

La juridificación de las parejas no matrimoniales. Análisis de la regulación vasca*

CLARA I. ASUA GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Civil. Universidad del País Vasco UPV/EHU

Sumario: I. Legislación sobre parejas no matrimoniales.—II. La regulación vasca sobre parejas *de hecho*. 1. En general. 2. El *modelo* de pareja: requisitos e inscripción registral. 3. El *requisito* de la vecindad civil vasca de uno de los integrantes de la pareja. El ámbito de aplicación personal del régimen civil de la LRPH. 4. Los efectos civiles de la relación.—III. Breve apunte final sobre la configuración legal de un estatuto interno de la pareja no matrimonial.

I. LEGISLACIÓN SOBRE PAREJAS NO MATRIMONIALES

Entre finales de los años noventa del pasado siglo y la primera década de esta centuria ha surgido en el ámbito autonómico toda una generación de textos legales dirigidos a disciplinar diversos aspectos de Derecho privado y/o público en relación con las convivencias no matrimoniales¹. En la Co-

* En los últimos años me he ocupado en diversos foros y publicaciones de diferentes cuestiones en relación con la juridificación de las convivencias no matrimoniales (Succession Rights and Unmarried Couples in Spanish Law, *Oñati Socio-legal Series* núm. 4 (2)/2014, pp. 188 ss. <http://ssrn.com/abstract=2430640>); «La STC 93/2013, de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 103/2015, pp. 17-54; «Familia, Derecho de Familia e Instituciones para la convivencia», *AAVV Manual de Derecho civil vasco*, Atelier, Barcelona 2016, pp. 243-256). El contenido de este artículo coincide sustancialmente con partes de dichas publicaciones.

¹ La ya derogada Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja (sustituida por los arts. 234-1 a 234-14 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia); la también derogada Ley de la Comunidad de Aragón 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las Parejas Estables no casadas (sustituida por los arts. 303-315 del Código de Derecho Foral de Aragón: DL 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba, con el nombre de Código de Derecho

munidad Autónoma del País Vasco ese impulso legislativo se concretó en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (LPHPV), reformada en virtud de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco (LDCV). Ley esta última que ha incorporado a su articulado la asimilación al matrimonio que, para el Derecho sucesorio vasco, se realizaba ya con una fórmula general en la Ley 2/2003.

Como veremos, el legislador estatal ha tenido también en cuenta las parejas no casadas a diversos efectos, pero la visualización de la actuación autonómica ha sido mucho mayor. Ello se ha debido a la mayor *intensidad* de algunas regulaciones y a la mayor cercanía a la vida cotidiana de las materias abordadas, pero posiblemente también a que en las Comunidades Autónomas, cuando menos al principio, casi siempre se ha utilizado la técnica de la ley omnicomprendiva y específica. No debe olvidarse, además, que la organización de registros de Parejas ha quedado mayoritariamente (también existen en el ámbito municipal²) circunscrita al ámbito autonómico³.

Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas); Ley Foral de la Comunidad Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables (que, como se verá a lo largo de este trabajo, ha sido desprovista de buena parte de su régimen civil en virtud de la STC 93/2013, de 23 de abril; Ley de la Comunidad de Valencia 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (sustituida por Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana; y vaciada de normas civiles por la STC 110/2016, de 9 de junio); Ley de las Illes Balears 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables; Ley de la Comunidad de Andalucía 5/2002, de 23 de mayo, de Parejas de Hecho; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, reformada en virtud de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

² A ellos se refieren, y tomando como ejemplo el caso vasco, los arts. 4.5 de la Ley 2/2003 y 6 del Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No es impropio, por otra parte, recordar que fue precisamente en el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz donde en 1994, a través de un Decreto de su Alcalde, se estableció el primer Registro de Uniones Civiles (incluyendo parejas del mismo sexo). En aquel contexto jurídico-social, la medida tuvo una trascendencia y un efecto visualizador que excedió con mucho su real relevancia jurídica; no es de extrañar, por ello, que haya quedado en el recuerdo como un hito con significado de punto de partida del proceso de juridificación de las convivencias no matrimoniales (al respecto, GIL RODRÍGUEZ, JACINTO «Notas sobre la pareja de hecho no inscrita», *Derecho y familia en el siglo XXI*, Universidad de Almería, Almería 2011, p. 105).

³ Incluso Comunidades Autónomas que se han sustraído a la *moda legislativa* han regulado los registros de parejas: Decreto 117/2002, de 14 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento; Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja; De-

El debate sobre la conveniencia del establecimiento de un estatus jurídico de las convivencias no matrimoniales y, en su caso, la intensidad y el contenido de tal estatus ha estado alimentado a lo largo de décadas por argumentos en buena medida recurrentes⁴. En contra de la regulación, y una vez superadas ideas y planteamientos inspirados por la consideración de las convivencias como inmorales, se ha invocado la libertad para vivir al margen del Derecho, la falta de necesidad de regular un estatuto de la pareja distinto del matrimonial y la posibilidad de solucionar los conflictos a la luz de instituciones generales del Derecho civil o incluso de la analogía. A favor se ha traído a colación también la libertad, esta vez de opción entre

creto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. La inscripción en tales registros facilita la prueba de la existencia de la pareja a diversos efectos. En el caso de la pensión *de viudedad* del conviviente supérstite es uno de los medios de acreditación requeridos por la ley (art. 174.3.IV LGSS) —*vid. not. 8*—.

⁴ Tales argumentos se reflejan con mayor o menor extensión en la mayor parte de los trabajos sobre la materia. Sirvan, a modo de ejemplo y abarcando una horquilla temporal representativa, las siguientes referencias: FERRERES COMELLA, VÍCTOR «El principio de igualdad y el “derecho a no casarse” (A propósito de la STC 222/1992)», en *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 42/1994, pp. 163-197; GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid 1995; GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO VICENTE *La unión libre*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, y «La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre», *Derecho Privado y Constitución* núm. 12/1998, págs. 69-142; REINA BERNÁLDEZ, VÍCTOR y MARTINELL GISPERT-SAÜCH, JOSEP MARÍA *Las uniones matrimoniales de hecho*. Marcial Pons, Madrid 1996; LLEBARIA SAMPER, SERGIO *Hacia la familia no matrimonial*, Cedecs, Barcelona 1997; PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO «Régimen jurídico civil de las uniones de hecho», *Uniones de hecho: XI Jornades Jurídiques*, Universitat de Lleida. Lleida 1998, pp. 65-82; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, CRISTINA *Uniones de hecho; una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, y «La situación actual de las parejas no casadas», *InDret* núm. 3/ 2015; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO «La competencia para legislar sobre parejas de Hecho», *Derecho Privado y Constitución* núm. 17/ 2003, pp. 61-88; MARTIN CASALS, MIQUEL «La regulació de la parella de fet: lleis i models», *Nous reptes del Dret de família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa. Documenta Universitaria*, Girona 2005, pp. 95-120, y «El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿un nuevo derecho fundamental?», *InDret* núm. 3/ 2013; GARCÍA RUBIO, M.ª PAZ «Parejas de hecho y lealtad constitucional», *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, Valladolid 2005, pp. 35-63 y «Las uniones de hecho en España», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* núm. 10/2006, pp. 113-137; MURILLO MUÑOZ, MERCEDES *Matrimonio y convivencia en el ámbito de la Unión Europea: hacia un nuevo modelo de matrimonio*, Dykinson, Madrid 2006; ESPADA MALLORQUÍN, SUSANA *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Madrid 2007; GIL RODRÍGUEZ, JACINTO, *ob. cit.*, pp. 103-123; BERIAIN FLORES, IRANTZU «Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril)», *Derecho Privado y Constitución* núm. 28/ 2014, pp. 137-172.

modelos, la no discriminación, la protección del conviviente más débil y la necesidad de establecer pautas legales específicas para solucionar los conflictos que de hecho se plantean.

