

# NOTAS SOBRE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA LEY ASTURIANA 4/2002, DE 23 DE MAYO DE PAREJAS ESTABLES ANTE LA DOCTRINA EMANADA DE LAS SENTENCIAS 81 Y 93/2013, DE 11 Y 23 DE ABRIL, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GABRIEL DE REINA TARTIÈRE

DOCTOR EN DERECHO  
PROFESOR DE DERECHO CIVIL

*A mi hermano Fernando, abogado ovetense*

## SUMARIO:

1. BREVE REFERENCIA A LA DESPERDIGADA NORMATIVA NACIONAL SOBRE PAREJAS DE HECHO
2. LA LEGISLACIÓN AUTÓNOMICA EN LA MATERIA
  - 2.1. Elenco
  - 2.2. Pautas generales
    - a) Fundamentos alegados
    - b) Concepto restringido de pareja de hecho a los solos efectos de la correspondiente normativa
    - c) Inscripción en un Registro creado para toda la Comunidad ad hoc. Admisión de los Registros locales, debidamente coordinados con aquél, no obstante
    - d) Exclusión, aunque no negación, de la existencia de otras parejas de hecho; e) Reconocimiento de ciertos impedimentos sustantivos, no simplemente registrales, para la formalización
    - f) Libertad de regulación
    - g) Distinción entre ámbitos público y privado respecto de la normativa de aplicación
    - h) Previsión de las causas de ruptura respecto de la convivencia y tratamiento de sus consecuencias
  - 2.3. Comparación exacta respecto del modelo seguido por la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, del Principado de Asturias

### 3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL

- 3.1. Doctrina general sobre el fenómeno de las parejas de hecho no vinculada a la legislación autonómica
  - 3.2 La impugnación de la legislación de las Comunidades Autónomas sin Derecho civil propio
  - 3.3. La tacha de inconstitucionalidad de la legislación de las Comunidades Autónomas con general competencia civil en las materias vinculadas con su otrora Derecho foral
    - a) Las parejas de hecho no constituyen en modo alguno “una forma, siquiera, alternativa de matrimonio” por más que sea constitutiva de un determinado núcleo familiar a los efectos de su protección legal
    - b) El legislador -sea estatal, sea como en el caso autonómico- no puede disponer que se aplique su normativa a quienes carecen de la vecindad civil que le es propia. Toda norma de conflicto de Derecho interregional es competencia exclusiva del Estado
    - c) La legislación en la materia debe inspirarse tanto en el libre desarrollo de la personalidad como título legitimador del modelo de convivencia elegido por los integrantes de la pareja, como en su derecho a la intimidad
    - d) La legislación sobre parejas de hecho debe partir de un presupuesto básico íntimamente vinculado con el derecho del artículo 32 CE en su faceta negativa, o lo que es lo mismo, el libre derecho a no contraer matrimonio: la asunción voluntaria
4. REPERCUSIONES SOBRE LA LEY 4/2002 ASTURIANA
5. BIBLIOGRAFÍA.

### RESUMEN:

Una vez que el Tribunal Constitucional, tras siete largos años, hubo de admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo incorporado en la reforma del Derecho de Familia en 2005, parecía obvio que no iba a tardar en despacharse sobre la normativa autonómica, casi una Ley por Comunidad, acerca de las parejas de hecho cuyo fundamento primero, curiosamente, era dar cierta protección de derechos a la parejas homosexuales. Esto ocurriría con las Sentencias 81/2013 de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril, que no son inapropiadas en su contenido pero que dejan tan abierta la cuestión como la propia naturaleza del fenómeno exige: tratar de regular las parejas de hecho, ya independientemente de su orientación sexual,

Por tanto, todo un mundo de posibilidades queda abierto en espera de que con la repartición de votos y escaños con que se abre la siguiente Legislatura se ponga orden en este galimatías con una norma no uniformadora sino uniforme, que no es lo mismo, con ámbito de aplicación en todo el territorio nacional y con el respeto mínimo que se intuye a la legislación de las Comunidades con

competencia civil antaño meramente foral. En todo caso, obligados como estamos, la cuestión debe llevarse a nuestro panorama más cercano, en cuenta la jurisprudencia constitucional deja inservible la ya muy parca Ley autonómica del Principado de Asturias, como demuestra lo poco que se ha escrito sobre ella y el escaso interés que en los operadores habría provocado una norma de mero contenido programático más allá del concepto, hoy ya, sin dudas, impugnado de “pareja estable” en ella contenido y por su virtud regulado.

PALABRAS CLAVES: parejas de hecho, matrimonio homosexual, legislación autonómica y del Principado de Asturias, jurisprudencia constitucional.

## 1. BREVE REFERENCIA A LA DESPERDIGADA NORMATIVA NACIONAL SOBRE PAREJAS DE HECHO

Como bien se sabe, no existe una Ley expresa con alcance nacional sobre las parejas de hecho, sobre las uniones extramatrimoniales. La ausencia de una reglamentación genérica al respecto no significa que el Derecho estatal se desentienda de la figura, sino que lleva a una referencia fragmentaria según la materia puntual de que se trate.

