1.8 de la Constitución española ha dado lugar a varias posiciones doctrinales que pueden sintetizarse en dos. En primer lugar, la tesis foralista más inclinada hacia una cierta unificación del derecho civil y la tesis autonomista partidaria de extender la competencia de las comunidades autónomas

El debate se ha centrado en la interpretación de la expresión *conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil*. Al respecto, es necesario establecer tres premisas importantes: La primera es que la competencia legislativa autonómica se circunscribe a lo que en el momento de promulgarse la Constitución de 1978 fuera ya derecho foral o especial, de manera que los contenidos propios de éste habrán de marcar el ámbito de aquellas competencias; dicho de otro modo, sólo aquello que constituya peculiaridad foral o especial, divergente respecto del derecho común, es objeto de dicha competencia. En segundo lugar, sólo podrán tener competencia legislativa aquellas comunidades autónomas en las que existiera un derecho civil foral o especial vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución de 1978, pero no las que hayan perdido el que hubieran podido ostentar en el pasado, pues dicha competencia se reconoce para desarrollar derechos vigentes, no para resucitar derechos derogados. En tercer lugar, el alcance de la competencia legislativa autonómica vendrá determinado por el significado de los términos previstos en el precepto constitucional; en concreto, la expresión *desarrollo* es el que ha dado lugar a una mayor discusión doctrinal por cuanto es el que condiciona la extensión de las competencias de las comunidades autónomas (Rodríguez Martínez, 2003: 21 y 22).

Respecto de la interpretación del término desarrollo, resulta imprescindible hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al artículo 149.1. 8o. de la Constitución española. Inicialmente y mediante la teoría de las *instituciones conexas*, el alto tribunal delimitó el alcance de lo que debe entenderse por desarrollo, de forma que era posible encontrar cierta relación entre las leyes sobre uniones de hecho y el derecho foral de que se trate en cada caso. En su sentencia 88/1993, del 12 de marzo,²⁰ el Tribunal Constitucional consideró que la Constitución permite, así, que los derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser

sobre toda la legislación civil, salvo las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado (Gavidia Sánchez, 1999: 1970-1975; Murillo Muñoz, 2006; Rodríguez Martínez, 2003; Rodríguez Ruiz, 2014: 37-43; Serrano Chamorro, n. d.).

²⁰ Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Abogacía del Estado, en representación de la Presidencia del Gobierno contra la Ley 3/1988, de 25 de abril de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos a los hijos por naturaleza; dicha equiparación se estimó constitucional, aunque con dos votos particulares.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

objeto no ya de conservación o modificación, sino de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico. Sin embargo, el crecimiento de los derechos forales no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos. Al mismo tiempo, la noción de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisible identificación de tal concepto con el más restringido de modificación. El desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe pues que las comunidades autónomas dotadas de derecho civil foral regulen *instituciones conexas* con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los *principios informadores peculiares del derecho foral*.²¹

²¹ En la doctrina, la interpretación de esta sentencia ha dado lugar a opiniones contrapuestas. Así, Bercovitz Rodríguez-Cano (2003: 78 y ss.) considera que dicho desarrollo queda limitado a una figura o materia conexa respecto de las ya reguladas en cada uno de los derechos civiles forales o especiales. Dicho requisito no se da en las uniones de hecho ya que éstas no se encontraban reguladas en ninguno de los derechos civiles forales o especiales en el momento de aprobación y entrada en vigor de la Constitución. Menos aún si se tiene en cuenta que además la competencia legislativa de desarrollo debe venir condicionada por los propios y peculiares principios generales de cada derecho civil foral, de manera que sólo existe cuando el desarrollo es consecuencia directa de dichos principios generales. A juicio de este autor, el fenómeno del reconocimiento social de las parejas de hecho no responde a peculiaridad alguna de unas u otras comunidades autónomas. Se trata de un fenómeno general, que responde a sensibilidades sociales y jurídicas propias de todo el país, que además tiene su origen y desarrollo en fechas bastante recientes. Por otra parte, tampoco se puede defender que se trata de una figura o materia conexa con el régimen económico matrimonial y con el régimen de sucesiones, ya que nos encontramos ante una cuestión previa. En el mismo sentido se pronuncia Serrano Chamorro (n. d.: 30-31). Una tesis contraria es la mantenida por Gavidia Sánchez (1999: 1975), quien sostiene que, al menos, son de tres tipos las vías o formas de presentarse o establecerse la conexión que legitima el desarrollo de un derecho civil autonómico hasta regular una institución no previamente regulada: cuando la institución nueva es conexa respecto a otra ya previamente regulada; cuando una institución previamente regulada se extiende a supuestos antes no incluidos en su esfera de aplicación, pudiendo entonces regular también de forma completa la institución nueva que entra así en contacto con la antigua; y finalmente cuando la institución nueva es desarrollo de un principio informador de ese derecho civil. A las dos primeras se le puede llamar conexión institucional y a la tercera conexión principal. Sólo en la tercera habrá de ajustarse la legislación de desarrollo a los principios que informan ese derecho.

Sin embargo, como pone de manifiesto Martín-Casals,²² la STS 93/1993, de 23 de abril constituye un hito importante en materia del desarrollo de las competencias legislativas de las comunidades autónomas con derecho civil propio, ya que opta por dejar de lado la conocida doctrina de las materias conexas.²³

²² El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: Martín-Casals (2013: 1-43); este autor sostiene esta afirmación en el Fundamento Jurídico 5o. de dicha sentencia, pues dice que: “la competencia exclusiva de Navarra en materia de derecho civil, foral o especial encuentra su cobertura en el artículo 149.1.8 del CE que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina, a la vista de la cual es indudable que Navarra goza de una amplia libertad de configuración legal en el ejercicio de su competencia en materia de derecho civil foral o especial. Expressamente se alude en esta sentencia a la STC 236/2000, de 16 de octubre que en su FJ 3o., señala que la diferencia legislativa de un derecho civil foral o especial respecto del derecho civil común *obliga a conceder un margen de libertad al legislador foral para regular materias propias que atañen a las instituciones que va a regular pues, de otro modo, vaciaríamos el contenido de la competencia legislativa.*

²³ A la doctrina de las materias conexas alude el voto particular formulado por el magistrado Aragón Reyes al que se adhiere el magistrado Rodríguez Arribas. En primer lugar, dicho magistrado sostiene que el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado en su integridad, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad de toda la Ley Foral impugnada, toda vez que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias para dictar esta Ley. A su juicio y tal como afirman los parlamentarios que interpusieron el recurso y el abogado del Estado, la Ley 6/2000 vulnera la competencia estatal *ex artículo 149.1.8* de la CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio y la regulación de dicha norma se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido como una relación de afectividad análoga a la conyugal con la pretensión de equiparar estas relaciones *more uxorio* con la institución matrimonial. Además, incurre en exceso competencial que vulnera la competencia estatal exclusiva *ex artículo 149.1.8* que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación civil sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. Pues bien, en lo relativo al término desarrollo, la STC 88/ 1993 FJ 3 señala que la Constitución permite que las comunidades autónomas dotadas de derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho foral. Sin embargo, la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias para regular las uniones de hecho, pues no existía en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra a la entrada en vigor de la Constitución, la institución jurídica de las parejas de hecho estables que Navarra ha regulado, en flagrante exceso competencial, en su Ley Foral 6/2000. Como vemos, la tesis de estos magistrados coincide con la de Bercovitz Rodríguez-Cano, ya expuesta. Pero con esta argumentación ninguna comunidad autónoma tendría competencias para regular las parejas de hecho, que era una institución

Respecto a la situación de cada comunidad autónoma, hay que señalar que Cataluña,²⁴ Aragón,²⁵ Navarra,²⁶ Islas Baleares²⁷ y País Vasco²⁸ son comunidades que gozaban de un derecho civil foral o especial compilado en el momento de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Ello habilitó su competencia en materia de legislación civil conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución española para la conservación, modificación y desarrollo del derecho foral; competencia que luego fue recogida en sus respectivos estatutos de autonomía. En el segundo grupo se encuentran aquellas comunidades autónomas que carecen de tradición foral peculiar y, por tanto, sus respectivos estatutos de autonomía no pueden establecer competencias en materia de legislación civil; este es el caso de Valencia,²⁹

inexistente al recogerse en las respectivas compilaciones el derecho foral existente en ese momento.

²⁴ El estatuto jurídico de las parejas de hecho se contiene en el capítulo IV, del título III, del libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y familia, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio.

²⁵ Título VI “De las parejas estables no casadas”, del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo.

²⁶ Ley Foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables. La Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril ha declarado parcialmente inconstitucionales los artículos 2, 4 y 5, y ha anulado íntegramente los artículos 3, 6, 7, 9, 11 y 12. En algunos casos el fundamento de dicha declaración de inconstitucionalidad es la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE). Esto es así porque la Ley atribuye de forma imperativa a las parejas estables un estatuto jurídico integrado por derechos y obligaciones, a pesar de que la naturaleza de este tipo de relaciones radique precisamente en evitar este sometimiento al derecho, siendo los miembros de la pareja los únicos legitimados para regular sus relaciones y, por ende, para someterse a las previsiones legislativas sobre su estatuto jurídico. En otros casos la declaración de inconstitucionalidad se basa en que la norma anulada va en contra del reparto de competencias previsto en el artículo 149.18 de la Constitución española. Sobre esta cuestión, véase Coca Payeras (n. d.: 43 y 28), Gálvez Criado (2015: 1832-1835) y Martín-Casals (2013: 28 y ss.).

²⁷ Ley 18/2001, de 19 de diciembre de parejas estables de Baleares.

²⁸ Ley 2/2003, de 7 de mayo reguladora de las parejas de hecho.

²⁹ Ley 5/2012, de 15 de octubre de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. Un comentario de esta norma realiza Escalona Saludo (2013: 72-85), donde precisamente critica la exigencia de que para aplicar la normativa deba tratarse de uniones de hecho formalizadas. La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016, de 9 de julio ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por el gobierno contra esta Ley y ha declarado inconstitucionales los artículos 1.1, en el inciso “los derechos y deberes de quienes son miembros” y los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

Andalucía,³⁰ Extremadura,³¹ Canarias,³² Cantabria,³³ Madrid,³⁴ Asturias³⁵ y Murcia.³⁶ Otras comunidades han publicado decretos sobre registro de uniones de hecho, como Castilla-La Mancha, Castilla-León y la Rioja. Especial consideración merece Galicia, que ha optado por una fórmula diversa; en lugar de publicar una ley sobre parejas de hecho equiparó a todos los efectos matrimonio y unión de hecho en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia. Posteriormente, la Ley 10/2007, de 28 de junio, ha modificado y dado una nueva redacción a dicha Disposición que actualmente dispone lo siguiente:

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 obligaciones que la presente Ley reconoce a los cónyuges. Para ello es preciso que en el momento de la inscripción la pareja de hecho exprese su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio.

Sin embargo, esta situación de pluralidad normativa autonómica se ha visto notablemente afectada por tres sentencias del Tribunal Constitucional: STC 81/2013, de 11 de abril; STC 93/2013, de 23 de abril y STC 110/2016, de 9 junio, que han declarado parcialmente inconstitucionales respectivamente la ley madrileña, la ley navarra y la ley valenciana.

³⁰ Ley 5/2002, de 16 de diciembre de parejas de hecho.

³¹ Ley 5/2003, de 20 de marzo de parejas de hecho.

³² Ley 5/2003 de 6 de marzo de regulación de las parejas de hecho en la Comunidad de Canarias.

³³ Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho

³⁴ Ley 11/2001 de 19 de diciembre de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Un comentario de esta norma realiza Gómez Calle: “La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid” (Serrano Fernández, 2008: 411-463), donde cuestiona la constitucionalidad, por falta de competencia, de dicha Comunidad Autónoma para legislar en materia civil. La Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril declaró inconstitucionales y nulos los artículos 4 y 5 de dicho texto, por vulneración del artículo 149.1.8 al carecer dicha Comunidad Autónoma de competencias para legislar en materia civil.

³⁵ Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo de parejas estables.

³⁶ Ley 7/2018, de 3 de julio, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Dichas resoluciones no sólo han anulado numerosos preceptos de dichas leyes sino, lo que es más importante, han situado en una situación de precariedad al resto de las normas autonómicas; en efecto, esta jurisprudencia constitucional les sería de aplicación directa y si aún no han sido impugnadas es debido a la inactividad de los legitimados para interponer el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.