Lo cierto es que la actitud de los diversos legisladores en el ámbito internacional y estatal ha venido en buena medida determinada por el contexto jurídico-social de cada momento (fundamentalmente la concreta regulación del matrimonio y la percepción social ante esa institución) y la relevancia que se haya atribuido a los argumentos reseñados. Es claro que frente a sistemas *constrictores* (en el sentido, por ejemplo, de dificultar o ralentizar el acceso al divorcio o de imponer deberes personales cuyo incumplimiento tuviera trascendencia patrimonial, etc.) es más fácil razonar sobre la bondad de *otro* modelo legal. Por otra parte, la necesidad de ofrecer un cauce para la institucionalización de las parejas del mismo sexo se atendió en algunos sistemas (un buen ejemplo de ello ha sido la legislación autonómica) pergeñando modelos de pareja no matrimonial a los que podían recurrir personas del mismo o diferente sexo.

En el caso español, además, la actuación de los legisladores autonómicos, que como ya se ha dicho han sido francamente proclives a regular sobre la materia, ha resultado condicionada por sus posibilidades competenciales; posibilidades limitadas en muchos casos, aunque se haya producido algún exceso⁵, a cuestiones de Derecho público. Es por ello que solo en las Comunidades Autónomas con competencia en Derecho civil se ha podido⁶ decidir

⁵ De ello son muestra preceptos como los arts. 4 y 5 de la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid, 6.2 y 7 de la Ley 5/2003 de la Comunidad de Extremadura, 8.2 y 9 de la Ley 1/2005 de la Comunidad de Cantabria, 7.3 de la Ley 5/2003 de la Comunidad de Canarias. Precisamente, y luego se volverá a incidir en ello, la STC 81/2013, de 11 de abril, ha declarado la inconstitucionalidad de los mencionados preceptos de la ley de la Comunidad de Madrid por carecer esta Comunidad de competencia para legislar en tema civil.

⁶ Ciertamente es que, desde la perspectiva del ámbito material de esa competencia civil, se han planteado objeciones a las posibilidades normativas de estas Comunidades Autónomas en tema de parejas no matrimoniales. Básicamente, se ha aducido que regular sobre esa materia supondría un salto que contravendría la doctrina constitucional (materias conexas: SSTC 8/1993, de 12 de marzo, 156/1993, de 6 de mayo, 31/2010, de 28 de junio y recientemente 110/2016, de 9 de junio) en torno al término *desarrollo* del art. 149.1.8.ª CE (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO «La competencia», cit., pp. 79 y 80). Sin embargo, constituyendo un núcleo central de los Derechos civiles autonómicos la regulación del régimen económico matrimonial y el Derecho de sucesiones no parece que la tacha de inconstitucionalidad de la legislación civil autonómica sobre parejas hubiera de ubicarse precisamente en este argumento (es digno de resaltarse, por otra parte, que precisamente en la STC 93/2013, de 23 de abril, se da por buena la competencia de Navarra para regular sobre el estatuto legal de las convivencias no matrimoniales y ello se hace sin invocar el criterio de las materias conexas sentado en las sentencias reseñadas). Un caso particular resulta el de la Comunidad de Valencia, cuya Ley 5/2012 de Uniones de Hecho formalizadas fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad (el número 4522-2013) que finalmente ha determinado (en virtud de la STC 110/2016, de 9 de junio) la purga de todo contenido civil de la norma con base en la falta de competencia material de la Comunidad. En la misma Comunidad, la legitimidad de su asunción competencial en

sobre el establecimiento de lo que podríamos denominar, y así se hace en el título de este trabajo, propiamente un régimen interno de la pareja.

Cuando se habla de un estatus jurídico de las parejas no matrimoniales, se piensa, aunque no sea exclusivamente, en normas de Derecho privado que regulen los efectos *inter vivos* y *mortis causa* de la vida en común. Son fundamentalmente cuestiones patrimoniales, pero puede también tratarse de aspectos personales como, por ejemplo, las relativas al papel de un conviviente en relación a instituciones de protección (tutela, curatela, etc.) del otro. Frente a este tipo de normas, que en la medida que perfilan un estatuto interno de la pareja podríamos catalogar como configuradoras de un *núcleo duro* de regulación, existen otras que diseñan una suerte de *anillo externo* de institucionalización⁷. Se trata en este segundo caso fundamentalmente de normas de Derecho público, pero también las hay de Derecho privado.

La regulación, estatal o autonómica, de distintos aspectos de Derecho público (regulación que ha supuesto como regla general una asimilación a los efectos previstos para el matrimonio) se ha realizado en general sin excesivo debate⁸; y otro tanto habría que decir de la normativa de Derecho pri-

tema civil (condicionada en el art. 149.1.8.ª CE la misma, la existencia de normas civiles propias al momento de entrada en vigor de la Constitución) se vinculó en un primer momento a la pervivencia de algunas normas consuetudinarias (STC 121/1992, de 28 de septiembre); pero lo específico de tales normas consuetudinarias hacía, desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional, comprometido el desarrollo posterior de una legislación civil valenciana, y eso es precisamente lo que sienta el Tribunal Constitucional. Más interesante, porque la situación era más extrapolable al resto de las Comunidades Autónomas con competencia civil, hubiera resultado el parecer de la instancia constitucional si se hubiera entrado al fondo de las cuestiones de inconstitucionalidad 5657-2010 y 5658-2010, planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia y resueltas con la inadmisión por las SSTC 18/2014, de 30 de enero y 75/2014, de 8 de mayo; inadmisión basada, como ya se ha dicho en otro lugar, en que el juzgador no había despejado las dudas sobre cuál de las dos redacciones de la Disposición mencionada era aplicable al caso. Entre los motivos de las cuestiones de inconstitucionalidad estaba precisamente, y de modo principal, el de la falta de competencia de la Comunidad gallega por no existir conexión entre una materia regulada *ex novo* y el contenido previo del Derecho gallego. Habida cuenta de la indiscutible competencia gallega en tema de régimen económico matrimonial y de Derecho de sucesiones no puede compartirse el argumento, pero es clara la mayor relevancia de un fallo al respecto para otras Comunidades con competencia civil y en concreto para la vasca.