El expediente, imperfecto entonces, es suficiente para poder afirmar que la famosa frase atribuida a Napoleón, “*les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux*”, está superada en la actualidad, pues no en vano existe un número considerable de leyes y normas de toda índole que se refieren al fenómeno de las parejas de hecho, y ello sin contar con el derroche legislativo autonómico ideado para dar cabida en el ordenamiento español inicialmente a las parejas homosexuales y que desde el actual planteamiento del Tribunal Constitucional cifrado en las Sentencias 81/2013 de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril, se encuentra hoy absolutamente superado por una doctrina que pone el énfasis de manera desmedida en la asunción voluntaria, en la autonomía de la voluntad de los integrantes de la pareja.

Sobra, pues, introducirnos, citar una por una las referencias al fenómeno en la normativa común, nacional, se entiende, que debiera comenzar por el Código Civil, en cuyo articulado, no se parte de otra “unión convivencial” – término este incorporado más últimamente como *nomen iuris* para la categoría fundada por las parejas de hecho por el Código Civil y Comercial argentino que entrara en vigor el 1 de agosto pasado-, que no sea la constituida bajo la forma del matrimonio, tanto en forma civil como religiosa. Y, bajo esa perspectiva, se preocupa por establecer con cierta rigidez los requisitos para su constitución, los efectos en el ámbito personal y patrimonial que produce, así como los mecanismos para la ruptura del vínculo y las consecuencias de la misma.

Pero, como primera y radical manifestación de la observación ofrecida, la ausencia de visión específica de una modalidad de unión no matrimonial no debe llevarnos a pensar que para el Código Civil resulta desconocida la realidad configurada por este tipo de uniones constituidas al margen del matrimo-

nio. Hay muchos preceptos, situados en sedes diversas pero referidos a relaciones jurídicas de corte familiar, que, al menos, parten de la contemplación pura de una simple realidad que produce unas determinadas consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, su artículo 101 establece entre las causas que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria, el vivir maritalmente con otra persona<sup>1</sup>. La alusión es indirecta y secundaria, en cuanto complementa el ámbito de la figura, la pensión compensatoria del artículo 97 CC, que se contempla, pero alusión a fin de cuenta.

Frente a tal indicación, nos encontramos con un artículo clave de raigambre puramente constitucional (ex arts. 14 y 39 CE), de tal importancia que hay tratadistas como Albaladejo (2008, p. 10) que, obviando en su obra un mayor tratamiento de los problemas generales suscitados por las parejas de hecho, advierte simplemente sobre la noción de familia extramatrimonial, convalidando el supuesto. “La filiación –establece, así, el artículo 108 del Código- puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”. Y es que todo el régimen de la filiación y el consecuente de las relaciones paterno-filiales, al convalidar siquiera dos tipos de familia, es único en el centro molar del Derecho de Familia, debiendo comprenderse con tal tenor

---

1 El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona (art. 101 CC).

preceptos generales como son los artículos 110<sup>2</sup>, 154<sup>3</sup>, 156<sup>4</sup> o 160<sup>5</sup>CC, entre otros vinculados, por más que en ellos ni siquiera conste referencia explícita a mayor vínculo que el de los progenitores. Mayor precisión no se requiere.

Asimismo, frente a la influencia del Código Civil, conviven numerosas referencias positivas a las parejas de hecho en la legislación que lo complementa; así por ejemplo, en la simbólica materia -como se verá en el origen del tratamiento de las parejas de hecho por el Tribunal Constitucional-, comprendida en Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, comienza mencionándose este tipo de convivencia en su artículo 12<sup>6</sup>, para pasar a reconocer

2 .El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos (art. 110 CC).

3 Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1º. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2º. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad (art. 154).

4 La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad (art. 160 CC).

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años (art. 156 CC).

5 Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial (art. 160 CC).

6 1. Si el arrendatario manifestase su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento del cónyuge que conviviera con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dicho cónyuge.

2. A estos efectos, podrá el arrendador requerir al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad al respecto.

Efectuado el requerimiento, el arrendamiento se extinguirá si el cónyuge no contesta en un plazo de quince días a contar de aquél. El cónyuge deberá abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si la misma no estuviera ya abonada.

3. Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél siempre que en el plazo de un mes de dicho abandono, el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario.

Si el contrato se extinguiera por falta de notificación, el cónyuge quedará obligado al pago de la renta correspondiente a dicho mes.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación

en su artículo 16.1, letra b, el derecho del conviviente de hecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento en caso de muerte del arrendatario<sup>7</sup>. También se refiere a este tipo de convivencia el artículo 24<sup>8</sup> de tan importante normativa.