Como tendremos ocasión de analizar posteriormente, esta jurisprudencia constitucional y en especial, la STC 93/2013, han servido para replantear el marco normativo de la regulación autonómica, durante mucho tiempo analizada exclusivamente a la luz del artículo 149.18 de la CE. Actualmente, el centro del debate está centrado en torno a la pertinencia de que una norma pueda determinar, de modo imperativo, la constitución y el régimen de derechos y obligaciones al que se encuentra sometida una pareja que necesariamente ha de respetar el libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la CE.

3. La unión de hecho objeto de regulación

Como hemos tenido ocasión de examinar, en el derecho paraguayo tanto la Constitución como la Ley 1/1992 definen la unión concubinaria y determinan qué requisitos son necesarios para que ésta exista. A la hora de abordar el análisis del derecho español, también es preciso comenzar por determinar cuál es la unión de hecho objeto de regulación.³⁷ A diferencia del derecho paraguayo, las leyes autonómicas consideran pareja de

³⁷ El Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala Primera del 18 de mayo de 1992, RJ 1992/4907, destaca las condiciones en que debe desarrollarse esa convivencia para ser jurídicamente relevante: “La convivencia *more uxorio* debe 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”. Por su parte, la STC 93/2013, define negativamente las parejas de hecho como “una relación estable de convivencia *more uxorio* cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada al margen del derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas de la institución matrimonial”; una crítica de esta técnica de definir una institución de forma negativa realizan Amunátegui Rodríguez (2002: 67-99), Camas Roda (2005: 81-113), Coca Payeras (n. d.: 42), Lacruz Berdejo (1990: 1061-1069), Mesa Marrero (2006: 31-44), Murillo Muñoz (2006: 477 y ss.), Serrano Chamorro (n. d.: 571-578) y Ortúño Muñoz y Vega Sala (2005: 81 y 113).

hecho tanto las uniones heterosexuales como a las homosexuales;³⁸ además, en todas ellas se mencionan los requisitos que han de estar presentes en dicha convivencia para que ésta pueda ser calificada como pareja de hecho susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos. Dichos requisitos son los siguientes:

a) *Convivencia estable.* Significa que los miembros de la pareja tienen una comunidad de vida estable y duradera semejante a la surgida en el matrimonio, de forma que no es posible su reconocimiento cuando se trata de una relación esporádica, intermitente o circunstancial. De acuerdo con este requisito, la mayoría de las normas autonómica exigen que se acredite la convivencia durante un periodo de tiempo determinado.³⁹ Sin embargo, en ocasiones, se elimina ese plazo si han nacido hijos, o la pareja se constituye mediante documento público.⁴⁰ Finalmente, en otras leyes la acreditación de la convivencia estable no es suficiente, de modo que para

³⁸ En términos generales la legislación autonómica define la pareja de hecho como la unión de dos personas mayores de edad con una relación de afectividad análoga a la conjugal, con independencia de su orientación sexual. Específicamente, las normas catalana (artículo 234-2), aragonesa (artículo 306), navarra (artículo 2.1), andaluza (artículo 3.2), cántabra (artículo 4.4), del País Vasco (2.1) y artículo 1 de la Ley de Murcia, incluyen en la definición, además, la exigencia de que los miembros de la pareja no tengan vínculos de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o línea colateral hasta el segundo grado y siempre que ninguna de ellas esté unida por vínculo matrimonial, o forme pareja estable con otra persona.

³⁹ Como afirma Mesa Marreno (2006: 34-36), la necesidad de establecer un plazo de convivencia es evidente ya que constituye un dato objetivo que acredita la estabilidad de la unión, especialmente en la relación de los conviventes frente a terceros. No obstante, a veces ello implicaría negar efectos a aquellas uniones estables a las que le faltara uno o varios días para cumplir el plazo legal. Por ello, a juicio de esta autora existen otros elementos que pueden reflejar si estamos ante una unión de hecho, como el reconocimiento de hijos fruto de esa unión, la intención de los conviventes de hacer comunes los bienes adquiridos durante su convivencia, o la simple apertura de cuentas corrientes bancarias.

⁴⁰ Así, Cataluña y Aragón exigen un periodo mínimo de convivencia de dos años; otras como Asturias, Canarias, Cantabria o Extremadura reducen dicho periodo a un año. Baleares (artículo 1.2), el País Vasco (artículo 3.1) y Valencia (artículo 3.1) no exigen un periodo mínimo de convivencia, pero en cambio atribuyen carácter constitutivo a la inscripción registral de la pareja. La legislación de Andalucía no exige ni periodo mínimo de convivencia, ni inscripción constitutiva.

que la norma resulte aplicable es preciso además la inscripción en el registro correspondiente.⁴¹

De este modo, sucede que en su origen uno de los elementos definitivos de las parejas de hecho era la ausencia de toda formalidad (Amunátegui Rodríguez, 2002: 576) en el sentido de envoltura externa o constancia de la unión. Como señala Talavera (1999: 46), existía un consentimiento continuado que había de reiterarse permanentemente para mantener en vigor esa convivencia. Se oponía pues dicho consentimiento al matrimonial que es formal y reglado. Sin embargo, la publicación de las leyes autonómicas ha cambiado la situación descrita, ya que muchas de ellas establecen la necesidad de inscribirse en el correspondiente registro con carácter constitutivo, como sucede en la legislación balear, valenciana, extremeña, vasca, cántabra o madrileña. Al respecto, la doctrina (Coca Payeras, n.d.: 35-46; Marín López, n.d.: 111-196; Moreno Verdejo, 1994: 12543-12549; Rodríguez Martínez, 2003: 51-56), ha cuestionado la constitucionalidad de esta exigencia, al considerar que podría invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos. No obstante, el Tribunal Constitucional ha considerado que estos registros locales y autonómicos de parejas de hecho son registros administrativos.⁴²

⁴¹ En tal sentido, señala Martínez de Aguirre Aldaz (1999: 1095 y ss.) que a medida que se ha ido produciendo una cierta intervención legislativa precisamente para atribuir determinados efectos jurídicos a las uniones de hecho, se ha producido un fenómeno de progresiva juridificación de dichas uniones respecto a su constitución y existencia. De este modo, la convivencia va perdiendo importancia en favor de un acto de voluntad de los conviventes dirigido bien a constituir la unión, bien a acogerse al régimen jurídico predispuesto legalmente para ella.

⁴² El artículo 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre de uniones de hecho dispone que: 1. Las uniones de hecho 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 que se refiere el artículo 1 en expediente contradictorio ante el encargado del Registro". Cuestionada la constitucionalidad de este precepto por vulneración de las competencias estatales relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, la STC 81/2013, de 11 de abril de 2013, señala que: "la inscripción en el registro que contempla el artículo 3 tiene por única finalidad la acreditación de una situación de hecho, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes en la unión de hecho". En otras palabras, se trata de un registro administrativo y no de un registro civil. Esta doctrina es compartida plenamente por Amunátegui Rodríguez (2002: 104-109) y Valpuesta Fernández (1995: 47-66).

b) Relación de afectividad análoga a la conyugal. Esta especial *affectio* es definida como la voluntad específica de establecer una relación íntima y estable de pareja, compartiendo vida y bienes.⁴³ De forma que no se consideran parejas de hecho otras formas de cohabitación cuya finalidad es constituir un medio recíproco de auxilio y compañía.

c) Monogamia. La exigencia de exclusividad en las relaciones afectivas forma parte del orden público español. Por este motivo, nuestro derecho no admite que puedan existir en España modelos familiares poligámicos, aunque los mismos sean válidos en otros países.⁴⁴

d) Unión libre, pública y notoria, con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados. Ello permite excluir del concepto de parejas estables a las relaciones ocultas o secretas.

4. Capacidad y requisitos personales para constituir una pareja de hecho

Con carácter general se exige la mayoría de edad. Respecto de los impedimentos para contraer matrimonio, de nuevo todas las regulaciones autonómicas contemplan una serie de límites o impedimentos para constituir válidamente una pareja de hecho, destacando entre ellos el impedimento de parentesco. Así, no podrán constituir parejas de hecho los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. En lo relativo al parentesco por línea colateral, mientras algunas leyes lo limitan al segundo grado,⁴⁵ otras lo extienden hasta el tercer grado.⁴⁶ Además, se prohíbe constituir parejas de hecho a personas que están ligadas con un vínculo

⁴³ Amunátegui Rodríguez (2002: 87) y Talavera Fernández (2001: 87) consideran que lo esencial para la existencia de una convivencia afectiva es que la dimensión sexual esté incluida dentro de esa comunidad de vida.

⁴⁴ Estrada Alonso (1991) afirma que esta unión para ser portadora de efectos civiles debe rehusar la poligamia. Ello conlleva que debe excluirse de nuestro sistema una la relación extramatrimonial que es simultánea con una relación legítima. En contra de esta opinión parece manifestarse Alensa Salinas (1998: 103-114), quien ante la aplicación de la normativa propia del derecho de familia a relaciones diversas, sin base conyugal, se pregunta ¿por qué limitar la protección a las uniones de hecho monogámicas? ¿Por qué dejar fuera a las relaciones poligámicas?

⁴⁵ Aragón, Navarra, Asturias, Andalucía, el País Vasco, Valencia y Cantabria.

⁴⁶ Baleares (artículo 2), Madrid (artículo 2), Canarias (artículo 2), Extremadura (artículo 3) y Murcia, que tampoco permite constituir pareja de hecho a las personas legalmente incapacitadas mediante sentencia judicial firme (artículo 3).

matrimonial o la existencia de una unión estable anterior, pero de nuevo sin una regulación homogénea. En algunos casos, para excluir la aplicación de la ley es suficiente que uno de los miembros de la pareja se encuentre unido de hecho, mientras que en otras van más allá y para que exista impedimento es preciso que además dicha unión esté inscrita en el registro correspondiente.

5. La determinación de los criterios de conexión en la legislación autonómica⁴⁷

Como ya se ha apuntado, no todas las normas autonómicas establecen el mismo criterio de conexión. Al respecto, se distinguen tres hipótesis: vecindad civil, empadronamiento y residencia habitual. Acogen el primer criterio la legislación catalana, balear y el derecho civil gallego, exigiendo que al menos uno de los miembros tenga la vecindad civil en dicha comunidad autónoma. Respecto a la ley navarra, ésta preveía en su artículo 2.3 que la regulación establecida en la Ley Foral resultara de aplicación a las parejas estables cuando al menos uno de sus miembros tuviera vecindad civil navarra. Dicho precepto ha sido declarado inconstitucional por la STC 93/2013 al entender que

se contiene una norma de solución de conflicto con otras leyes que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia para dictar dichas normas para resolver los conflictos de leyes se haya reservada al Estado con carácter exclusivo por el artículo 149.1.8 de la CE.⁴⁸

Las normas valenciana, asturiana, canaria y extremeña fijan el criterio del empadronamiento. En Andalucía el criterio de conexión es la

⁴⁷ Un estudio sobre los problemas que plantean estos criterios de conexión realiza Zabala Escudero (2005: 45-78).

⁴⁸ Respecto de este criterio, Espadas Mallorquín (2007: 118 y 119) señala que las comunidades autónomas donde la vecindad civil común de los conviventes es el criterio de aplicación de la regulación, no plantean problemas de inconstitucionalidad puesto que reiteran el criterio establecido en el artículo 16.1 del Código Civil. El problema surge cuando la vecindad civil de los miembros de la pareja no es la misma, pues es entonces cuando se introduce un problema de aplicación de derecho interregional y se está invadiendo competencias exclusivas del Estado; el fundamento es que el criterio de la vecindad civil no sólo se emplea como criterio de aplicación de la norma, sino también como criterio para resolver el conflicto de la ley aplicable a la convivencia more uxorio.

residencia habitual en algún municipio andaluz, mientras que en Madrid, Cantabria y Murcia se establece como criterio concurrente el empadronamiento y la residencia habitual.⁴⁹ Sin duda, además de los problemas de constitucionalidad que la diversidad de criterios de conexión plantea, tampoco la diversidad de regulaciones favorece la seguridad jurídica.