⁷ Sobre ambos planos (que se distinguen ya claramente en la STC 222/1992, de 11 de diciembre, relativa a la subrogación del conviviente supérstite en el arrendamiento urbano), GARCÍA RUBIO, M.ª PAZ «Las uniones de hecho», cit., p. 116; ESPADA MALLORQUÍN, SUSANA, *ob. cit.*, p. 105; MURILLO MUÑOZ, MERCEDES, *ob. cit.*, pp. 396 ss.

⁸ Una cuestión polémica ha sido la de la atribución de pensión de *viudedad* al conviviente supérstite. En ese debate, la diferencia entre matrimonio y convivencias y la circunstancia de ser el matrimonio una institución garantizada constitucionalmente (art. 32 CE) se trajo a colación para mantener la constitucionalidad del diferente trato y la consiguiente denegación de la pensión al conviviente supérstite (STC 184/1990, de 15 de noviembre, cuyo criterio se siguió, entre otras, por las SSTC 199/2004, de 15 de noviembre y 69/2007, de 16 de abril). Después,

vado que puede ubicarse en lo que hemos dado en calificar de anillo externo de institucionalización⁹.

Sin embargo, el establecimiento de un régimen civil implicando derechos y obligaciones que comprometieran la esfera jurídico-patrimonial del otro conviviente o su caudal relicto ha sido más controvertido. En el Derecho del Estado no se ha establecido un régimen civil de la convivencia *more uxorio*. Pero las Comunidades Autónomas con competencia en Derecho civil, además de regular distintas cuestiones de Derecho público correspondientes a su ámbito competencial, entraron a disciplinar un régimen civil interno de las llamadas en algunos textos legales *parejas estables* o, como en el caso vasco y mucho más impropio, *parejas de hecho*¹⁰.

¿Cómo se explica la diversidad de criterios entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencia civil?

y una vez que (en virtud de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que reforma el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) se introduce el derecho a la pensión de supervivencia de ciertas parejas no matrimoniales (art. 174.3 LGSS), el debate continuaba por relación al distinto modelo de pareja sobre el que la ley que se podía proyectar por efecto del párrafo quinto, ya desaparecido, del art. 173.4 LGSS («*En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica*»). Semejante párrafo fue declarado inconstitucional, por vulnerar el art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE, por la STC 40/2014, de 11 de marzo de 2014. Ahora, por lo tanto, el modelo de pareja y su acreditación a efectos de pensión de supervivencia es uniforme en todo el Estado (art. 174.3.IV LGSS).

⁹ Así, arts. 12. 4, 16. 1. b) y 24.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; de hecho, la posibilidad de subrogación *mortis causa* del conviviente, reconocida en el art. 16.1, había sido sentada por la STC 222/1992, de 11 de diciembre, que consideró inconstitucional (básicamente por vulneración del art. 39.1 CE: protección social, económica y jurídica de la familia) la normativa entonces vigente que circunscribía la subrogación al cónyuge supérstite. En ocasiones no se dota propiamente a la relación de contenido jurídico sino que se le da relevancia a ciertos efectos civiles: arts. 101. 1 CC (que contempla el vivir maritalmente con otra persona como causa extintiva de la pensión compensatoria), 320.1 CC (la convivencia marital de un progenitor como supuesto que posibilita la solicitud de emancipación) y 831.5 CC (solo en la medida en la que, y no es pacífico, se entienda que señala la relación de hecho análoga al matrimonio como supuesto que determina la pérdida de la facultad de mejorar atribuida por el causante al cónyuge supérstite).

¹⁰ Una pareja puede ser *de hecho* desde dos perspectivas: la más propia (en el sentido de que se acomoda mejor al significado de los términos desde un punto de vista jurídico), de falta de regulación legal específica; o simplemente referida tal denominación a que se entienda constituida por el hecho de la convivencia. Es cierto que en este último caso, en la medida en la que se le atribuya un régimen jurídico, también se trataría propiamente de una *pareja de Derecho*. Pero, en cualquier caso, requiriéndose en la ley vasca la inscripción en un registro con carácter constitutivo, resulta claro que no procede el uso de la expresión en ninguno de los sentidos. Como se ha hecho notar (GIL RODRÍGUEZ, JACINTO, *ob. cit.*, p. 106) entre las Comunidades con Derecho Civil propio la vasca es la única que ha optado por la denominación a la que nos venimos refiriendo. Si, por las razones señaladas, ello ya era impropio en 2003, es de lamentar que la denominación se perpetúe tras la Ley 5/1015.

En la actuación de las Comunidades Autónomas han podido converger diversas razones, entre ellas: que las primeras leyes autonómicas sobre parejas no matrimoniales se promulgaron cuando todavía en España no podían contraer matrimonio las parejas homosexuales ni adoptar conjuntamente¹¹ (de modo que ahí se encontraban razones que claramente justificaban la institucionalización); que en algún caso la legislación pudo presentarse como una suerte de *reafirmación progresista* (apelando a la igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad, a la transformación de los modelos familiares y a la protección de la familia, y a la evitación de situaciones de desamparo) frente al ejecutivo¹²; o que entre las Comunidades Autónomas se terminara produciendo un *efecto contagio* determinante de que las institucionalización de las parejas no casadas (al fin y al cabo, no resulta cómodo en el plano político oponerse a un discurso que se presenta bajo la bandera de la igualdad y de la no discriminación).

Tampoco es fácil apuntar una razón para la falta de regulación por parte del Estado, pero a ello pudieron contribuir distintos factores: que en el ámbito técnico y académico existieran reticencias sobre la procedencia o no de la regulación y del contenido e implicaciones de la misma; que de alguna manera se canalizaran jurisprudencialmente muchos de los intereses de quienes, en el territorio del Código Civil, convivían sin contraer matrimonio¹³; y, por supuesto, la introducción en el año 2005 de la posibilidad de contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo.

El caso es que hoy nos encontramos con un panorama diverso en cuanto a la institucionalización de la pareja. Por un lado, la pareja matrimonial, regulada, en lo que hace a los aspectos civiles, por normas estatales y autonómicas (las formas de matrimonio y la disolución del vínculo son en todo caso competencia estatal, pudiendo legislar las Comunidades Autónomas

¹¹ Cosa que sí podían hacer las parejas no casadas de distinto sexo (Disposición adicional segunda de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre).

¹² Precisamente (como recuerda LAMARCA MARQUÉS, ALBERT «Unconstitutionality of Cohabitation Regulation. Two Decisions of the Spanish Constitutional Court», *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, p. 1156) en el caso de Navarra, la mayoría parlamentaria que propició la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables, se conformó en contra del criterio del partido que ostentaba el gobierno autonómico.