Entrando en el Derecho público, siempre estatal, la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de Medidas en materia de Seguridad Social, lograría incluir, como gran novedad una mención expresa al objeto de acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de viudedad a los integrantes, como el matrimonio, de la unión de hecho<sup>9</sup>. El ámbito de la protección demandada por el artículo 39

---

de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia (art. 12 LAU 1994)

- 7 1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:
  - a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.
  - b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia
  - c) (...)
- 8 1. El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en el interior de la vivienda aquellas obras o actuaciones necesarias para que pueda ser utilizada de forma adecuada y acorde a la discapacidad o a la edad superior a setenta años, tanto del propio arrendatario como de su cónyuge, de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o de sus familiares que con alguno de ellos convivan de forma permanente, siempre que no afecten a elementos o servicios comunes del edificio ni provoquen una disminución en su estabilidad o seguridad. 2 (...).
- 9 1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquélla desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.  
También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años. En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.  
2. En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente

CE quedaba extendido en una materia que había suscitado incesante jurisprudencia, hasta con un fallo contrario del Tribunal Constitucional (STC 66/1994,

te. El derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 40 por ciento a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado siguiente.

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios.

3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente. Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

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.

4. En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente (art. 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social una vez modificado).

de 28 de febrero, en cuanto una pareja de hecho que había rehusado casarse, pudiendo hacerlo, por razones ideológicas: las convicciones anarquistas del varón, habiendo protegido antes a los mismo efectos a quienes no habrían podido casarse al impedírsele el vínculo de matrimonio cuando éste se declaraba civilmente indisoluble [STC 38/1991, de 14 de febrero]). Dado el ámbito de que se trata, estas parejas, además de los requisitos establecidos para las situaciones de matrimonio, debían –y deben– acreditar una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

En el orden penal, gran parte, se equipara el cónyuge a la pareja de hecho como circunstancia que pudiera agravar o atenuar, en su caso, la responsabilidad. El artículo 23 CP dispone, así, que “es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos o los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que está o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”. La referencia supone una de las consagraciones más generales, por la importancia del Cuerpo que la contiene, de las parejas de hecho en su vía de equiparación a la unión civil matrimonial.

En fin, como vemos, nos encontramos ante un elevado número de normas legales que se refieren a las parejas de hecho, evidenciando un reconocimiento favorable, con mayores o menores requisitos según se trate, y cuyo abordaje “a salto de mata”, no impide destacar su consagrada naturaleza vehicular en cuanto un distinto modo de familia. La Ley nacional llegará, nunca estuvo más cerca, a pesar de los infructuosos intentos del pasado, en los que faltó una decisión política clara obstaculizada por las reticencias históricas –y naturales– respecto a qué hacer con las relaciones homosexuales, la cuales, ante el giro de los acontecimientos políticos lograron en el 2005 el acceso al matrimonio como cauce efectivo. Salvado el escollo, la situación que planea en el horizonte emana directamente de la comprensión que ha hecho el Tribunal Constitucional en su más reciente doctrina a través de las Sentencias 81/2013 de 11 de abril y 93/2013, de 23 de abril, doctrina que, siendo de tal importancia, demanda un epígrafe propio luego de ofrecer un bosquejo de la legislación autonómica nacida para el “mientras tanto”.

## **2. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN LA MATERIA**

### **2.1. Elenco**

La infracción legislativa de las Comunidades Autónomas al extralimitarse se habría venido considerando hasta la admisión una “feliz anomalía” que ha saltado por los aires con esperado motivo –aunque de suyo colateral– de la admisión por el Tribunal Constitucional del matrimonio entre homosexuales luego de siete años desde su aprobación. Como consecuencia, nos encontramos con que a continuación de tal admisión el Constitucional se aprestó a despa-

chase sobre la viabilidad de la normativa autonómica en la materia, distinguiendo entre dos clases de normas: las amparadas en el título competencial en materia civil otrora foral –hoy ya plenamente civil autonómica- y las dictadas por las Comunidades Autónomas ordinarias, las que carecen de tal competencia a partir de los dictados constitucionales (ex art. 149.1.8ª CE). Esta es la clasificación de estudio esencial, y a partir de ella es que surge el elenco.

En el primero de esos grupos, estaríamos hablando de las siguientes leyes:

- Comunidad Autónoma de Cataluña: Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de parejas (DOGC nº 2687, de 23 de julio de 1998), actualmente derogada por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia (DOGC nº 5686, de 5 de agosto de 2010).

- Comunidad Autónoma de Aragón: Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas (BOE nº 95, de 21 de abril de 1999), ya derogada con motivo del Título VI (Parejas estables no casadas, arts. 303 a 315) del Libro Segundo del Código del Derecho Foral de Aragón, por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo (BO Aragón nº 63, de 29 de marzo de 2011).

- Comunidad Valenciana. En primer lugar hubo que aprobarse la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (BOE nº 112, de 10 de mayo de 2001) derogada por la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas, de la Comunitat, suspendida, siquiera parcialmente por interposición de recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno, pronto a resolverse por el Tribunal Constitucional.

- Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE nº 214, de 6 de septiembre de 2000).

- Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (BOE nº 14, de 16 de enero de 2002).

- Comunidad Autónoma del País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOPV nº 100, de 23 de mayo de 2003), complementada recientemente por la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (BOPV nº 129, de 10 de julio de 2015), que se aplica en protección de los menores de edad tanto en casos de ruptura de la convivencia matrimonial como “de extinción de las parejas de hecho”.

En esta sede hay que incluir la normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia derivada de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, relativa a las normas reguladoras de Derecho Civil de Galicia (DOG nº 124, de 29 de junio, de 2006), que luego de equiparar plenamente las parejas de hecho al matrimonio, fue de inmediatamente modificada para restringir la equiparación respecto de aquellas que estuvieran inscritas en un registro específico que hubieran manifestado su voluntad favorable al respecto, al respecto de la

equiparación, se entiende; exactamente, por Ley 10/2007, de 28 de junio (DOG nº 127, de 2 de julio de 2007), dictada a tan sólo esos efectos.

En tanto que en el grupo común u ordinario, de Comunidades, no así de leyes, pues aquí cada una ha legislado como ha querido, estuviera o no habilitada en materia de Derecho civil, se integraría por la:

- Comunidad de Madrid: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (BOE nº 55, de 5 de marzo de 2002).

- Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (BOE nº. 157, de 2 de julio de 2002).

- Comunidad Autónoma de Andalucía: Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (BOE nº 11, de 13 de enero de 2003).

- Comunidad Autónoma de Canarias: Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC nº 54, de 19 de marzo de 2003).

- Comunidad Autónoma de Extremadura: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE nº. 42, de 8 abril de 2003).

- Comunidad Autónoma de Cantabria: Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho (BO Cantabria nº 98, de 16 de mayo de 2005)

A este grupo cabría agregar, aunque por vía de norma de rango inferior, las Comunidades de Castilla La Mancha, con su 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 (DOCM nº 68, de 14 de julio de 2000), y de Castilla y León, con el Decreto el 117/2002, de 24 de octubre, de registro de uniones de hecho (BO Castilla y León nº 212, de 31 de octubre de 2002).

Desde luego, no se va a hacer aquí un análisis pormenorizado de toda esta legislación, más allá de la que corresponde a la mayor o menor concurrencia de las pautas generales que siguen en su confrontación con el breve articulado a la Ley asturiana de Parejas Estables. Aquella se trataría de una labor tediosa donde las haya, inútil por demás en cuanto a la impugnación generalizada que de los preceptos sustantivos que de ellas, incluso de las que tienen competencia para “conservar, modificar y desarrollar” su Derecho civil, ha hecho el Constitucional. Esto es algo de gravedad que exigirá, como haremos con la nuestra, realizar una por una la pertinente comparativa para conocer el exacto contenido, poco adelantan, con que han de quedarse a su partir cada una de estas leyes.

## 2.2. Pautas generales

A reserva de las necesarias y específicas matizaciones, el pilar sustancial en que se apoya la mayor parte de las disposiciones normativas autonómicas refiere un ideal modelo de relación formalizada, como puede ser por escritura pública o mayormente solicitud o declaración conjunta de los miembros de la pareja ante el Registro que se constituye al objeto, pero sin obviar la continuidad legitimadora de la convivencia por uno o dos años, generalmente, o el na-

cimiento de un hijo de ambos convivientes, con independencia de inscripción o lapso de convivencia alguno.

a) Fundamentos alegados

Dejando a un lado el principio de no discriminación respecto a quienes por su orientación sexual no podían casarse antes de la reforma del Código Civil de 2005 y, por supuesto, la competencia legislativa que en materia civil tendrían las Leyes del primer grupo arriba señalado, todas las normas refieren de un modo u otro los artículos 9.2 y 39 CE como presupuestos de legitimación competente. El primero cuando refiere que el legislador deberá promover la igualdad efectiva de los ciudadanos; el segundo, cuando le impone la protección de la familia. Algunas expresamente, aunque todas implícitamente se apoyan en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que surge del artículo 10.2 CE y sólo la balear, que se haya comprobado, el *ius connubii* en su vertiente negativa, esto es, el derecho a no contraer matrimonio como fórmula de convivencia a respetar en cuanto organización familiar (Exposición de Motivos, párr. 2º).

b) Concepto restringido de pareja de hecho a los solos efectos de la correspondiente normativa

Se mantiene en la normativa autonómica un concepto de pareja mayormente formalizado al menos en escritura pública o de cualquier otra forma fehaciente (así, apud acta ante el Registro autonómico), siendo mayoritaria la exigencia, sobre todo en la legislación de las Comunidades Autónomas sin Derecho civil propio, que se acredite por los interesados la convivencia durante un mínimo de tiempo, cifrado más comúnmente en un año, en cuanto demostrativo de estabilidad de la pareja interesada; en todo caso, el plazo se exceptúa si la pareja tiene descendencia en común, o en cuanto la tenga.

c) Inscripción en un Registro creado para toda la Comunidad ad hoc. Admisión de los Registros locales, debidamente coordinados con aquél, no obstante

Al objeto de acreditar la condición de pareja estable a la que aluden las diferentes Leyes existe en cada Comunidad Autónoma, plenamente incorporado en su orden normativo, un Registro de parejas que, sin embargo, no es único, pues antes de estas Leyes algunos municipios progresistas previeron dentro de su autonomía local un Registro de constancia de parejas. Oportunamente, la legislación autonómica conviene en ocuparse de la coordinación entre Registros.