6. *Análisis comparativo de la regulación de parejas de hecho en la legislación autonómica⁵⁰*

A. *Planteamiento*

Según se ha dicho, el reconocimiento legislativo de las parejas de hecho ha venido de la mano de la legislación autonómica. En lo relativo a su denominación, los legisladores autonómicos utilizan la expresión parejas de hecho, parejas estables o uniones de hecho. En ningún caso se usa la expresión familia concubinaria, ya que dicha expresión tiene en España tiene un sentido peyorativo negativo. Por otra parte, el análisis de la legislación autonómica revela que no todas ellas persiguen la equiparación entre matrimonio y unión de hecho. Así, por ejemplo, las leyes de Andalucía o de Cantabria manifiestan que su finalidad es extender a estas

⁴⁹ En relación con estas leyes autonómicas que establecen estos otros puntos de conexión distintos de la vecindad civil, en opinión de Rodríguez Martínez (2003: 61 y ss.) resulta plenamente aplicable la doctrina contenida en la STC 156/1993, que conduce a su inconstitucionalidad por ruptura de la unidad del sistema de derecho interregional y la igualdad en el ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles. Así, a propósito de la residencia, que era el criterio acogido por la ley balear, el Tribunal Constitucional sostiene que *la quiebra de la unidad del sistema estatal de derecho interregional va acompañada, correlativamente, de una disparidad respecto al ámbito de aplicación en el espacio de los distintos derechos civiles coexistentes en España, ya que si la común conexión del artículo 16.1.Io. —la vecindad civil— asegura un igual ámbito de todos los ordenamientos civiles, no ocurre lo mismo en el caso del derecho civil balear, cuyo ámbito se amplía considerablemente en virtud de la disposición aquí impugnada que introduce un punto de conexión distinto*. La cursiva es nuestra. Esta sentencia se dictó como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad 2401/90, presentado por la Abogacía del Estado, en representación del presidente del gobierno contra el artículo único del texto refundido de la Compilación de Derecho Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del gobierno Balear, en la medida en que el artículo 2 de dicho cuerpo normativo establecía como criterio de conexión la residencia habitual, en lugar del de la vecindad civil.

⁵⁰ Sobre esta cuestión, entre otras, Amunátegui Rodríguez (2002: 219-288), Mesa Marrero (2006: 76-82) y Rodríguez Ruiz (2014: 37-43).

uniones afectivas los beneficios que el ordenamiento jurídico autonómico en su conjunto confiere expresamente a las uniones matrimoniales.⁵¹ A la inversa, en la legislación valenciana se dispone que la finalidad de la ley es establecer un instrumento jurídico adecuado y suficiente que permita a las parejas ordenar su convivencia en el aspecto personal y patrimonial, cuando no hayan contraído matrimonio; aún más clara es la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad Madrid al señalar que “el matrimonio y las uniones de hecho, por tratarse de instituciones distintas, obedecen a opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia, tanto en el plano social como en el jurídico”. Galicia, por su parte ha optado por una fórmula diversa ya que en lugar de publicar una ley sobre parejas de hecho, ha equiparado —a todos los efectos— matrimonio y unión de hecho.

B. *Régimen jurídico de las parejas de hecho*

a. Facultades de autorregulación

Todas las leyes autonómicas sobre parejas de hecho contemplan la posibilidad de que los miembros de la pareja regulen, a través del reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad, sus relaciones si bien en el reconocimiento de esa autonomía existen pequeños matices. Así, algunas admiten que dichos pactos se extiendan a las relaciones personales y patrimoniales,⁵² mientras que otras sólo contemplan los pactos de conte-

⁵¹ En tal sentido, afirma Coca Payeras (n. d.: 34) que si el Estado hubiera regulado sobre esta materia nos hubiéramos ahorrado la diversidad normativa autonómica acerca de la configuración de las parejas estables, así como las leyes de las comunidades autónomas que carecen de competencias en el ámbito civil y el panorama de contaminación legislativa en este campo, así como el espectáculo de arbitrariedad que ha llevado a recurrir por inconstitucionalidad a unas leyes (Navarra, Madrid y Valencia) y no a otras (Cataluña, Baleares, Extremadura...).

⁵² Artículo 307 del Código de Derecho Foral aragonés, artículo 5.1. de la Ley Foral de Navarra, artículo 7 de la Ley andaluza, artículo 7 de la Ley de Canarias, artículo 4 de la Ley de Baleares y artículo 5 de la Ley de Asturias. El Código Civil de Cataluña dispone en su artículo 234-3 que 1. Las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, mientras dura la convivencia, sin hacer referencia al contenido de estos pactos.

nido económico.⁵³ Todas ellas prohíben los pactos limitativos de la igualdad de las partes o contrarios a las leyes, no permitiendo la constitución de una pareja estable con carácter temporal, ni sometida a condición. La ley de la Comunidad de Madrid (artículo 4) y la ley valenciana (artículo 7) también preveían la posibilidad de que los miembros de la pareja de hecho regularan sus relaciones de pareja; no obstante, la STC 81/2003, de 11 de abril ha declarado inconstitucional este precepto de la ley madrileña que llevaba por rúbrica “Regulación de la convivencia”. Por su parte, la STC 110/2016, de 9 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, declara que los efectos jurídicos que se atribuyen a la situación fáctica de convivencia en pareja, que es lo que hace la Ley 5/2012 de la Comunidad Valenciana,

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.⁵⁴

Según razonaba dicha sentencia, los efectos personales y patrimoniales que se atribuyen a esa situación de convivencia por razón de afectividad son simple trasunto de las establecidas en el Código Civil —y, en su caso, en los derechos civiles forales o especiales— para el matrimonio (*v. gr.* pactos entre los miembros de esa unión, régimen económico —derechos, obligaciones, cargas y responsabilidades— de la misma, pensión compensatoria en caso de separación, derechos sucesorios del supérstite, etc...) y ello supone, por tanto, la regulación de una relación *inter privatos* y, en consecuencia, de una institución civil.

Por tanto, anula entre otros el citado artículo 7 denominado *Libertad de regulación*.

Respecto de las formas de esos pactos, en ocasiones se admite tanto los pactos realizados en documento público como privado y los pactos verbales.⁵⁵ Por el contrario, otras normas exigen que dichos acuerdos consten en

⁵³ Artículo 8 de la Ley de Cantabria y artículo 6 de la Ley de Extremadura.

⁵⁴ STC 81/2013, de 11 de abril, FJ 4, sobre la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

⁵⁵ Artículo 7 Ley Canaria y 4 de la Ley de Baleares.

escritura pública.⁵⁶ Finalmente, existe un tercer grupo de leyes que exigen la forma escrita, excluyendo los acuerdos verbales, si bien admiten tanto el documento público como el privado.⁵⁷ En defecto de pacto, se prevén normas supletorias, aunque con un alcance muy diverso.⁵⁸ Así, mientras que algunas leyes disponen de un contenido muy detallado del régimen aplicable en ausencia de pacto expreso, otras no prevén nada, o establecen una presunción genérica sobre la contribución equitativa a los gastos comunes. Distinguiremos, pues, varios modelos.

- 1) Código de Derecho Foral de Aragón (artículo 307), Ley de Baleares (artículo 5) y Ley del País Vasco (artículos 5 y 6).

- Los miembros de la pareja pueden regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia. Si no hay pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la vivienda y a los gastos comunes mediante aportaciones económicas o trabajo doméstico, en proporción a sus recursos o, en su defecto, a sus patrimonios.
- Tiene la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para el mantenimiento de los hijos, comunes o no, que convivan con ellos.⁵⁹
- Frente a terceros, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas por razón de los gas-

⁵⁶ Artículo 307 del Código de Derecho Foral de Aragón; artículo 8 de la Ley de Cantabria; artículo 60. de la Ley de Extremadura.

⁵⁷ Artículo 50. de la Ley de Asturias y 5.1. de la Ley de Navarra.

⁵⁸ El artículo 5.2 de la Ley navarra establecía que en defecto de pacto los miembros de la pareja tenían el deber de contribuir proporcionalmente a las respectivas posibilidades al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes. Dicho precepto ha sido declarado inconstitucional por la STC 923/2013 por ir en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad, proclamado en el artículo 10 de la Constitución española.

⁵⁹ En especial son gastos comunes los originados en concepto de alimentos, en un sentido amplio; los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja; los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias. Por el contrario, no tienen la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y defensa de los bienes propios de cada miembro de la pareja ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja

tos comunes, siempre que sean adecuados a los usos y nivel de la pareja. En Baleares la responsabilidad es subsidiaria.

- Cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes.
- 2) Las leyes de Canarias (artículo 4o.) y de Extremadura (artículo 6o.) establecen una regulación de la convivencia muy similar, pero más limitada en cuanto a sus previsiones en defecto de acuerdo. Sólo se establece que, en defecto de pacto, se presumirá salvo prueba en contrario que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas en proporción a sus recursos.
- 3) La Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía constituye un caso singular. Dispone que los miembros de la pareja de hecho, teniendo en cuenta el principio de libertad de pactos, podrán solicitar de las administraciones públicas de Andalucía información sobre sobre las disposiciones legales vigentes al respecto. En el momento de la inscripción podrán establecer el régimen económico que mantendrán, tanto constante de la relación, como a su término. Las parejas de hecho interesadas en suscribir dicho documento podrán requerir de la Administración de la Junta de Andalucía que les informe sobre los aspectos a tratar en la elaboración del mismo.⁶⁰ Como pone de manifiesto Murillo Muñoz (2006: 493), se trata en definitiva de establecer un régimen económico mediante un pacto entre las partes que, a falta de previsiones propias, podrán concluirlo a través de la función de colaboración y orientación de las autoridades autonómicas para ayudarles a configurar una esfera patrimonial. Apunta esta autora que parece lógico pensar que dichos contenidos tendrán como referencia lo previsto en el Código Civil para el matrimonio, con la diferencia de que es un régimen dirigido o asistido, de forma que no se aplica subsidiariamente en defecto de pacto, sino que se asume por las partes como un contrato de adhesión.

⁶⁰ En especial, el artículo 11 prevé que podrán solicitar información sobre los siguientes aspectos: *a)* contribución a las cargas familiares; *b)* régimen de titularidad y disposición de los bienes y ganancias; *c)* derecho de alimentos, y *d)* efectos patrimoniales derivados de la disolución de la pareja de hecho.

- 4) La Ley del Principado de Asturias contiene una breve regulación de la convivencia, ya que, aunque admite la libertad de pacto, no establece un régimen supletorio. Por su parte, el Código de Derecho Civil de Cataluña tampoco establece un régimen supletorio durante la vigencia de la pareja, al disponer que: “Las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, mientras dura la convivencia”.
- 5) Por su parte, Murcia recoge sólo normas administrativas sin hacer referencia a la admisión de los pactos, o establecer una regulación de carácter supletorio.

b. Efectos personales derivados de la convivencia

- Disposición relativa a los menores. En la mayoría de las leyes autonómicas se establecen previsiones sobre el régimen de guarda y custodia de los hijos en caso de ruptura de la relación. El acogimiento conjunto de menores con iguales derechos y deberes que los matrimonios, se reconoce expresamente en favor de las parejas de hecho homosexuales y heterosexuales en la ley asturiana, andaluza, extremeña, vasca y cántabra. Finalmente, en el derecho aragonés, catalán, navarro, cántabro y vasco, las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente, sin distinguir entre parejas homosexuales y heterosexuales.⁶¹
- Un derecho de alimentos entre los conviventes contemplan el Código de Derecho Foral de Aragón y la Ley de Baleares.⁶²

⁶¹ Sobre esta cuestión, González Moreno (1998: 273-297).

⁶² Para Mesa Marrero (2006: 129-132), el deber de alimentos no puede ser aplicado a los conviventes; sin embargo, reconoce esta autora que dicha obligación está prevista en algunas leyes autonómicas. Por esta razón en su opinión se trata de una obligación natural de alimentos que no puede ser exigida jurídicamente, si bien tampoco cabe la restitución de lo entregado voluntariamente en concepto de alimentos por los sujetos mientras duró la convivencia. En parecidos términos, Martínez Rodríguez (1998: 345 y 358). Por su parte, García Rubio (1995) señala que *lege data* no existe entre los conviventes un derecho/deber recíproco de sostenimiento de las cargas familiares, similares a las que se da entre los cónyuges. No obstante, reconoce esta autora que la buena fe en el ejercicio de los derechos y la confianza recíproca generada por la convivencia son bases suficientes para crear entre ambos miembros de la pareja el deber de mutua solidaridad.