¹³ Resolviendo los tribunales con base en el enriquecimiento injusto, otras instituciones generales del Derecho de obligaciones e incluso durante un tiempo aplicando analógicamente algunas normas previstas para el matrimonio (ESPADA MALLORQUÍN, SUSANA, *ob. cit.*, pp. 288 ss.; DE AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, CRISTINA «Uniones de hecho y enriquecimiento injusto», *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* núm 1/ Dykinson. Madrid 2008, pp. 25 ss.). En cualquier caso, lo anterior era referido a la liquidación de la vida en común (se realizara *inter vivos* o con ocasión del fallecimiento de uno de los convivientes). Donde la jurisprudencia se han mantenido prácticamente inflexible ha sido en la negativa a reconocer derechos sucesorios al conviviente supérstite (ESPADA MALLORQUÍN, SUSANA, *ob. cit.*, pp. 309 ss.; ASUA GONZÁLEZ, CLARA I. «Succession Rights», *cit.*

con competencia civil sobre el contenido del matrimonio, que en lo que concierne a los aspectos jurídicos es esencialmente de carácter patrimonial). Por otro, la pareja no matrimonial, que ha sido dotada por los Derechos de las Comunidades Autónomas con competencia civil de un estatuto interno. Es claro, por otra parte, que aunque hablemos de matrimonio y de pareja no matrimonial, la diversidad legislativa determina que el estatuto jurídico tanto del matrimonio como de la pareja regulada sea diferente en cada Comunidad Autónoma.

La *convivencia* entre la pareja matrimonial y la no matrimonial regulada, sugiere diferentes líneas de reflexión que se colocan, además, en distintos planos: el papel del Derecho en las relaciones de pareja; el sentido de mantener un modelo (o modelos) de pareja no matrimonial paralelo al matrimonio y en gran medida a semejanza del mismo; las exigencias del derecho al libre desarrollo de la personalidad; o los diversos problemas competenciales que todavía plantean las regulaciones autonómicas. En lo que sigue nos centraremos fundamentalmente en la regulación del estatuto privado de la pareja no matrimonial en el Derecho vasco; pero al hilo de la misma se incidirá con más o menos profundidad o detalle en los aspectos reseñados.

II. LA REGULACIÓN VASCA SOBRE PAREJAS *DE HECHO*

1. En general

Como ya se ha apuntado, el marco normativo civil sobre parejas no matrimoniales se contiene en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, reformada en virtud de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco. Ley esta última que, por su parte, ha incorporado a su articulado la asimilación al régimen sucesorio del matrimonio que ya se realizaba con una fórmula general en la Ley 2/2003.

En la Ley 2/2003, tras circunscribir la pareja regulada, exigiendo además para la preceptiva inscripción que uno de los contrayentes tenga vecindad civil vasca (arts. 2 y 3 LRPV): se contienen previsiones respecto de los efectos patrimoniales *inter vivos* entre los miembros de la pareja (arts. 5 y 6 LRPV); se establece la posibilidad de adopción conjunta (también la posibilidad de adoptar a la hija o al hijo de la pareja) por parte de dos personas del mismo sexo (art. 8 LRPV); y se asimila la pareja al matrimonio en diversos ámbitos (acogimiento de menores —art. 7 LRPV—; Derecho sucesorio vasco —art. 9 LRPV—; tratamiento fiscal en el marco de las competencias normativas de la Comunidad Autónoma —art. 10 LRPV—; régimen del funcionario del País Vasco en lo que hace a licencias, permisos, situaciones administrativas y provisión de puestos de trabajo —art. 11 LRPV—; servicios sanitarios —art. 13 LRPV—; residencias para personas mayores —art. 14 LRPV—, trámites administrativos *post mortem* —art. 15 LRPV—; régimen

penitenciario en el ámbito competencial vasco —art. 16 LRPH—; y laboral y de la Seguridad Social, también en el ámbito competencial propio —art. 17 LRPH—. La ley contiene igualmente previsiones sobre las causas de extinción de la pareja y la consiguiente cancelación de la inscripción registral (arts. 18 y 19 LRPH). Finalmente, en la Disposición adicional primera, se establece una cláusula general de asimilación al matrimonio respecto de toda la normativa legal y reglamentaria aprobada en la Comunidad Autónoma antes de su entrada en vigor.

Siguiendo la estela de la asimilación de la pareja no matrimonial al matrimonio en tema sucesorio (art. 9 LRPH), la nueva Ley de Derecho civil vasco al disciplinar las cuestiones sucesorias incluye ya la referencia a la *pareja de hecho* junto a la de cónyuge o matrimonio. Opción que, sin duda, es la más adecuada sistemáticamente. Por eso no puede dejar de señalarse que lo mismo debería haberse hecho con todo el régimen civil, incluyéndose las disposiciones relativas al régimen económico y adopción, pues igualmente son Derecho civil vasco. En la Ley 5/2015, por otra parte, la asimilación se produce también en tema de troncalidad.

En lo que sigue se analizará en primer lugar qué se entiende por *pareja de hecho*; esto es, qué modelo de pareja no matrimonial es la que ha resultado *juridificada* en el Derecho vasco. Posteriormente se incidirá en lo que es propiamente el régimen interno: efectos sucesorios, troncalidad y, sobre todo, las relaciones patrimoniales (el régimen económico).

2. El modelo de pareja: requisitos e inscripción registral

En general, el *debate* en torno a los perfiles de la pareja no matrimonial a regular ha abarcado dos órdenes de problemas: de un lado, lo relativo a la capacidad e impedimentos (usamos, por su claridad, las mismas expresiones que para el matrimonio), y, de otro, el modo de constitución de la pareja.

En el primer aspecto, las diferentes leyes autonómicas, aun con diferencias relevantes, se parecen, y en todas ellas se aprecia, no podía ser de otra manera, una clara inspiración en los requisitos para contraer matrimonio¹⁴. Más de fondo, y más compleja, resultaba la decisión sobre la constitución de la pareja. La cuestión medular era si hacía falta o no la expresión de un consentimiento o resultaba suficiente hechos concluyentes como la convivencia. La libertad y, en definitiva, el principio de libre desarrollo de la personalidad se han señalado recurrentemente como un escollo para el establecimiento de un régimen interno de las convivencias que obviara la necesidad de otorgar un consentimiento constitutivo. Pues bien, sobre este particular, los criterios

¹⁴ Un resumen comparativo puede verse en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO «La competencia», cit., pp. 82 y 83.

de las Comunidades Autónomas con competencia civil han sido dispares¹⁵, aunque la decisión al respecto no parece haber condicionado el contenido de las leyes (en el sentido de establecer un régimen más o menos intenso en función de que se exija o no la expresión de un consentimiento de constitución de la pareja)¹⁶.

En lo que hace a la capacidad e impedimentos, el art. 2 LRPH requiere la emancipación y que los integrantes de la pareja (del mismo o de distinto género) no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral ni se encuentren unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho. Extremo este último que parece que habrá de entenderse en el sentido de que ninguno se pueda considerar integrante de otra pareja regulada por otro ordenamiento.

En lo que respecta a la segunda cuestión reseñada, la necesidad o no de expresar un consentimiento constitutivo, el Derecho vasco opta por requerir semejante expresión y porque la misma solo se entienda realizada mediante la inscripción en un registro (*creado* en virtud del art. 4 LRPH y regulado por el Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco —RRPH—). El modelo es pues de inscripción constitutiva (en el sentido de resultar la misma preceptiva). En ello incide el art. 3 LRPH, que considera hábiles al respecto no solo al Registro de Parejas de la Comunidad Autónoma del País Vasco sino también a los registros municipales de aquellas localidades que cuenten con ellos siempre y cuando al practicar dicha inscripción se hayan observado los requisitos establecidos en la ley (*vid.* art. 6 RRPH)¹⁷.