El carácter administrativo de los Registros locales antes podía sostenerse, dado su origen y la condición limitada del expediente, pero la naturaleza estrictamente jurídica de unos y otros hoy, desde que la inscripción en cualquiera de ellos se vincula y coordina con un estatuto sustantivo, independientemente de su prolijidad o extensión, previsto justamente en la norma para dotar de régimen a las parejas formalizadas, no creo que pueda discutirse.

d) Exclusión, aunque no negación, de la existencia de otras parejas de hecho

Por principio, la normativa autonómica se restringe a las parejas que, cumpliendo sus requisitos legales, opten por el modelo legal incorporado en la Ley de turno, con lo que se deja libertad a sus miembros para rehusar el ámbito de protección que la norma prevé para ellos, si tal es su decisión. No hay ni puede haber declaración o inscripción obligatoria; es así, que allí donde se declara como en la legislación vasca, la inscripción como constitutiva –aun conociendo la máxima del Derecho registral de que el asiento declarativo refiere distinta realidad a la voluntariedad de la inscripción- lo es para la aplicación de la Ley 2/2003 y sólo a sus efectos (art. 3).

e) Reconocimiento de ciertos impedimentos sustantivos, no simplemente registrales, para la formalización

El grueso de la legislación autonómica impide que se formalice, evita la protección de toda pareja si ya ha sido formalizada, normalmente por su inscripción, otra anterior y su asiento se encuentra vigente. No se quisiera hablar aquí de prioridad, sino más bien de cierre registral. Pero, aparte de ello, incluye una serie de limitaciones a modo de impedimentos al estilo de los que se recogen en el Código Civil para el matrimonio.

Así, no podrá constituirse la pareja de hecho a los efectos de la normativa si alguno de sus integrantes se encuentra casado, por más tiempo que se haya producido desde su separación marital. Esto es ciertamente paradójico en una regulación que nació con el propósito de habilitar un cauce de protección de una realidad social de quienes, como los homosexuales, por aquella época, “no se podían casar”, pero es prudente por parte del legislador autonómico.

Junto a ello, se suman impedimentos clásicos para evitar relaciones incestuosas o se encuentre en juego la cuestión de capacidad de obrar, como ocurre con menores no emancipados.

f) Libertad de regulación

La legislación autonómica no sólo es dispositiva en cuanto a esa capital opción que brinda a los interesados, sino que a la postre incorpora una regulación con amplio margen dispositivo, ampliamente dependiente de su autonomía de voluntad y ello incluso en materias de índole personal, siempre y cuando no se conculquen normas de orden público por su medio. Con lo que nos enfrentamos a un curioso régimen circular que radica en la misma entraña natural del fenómeno que trata de regularse. Se admiten con total amplitud los pactos entre los integrantes de tal modo que la opción por encuadrarse en el régimen puede llegar por tal libertad de pactos a la generación de un régimen absolutamente distinto al previsto en la norma, más allá del cumplimiento de los presupuestos de constitución y estabilidad mencionados en sus primerísimos artículos.

g) Distinción entre ámbitos público y privado respecto de la normativa de aplicación

En la normativa se distingue una protección de Derecho privado, con admisión de la autorregulación como se ha dicho, y de Derecho público, vinculada ésta básicamente con el régimen funcionarios y de las prestaciones sociales dependientes de la Comunidad Autónoma y con su normativa fiscal. Aquí, las distintas Leyes cortan por lo sano tendiendo a proclamar, cada una con su estilo, la asimilación de las parejas de hecho (sólo, aunque no lo especifiquen, las previstas en su ámbito de aplicación) con el matrimonio.

h) Previsión de las causas de ruptura respecto de la convivencia y tratamiento de sus consecuencias

La normativa autonómica dispone algo consustancial con las parejas de hecho, por muy formalizadas que hayan de quedar: su absoluta incondicionalidad junto con la proscripción de sujetarlas a término. Dicho ello, la ruptura unilateral, aun no comunicada al Registro donde conste inscrita la pareja, con los problemas que frente a terceros ello pudiera suponer en relación básicamente con el régimen patrimonial vinculado o pactado en su día por sus integrantes, supondrá el cese de la convivencia y la consecuente extinción de la pareja.

Las Leyes suman, superfluamente, el mutuo acuerdo, siendo que cualquiera de los integrantes de la pareja puede solicitar en cualquier momento la cancelación de la oportuna inscripción, que obviamente se manda notificar al otro. Y también el matrimonio entre ellos o de cualquiera de ellos con un tercero, así como, por supuesto, la muerte o declaración de fallecimiento de uno de ellos.