— En materia de disposición de la vivienda, el Código Civil de Cataluña dispone: “En materia de disposición de la vivienda familiar, se aplica a las parejas de hecho lo establecido por el artículo 231-9”.⁶³

c. Los beneficios respecto de la función pública

En todas las leyes existe una equiparación entre los conviventes y los cónyuges respecto de los beneficios autonómicos del personal al servicio de las administraciones públicas (licencias, permisos, ayudas familiares, tributos propios).⁶⁴

d. La disolución de la pareja de hecho y sus efectos

Las normas autonómicas regulan de forma unánime las causas de extinción de las parejas. En lo relativo a los efectos derivados de dicha disolución, es preciso estudiar por separado los efectos que se generan en caso de extinción de la pareja por ruptura de la convivencia de aquellos que tiene su origen en el fallecimiento de uno de conviventes.

e. Efectos derivados de la ruptura de la convivencia

En términos generales, las leyes autonómicas que regulan las parejas de hecho, salvo la madrileña, establecen como causa de disolución de la

⁶³ Dicho precepto señala que: 1. Con independencia del régimen económico matrimonial aplicable, el cónyuge titular, sin el consentimiento del otro, no puede hacer acto alguno de enajenación, gravamen o, en general, disposición de su derecho sobre la vivienda familiar o sobre los muebles de uso ordinario que comprometa su uso, aunque se refiera a cuotas indivisas. Este consentimiento no puede excluirse por pacto ni otorgarse con carácter general. Si falta el consentimiento, la autoridad judicial puede autorizar el acto, teniendo en cuenta el interés de la familia, así como si se da otra justa causa. 2. El acto hecho sin el consentimiento o autorización que establece el apartado 1 es anulable, a instancia del otro cónyuge, si vive en la misma vivienda, en el plazo de cuatro años desde que tiene conocimiento de él o desde que se inscribe el acto en el Registro de la Propiedad. 3. El acto mantiene la eficacia si el adquiriente actúa de buena fe y a título oneroso y, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tiene la condición de vivienda familiar, aunque sea una manifestación inexacta. No existe buena fe si el adquiriente conocía o podía razonablemente conocer en el momento de la adquisición la condición de la vivienda. En cualquier caso, el cónyuge que ha dispuesto de ella responde de los perjuicios que haya causado, de acuerdo con la legislación aplicable. Sobre las viviendas de la pareja de hecho, Mesa Marrero (2006: 132 y ss.).

⁶⁴ Sobre esta cuestión, Camas Roda (2005: 293-364).

pareja la ruptura unilateral, la cual conlleva dos obligaciones; la primera es la notificación fehaciente por parte del conviviente que pone fin a la convivencia al otro miembro de la pareja. La segunda es la de dejar sin efecto el documento público que hubieran otorgado, o solicitar la cancelación de la inscripción de la unión. Efecto de la ruptura es la revocación de los poderes que los conviventes se hubieran otorgado (salvo la ley vasca, que no contempla la revocación de forma expresa) (Espada Mallorquín, 2007: 229-242).

Cuando se produce la cesación de la convivencia como consecuencia de dicha ruptura, algunas leyes autonómicas reconocen dos derechos de contenido patrimonial:

- 1) Una *compensación económica* en favor del miembro de la pareja que sin retribución o con retribución insuficiente haya trabajado para el hogar común o para el otro miembro y se haya generado, por esta causa, una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.⁶⁵ Dicho enriquecimiento se produce no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, sino también cuando existe una disminución de éste. De esta forma, el empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el

⁶⁵ Como pone de manifiesto Miralles González (2005: 183-225), en algunas leyes como Andalucía, Asturias o Canarias dicha compensación es exclusivamente consecuencia del pacto; en otras como en Aragón, Baleares, Extremadura, el País Vasco o Cataluña, si hay desequilibrio, se aplicará como efecto legal el derecho a obtener/solicitar una compensación económica. De igual modo, dicha compensación estaba prevista en el artículo 4 de la Ley de la Comunidad de Madrid declarada inconstitucional por la STC 81/2013, de 11 de abril. Especial atención merece la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, que declaró inconstitucional y por tanto nulos los artículos 5º. y 6º. de la Ley Foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables que permitían exigir una pensión periódica o una compensación económica a los miembros de la pareja, aunque no se hubiera pactado nada sobre dicha cuestión, “por considerar que dichos preceptos vulneran la libertad de decisión consagrada en el artículo 10 de la CE al responder básicamente a un modelo imperativo alejado del régimen dispositivo que resulta acorde con las características de las uniones de hecho y a la exigencia del libre desarrollo de la personalidad”. Ello con independencia 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 conveniencia al respecto; *lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos*; la cursiva es nuestra. Sobre esta cuestión, Amunátegui Rodríguez (2002: 249-260) y Mesa Marrero (2006: 205-234).

desprendimiento de valores patrimoniales, también puede consistir en la pérdida de expectativas y en el abandono de la actividad en beneficio propio, por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es que uno determina al otro y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que es lo que fundamenta la acción (Miralles González, 2005: 208).

- 2) Una *pensión periódica* para el miembro de la pareja que lo necesite para atender adecuadamente su sustento en dos casos: si el cuidado de los hijos/as comunes le impidiera realizar actividades profesionales o las dificultara. Si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.⁶⁶

f. Efectos derivados del fallecimiento de uno de los conviventes.
Derechos sucesorios.

En este ámbito algunas leyes autonómicas propugnan una equiparación absoluta entre las parejas de hecho y la unión matrimonial, mientras que otras no hacen referencia a esta cuestión por carecer de competencias para regular en materia civil. Al primer grupo pertenecen el Código Civil de Cataluña,⁶⁷

⁶⁶ Artículo 234-10 del Código de Derecho Civil de Cataluña; artículo 20.a de la Ley del País Vasco; artículo 90.1 de la Ley de Baleares; por su parte, el artículo 5.4 de la Ley Navarra fue declarado nulo por la ya citada STC de 23 de abril de 2013. Como afirma Amunátegui Rodríguez (2002: 259) se trata de compensar por la pérdida de los costes de oportunidades laborales o profesionales que el solicitante ha experimentado como consecuencia de la convivencia, al no poder conseguir un trabajo o recuperar el que había tenido antes.

⁶⁷ Artículo 442-3. *Sucesión del cónyuge viudo y del conviviente en unión estable de pareja superviviente.*

1. El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente, si concurre a la sucesión con hijos del causante o descendientes de éstos, tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza, si bien puede ejercer la opción de conmutación que le reconoce el artículo 442-5.

2. Si el causante muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiere al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente. En este caso, los padres del causante conservan el derecho a la legítima.

Artículo 452-1. *Derecho a la cuarta viudedad.* 1. El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable que, con los bienes propios, los que puedan corresponderle por razón de liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte o en consideración a ésta, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades tiene derecho a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

el de Aragón,⁶⁸ la Ley de Baleares,⁶⁹ la Ley del País Vasco⁷⁰ y Galicia. En Navarra, el artículo 11 que regulaba el régimen sucesorio de las parejas de hecho ha sido declarado inconstitucional por la STC 93/2013, de 23 de abril. De igual modo, el artículo 14 de la Ley valenciana denominado “Derechos de la persona convivente supérstite en la sucesión de la persona premuerta”, ha sido anulado por la STC 110/2016, de 9 de junio. Como veremos en su momento, la posibilidad de reconocer derechos sucesorios al convivente supérstite de la pareja no es una cuestión pacífica en la doctrina. Sin embargo, sí resulta evidente que este diverso trato legal respecto de los derechos sucesorios afecta directamente al principio de igualdad del artículo 14 de la CE.⁷¹

la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido, calculado de acuerdo con lo establecido por el artículo 452-3.

2. Para determinar las necesidades del cónyuge o del conviviente acreedor, debe tenerse en cuenta el nivel de vida de que disfrutaba durante la convivencia y el patrimonio relicito, así como su edad, el estado de salud, los salarios o rentas que esté percibiendo, las perspectivas económicas previsibles y cualquier otra circunstancia relevante.

⁶⁸ Artículo 311 del Código de Derecho Foral de Aragón. *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.

⁶⁹ Artículo 13 “Régimen sucesorio”. Tanto en los supuestos de sucesión testada como en los de intestada, el conviviente que sobreviviere al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo.

⁷⁰ El artículo 90., bajo la rúbrica “Régimen sucesorio”, señala que a los efectos de la Ley 3/1992, de 1 de julio de Derecho Foral del País Vasco, las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas.

⁷¹ En parecidos términos, Pereda Gámez (2005: 117-179) afirma que ese diferente trato legal sugiere inmediatamente la reflexión sobre la afectación del derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 CE) y la duda fundada en los límites del Poder Legislativo de las comunidades autónomas para establecer estas variadas normas frente a la competencia exclusiva del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1 CE). En su opinión, el reconocimiento de derechos sucesorios al conviviente se justifica con mayor facilidad por la protección (*post mortem*) que el Estado debe brindar a los miembros de la familia (artículo 39 CE), que por la protección de la propiedad y su tránsito por causa de muerte (artículo 33.1 CE).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

7. Ausencia de una ley estatal sobre parejas de hecho: soluciones jurisprudenciales

A. Introducción

Como ya se apuntó en las primeras páginas de este trabajo, la generalización de las parejas de hecho como una forma de convivencia distinta a la del matrimonio, unida a la ausencia de una ley aplicable en todo el territorio nacional, ha propiciado una jurisprudencia que ha intentado proporcionar remedios jurídicos a los problemas concretos que se han ido planteando en la práctica. Al respecto, las cuestiones que con más frecuencia se han suscitado en los tribunales se refieren a la disolución o ruptura de la convivencia y a la reclamación del perjudicado frente a la situación planteada. En el análisis de esta jurisprudencia será muy importante destacar la evolución que se ha producido en la doctrina emitida por nuestro alto tribunal. Así, en términos generales, cabe señalar que hasta 2005, el Tribunal Supremo mostró una evidente preocupación por proteger a aquel miembro de la pareja que, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, se encontraba en una posición más débil; en algunos casos, dicha protección se justificó invocando un principio general de nuestro derecho, como es el de prohibición del enriquecimiento injusto, mientras que en otros supuestos se llegó a una solución parecida a través de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, e incluso identificando un principio general de nuestro derecho: la protección del conviviente perjudicado. Sin embargo, a partir de 2005 se produjo un cambio muy relevante en la doctrina jurisprudencial, en el sentido de que la protección al conviviente perjudicado se tornó mucho más restrictiva. Lógicamente, el estudio de dichas sentencias nos suscitó el interrogante de cuál era la razón que había motivado dicho cambio en la jurisprudencia. Pues bien, a mi juicio no es casualidad que esta nueva orientación coincidiera con la aprobación de la Ley 15/2005, de 5 de julio que modifica sustancialmente la regulación del divorcio, reduciendo considerablemente el plazo para solicitarlo, tres meses desde la celebración del matrimonio, y suprimiendo en su regulación la noción de culpa, no siendo necesario que transcurra dicho plazo cuando exista un riesgo evidente para la vida, la integridad física o moral y la libertad de uno de los cónyuges o de los hijos (artículo 81.2 CC). También ese mismo año se aprobó la Ley 13/2005, de 1 de julio que permite contraer matrimonio a personas del mismo sexo,

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

eliminándose así la imposibilidad de que las parejas homosexuales pudieran contraer matrimonio y por tanto se vieran abocadas a constituir una pareja de hecho. Por último, dichas modificaciones legislativas coinciden con una transformación de la sociedad española: la incorporación de la mujer a la vida laboral ha conllevado una mayor equiparación en la situación económica entre los miembros de las parejas de hecho, de forma que ya no es tan frecuente la existencia de un conviviente que sufra un notable perjuicio económico como consecuencia de la ruptura de dicha unión.

Una vez expuesto el planteamiento general, es preciso detenernos en el análisis de las tres principales cuestiones que se han planteado ante el Tribunal Supremo. La primera de ellas es la petición de aplicación analógica de las normas del matrimonio relativas a la disolución del régimen económico matrimonial (artículos 90 a 101 del Código Civil). La segunda, se reclaman derechos sucesorios cuando fallece uno de los miembros de la unión. En la última, se demanda el reconocimiento de la pensión de viudedad.

B. Aplicación analógica de las normas del matrimonio relativas a la disolución del régimen económico matrimonial⁷²

En este apartado a su vez es posible distinguir dos tipos de demandas. La primera hace referencia a la reclamación del uso de la vivienda familiar por aplicación analógica del artículo 96 del CC; en la segunda de ellas se reclama el derecho a recibir una pensión compensatoria en caso de ruptura de la pareja de hecho, invocando la aplicación analógica del artículo 97 del CC.

a. Reclamación del uso de la vivienda familiar

Las causas que dan origen a esta reclamación son, a su vez, dos: la ruptura de la pareja o el fallecimiento del conviviente titular de la vivienda. Analizaremos cada una de ellas por separado.

i. Ruptura de la pareja

Con notable frecuencia, cuando se produce la ruptura de la pareja de hecho, el miembro no titular del inmueble en el que residió la unidad

⁷² Para un estudio detallado, Mesa Marrero (2006: 167-234).

familiar reclama el uso de la vivienda familiar. A la ausencia en nuestro ordenamiento de una normativa que regule esta cuestión, hay que añadir que las distintas normativas civiles autonómicas, salvo Cataluña, regulan otros problemas derivados de la ruptura, pero no se ocupan del uso de la vivienda familiar. Como advierte Cervilla Garzón (2005), en la situación de anomia descrita, las resoluciones del Tribunal Supremo cobran especial relevancia en la medida que dan respuesta a una cuestión no prevista específicamente en las normas. Ello justifica nuestro análisis de las decisiones jurisprudenciales, en las que pondremos de manifiesto además las distintas fases que es posible distinguir en esta doctrina, en función de los diversos fundamentos jurídicos empleados por nuestro alto tribunal.