¹⁵ Navarra, Cataluña y Aragón (en esta Comunidad solo se condiciona a la inscripción registral la aplicación del régimen de Derecho público —art. 304 del Código de Derecho Foral de Aragón—) optaron por un sistema en el que determinado periodo de convivencia resultaba suficiente para la aplicación del régimen legal. Sin embargo, se ha preferido un sistema de expresión de consentimiento constitutivo, que se cifra en un modelo de inscripción en un registro, en País Vasco, Baleares y Galicia (también en Valencia, si bien como ya se ha señalado, la STC 110/2016, de 9 de junio ha despojado a la regulación de esa Comunidad del contenido civil con el argumento de la falta de competencia para normar sobre la materia; de este modo el registro solo *sirve* a efectos de Derecho público).

¹⁶ Y se dice esto porque es cierto que, como se ha hecho notar (MARTÍN CASALS, MIQUEL «El derecho», cit., pp. 11 ss.), en una perspectiva evolutiva y comparada, el modelo convivencial ha venido respondiendo a un nivel de intervención legislativa básico o de menor intensidad, correspondiendo un régimen más complejo al modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público. Sin embargo, y como señala el autor mencionado, Ley Foral de la Comunidad Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables presentaba una regulación de similar intensidad a la de modelos de inscripción. Algo similar podría decirse de la regulación catalana, si bien en este caso se trata de un modelo de *opt-out* (diseño legal de un régimen que puede ser descartado por las partes y que se aplicará, por tanto, a no ser que las mismas lo excluyan: arts. 234-5 y 234-6 del Código Civil de Cataluña).

¹⁷ Según el art. 4.5 LPHPV, los registros municipales deberán comunicar al Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco las inscripciones practi-

El que la inscripción sea constitutiva en el sentido señalado, hace insoslayable un espinoso tema competencial. La ordenación de los registros públicos es una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8.ª CE), entendida la misma como referida a registro con efectos civiles. Fuera de dudas está que a esta categoría pertenecen el Registro de la Propiedad y el Registro Civil, pero ¿qué ocurre con los registros autonómicos de parejas cuando la inscripción en los mismos dependan los efectos civiles de la convivencia? En mi opinión resulta claro que también se trata de registros con sustanciales efectos civiles y, por tanto, más que difícilmente compatibles con la reserva estatal. Para ello no es óbice su denominación como registros *administrativos*. La expresión solo es correcta en la medida en la que su organización y funcionamiento competen al poder ejecutivo, pero ello en nada es relevante para la cuestión que ahora se analiza. Y lo que no es cierto, obviamente, es que la inscripción solo tenga efectos en el ámbito del Derecho público. Precisamente es en su faceta *civil*, y solo en su faceta civil, en la que resulta cuestionable constitucionalmente¹⁸.

casas. Lo que se ha venido entendiendo en el sentido de que la inscripción en un registro municipal sirve también a efectos constitutivos si se cumplen los requisitos y exigencias (de capacidad, impedimentos y ámbito de aplicación) de la Ley. Idea que resulta implícita en el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco en cuyo art. 6 se regula la coordinación con los registros municipales. Los términos de esa coordinación se concretan, en lo que ahora nos interesa, en que las inscripciones en los registros municipales tendrán acceso al Registro de Parejas de la Comunidad Autónoma del País Vasco siempre que cumplan los requisitos de la Ley 2/3003, y en que los registros municipales, si cuentan con el consentimiento previo y expreso de ambos integrantes de la pareja, deberán comunicar al registro autonómico las inscripciones practicadas con indicación de los pactos suscritos.

¹⁸ Así parece entenderse también en la STC 110/2016, de 9 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana. Entre los motivos del recurso estaba precisamente el de la vulneración de la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros públicos. Sin embargo, dado que en la sentencia se purga la ley de su contenido civil con fase en el falta de competencia de la Comunidad para legislar sobre parejas, se considera que los preceptos relativos a la constitución de la pareja (entre ellos el art. 3, donde se preceptúa la inscripción) ya no son el soporte de un régimen civil y no vulneran el art. 149.1.8.ª CE. Entre otro motivos, también se aducía la invasión de la competencia estatal sobre registros públicos en la cuestión de inconstitucionalidad 5658-2010, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia; Disposición que originariamente preveía la aplicación de la normativa autonómica sobre el matrimonio a las parejas que cumplieran ciertos requisitos y que fue reformada en virtud de la Ley 10/2007, de 28 de junio en el sentido de requerir para semejante aplicación la inscripción en un registro y la expresión de la voluntad de someterse al régimen del matrimonio. Sin embargo, no hubo un pronunciamiento de fondo al respecto, pues en la STC 75/2014, de 8 de mayo, se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad con base en que el juzgador no había despejado las dudas sobre cuál de las dos redacciones de la Disposición mencionada era aplicable al caso.

3. El requisito de la vecindad civil vasca de uno de los integrantes de la pareja. El ámbito de aplicación personal del régimen civil de la LRPH

El art. 2 LRPH en su último párrafo sienta, además, que solo podrán inscribirse aquellas parejas en las que alguno de sus miembros tenga vecindad civil vasca.

Se trata de una de las modificaciones introducidas por la Ley 5/2015, pues en la redacción originaria del mencionado precepto el criterio era el de la vecindad administrativa de uno de los integrantes de la pareja. En la Exposición de Motivos la razón de la modificación se liga a la existencia ahora de una vecindad civil vasca resultado de la vigencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de (una parte de las) normas del Derecho civil vasco: *«Hasta ahora no existía sino la vecindad local que impedía, por ejemplo, acudir a una inexistente vecindad vasca para regular los efectos de la ley de parejas de hecho que hubo de refugiarse en la vecindad administrativa»*.

Una cosa es, sin embargo, que efectivamente puedan inscribirse las parejas en las que uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca y otra que el régimen civil de la ley se aplique, sin más, a las mismas. Y es que la efectiva aplicación de tales normas civiles depende de que así lo sienten los criterios del Derecho estatal (art. 149.1.8.^a CE), establecidos, todavía, en los arts. 16 y, por remisión, 9 CC. Así, a una pareja inscrita no le sería por esa sola circunstancia aplicable lo dispuesto en el art. 5.3 LRPH (a falta de pacto, aplicación del régimen de separación de bienes del Código Civil), pues para ello sería necesario que el Derecho vasco fuera señalado como aplicable de acuerdo a las normas estatales que regulan los conflictos interregionales. Por lo mismo, la efectiva asimilación de conviviente al cónyuge superviviente a efectos de derechos sucesorios dependerá de que el Derecho civil vasco sea aplicable de acuerdo a la vecindad civil de causante (arts. 16 y 9.8 CC).