Acontecida la extinción de la pareja, se aplicará lo pactado por los interesados con preferencia en tanto no haya desproporción o abuso en contra del otro, aunque, aquí ya con solvente diferencia dada la competencia en materia civil de unas Comunidades frente a otras, son las del primer grupo las que más se explayan al respecto, retocando, incluso, su régimen sucesorio.

2. 3. Comparación exacta respecto del modelo seguido por la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, del Principado de Asturias

Aclarado el general panorama, lo primero que sorprende de una Ley que aparenta ser tan poca ambiciosa de conformidad con el contexto global de las competencias dictadas en nuestro Estatuto de Autonomía, es el cumplimiento de todas las pautas generales advertidas en el punto anterior.

En efecto, es verdad que el artículo 1º declara que su principio rector, su objeto es evitar la discriminación “en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico del Principado de Asturias de manera que nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forma parte, tenga éste origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión estable de dos personas que convivan en relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo”. Dejando a un lado, la falta de técnica de poner la filiación en el mismo nivel del matrimonio o la unión estable de pareja, lo cual pudiera confundir el efecto con la causa, y tratarse la filiación de un vínculo de afecto

pero que nada tiene que ver con los problemas de identidad entre matrimonio y parejas de hecho, desde el Preámbulo hasta el final la Ley cumple con las ocho pautas previstas, y ello de tal modo:

a) Fundamentos alegados

El Preámbulo se despacha de primeras citando el 9.2 de la Constitución, en cuanto a la necesidad de promover por los poderes públicos “las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural, y social”. El paso siguiente es obvio, acudir al artículo 14 de la Constitución a los efectos de evitar cualquier tipo de discriminación, de garantizar una igualdad real y efectiva. “En este sentido, el artículo 39 de la norma fundamental impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, sin que en el mismo exista referencia alguna a un modelo de familia determinado ni predominante, por lo que su determinación exigirá la interpretación de dicho concepto de manera consecuente con la realidad social actual, de manera que no puedan derivarse consecuencias discriminatorias del modelo de familia que de manera libre y legítima los ciudadanos tengan a bien adoptar”.

b) Concepto restringido de pareja de hecho a los solos efectos de la correspondiente normativa

Para el legislador asturiano, y a los efectos de su Ley, “se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona” (art.3.1).

Pero, este es el concepto básico, pero no constitutivo de la pareja estable “a los efectos [se repite de la Ley], sino que el requisito de estabilidad queda circunscrito a una doble modalidad: o bien, de facto, “cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”, o bien porque “hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias” (art. 3.2).

c) Inscripción en un Registro creado para toda la Comunidad ad hoc. Admisión de los Registros locales, debidamente coordinados con aquél, no obstante

La inscripción en los casos en que la estabilidad no puede conjugarse por la continuidad anual de la convivencia se torna por lo anterior, constitutiva. En

este punto, es necesario referir la norma anterior por la que se regían las parejas de hecho en Asturias hasta la Ley: el Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, de creación del Registro de Uniones de Hecho del Principado (BOPA de 28 de octubre de 1994), desarrollado por la Resolución de 14 de noviembre de 1994, de la Consejería de Interior y Administraciones Públicas, por la que se aprueban las normas reguladoras del funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias (BOPA de 17 de noviembre de 1994), normativa en un todo aplicable en cuanto resulten compatibles con los preceptos de la Ley 4/2002, y teniendo muy en cuenta que no existe en ésta disposición derogatoria explícita. Antes bien, no sólo se establece la facultad del Consejo de Gobierno del Principado de desarrollar reglamentariamente el contenido de la Ley, sino que da por bueno el Decreto junto con su norma de desarrollo en cuanto la disposición transitoria de la Ley advierte que se aplicará “a las parejas de hecho constituidas con anterioridad a su entrada en vigor siempre que cumplan los requisitos establecidos en su artículo 3” (el destacado me pertenece).

En todo caso, la inscripción emerge como el modo de prueba privilegiado de la existencia de la “pareja estable”, al punto de que la Ley obliga, sin prevista sanción, la obligación (solidaria, se colige) de los miembros de la pareja de (solicitar) cancelar la inscripción en el Registro de Uniones en su día promovida (art. 4.2).

d) Exclusión, aunque no negación, de la existencia de otras parejas de hecho

El texto se ocupa de las parejas de hecho que cumplan los requisitos de voluntad, fáctica o formal (mediante documento público o previa inscripción) que se han referido. Nada más.

e) Reconocimiento de ciertos impedimentos sustantivos, no simplemente registrales, para la formalización

Los impedimentos son tan clásicos como: no estar casado, ser menor no emancipado, ser pariente en línea recta o colateral hasta el segundo grado (art. 3.1 ex concepto). También se añade el no formar “pareja estable” con otra persona, advirtiendo que no se reconocerá la existencia de otra “pareja estable” en tanto en cuanto no se hubiera producido la disolución de la anterior mediante alguno de los supuestos descrito” en el 4.1 de la Ley.

f) Libertad de regulación

Con el título de “Regulación de la convivencia”, el artículo 5 de la Ley es clave al respecto, expresando lo siguiente:

“1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, en el que también podrán incluir las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, y siempre con observancia de la legalidad aplicable.