- Primera fase. Negativa a aplicar analógicamente el artículo 96 del CC. Inicialmente, el Tribunal Supremo no accedió a la pretensión del recurrente relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de la unión de hecho. Las STS de 22 de julio de 1993⁷³ y de 24 de noviembre de 1994,⁷⁴ son dos ejemplos claros de la postura de la Sala Primera del TS en estos primeros pronunciamientos. En la primera de las sentencias citada, el Tribunal Supremo se pronuncia en contra de aplicar analógicamente el artículo 96 del CC con el fundamento de la *falta de identidad de razón*, el cual a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 del CC constituye un requisito esencial de la analogía. En la STS 24 de noviembre de 1994 y siguiendo la línea apuntada en la sentencia anterior, se reitera la negativa a aplicar analógicamente las normas del régimen económico del matrimonio, aunque se deja abierta la posibilidad de reclamaciones económicas con apoyo en otras normas del Código Civil. En la STS de 30 de diciembre de 1994⁷⁵ se repite el argumento de la falta de identidad de razón y se añade que con la no regulación de las parejas de hecho el legislador está respetando la libertad de los sujetos para poder decidir si contraen matrimonio, o deciden que sus uniones afectivas permanezcan al margen del mundo del derecho.

⁷³ Sentencia del TS (Sala de lo Civil), RJ 1993/6274. En este caso la convivencia matrimonial había durado más de 30 años y se extinguío por fallecimiento del conviviente varón.

⁷⁴ *Ibidem*, 1994/8946.

⁷⁵ *Ibidem*, 1994/10391

- Segunda fase. Admisión de la aplicación analógica del artículo 96 del CC. Esta fase tiene su máximo exponente en la STS de 16 de diciembre de 1996,⁷⁶ en la cual el alto tribunal rechaza que, con carácter general, pueda aplicarse analógicamente las normas del Código Civil relativas a los regímenes económicos del matrimonio, de acuerdo con la línea jurisprudencial mantenida hasta ahora. De igual modo, se muestra contrario a que sea la doctrina del enriquecimiento injusto la que pueda ofrecer el apoyo jurídico necesario para conceder el uso de la vivienda familiar. No obstante, afirma que “sí puede y debe tratarse el problema como una aplicación analógica de la disciplina matrimonial en cuanto que algunos aspectos de la misma se hacen extensivos con moderación...”. El Tribunal Supremo argumenta, como fundamento de su solución, que

la vivienda familiar es el reducto donde se asienta y desarrolla la personalidad física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de necesidades primarias (descanso, alimentación, vestido, aseo); ello justifica que ese precepto reciba un tratamiento distinto al resto de las normas del Código Civil sobre regímenes económicos matrimoniales, y permite que sus efectos se desplieguen también a las uniones no matrimoniales.

En definitiva, considera que las normas sobre el uso de la vivienda familiar previstas en el Código Civil en relación con el matrimonio y sus crisis, entre ellas, la ruptura del vínculo, *se proyectan más allá de su estricto ámbito (matrimonio) a otras situaciones como la convivencia prolongada del hombre y de la mujer como pareja*. Abundado en dicha idea se estima que el artículo 96.3 del CC cuyo fundamento es la protección al cónyuge que presenta un interés más digno de protección contempla una situación que es igualmente atendible en las uniones de hecho. Con base en tales argumentos, se concede el uso de la vivienda familiar durante un periodo de dos años.

- Tercera fase. Aplicación del principio general de protección al convivente perjudicado. En la importante sentencia del 10 de marzo de

⁷⁶ *Ibidem*, 1996/9020.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

1998,⁷⁷ el Tribunal Supremo soluciona la posible atribución de la vivienda tras la ruptura de la convivencia mediante la creación de un principio general consistente en *la protección del conviviente perjudicado*. En tal sentido, el TS rechaza la aplicación analógica del artículo 96 del CC por entender que del ordenamiento jurídico español se puede extraer un principio general del derecho aplicable y al que debe darse preferencia frente al recurso de la analogía (artículo 1o. del CC). En definitiva, se abandona la técnica de la analogía *legis* y se adopta la analogía *iuris*: aplicando un principio general del derecho extraído de la legislación vigente. Sin embargo, en la STS de 27 de marzo de 2001,⁷⁸ se abandona este principio de forma que el TS acude de nuevo a la aplicación del artículo 96 del CC para justificar la atribución del uso de la vivienda familiar al miembro de la pareja que no es el titular dominical de ésta, aunque con una particularidad. Durante la sustanciación del pleito el propietario había vendido el inmueble que había sido el domicilio familiar y cuyo uso reclamaba la parte actora; en consecuencia, y ante la imposibilidad del cumplimiento *in natura* que contempla el artículo 96 del CC, el TS condena al *ex convivente* anterior propietario de la vivienda a un cumplimiento por equivalente pecuniario, mediante una indemnización razonable.

- Cuarta fase. Negativa a aplicar analógicamente el artículo 96 del CC. Como ya se ha apuntado, la razón de ser de esta nueva fase pudiera venir de la mano de un nuevo contexto social y económico. La incorporación de la mujer a la vida laboral determina que ésta ya no asuma necesariamente el rol de convivente más necesitado de protección. Entre las sentencias representativas de esta nueva fase cabe señalar las SSTS del 30 de octubre de 2008⁷⁹ y la del 6 de octubre de

⁷⁷ *Ibidem*, 1998/1272. Como pone de manifiesto Mesa Marrero (2006: 199), lo relevante de esta sentencia es el criterio en el que se basa el fallo favorable a la atribución del uso de la vivienda familiar, ya que dicha medida no se establece por aplicación analógica del artículo 96 del CC, sino por aplicación del principio general del conviviente perjudicado, que es la primera vez que se invoca para solucionar uno de los problemas que origina el cese de la convivencia. En el mismo sentido, Amunátegui Rodríguez (2002: 193).

⁷⁸ Sentencia del TS (Sala de lo Civil), RJ 2001/4770.

⁷⁹ *Ibidem*, 2009/404.

2011.⁸⁰ En la primera de ellas se estimó que resultaba improcedente el abono de la pensión compensatoria y la atribución del uso de la vivienda familiar que reclamaba la demandante al considerar que la aplicación analógica de los artículos 96 y 97 del CC está excluida. Para fundamentar tal rechazo se alegó que 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 portadora, en definitiva, del interés más digno de protección, presupuestos éstos que, sin embargo, no concurren en el caso considerado. Por su parte, en la STS de 6 de octubre de 2011 el actor, propietario exclusivo de la vivienda y después de requerir en vano a la mujer para que dejara el piso donde seguía viviendo una vez cesada la convivencia, formuló una demanda de desahucio alegando que ocupaba el piso en precario. La demandada se opuso a dicha pretensión invocando la aplicación analógica del artículo 96.3 del CC. El Tribunal consideró que es excluyible aplicar por analogía lo establecido en el artículo 96 del CC porque está regulando la atribución del domicilio tras el divorcio. Lo novedoso en este caso fue que se aplicó la doctrina recogida en la STS del 27 de marzo de 2008, según la cual el recurrente no alegó ningún título que justifique su posesión a fin de oponerla frente a la acción de desahucio por precario interpuesta por los titulares de la vivienda. Esa ausencia de título resultó determinante para el éxito de la acción ejercitada por los herederos.

ii. Fallecimiento del convivente

El segundo de los motivos que provoca la reclamación del uso de la vivienda habitual de la pareja, además de la ruptura de ésta, es el fallecimiento del convivente titular del inmueble. Fue precisamente el supuesto de hecho contemplado en la STS del 17 de junio 2003.⁸¹ La Sala consideró que no se daban los requisitos de la acción de responsabilidad civil por

⁸⁰ *Ibidem*, 2011/6708

⁸¹ *Ibidem*, 2003/4605

culpa extracontractual o aquiliana, al ser preciso un hecho ilícito como generante del daño que en el caso no concurre, ni tampoco confluyen los antecedentes precisos para la aplicación analógica de la pensión compensatoria del artículo 97 del CC que sólo cabe contemplar en situaciones de ruptura unilateral de la unión en parangón con el divorcio o separación matrimonial. No obstante, en este caso concurrieron unas circunstancias específicas: 53 años de convivencia y que por sucesión intestada resultaba heredero un pariente colateral del fallecido, de lo que se desprende una situación de enriquecimiento injusto y una obligación resarcitoria ya nacida en vida del fallecido y en absoluto compensada. Con base en tal fundamento se concede una indemnización fijada en la cuarta parte de todos los bienes de que era propietario el señor C. C., sin incluir los bienes inmuebles sitos en la provincia de Palencia, así como la propiedad del ajuar doméstico y el uso de la vivienda familiar. Por el contrario, en la ya citada STS del 27 de marzo de 2008,⁸² la Sala se pronunció en sentido contrario. Cuando la propietaria de la vivienda fallece sin otorgar testamento, los herederos *ab intestato* alegan que el convivente supérstite está en una situación de precario. Estimando la pretensión de los demandantes, el Tribunal consideró que el demandado carecía de título para continuar en el uso de la vivienda y, por tanto, no puede oponerse a la acción de desahucio por precario interpuesta por los demandantes. Por último, en la STS del 6 de marzo de 2014,⁸³ la vivienda era copropiedad de la convivente y del padre de su pareja (50% cada uno). Al producirse el fallecimiento del convivente sin otorgar testamento, se reclama el uso vitalicio de la vivienda, alegando la extensión del artículo 96.3 del CC a las parejas de hecho, al considerar que la vivienda familiar, como reducto donde se asienta la persona física, constituye el refugio elemental que sirve de satisfacción a sus necesidades primarias. En este supuesto, el Tribunal afirma que la recurrente no ostenta ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda, lo que hace improcedente la atribución del uso en la forma que reclama. Se excluye la aplicación analógica del artículo 96 y el reconocimiento de tal derecho mediante la aplicación de principios generales por vía de la analogía *iuris*.

⁸² Sentencia del TS (Sala de lo Civil), RJ 2008/4062

⁸³ *Ibidem*, 2014/1692

b. Reclamación del derecho a recibir una pensión compensatoria (artículo 97 CC)⁸⁴

De forma similar a lo que sucede con la atribución de la vivienda familiar, con frecuencia cuando se rompe la unión de hecho, uno de los conviventes reclama una compensación económica; también en este supuesto es posible apreciar una evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo examinada. Por ello, distinguiremos distintas fases.

- Primera fase: negativa a aplicar analógicamente el artículo 97 del CC. En esta primera fase, el TS se mostró contrario a reconocer una pensión compensatoria a favor del convivente perjudicado, por aplicación analógica del artículo 97 del CC previsto para los supuestos de separación y divorcio. Sin embargo, se muestra favorable a conceder una indemnización fundándose en otros principios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en la STS de 11 de diciembre de 1992 el Tribunal concede dicha indemnización al perjudicado aplicando la doctrina de la prohibición del enriquecimiento injusto. Posteriormente, en la STS del 16 de diciembre de 1996,⁸⁵ de nuevo se solicita el abono de una indemnización por parte del miembro de la pareja que se siente perjudicado por la ruptura de la unión; en este caso, además había existido una promesa de matrimonio, la cual resultó incumplida. En este supuesto se estimó la existencia de culpa o negligencia en el comportamiento de ambos conviventes, si bien se consideró que la del varón debía estimarse superior; en consecuencia, si bien aprecia la concurrencia de culpas, se condenó al varón a

⁸⁴ Sobre dicho precepto afirma Mesa Marrero (2006: 205-206) que es el desequilibrio económico consecuencia de la separación o el divorcio el presupuesto básico del otorgamiento de la pensión compensatoria. Para la atribución de ésta deberá valorarse si existe tal desigualdad comparando la situación económica de cada cónyuge antes y después del matrimonio, por lo que es esencial tener en cuenta las circunstancias personales de los esposos enumerados en dicho precepto que servirán no sólo para determinar la cuantía de la pensión, sino también para decidir si procede o no su otorgamiento. Respecto de la jurisprudencia recaída en esta materia, destaca esta autora la ausencia de un criterio claro y uniforme sobre la posibilidad de admitir o no la aplicación analógica de la pensión compensatoria, prevista para la ruptura matrimonial, a las situaciones de ruptura de la pareja de hecho.