Lo anterior determinaría que, por lo que hace a los efectos civiles, lo establecido en el último párrafo del art. 2 LRPH resultara aplicable únicamente cuando los criterios de la norma estatal correspondiente hubieran conducido a la aplicación del Derecho civil vasco. Pero, incluso con esa interpretación, no puede por menos que señalarse que resulta comprometida la constitucionalidad de la norma, pues el Tribunal Constitucional considera que la competencia estatal sobre normas para resolverlos los conflictos de leyes (art. 149.1.8.^a CE) abarca la *determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en el España* (entre otras, STC 93/2013, de 23 de abril¹⁹). Se estima, por tanto, competencia estatal el esta-

¹⁹ Que consideró inconstitucional la delimitación del ámbito de aplicación personal que se realizaba en el art. 2.3 de la Ley Foral de la Comunidad Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables, que sentaba que las disposiciones en ella

blecimiento no solo de normas de conflicto propiamente dichas (las que pueden llevar a determinar la aplicación de una norma distinta de la del foro) sino también las normas de delimitación unilaterales (aquellas que se limitan a establecer cuándo es aplicable la ley del foro).

La norma vasca es una norma de delimitación unilateral. Aunque se vea como una norma *de segundo escalón* (aplicable solo cuando una norma estatal haya determinado la aplicación del Derecho vasco), realiza una delimitación (restrictiva, pero delimitación al fin y al cabo) del ámbito de aplicación del Derecho civil vasco. Es cierto que en tema de convivencias no matrimoniales el establecimiento de normas de delimitación unilaterales por parte del ordenamiento autonómico regulador ha sido un expediente de recurso en buena medida motivado por la falta de una norma estatal específica al respecto²⁰. El art. 16 CC a la hora de resolver los conflictos interregionales se remite, con algunas particularidades (entre ellas, que la ley personal será la determinada por la vecindad civil), a las normas del Capítulo IV del Título Preliminar, y ahí el art. 9 CC solo contempla los efectos de la pareja matrimonial (utilizando, además, unos criterios cuya aplicación a la no matrimonial no está exenta de dificultades). Pero el Tribunal Constitucional considera que la inactividad del Estado al respecto no justifica la invasión competencial.

Es claro, por otra parte, que las consideraciones anteriores se referían a los efectos civiles de la regulación y no tienen virtualidad por lo que hace a los efectos de Derecho público. Otra cosa es que a tales efectos resulte francamente irrazonable requerir la vecindad civil de uno de los integrantes de la pareja para poder registrarse.

4. Los efectos civiles de la relación

4.1. *Breve referencia a los efectos sucesorios y a la troncalidad*

Ya hemos señalado que en la legislación vasca se produce una total asimilación entre los efectos sucesorios del matrimonio y el de la pareja inscrita y así se refleja hoy en el tenor de la LDCV (continuada en este sentido de lo previsto en el art. 9 LRPH). Se sigue así, la tónica prácticamente generalizada (a excepción de Aragón) en las regulaciones civiles autonómicas. Y ello se proyecta sobre el sistema legitimario (arts. 47, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 LDCV), la sucesión legal (la tradicionalmente denominada abintestato: arts. 111.1, 111.2, 114, 116.1 LDCV), reservas (art. 120 LDCV), testamento

contenidas se aplicarían a las parejas estables cuando al menos uno de sus miembros tuviera la vecindad civil navarra.

²⁰ GARCÍA RUBIO, M.^a PAZ «Las uniones de hecho», cit., pp. 53 ss., califica la situación como determinante de *deslealtad constitucional* por parte del Estado.

mancomunado (art. 28.3 LDCV), ordenación por comisario (arts. 31.3, 33.2, 37.2, 41.1 y 3, 43, 2, 3, 4 y 5, y 45.9 LDCV) y pactos sucesorios ((arts. 107.2 y 108.5 LDCV).

En lo que hace a la troncalidad, la equiparación entre la pareja matrimonial y la no matrimonial se refleja en los arts. 66.2 y 70.3, 5 y 6 LDCV).

4.2. *Efectos inter vivos de la relación: el régimen económico*

Si hubiera que resumir el régimen vasco en lo que hace a los efectos *inter vivos* de la relación de pareja, podría hacerse del siguiente modo: a) prioridad de la autorregulación; b) remisión, en ausencia de pacto, al régimen de separación de bienes del Código Civil; c) propuesta en el texto legal de un modelo de pacto.

4.2.1. PRIORIDAD DE LA AUTOREGULACIÓN

En número 1 del art. 5 LRPH se dispone que *«(l)os miembros de la pareja de hecho podrán regular las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, así como las compensaciones económicas para el caso de disolución de la pareja»*. Y en el número 2, y a los efectos que ahora nos interesan, se declaran no inscribibles los pactos atentatorios *«contra los derechos fundamentales y libertades públicas de cualquiera de sus miembros»*.

Ciertamente la posibilidad de autorregulación constituye una obviedad porque resulta un efecto natural de la autonomía privada (art. 1255 CC) y de su proyección constitucional en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Por eso, normas con este contenido se han incluido en las regulaciones autonómicas sobre parejas como introducción al establecimiento de un régimen legal (en ocasiones con carácter totalmente dispositivo y en otros combinando normas dispositivas e imperativas). También es lo que ahora ocurre en el caso vasco, pero, como veremos a continuación, la técnica utilizada es la de la remisión al régimen de separación de bienes del Código Civil.

Lo anterior significa que no hay en el Derecho civil vasco ninguna norma que regule efectos personales de la relación de pareja como puede ser las relativas al papel del conviviente en relación a instituciones de protección como la tutela o la curatela.

4.2.2. REMISIÓN, EN AUSENCIA DE PACTO, AL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES DEL CÓDIGO CIVIL

En caso de que los integrantes de la pareja no hayan establecido pautas para regular su régimen *económico-patrimonial*, el art. 5.3 LRPH remite

al régimen de separación de bienes en el matrimonio establecido en el Código Civil. Esto constituye una importante novedad, introducida por la Ley 5/2015, pues en la regulación originaria no se preveía ningún régimen legal supletorio.

El régimen de separación de bienes en el matrimonio se regula en los arts. 1435 a 1444 CC, y se caracteriza porque cada cónyuge conserva los bienes que tuviera al momento de entrada en vigor del mismo y los que después adquiera por cualquier título. Así se expresa el art. 1437 CC, que añade a lo anterior que a cada uno de los cónyuges le corresponde la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes. Además, el art. 1440 CC sienta como principio que las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad.

Lo anterior parece diseñar un sistema que trata a los integrantes de la pareja como extraños y no deriva ningún efecto de la relación. No es, sin embargo, así: la regla de la exclusiva responsabilidad del cónyuge que ha contraído la deuda se excepciona en el caso de las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica (arts. 1440 y 1319 CC); se regula la contribución a las cargas familiares y los efectos (contribución a las cargas y derecho a una compensación a la extinción del régimen) del *trabajo para la casa* (art. 1438 CC); en principio se excluye la obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos (art. 1439 CC); y se establece una regla de indivisión para el caso de que no pueda acreditarse la titularidad respecto de un bien o derecho (art. 1441 CC).