2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición.

3. En todo caso, los pactos a que se refiere este artículo nunca podrán perjudicar a terceros”.

g) Distinción entre ámbitos público y privado respecto de la normativa de aplicación

La distinción es muy obvia en la Ley, al distinguir luego de dos Capítulos I y II, referidos a “Disposiciones Generales” y “Contenido de la relación de pareja”, un tercer y último Capítulo III sobre “Medidas de acción afirmativa” respecto de los empleados públicos dependientes de la Administración del Principado, procedimientos administrativos de protección de menores, prestaciones y servicios sociales y viviendas propiedad del Principado.

h) Previsión de las causas de ruptura respecto de la convivencia y tratamiento de sus consecuencias

Por último, es el artículo 4.1 el que considera los casos en que se considerará disuelta la pareja estable: “a) por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes; b) por matrimonio de uno de sus miembros; c) por mutuo acuerdo; d) por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro; e) por cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año; y f) en los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública”, sea la misma por la quedaran constituidos o por otra posterior que la modificara.

La disolución se señala implicará “la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro” (art. 4.5), así como los demás efectos que hubieran convenido las partes, aún en documento privado, como puede ser la compensación económica en favor de alguna de ellas (cfr. art. 5.1), al estilo de la pensión del artículo 97 CC, por ejemplo.

### **3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL**

3.1. Doctrina general sobre el fenómeno de las parejas de hecho no vinculado a la legislación autonómica

Son los mismos fundamentos alegados por las Leyes autonómicas en sus distintos Preámbulos los que usan de la doctrina que ha ido derivando en estas décadas del Tribunal Constitucional en cuanto al reconocimiento de las parejas de hecho como realidad social digna de tratamiento.

El primer y muy fundamental dato que surge de la doctrina originaria despachada por el Constitucional es que desde ella no se propugna una equiparación entre el matrimonio y las parejas de hecho, ni se obliga al legislador a un régimen unitario siquiera análogo a salvo del principio de no discriminación del artículo 14 CE. Sólo en estos casos, y tal ha sido el interés primario que ha ido propiciando sus pronunciamientos, ha ido transformando, a favor de los integrantes de la pareja de hecho, el orden jurídico mediante la correspondiente declaración de inconstitucionalidad de tal o cual norma, de fuente comúnmente

estatal. Pero la regla, es, ante todo, la plena consagración de la unión de hecho como una distinta organización posible y voluntaria siempre alternativa al matrimonio aunque insertado de pleno iure con el concepto de familia al que refiere, pero no concreta, el artículo 39 CE. Es el legislador competente el que deberá asumir su regulación llegado el caso, general o puntualmente, como hemos visto se ha hecho a nivel estatal, con lo que Tribunal calificaría –al menos implícitamente- la cuestión como de pura política legislativa, sin que la extensión “en bloque” del régimen matrimonial sea viable dada la distinta naturaleza de la relación implicada. En otras palabras: con la exclusión de las parejas de hecho de determinada protección concebida para el matrimonio, por ejemplo, la de índole social, se estaría incumpliendo el mencionado artículo 39 CE en su mandato, si se concibe que surge discriminación para el supuesto positivamente vinculado, pero ello no significa que estemos ante dos situaciones exactamente “iguales”, idénticas para el Derecho; sólo, y en su caso a los puntuales efectos de que se trate, “equivalentes”.

Cabe citar, entre las primeras sentencias que se ocupara de las convivencias de hecho, y siempre en relación que en tal momento era aplicable en materia de pensiones de viudedad en conexión con la gran reforma del Código Civil de 1981 que incorporara el divorcio como causa de disolución del matrimonio, además de las referidas en la materia al tratar en este Capítulo de este tipo de pensiones, la STC 260/1988, de 28 de diciembre, en cuanto dispuso que:

“[C]on independencia, pues, de la fecha del fallecimiento y cumplidos los restantes requisitos establecidos en la norma, la igualdad de los supuestos de hecho –en los que la persistencia de la unión extramatrimonial tiene una misma causa: la imposibilidad de celebrar nuevo matrimonio- exige un tratamiento legal que anude a ellos las mismas consecuencias jurídicas, con el fin de dar cumplimiento al derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución. O, dicho de otro modo, una interpretación de la norma controvertida acorde con el derecho a la igualdad reconocido en el referido precepto constitucional exige la inclusión, en el ámbito de aplicación de la misma, de supuestos como el ahora examinado; de no ser así, el referido derecho fundamental” resultaría “conculcado por la introducción de un elemento diferenciador apoyado exclusivamente en la interpretación literal de un requisito que es contraria a la finalidad perseguida por el legislador a través del precepto y, por ende, carece de sentido y de fundamentación racional”.