⁸⁵ Sentencia del TS (Sala de lo Civil), RJ 1996/9020.

indemnizar a la mujer por la ruptura de la unión. Finalmente, la ya analizada STS del 27 de marzo de 2001 concedió la indemnización solicitada aplicando el principio general del derecho de protección al convivente perjudicado.⁸⁶

- Segunda fase. Aplicación analógica del artículo 97 del CC. La STS del 5 de julio de 2001⁸⁷ supone el inicio de una nueva etapa en la medida que reconoce por primera vez al convivente perjudicado por la ruptura de la unión el derecho a percibir una pensión compensatoria por aplicación analógica del artículo 97 del CC. En el citado caso, el Tribunal consideró que ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho, salvo las ya citadas excepciones de concretas comunidades autónomas,

...ha de acudirse a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del derecho; precisamente en estos casos de uniones de hecho *«more uxorio»* encuentra su semejanza, en su disolución 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; un ejemplo es precisamente el artículo 97 del CC. La solución adoptada se reitera en la de STS 16 de julio de 2002.⁸⁸

- Tercera fase. Improcedencia de la aplicación analógica del artículo 97 del CC. Aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto siempre que concurren los requisitos exigidos. La sentencia del 12 de septiem-

⁸⁶ *Ibidem*, 2001/4770. Sobre esta sentencia, véase Amunátegui Rodríguez (2002: 251) y Mesa Marrero (2006: 208).

⁸⁷ *Ibidem*, 2001/4993. En esta sentencia el TS justifica la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil argumentando que existe una semejanza clara entre la ruptura del matrimonio y la ruptura de una unión de hecho que permite, con fundamento en la fuerza expansiva de la norma, extender a esta situación los efectos legales de la primera. 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 los argumentos del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista.

⁸⁸ *Ibidem*, 2002/6246. En esta sentencia el alto tribunal declara que, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo un tiempo la solución indemnizatoria basada en la doctrina del enriquecimiento injusto, posteriormente consideró más adecuado la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil.

bre de 2005,⁸⁹ que constituye el inicio de una nueva fase, parte de dos premisas; la primera es que la pareja de hecho tenía su residencia en una comunidad autónoma que carecía de una ley sobre parejas de hecho. La segunda, la ausencia de un pacto relativo a las consecuencias de la ruptura de la pareja. Como en otros supuestos, el Tribunal Supremo tiene en consideración las circunstancias concretas del caso a fin de determinar si concede o no la pretensión indemnizatoria, estimando que en el presente caso no se puede hablar de un empobrecimiento de la parte actora, y si la parte demandada ha visto aumentado su patrimonio de una manera moderada es debido al acierto en el desenvolvimiento de su actividad. Por tanto, ni por la técnica del enriquecimiento injusto —que se admite como base genérica para determinar una indemnización en una disolución de una unión de hecho—, ni por la fuerza expansiva del derecho que permite la aplicación del artículo 97 del CC,⁹⁰ que no se admite como tal base genérica, puede estimarse la pretensión indemnizatoria de la parte actora. Sin embargo, dicha sentencia fue objeto de dos votos particulares que discreparon del voto mayoritario emitido por la Sala. El primero de ellos no comparte la decisión mayoritaria de negar la indemnización a la mujer; por el contrario, el segundo voto particular discrepa únicamente de la argumentación contenida en la sentencia en la medida que podría llevar a la interpretación de que la Sala Primera del Tribunal Supremo usa como términos equiparables la compensación y el enriquecimiento injustificado, siendo así que deben ser distinguidos, pero se está de acuerdo con el fallo por considerar que, de las pruebas aportadas en los autos, no puede deducirse que concurren los requisitos exigidos para otorgarse la compensación pedida.⁹¹

⁸⁹ *Ibidem*, 2005/7148.

⁹⁰ A juicio del Tribunal Supremo debe huirse de la aplicación, por analogía *legis*, de normas propias del matrimonio como son los artículos 97, 96 y 98 del 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. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse el régimen jurídico que prevé esa compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio.

⁹¹ Se reitera dicha doctrina en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 6 de octubre de 2006, RJ 2006/6650, 8 de mayo de 2008, RJ 2008/3345, y de 15 de enero de 2018, RJ 2018/76.

3. Derechos sucesorios

En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la unión, con frecuencia el convivente supérstite reclama derechos sucesorios invocando la aplicación analógica del artículo 834 del CC relativo a la legítima del cónyuge viudo. Al respecto, el examen de la jurisprudencia nos revela que el Tribunal Supremo rechaza dicha aplicación analógica y acude puntualmente a la doctrina del enriquecimiento sin causa para reconocer una indemnización al cónyuge supérstite. Por otra parte, la doctrina española no muestra una postura unánime respecto a la posibilidad de reconocimiento de la legítima al convivente supérstite. Así, hay autores como Pantaleón Prieto (1998a: 156 y ss.) que señalan que los derechos legitimarios del cónyuge viudo se basan no en las relaciones de convivencia y afecto entre los cónyuges, sino en la existencia del matrimonio; por ello, aunque la separación de los cónyuges demuestre que las relaciones de afecto y convivencia mutua se hallan completamente rotas, el viudo o viuda sigue conservando sus derechos legitimarios (artículo 834 CC). En consecuencia, resulta improcedente su aplicación analógica al convivente. En contra de esta postura se manifiesta Martín Pérez (1998: 329-344), quien considera que el fundamento de la legítima es la existencia de convivencia y comunidad de vida, por encima de la vigencia del matrimonio; por ello no hay razón para privar a la unión de hecho de la legítima en cuanto que en dicha convivencia está presente un afecto familiar. Por el contrario, dichos autores sí están de acuerdo en reconocer derechos en la sucesión intestada, la cual no se basa en el vínculo matrimonial sino en una presunción de voluntad típica del causante medio.⁹²

4. Pensión de viudedad

En esta materia, la regla general contenida en el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social exigía a los beneficiarios de la pensión la condición legal de *cónyuge superviviente*. Basándose en dicho requisito, el Tribunal Supremo había negado sistemáticamente la pensión de viudedad argumentando que matrimonio y convivencia no eran realidades equivalentes.⁹³ Sin

⁹² Ahora bien, Pantaleón Prieto (1998a: 75) considera que no es constitucional no dar derechos sucesorios *ab intestato* al convivente extramatrimonial.

⁹³ La STC 184/1990, del 15 de noviembre declaró que la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida en el Sis-

embargo, la Disposición Adicional 10a. de Ley 30/1981, de 7 de julio que reguló el divorcio, dispuso que, con carácter provisional, y en tanto no se dé una regulación definitiva en materia de pensión y Seguridad Social, regirán las siguientes normas. Segunda: *Quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta ley, el otro tendría derecho a la pensión de viudedad.* Por su parte, el artículo 174.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de Medidas en Materia Seguridad Social, reconoce al sobreviviente de una pareja de hecho no sólo el auxilio por defunción, o una indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también una pensión vitalicia de viudedad siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 174.1 de la Ley. Finalmente, el Texto Refundido 8/2015, de 31 de octubre mantiene el reconocimiento de la pensión de viudedad al superviviente de una pareja de hecho en los mismos términos que la Ley de 2007 (artículo 221).

IV. AUSENCIA DE UNA LEY GENERAL SOBRE PAREJAS DE HECHO: QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. SOLUCIONES POSIBLES

1. *Planteamiento*

La exposición realizada relativa a la regulación autonómica sobre parejas de hecho ha puesto de manifiesto que, si bien la existencia de una pluralidad de leyes autonómicas está justificada desde el punto de vista competencial (artículo 149.1,8 CE), el contenido de dichas leyes revela

tema de la Seguridad Social no era contraria al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución; dicha sentencia contenía un voto particular emitido por el magistrado López Guerra, que consideraba que el fin del artículo 41 de la Constitución española, que prevé un régimen público de Seguridad Social, es compensar frente a un daño y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial. Esa misma situación de necesidad se puede producir en el supuesto de una unión estable. Al establecer el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico se produce una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, al no haber una justificación razonable de la diferencia de tratamiento. Para un análisis de la evolución del derecho español en esta cuestión, Blanco Pérez-Rubio (1992), Camós Victoria (1998: 163 y 181) y Moreno Gene *et al.* (1998: 383-400).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.*
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

una regulación muy variada; así, pensemos, por ejemplo, que en unas comunidades el convivente supérstite tiene derechos sucesorios y en otras no.⁹⁴ Por otra parte, la ausencia de una ley que regule las parejas de hecho a nivel estatal ha conllevado que sea la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha jugado un papel preponderante, proporcionando soluciones jurídicas a las cuestiones concretas que se han ido suscitando en la práctica. No obstante, según hemos visto, esta doctrina no ha sido uniforme, produciéndose un oscilante reconocimiento de efectos jurídicos a la pareja estable por parte de los tribunales españoles. Finalmente, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales, por infracción del artículo 149.1.8 del CE, un conjunto de artículos de las leyes de la Comunidad de Madrid y de Valencia. Todo ello ha provocado una quiebra del principio de igualdad; desde nuestro punto de vista, para poner fin a esta situación se podrían arbitrar distintas soluciones. En las páginas siguientes vamos a analizar cada una de ellas, así como los argumentos que existen en favor y en contra de la adopción de unas u otras.

2. Armonización de la legislación autonómica sobre esta materia

Esta solución implica que el legislador estatal publicara una ley que estableciera unos criterios uniformes para todas las parejas de hecho, con independencia de la comunidad autónoma en la que los conviventes tuvieran su vecindad civil. Sin embargo, como apunta Roca Trias (2005: 431) es una solución difícil de llevar a la práctica, ya que la única opción posible es que el Estado apruebe una ley de bases, a través de la ley armonizadora del artículo 150.3 de la Constitución Española,⁹⁵ ello exigiría demostrar la existencia de un interés general que justifique la armonización. Sin

⁹⁴ Reconoce Roca Trias (2005: 403-427), que el problema relativo a si la dispersión en la regulación de la pareja de hecho puede ser contrario a “las condiciones básicas que garantizan la igualdad entre los ciudadanos”, cuya legislación básica le corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.1. del CE, es complejo de solucionar. En su opinión, si se parte de la pluralidad legislativa del ordenamiento que la misma Constitución reconoce, mal se puede hablar de quiebra del principio de igualdad.

⁹⁵ Dicho precepto dispone que: “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad”.

embargo, con total seguridad dicha norma sería recurrida por las comunidades autónomas que tienen competencia para legislar en materia civil y habría que estar a lo que decidiera el Tribunal Constitucional al respecto; como pone de manifiesto esta autora, a la vista de la STC 76/1983, de 5 de agosto que conoció el recurso interpuesto contra el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, es muy posible que dicho órgano declarara inconstitucional la ley de armonización.⁹⁶ Además, como se ha dicho, la reciente jurisprudencia constitucional que ha declarado la inconstitucionalidad de determinadas leyes autonómicas *ha dejado en una situación de debilidad o precariedad a las restantes*, pues la doctrina sentadas en dichas sentencias les resulta directamente aplicable de forma que el contenido del resto de las leyes podría ser igualmente declarado inconstitucional en un futuro próximo. Las razones expuestas justifican que descartemos esta solución.

3. Regulación no unitaria que dote de determinados efectos jurídicos a la convivencia

Espadas Mallorquín (2007: 134 y ss.)⁹⁷ considera que el legislador ante el fenómeno de las parejas de hecho tiene dos opciones: o regularlas o ignorarlas. Si las ignora, serán los tribunales los que resuelvan los conflictos en función de las circunstancias de cada caso concreto y de los distintos re-

⁹⁶ Esta sentencia afirma que el artículo 150.3 de la CE constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que los que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso *el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Las leyes de armonización vienen a complementar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales*. La sentencia del alto tribunal no sólo declara inconstitucionales algunos de los artículos más importantes de la ley, sino que modifica de forma sustancial la naturaleza de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, al establecer que no puede tener carácter ni orgánico ni armonizador, por lo que queda desprovista de toda virtualidad jurídica.