En el sistema del Código Civil, lo anterior debe ser complementado con las normas de régimen matrimonial primario del propio Código. En particular, y dado que ya el art. 1440 CC se remite expresamente al art. 1319 CC (legitimación y responsabilidad en caso de actos en ejercicio de la potestad doméstica), son ahora relevantes los arts. 1318 CC (sujeción de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio), 1320 CC (restricciones a la disposición de derechos sobre la vivienda familiar), 1321 CC (derecho del superviviente al ajuar doméstico) y 1324 CC (el valor probatorio de la *confesión* de los cónyuges de cara a determinar la titularidad de los bienes).

La remisión por parte del art. 5.3 LRPB solo al régimen de separación de bienes del Código Civil y no a las normas de régimen matrimonial primario de este cuerpo legal podría hacer dudar de la aplicabilidad de las mismas. Sin embargo, parece razonable entender que también tales normas habrían de resultar aplicables.

4.2.3. PROPUESTA LEGAL DE UN MODELO DE PACTO

En el art. 6 LRPB, bajo el título de *Cláusulas generales*, se señala que *(e)n defecto de otro pacto expreso, los miembros de la pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan, para decirse a*

continuación que (d) *ichas cláusulas generales preverán* una serie de extremos que se entra a detallar.

Lo que se propone, por tanto, es un modelo de acuerdo, una propuesta para dar contenido a un pacto entre los afectados. Interesa poner de manifiesto que en el sistema originario de la Ley 2/2003 (hasta la introducción del art. 5.3 LRPH) esto era cuanto se disponía a propósito del régimen económico de la pareja. El legislador no regulaba la situación, remitía exclusivamente a la autonomía privada y proponía un modelo para canalizar el ejercicio de esa autonomía. Luego volveremos sobre semejante *técnica*, pero veamos en primer lugar las pautas o extremos que se contienen en el art. 6 LRPH:

- a) Contribución al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes, señalándose que se *considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos, y si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios; y que no tendrán consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.*
- b) Limitación del derecho de disposición sobre bienes comunes si se compromete el uso de los mismos: *(n)inguno de los miembros de la pareja podrá enajenar, gravar o, en general, disponer de su derecho sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro.*
- c) Una pensión periódica, al cese de la convivencia, para el miembro de la pareja que la necesitare para atender adecuadamente a su sustento si: *la unión hubiera supuesto disminución en la capacidad del solicitante de obtener ingresos o el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo le impidieran la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente.*
- d) Una compensación económica, también al cese de la convivencia, a favor del conviviente que, *sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado en el hogar común o para el otro miembro, en el caso de que se haya generado por ese motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique enriquecimiento injusto.*
- e) El derecho del supérstite (en el caso, pues, de muerte o declaración de fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja) a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda durante el año siguiente a la defunción *cuando existiese convivencia y siempre que no perjudi-*

que a la legítima de los herederos forzosos..., salvo si constituyera nueva pareja de hecho o contrajera matrimonio.

4.2.4. VALORACIÓN SOBRE LA TÉCNICA LEGISLATIVA UTILIZADA EN TEMA DE RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOBRE EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN

Según lo que hemos visto en los epígrafes anteriores, en cuestiones de régimen económico, propiamente normas jurídicas solo se contienen en el art. 5 LRPH. Y es que el art. 6 LPHPV no puede recibir semejante consideración pues se trata sólo de cláusulas a las que adherirse y no de normas dispositivas (aplicables en ausencia de pacto).

No entraremos aquí a analizar el contenido de tales cláusulas ni en su precisión técnica. Ciertamente parecen corresponder a un cierto modelo de referencia para el legislador. Pero en técnica legislativa *convencional* lo procedente hubiera sido que a las pautas recogidas en tales cláusulas se les hubiera atribuido carácter de normas jurídicas sentando su aplicación en ausencia de pacto ¿Por qué no se procedió así? La razón parece estar en que, en 2003, no se consideró suficiente salvaguarda de la autonomía de la voluntad un régimen de inscripción constitutiva. Requiriéndose tal inscripción también para los efectos de Derecho público, seguramente se pensaba que había que exigir *otro paso* para la atribución de posiciones jurídicas que conllevaran afección a la esfera patrimonial de los convivientes, optándose por la consignación de unas cláusulas generales a las que adherirse y no por el establecimiento de normas legales (cosa que como hemos visto sí se hizo con los efectos sucesorios pues se asimilaban las posiciones del cónyuge y conviviente supérstites). Lo que ocurre es que, aunque la inclusión en un texto legal de semejantes cláusulas pudo generar una imagen pública de preocupación e intervención de los poderes públicos al máximo nivel, se estaba realizando una función que, todo lo más, hubiera correspondido a una Administración. No desde luego, y dado que nada se legisla, a un órgano legislativo.

La Administración vasca ha sido activa también a la hora de proveer de modelos de regulación a las parejas. Hasta ahora al proceder a la inscripción se les ha proporcionado varios modelos de pacto²¹: el de *cláusulas generales de la Ley* (con el contenido del mencionado art. 6 LRPH), el de *bienes gananciales*, el de *separación de bienes* y el de *comunicación foral* (aunque en los tres últimos casos al pacto también se han incorporado las cláusulas del art. 6 LRPH relativas a contribución al mantenimiento de la vivienda y gas-

²¹ El procedimiento de actuación está regulado en el RRPV. En la siguiente dirección pueden consultarse los modelos de pacto: http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/r45-contpfc/es/contenidos/informacion/requisitos_documento_parejhecho/es_requidoc/requisitos_documentos.html (fecha de visita, 9 de noviembre de 2016).

tos comunes, limitación del derecho a disponer sobre bienes comunes, pensión periódica y compensación económica al cese de la convivencia y derecho del superviviente a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda). Por supuesto que sus integrantes han podido preferir diseñar su propio pacto o incluso no establecer ninguna pauta al respecto.

Sin embargo, con la introducción del art. 5.3 LRPV el posicionamiento del legislador vasco ha variado sustancialmente, pues, aunque sea mediante la técnica de la remisión, sí se establecen pautas legales. Bajo este nuevo sistema, está por ver cuánto de activa será la Administración en la facilitación de modelos de acuerdo. Resulta cuestionable que, estableciéndose un régimen legal supletorio, desde los poderes públicos se deban facilitar pautas contractuales. En todo caso, debería haberse hecho desaparecer el art. 6 LRPV. En origen respondía a una actitud de prevención del legislador respecto de los efectos en la esfera jurídico-privada de los convivientes. En la actualidad, sin embargo, y dado que una norma como art. 5.3 LRPV rompe con semejante prevención, su mantenimiento resulta incongruente.

4.3. *¿Constitucionalidad de la regulación del régimen interno de pareja desde el punto de vista del principio de libre desarrollo de la personalidad?*

Ya nos hemos referido a los problemas de constitucionalidad que plantean tanto el último párrafo del art. 2 LRPV como el sistema de inscripción constitutiva en relación a la competencia exclusiva del Estado en tema de determinación del ámbito de aplicación personal de las normas civiles y de registros públicos (art. 149.1.8.ª CE). En mi opinión, además, la regulación que analizamos, como el de otras Comunidades Autónomas, sería también muy cuestionable desde la perspectiva de la exclusiva competencia estatal para legislar sobre formas de matrimonio²². Pero ahora se trata de valorar el régimen civil vasco de parejas a la luz de la doctrina de la STC 93/2013, de 23 de abril en lo que hace a las exigencias del principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); si bien conviene advertir que, a la vista de la STC 110/2016 de 9 de junio de 2016, cabe dudar de la vigencia de semejante doctrina.

La STC 93/2013, de 23 de abril (relativa a la Ley Foral navarra 6/2000, de 6 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables) ha venido a considerar que serán inconstitucionales las normas que atribuyan derechos o impongan restricciones que afecten a la esfera jurídica del otro conviviente o

²² No lo ha entendido, sin embargo, así el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 93/2013, de 23 de abril. Sobre el tema, ASUA GONZÁLEZ, CLARA I. «La STC 93/2013», cit., pp. 34 ss. y BERIAIN FLORES, IRANTZU, *ob. cit.*, pp. 166 ss.

a su caudal relicto si tales normas pueden ser aplicadas sin que los afectados hayan manifestado su voluntad al respecto. Y no se entiende que cumple esa exigencia un sistema, como el vasco, que requiere inscripción y, por tanto, un consentimiento de querer ser pareja; sí lo haría, por ejemplo, un régimen como el balear que, amén de requerir inscripción, en la propia ley (art. 2.2 de la Ley 18/2001, de Parejas Estables) requiere sumisión expresa de ambos convivientes para que la misma les resulte aplicable.

Semejante protección reforzada de la voluntad²³ no puede resultar desde luego exigencia del libre desarrollo de la personalidad. Y es que las eventuales exigencias de este principio se habrían de testar en un sistema que aparejara efectos jurídicos a la mera convivencia; no desde luego en un sistema que requiere la expresión de un consentimiento *ad hoc*, pues la prestación del mismo hace que el libre desarrollo de la personalidad quede salvaguardado. En este segundo caso, la aplicación de un régimen jurídico es el *devenir natural* de la institucionalización y, por tanto, tal aplicación por sí misma no puede considerarse vulneradora del principio de libre desarrollo de la personalidad.

Resulta especialmente llamativo que el Tribunal Constitucional no repare en que con su planteamiento está obviando el sentido de la institucionalización jurídica: que el legislador vincula efectos jurídicos a determinadas conductas que se reiteran socialmente y configura así lo que llamamos instituciones. A menudo, no siempre, el respecto a la libertad requiere que esas conductas vengán integradas por la expresión de un consentimiento. Esto es precisamente lo que ocurre en las relaciones jurídicas de origen negocial. Pero desde luego lo que no sucede en estas es que los sujetos que acuerdan establecer la relación tengan que asumir el régimen establecido al respecto por el legislador para que tal régimen les resulte aplicable.

Como veremos a continuación, da la impresión de que el propio Tribunal Constitucional se ha apartado de la perspectiva que ahora analizamos (si bien la misma sirvió para vaciar prácticamente de contenido civil la Ley Foral navarra 6/2000, de 6 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables). Si no fuera así, serían inconstitucionales las normas que atribuyen a la pareja derechos legitimarios (arts. 47, 52 a 57 y 70 LDCV) o en la sucesión legal (arts. 11, 112 y 114 LDCV) y también la obligación de reservar del art. 120 LDCV²⁴. ¿Qué ocurre, sin embargo, en lo que hace a los efectos *inter vivos*? El sistema por el que originariamente se optó a la hora de afrontar el régimen económico de la pareja era obviamente compatible con la doctrina de la STC 93/2013 en torno a las exigencias del libre

²³ La expresión es de BERIAIN FLORES, IRANTZU, *ob. cit.*, p. 151; MARTÍN CASALS, Miquel «El derecho», *cit.*, p. 28, se refiere a un modelo reforzado de regulación privada.

²⁴ Sobre otras normas, *vid.* ASUA GONZÁLEZ, CLARA I. «La STC 93/2013», *cit.*, pp. 45 ss.

desarrollo de la personalidad. El art. 6 LRPD resultaba, y resulta, inmune a tal doctrina porque solo es un posible modelo de pacto, no una norma jurídica. No ocurre lo mismo, sin embargo, con el nuevo art. 5.3 LRPD. Y es que, al resultar aplicables sus pautas sin que la pareja las haya aceptado, a juicio del Tribunal Constitucional se estaría vulnerando el principio de libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, a la vista de lo que se consigna en la STC 110/2016, de 9 de junio de 2016, cabe dudar de si el Tribunal sigue manteniendo el mismo criterio sobre las exigencias del principio de libre desarrollo de la personalidad. La sentencia se refiere a la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana y, como ya se ha señalado, viene a declarar inconstitucional el régimen civil contenido en la misma con el argumento de la falta de competencia de la Comunidad valenciana sobre la materia. Salva, empero, los efectos de Derecho público, y, partiendo de la existencia de competencia material al respecto, entre las razones invocadas para ello destaca el argumento de que no se vulnera el libre desarrollo de la personalidad al aplicarse un régimen legal (en este caso, el previsto para los cónyuges) *cuando las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal*. La extrapolación de este argumento, que es de compartir, supondría entonces que la legislación civil vasca sobre parejas no matrimoniales resulta respetuosa con el art. 10.1 CE.

III. BREVE APUNTE FINAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE UN ESTATUTO INTERNO DE LA PAREJA NO MATRIMONIAL

¿Es razonable que se configure legalmente un estatuto interno, *de intensidad*, de las convivencias no matrimoniales. Yo creo que, hoy y aquí, no lo es.

Las personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio, de manera que decae el argumento de la necesidad, y justicia, de tratar *como casados* a quienes no lo están porque no pueden. A pesar de las desigualdades, la situación legal y social de la mujer no coincide ya, y a salvo excepciones, con el de la mujer desprotegida frente a la voluntad del hombre, por lo que no se impone defender de modo general la existencia de una regulación paralela a la del matrimonio como una necesaria y razonable política de protección de una parte estructuralmente débil. El sistema de divorcio español es sin causa y sin periodo de separación previo (arts. 81, 86 y 87 CC), de manera que la dificultad de la disolución no constituye un argumento relevante para no contraerlo. Con independencia de la forma de otorgamiento del consentimiento matrimonial (civil o religiosa) el contenido del matrimonio es el establecido por poderes públicos laicos y democráticos (el Parlamento estatal o los Parlamentos autonómicos), con muy

débiles deberes personales y basado en el principio de igualdad entre los cónyuges; de manera que ya no cabe hablar de un modelo legal (de inspiración religiosa, o basado en la desigualdad, o en el que el Derecho se inmiscuya en los sentimientos y actitudes individuales) que justifique otro *producto jurídico* con el argumento precisamente del libre desarrollo de la personalidad.

Por otra parte, el respeto al libre desarrollo de la personalidad impediría la configuración de un régimen legal *intenso* de pareja que no requiriera el consentimiento constitutivo de los integrantes; lo que por cierto hace, si cabe, más evidentemente el paralelismo con el matrimonio.