⁹⁷ En el mismo sentido, Amúnátegui Rodríguez (2002: 123 y ss.) afirma que el legislador español debe de dar respuesta a alguno de los problemas planteados; otra cosa es qué tipo de respuestas se demanda: una regulación específica y parcial que aborde los problemas concretos o, por el contrario, una regulación sistemática que institucionalice la situación de las parejas y que, además, en mucho casos, se presente con carácter imperativo.

cursos que les ofrezca el ordenamiento jurídico; si decide regularlas, puede llevar a cabo una regulación no unitaria contemplando sólo algunos efectos jurídicos de la conveniencia en los diversos cuerpos legales existentes, o puede realizar una regulación orgánica que otorgue a las parejas de hecho un estatuto legal propio. En opinión de esta autora lo más oportuno no es elaborar una legislación específica de ámbito nacional, sino realizar aquellas modificaciones parciales que se estimen oportunas en el ordenamiento jurídico, introduciendo todas las reformas necesarias allí donde se produzcan los conflictos típicos de la convivencia y donde se tomen como inspiración las normas que disciplinan las relaciones matrimoniales y el derecho de familia.⁹⁸ Además, defiende Espadas Mallorquín que los requisitos mínimos para entender que existen parejas de hecho susceptibles de reconocimiento de efectos jurídicos han de ser comunes a todo el ámbito estatal, con independencia de que, en virtud de sus respectivas competencias, cada comunidad determine las especialidades que estime necesarias acorde con sus respectivos ordenamientos. Dicho lo cual, las normas que han de servir como modelo para esta modificación y ampliación de los derechos y de las obligaciones de las parejas de hecho, son esencialmente las matrimoniales. El principio de igualdad y la protección de la familia puede invocarse para extender esa regulación a las parejas de hecho.

Ahora bien, esta solución que parece aceptable y que ha sido defendida por otros autores, aunque sin unanimidad en lo relativo al alcance de esa reforma no unitaria, presenta a mi juicio dos inconvenientes de distinto alcance. El primero, es la *sorpresa* que para quien ha decidido no casarse puede suponer la atribución de unos efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio. El segundo inconveniente, de mucha mayor transcendencia, es que esta progresiva equiparación entre matrimonio y uniones de hecho

⁹⁸ Partidarios de esta opción son Amunátegui Rodríguez (2002: 138) y Pantaleón Prieto (1998a: 76-77), quienes afirman que en materia de convivencia extramatrimonial el principio fundamental es el artículo 10 de la Constitución Española, de forma que no será constitucional que se estableciera entre los conviventes derecho de alimentos legales, derechos de pensión legales o derechos legítimarios legales. Sin embargo, el artículo 39.1 de la CE dentro del concepto de familia incluye la convivencia extramatrimonial; ello, en opinión de este autor, envía al legislador ordinario deberes de protección económica, como las prestaciones asistenciales por razón de muerte establecidas en la legislación de la Seguridad Social y una reforma del impuesto de sucesiones, a fin de que los tipos de los derechos de sucesiones y donaciones entre los conviventes no sean peores que el de los sobrinos.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

podría ser tachada de inconstitucional por vulnerar el principio de libre desarrollo de la personalidad a luz de lo declarado por el Tribunal Constitucional en la STC 93/2013, de 23 de abril. El contenido de dicha sentencia se abordará en el siguiente punto, por lo que el análisis de dicha tacha de inconstitucionalidad se analizará en ese apartado.

3. Ley estatal aplicable a todo el territorio nacional. Su alcance a la luz de la STC 93/2013, de 23 de abril

La tercera de las soluciones propuestas es que el legislador nacional publique una ley aplicable en todo el territorio nacional que sería de aplicación en aquellos territorios en los que no existe una legislación autonómica y también en aquellas comunidades autónomas que carecen de competencia para legislar en materia civil. Dicha norma no podría aplicarse a las comunidades autónomas con competencias para legislar en materia civil que poseen ley sobre parejas de hecho, ya que éstas han sido aprobadas en virtud de competencias propias, lo que impediría la aplicación del principio según el cual la ley posterior deroga a la anterior. Ciertamente, desde finales del siglo pasado donde se sucedieron una serie de proposiciones de ley, el intento de que exista una ley estatal civil que las regule parece abandonado. No obstante, en nuestra opinión este renovado interés de la doctrina científica por las uniones de hecho provocada por la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Constitucional debiera igualmente servir de impulso al legislador a fin de que publique una ley general que regule con carácter general una figura que se encuentra ya plenamente consolidada en nuestra sociedad. Es más, los partidarios de esta tercera opción califican la actitud *pasiva* del legislador estatal de desidia⁹⁹ o incluso de deslealtad constitucional.¹⁰⁰

⁹⁹ Coca Payeras (n. d.: 33), en su opinión la existencia de leyes sobre parejas de hecho dictadas por comunidades autónomas carentes de competencias para legislar en materia civil han sido consecuencia de la desidia del legislador estatal que no ha regulado estas situaciones, ni tampoco las uniones entre personas del mismo sexo hasta la reforma del matrimonio operada por la Ley 13/2005, del 10. de julio. Es más, en algunas de estas leyes, como la Ley 12/2001, se expresa su carácter hacia la futura y nunca concretada legislación estatal.

¹⁰⁰ García Rubio (1995: 35-63) considera que esa deslealtad se produce respecto de aquellas materias cuya competencia es exclusiva del Estado y el legislador decide no regu-

Ahora bien, el primer interrogante que plantea esta solución es determinar el alcance que debe tener tal regulación, de forma que se respete el principio del libre desarrollo de la personalidad, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 93/2013, del 23 de abril. A continuación, vamos a analizar el posible contenido de dicha norma.

- 1) *Posibilidad de que la ley estatal estableciera los requisitos de constitución de las parejas de hecho.* Al respecto, cabría la posibilidad de que la ley optara por un modelo factual basado en la mera convivencia que, o bien se ha mantenido ininterrumpida durante cierto tiempo, o bien ha tenido descendencia en común, lo cual permitiría predicar la nota de estabilidad de la pareja. La segunda posibilidad es que la ley optara por un modelo formalizado que considerara pareja de hecho sólo a la que se formalizara en un documento público y/o se inscribiera en un registro creado al efecto. También podría acoger un sistema mixto que comprendiera ambos modelos.¹⁰¹

Pues bien, en lo relativo a la constitución de la pareja de hecho, la Ley Foral 6/2000, acogía ambas posibilidades, pues el artículo 2.2 disponía:

Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de uno año salvo que tuvieran descendencia común en cuyo caso bastará a mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

En la citada STC 93/2013 se declara inconstitucional el inciso primero del artículo 2.2 con el argumento de que

los dos primeros supuestos —un año de convivencia o hijos en común— conducen a la atribución *ex lege* de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de alguna de tales circunstancias, dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho a la que se asociará la

larlas, incumpliendo con ello el deber de colaboración que debe existir entre el Estado y las comunidades autónomas.

¹⁰¹ Sobre esta cuestión, Martín-Casals (2013: 14).

aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluidos en la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral.¹⁰²

En consecuencia, la futura ley no podría acoger una modelo factual; únicamente podría considerar como pareja de hecho a aquella que partiendo de una declaración expresa de los interesados, manifestaran su voluntad de que su relación de convivencia se rija por un régimen jurídico que el legislador pone a su disposición. Dicha declaración de voluntad debe tener además carácter formal, constando en documento público y/o siendo objeto de inscripción en un registro público con carácter constitutivo.

- 2) *Posibilidad de que en la ley general se prevea un régimen imperativo aplicables a la pareja de hecho.* Ciertamente, pudiera entenderse que la libertad proclamada en el artículo 10.1 de la Constitución Española significa permitir que los individuos puedan optar por cualquier medio para formar una familia que les posibilite el libre desarrollo de su personalidad; ahora bien, tomada esa decisión, su convivencia pudiera estar regulada por normas imperativas. En su momento defendimos que la convivencia *more uxorio* no tiene una naturaleza exclusivamente contractual. Apoyamos nuestra argumentación en el dato de que la STC 222/1984 atribuye el carácter de familia a las parejas de hecho. Respecto de los rasgos que deben caracterizar a las familias objeto de protección ex artículo 39 de la CE, el Tribunal Constitucional señaló en esa sentencia que la familia es siempre *un marco de solidaridades y dependencias*. Por ello, entendimos que era posible que, al margen de la voluntad de las partes e incluso en contra de su voluntad, el legislador pudiera dictar normas imperativas destinadas a proteger a los miembros de la familia sin

¹⁰² Martín-Casals (2013: 18) dice que podría pensarse que el Tribunal considera que sólo podrán ser parejas de hecho susceptibles de regirse válidamente por la legislación foral las parejas formalizadas. Sin embargo, la sentencia afirma de forma sorprendente que la ley evidentemente no restringe su ámbito de aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tiene la consideración de parejas estables aquellas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del artículo 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho.

que ello infringiera el libre desarrollo de la personalidad (Serrano Fernández, 2008: 597-602). Coincidiendo con estos planteamientos, la Ley Foral de Navarra establecía un conjunto de reglas de carácter imperativo. Como afirma la STC 93/2013:

así ocurre claramente con el artículo 5 que en su apartado 1 establece el carácter irrenunciable de los derechos mínimos contemplados en la Ley, en cuanto a las compensaciones económicas para el caso de disolución, imponiéndose incluso a lo que puedan pactar los miembros de la pareja para regular sus relaciones personales y patrimoniales. Y el apartado 2 impone, en defecto de pacto, la obligación de contribuir proporcionalmente a las respectivas posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes. La misma naturaleza imperativa es patente en la disposición del artículo 7 en cuanto a la responsabilidad patrimonial, en la prescripción del artículo 11 sobre el régimen sucesorio, donde se equipara a la pareja estable al matrimonio, sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto; o finalmente, en el artículo 12.1 conforme al cual los miembros de la pareja serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones, regla cuya aplicación tampoco depende de la voluntad de las partes.

A juicio del Tribunal, esta regulación imperativa se encuentra muy alejada del régimen dispositivo que resultaría acorde con las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la CE.

Excluida la posibilidad de establecer un conjunto de disposiciones imperativas, el problema se centra en determinar los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador. Respecto de esta cuestión, la citada sentencia señala lo siguiente:

Obviamente, 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 pretende atribuir a esta unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusiera a los integrantes de la pareja unos efectos que precisamente los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de 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 10.1 de la CE. De manera que sólo podrán considerarse respetuoso de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción, por ambos miembros de la pareja... La restricción referida no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de algunos de los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable.

Del párrafo transscrito pueden extraerse dos consecuencias importantes. La primera es que si el legislador estatal publicara una ley general que estableciera el régimen jurídico de las parejas de hecho, dicha regulación en ningún caso podría contener normas imperativas. La segunda consecuencia es que el mandato de protección de la familia del artículo 39.1 de la CE, como mero principio rector de la política social y económica (capítulo III), “no puede constituir uno de esos límites que justifiquen que el legislador pueda dictar normas que restrinjan el poder de autorregulación de la pareja para proteger a la familia o algunos de sus miembros en materia que no afecte a los derechos fundamentales”.¹⁰³

- 3) *Posibilidad de que la ley estatal estableciera un régimen dispositivo supletorio, aplicable a las parejas de hecho en defecto de pacto expreso.* El artículo 5.3 de la Ley Foral contempla la obligación de los miembros de la pareja estable de contribuir proporcionalmente a sus posibilidades al

¹⁰³ Señala Martín-Casals (2013: 8 y 28) que con el argumento del libre desarrollo de la personalidad la sentencia impide, so pena de inconstitucionalidad, que el legislador estatal pueda regular las parejas de hecho de acuerdo con modelos y criterios que no han sido todavía objeto de tacha de inconstitucionalidad en los países democráticos más avanzados; es decir, no puede dictar una ley que limite la autonomía de la voluntad, como expresión del libre desarrollo de la personalidad, de forma que la operatividad de los efectos jurídicos que afecten a las parejas de hecho debe estar condicionada a la previa asunción por ambos miembros de la pareja de dichos efectos, a modo de condición puramente protestativa (*si volviero*). A juicio de este autor lo que está haciendo el Tribunal en esta sentencia es crear un nuevo derecho fundamental, denominado el derecho fundamental de convivir anómicamente en pareja de hecho, ya que lo esencial en él no es que las partes puedan establecer los pactos que consideren conveniente para regular su relación, sino que la pareja sólo esté obligada a regirse por aquellas normas que previamente hayan asumido ambos miembros (la cursiva es nuestra).

mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, en defecto de pacto. Respecto de dicha norma, la STC 93/2013 señala que:

A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado nada al respecto. Si embargo, esa primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de la voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada con la consiguiente infracción del artículo 10.1 de la CE.¹⁰⁴

Ello implica que los miembros de la pareja de hecho sólo pueden tener aquellas obligaciones que asuman, bien porque así lo pacten, bien porque el legislador establezca normas cuya fuerza de obligar depende exclusivamente de la voluntad de las partes. Por tanto, las únicas normas que no conculcarían el principio de autonomía de la voluntad fundada en el artículo 10.1 del CE son aquellas cuya aplicación dependa de que lo soliciten los miembros de la pareja.¹⁰⁵

- 4) *Possible contenido de una futura ley estatal sobre parejas de hecho.* Sin duda, la STC 93/2013 ha limitado notablemente el alcance que pudiera tener una futura ley estatal, en la medida que para poder otorgar efectos jurídicos a la convivencia *more uxorio*, es necesario partir de

¹⁰⁴ De igual modo, la constitucionalidad del artículo 5.5 de la Ley Foral que regula la posible existencia de una pensión compensatoria en caso de ruptura de la pareja estable, en defecto de pacto, es analizada en la sentencia. Al respecto, se afirma que lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión, en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo artículo 50.

¹⁰⁵ Esta sentencia ha sido criticada por una parte de la doctrina española. Así hemos visto las consideraciones de Martín-Casals. Por su parte, Conca Payeras (n.d.: 48), considera que no es consciente el alto tribunal de la brecha que abre con la doctrina sentada, pues su diseño de la pareja estable es el de una figura tutelada por el artículo 10.1 de la CE cuyo régimen es dejado íntegramente a la voluntad de los integrantes que pueden decidir, en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, la absoluta inexistencia de deberes, obligaciones o derechos entre ellos, de cualquier orden jurídico-privado. Para Gálvez Criado (2015: 1832-1834), el artículo 10.1 de la CE, como lo interpreta la STC 93/2013, impone al legislador un mayor respeto a la libertad de opción de los conviventes que a la de los cónyuges, lo cual carece de todo sentido.

dos presupuestos. 1) Que los propios conviventes se constituyen formalmente como pareja de hecho. 2) Que los miembros de la pareja acepten someterse al régimen jurídico establecido en dicha norma, aunque éste sea meramente dispositivo; para que esta aceptación constara de modo fehaciente sería preciso una manifestación de voluntad distinta e independiente del acto de constitución de la pareja. Con tales presupuestos, compartimos la opinión de Gálvez Criado (2015: 1824) de que el legislador debería abstenerse de intervenir durante la convivencia de la pareja, potencian- do y regulando en ese momento los pactos entre los conviventes y realizando una intervención mínima y subsidiaria en previsión de una disolución de los conviventes, bien por ruptura de la pareja, bien por fallecimiento de uno de sus miembros. Dicha intervención iría dirigida a proteger los intereses de aquel convivente que se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o en una situación de desequilibrio como consecuencia de la extinción de la pareja. Desde estos planteamientos, se podría declarar aplicables los artículos 96 y 97 del Código Civil a las parejas de hecho que expresamente lo acepten, así como atribuir derechos hereditarios al cónyuge supérstite en la sucesión intestada, sobre la base de la presunta voluntad del causante y excluir los derechos respecto de la legítima, que encuentra su fundamento en el cumplimiento de deberes derivados del vínculo matrimonial. Finalmente, y al margen de un ámbito estrictamente civil, la futura ley podría reconocer a los conviventes derechos sociales, con el fundamento de otorgar una mayor protección a esta forma de familia.

Analizadas las tres opciones y dado el limitado alcance que podría tener la futura ley general, el interrogante que se plantea es si merece la pena aprobar una ley estatal de estas características. Aun admitiendo que la respuesta no es fácil, a mi juicio la respuesta debe ser afirmativa, pues con respecto de las comunidades autónomas que carecen de competencia para legislar en materia civil, dicha norma implicaría dos ventajas indudables. En primer lugar, eliminaría la inseguridad jurídica que existe hoy a la hora de solucionar los conflictos que plantean las parejas de hecho, sometidas a los cambios de la jurisprudencia. En segundo lugar, aunque con un carácter dispositivo, reconocería un conjunto de derechos no idén-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

ticos, pero sí semejantes a los previstos en las leyes autonómicas que tienen competencia para legislar en materia civil, de forma que se atenuaría esa quiebra del principio de igualdad que existe actualmente.

V. CONCLUSIONES

Primera. En el derecho paraguayo la pareja de hecho objeto de regulación en la Constitución y en la Ley 1/1992 es el concubinato o unión de hecho heterosexual. Por el contrario, en el derecho español, el término pareja de hecho comprende actualmente tanto la pareja de hecho heterosexual como homosexual.

Segunda. En Paraguay las uniones de hecho concubinarias están reguladas en el artículo 52 de la Constitución de 1992 y en la Ley 1/1992 que se aplica en todo el territorio nacional. Por el contrario, el derecho español carece de una ley estatal que establezca el estatuto jurídico de las parejas de hecho. Su consagración legal ha venido de la mano de los ordenamientos jurídicos autonómicos. Sin embargo, el contenido de estas leyes es muy diverso por una razón fundamental. Determinadas comunidades autónomas tienen competencias para legislar en materia civil reconocidas en la Constitución y en sus respectivos estatutos de autonomía, lo cual conlleva que sus leyes sobre parejas de hecho contengan un verdadero régimen jurídico que comprende tanto los aspectos personales como los patrimoniales de la convivencia. En una situación muy distinta se encuentra otras comunidades autónomas cuyas leyes contienen una regulación de carácter administrativo, pues carecen de competencia para legislar en materia civil. En términos generales, el derecho paraguayo se asemeja más a la regulación prevista en las leyes de las comunidades autónomas que tienen competencia para legislar en materia civil; en efecto, en ambos casos se establece una reglamentación jurídica de la pareja de hecho mientras dura la convivencia, así como un conjunto de derechos que se reconoce al convivente más necesitado de protección cuando se produce la ruptura de la unión.

Tercera. La ausencia de una normativa estatal que regule las relaciones entre los conviventes en el ordenamiento jurídico español, unido a la diversidad legislativa que existe a nivel autonómico, ha generado una clara situación de desigualdad entre los derechos y obligaciones atribuidos a los miembros de una pareja estable. Para poner fin a esta quiebra del prin-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.*
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

pio de igualdad se podrían arbitrar distintas soluciones: una armonización de la legislación autonómica, una regulación no unitaria que dote de determinados efectos jurídicos a la convivencia y una ley general aplicable a todo el territorio nacional. De las tres propuestas, se ha considerado preferible la tercera, pues respecto de las comunidades autónomas que no tienen competencia legislativa para legislar en materia civil, dicha norma eliminaría la inseguridad jurídica que existe hoy a la hora de solucionar los conflictos que plantean las parejas de hecho, sometidas a las oscilaciones de la jurisprudencia.

Cuarta. En lo relativo al posible contenido de una futura ley general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, sitúa el libre desarrollo de la personalidad en el centro de la protección jurídica de los conviventes. Ello conlleva que el legislador español no puede considerar como pareja de hecho a la que se basa en la mera convivencia, ni imponer obligaciones que no hayan sido expresamente asumidas por los conviventes. Con tales presupuestos, el legislador debería abstenerse de intervenir durante la convivencia de la pareja, potenciando y regulando los pactos entre los conviventes y realizando una intervención mínima y subsidiaria en previsión de una disolución de la unión, dirigida a proteger los intereses de aquel miembro de la pareja que se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o en situación de desequilibrio como consecuencia de la extinción de la convivencia. De esta forma y aún con un carácter dispositivo, se reconocería un conjunto de derechos no idéntico, pero sí semejante al previsto en las leyes autonómicas que tienen competencia para legislar en materia civil, de forma que se atenuaría esa quiebra del principio de igualdad que existe actualmente.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALENSA SALINAS, Manuel, 1998, “Poligamia musulmana y unión de hecho”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, 2002, *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, 2003, “La competencia legislativa para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho privado y Constitución*.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

- BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, 1992, *Parejas no casadas y pensión de viudez-dad*, Madrid.
- CAMAS RODA, Fernando, 2005, “Las parejas de hecho en el marco de la función pública, la legislación social y la inmigración”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- CAMÓS VICTORIA, Ignacio, 1998, “La regulación de la unión extramatrimonial y su incidencia en el ámbito de la seguridad social”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídicas*, Universidad de Lleida.
- CERVILLA GARZÓN, María Dolores, 2005, *La atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge no titular*, Madrid, Marcial Pons.
- COCA PAYERAS, Miguel, “Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad de las partes”, *Revista de Derecho Civil*, 1.
- ESCALONA SALUDO, María, 2013, “La nueva Ley de Uniones de Hecho formalizadas de la comunidad valenciana”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1.
- ESPADA MALLORQUÍN, Susana, 2007, “El reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en el derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial”, *Revista de Derecho*.
- ESPADAS BURGOS, Manuel, 2008, “El dos de mayo”, *La aventura de la historia*.
- FOSAR BENLLOCH, Enrique, 1982, “La Constitución española de 1978 y la unión libre”, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4.
- GÁLVEZ CRIADO, Antonio, 2015, “El principio general del libre desarrollo de la personalidad y los pactos entre los conviventes tras la STC 93/2013, de 23 de abril”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.
- GARCÍA RUBIO, María Paz, 1995, *Alimentos entre cónyuges y entre conviventes de hecho*, Madrid, Civitas.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., 1995, *La unión libre (el marco constitucional y la situación del convivente supérstite)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., 1999, “Uniones libres y competencia legislativa de ciertas comunidades autónomas para desarrollar su propio derecho civil”, *La Ley*.

- GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, 1998, “Uniones de hecho y derecho de adopción”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, 1990, “Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones”, *Centenario del Código Civil*, Madrid, Centro de Estudio Ramón Areces.
- LÓPEZ SAFI, Silvia, 2015, “Rupturas familiares y reconocimiento de nuevos modelos de familias. Análisis socio-jurídico comparado con perspectiva de género”, Universidad Pablo de Olavide.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José, “La ordenación de los registros e instrumentos públicos como título competencial del Estado”, *Derecho privado y Constitución*.
- MARTÍN-CASALS, Miquel, 2013, “El derecho a la «convivencia anómica en pareja»: ¿un nuevo derecho fundamental?”, *Dret, Revista para el Análisis del Derecho*.
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio, 1998, “Uniones de hecho: derechos sucesorios del convivente supérstite”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, 1999, “Las uniones de hecho: derecho aplicable”, *Actualidad Civil*.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves, 1998, “Están los conviventes de hecho obligados a prestarse alimentos”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- MERINO GUTIÉRREZ, Arturo, 1988, “Las uniones libres y su perspectiva actual (las parejas no casadas)”, *La Ley*, núm. 1.
- MESA MARRERO, Carolina, 2006, *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Navarra, Thomson Aranzadi.
- MIRALLES GONZÁLEZ, Isabel, 2005, “La disolución de la unión matrimonial. Efectos”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- MORENO GENE, Josep *et al.*, 1998, “La protección social del miembro supérstite en las uniones de hecho: la pensión de viudedad”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

- MORENO VERDEJO, Jaime, 1994, “Algunas reflexiones sobre los registros municipales de uniones civiles no matrimoniales”, *Revista General del Derecho*.
- MURILLO MUÑOZ, Mercedes, 2006, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio*, Madrid, Dykinson.
- ORTUÑO MUÑOZ, Pascual y VEGA SALA, Francesc, 2005, “Derecho civil. Constitución de la convivencia more uxorio”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- PANTALEO, Katherine, 2010, “Gendered Violence: An Analysis of the Maquiladora Muerders”, *International Criminal Justice Review*.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1998a, “¿Derechos sucesorios abintestato del compañero o compañera en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña?”, *La reforma de la Compilación: el sistema successori. Materials III Jornades de Dret Català a Tossa*, Universidad de Barcelona.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, 1998b, “Régimen jurídico civil de las uniones de hecho”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier, 2005, “El derecho sucesorio de las parejas de hecho”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- REINA BERNÁLDEZ, Víctor, 1998, “Uniones de hecho: perspectiva histórica”, en MARTINELL, J. M. y ARECES PIÑOLS, M. T. (eds.), *Uniones de Hecho, XI Jornadas Jurídiques*, Universidad de Lleida.
- ROCA TRÍAS, Encarna, 2005, “Repensar la pareja de hecho”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, María Eugenia, 2003, *La legislación autonómica sobre uniones de hecho. Revisión desde la Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, 2014, “Posición constitucional de las parejas de hecho”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- SERRANO CHAMORRO, María Eugenia, *Las parejas de hecho y su marco legal*, Madrid, Reus.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 319-381.

- SERRANO FERNÁNDEZ, María, 2008, “Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho”, *Anuario de Derecho Civil*.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro, 2001, *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, Comares.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, 1995, “La institucionalización jurídica de la pareja de hecho. Registro de parejas de hecho”, en SÁNCHEZ GÓNZALEZ, María Paz (ed.), *Las uniones de hecho, Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, Cádiz, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz y Departamento de la Mujer del Excmo. Ayto. de Jerez de la Frontera.
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, 2001, “Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica”, *Actualidad Civil*.
- ZABALA ESCUDERO, María Elena, 2005, “La legislación autonómica sobre parejas de hecho y los conflictos de leyes internas”, *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.