En la materia, pues, la pensión de viudedad correspondía dado que uno de los convivientes, encontrándose casado con tercera persona, había fallecido sin haber podido instar la disolución legal de su matrimonio pues al tiempo no se había aprobado como recurso legal. Tal era, la imposibilidad, la clave para admitir la extensión del beneficio prestacional en torno al conviviente superviviente más allá de lo que expresara la legislación social al respecto. Si, en cambio, ningún derecho se le habría de conceder a quien, conviviendo por larga data,

no se hubiera casado por propia voluntad, como concluyera el Constitucional en la aquí ya mencionada Sentencia 66/1994, de 28 de febrero.

En el mismo exacto ámbito social, la STC 184/1990, de 15 de noviembre se despacha manteniendo igual doctrina, pero con un tenor mucho más explícito para lo que es nuestro tema de interés:

“De los preceptos constitucionales invocados por el órgano jurisdiccional que promueve la presente cuestión (arts. 10, 14 y 39 de la Constitución), debe excluirse de entrada el contraste aislado del artículo 160 LGSS con el artículo 10 de la Constitución, pues, como señala el Fiscal General del Estado, el libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al supérstite de *una unión de hecho* la Ley no le reconozca una pensión de viudedad. *El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia more uxorio o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole.* Pero es evidente que el artículo 10.1 de la Constitución no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí sólo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece.

*Tampoco cabe establecer un contraste aislado entre los preceptos legales cuestionados y el artículo 39 de la Constitución.* Pues, sin necesidad de interrogarse ahora acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a que este precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio, *es claro que dicho precepto no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio* (art. 32.1 de la Constitución), *siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio.* Decisión ésta libremente adoptada por los sujetos de la *unión de hecho* y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2 de la Constitución) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (art. 39.3 de la Constitución), precisamente, y entre otros motivos, porque su filiación y

su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos. *Y es, asimismo, diferente aquel supuesto del que se refiere a la necesaria protección de las madres, cualquiera que sea su estado civil* (art. 39.2 de la Constitución), *ya que en este caso resultan comprometidos otros intereses y valores distintos a los de los solos integrantes de la unión estable de hecho, unión que, por lo demás, en este caso puede perfectamente no existir.*

Sin embargo, *el razonamiento anterior no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14.* Pero cuestión tan general e indeterminada no es la que ahora se nos plantea....

En anteriores resoluciones de inadmisión de demandas de amparo este Tribunal ha declarado ya que *«el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida»* (ATC 156/1987), y ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución (ATC 788/1987; en sentido análogo, AATC 1021/1988 y 1022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección del desempleo), *ni contiene discriminación alguna en función de una «circunstancia social» que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.* Ninguna razón hay para modificar ahora esta doctrina, la cual debemos, por tanto, confirmar en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad” planteada.

Y, añade, con un alcance de índole sustancial, lo siguiente:

*“[E]s claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales*

*entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.*

*Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 de la Constitución), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento -singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social- que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza.*

*En consecuencia, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además de las arriba señaladas, que por si solas justifican tal diferencia de tratamiento normativo, razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanar, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad.*

*Dicho lo que antecede, es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el artículo 14 ni contraría obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, fundamento jurídico 17; 134/1987, fundamento jurídico 5.º y 97/1990, fundamento jurídico 3.º). Y, en tal sentido, la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión*

*de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea. En definitiva, si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia, idéntica a la de viudedad, al superviviente de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el artículo 14 de la Constitución ni tampoco en su conexión con el artículo 39.1 del propio texto constitucional...* (el destacado me pertenece).

A estas alturas, el legislador estatal apenas había incorporado a las parejas de hecho ni siquiera de ese modo puntual y fraccionado con el que hemos calificado su proceder, en los distintos cuerpos legales. La doctrina transcrita del Constitucional pertenece a esta época inicial, correspondiéndose a una actitud de mera tolerancia, de simple reconocimiento de la realidad por su medio manifestada, pero nada más.

Sin embargo, muy poco tiempo pasaría para que el Constitucional se refiriera a las parejas de hecho con más respeto y menos cautelas respecto de su reconocimiento como fórmula optativa frente al matrimonio. La STC 222/1992, de 11 de diciembre, al admitir la subrogación del conviviente superviviente en la vivienda arrendada como la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos sí preveía a favor del cónyuge en caso de fallecimiento del consorte arrendatario, hace explícito ese paso fundamental que pretende destacarse. En ella se afirma que:

[S]i no es discutible que la *familia* es siempre un *marco de solidaridades y de dependencias* tampoco lo ha de ser la calificación como protección familiar de la que se preste *a quien ha convivido familiarmente y ve alterada esa realidad y sus expectativas por causa del fallecimiento de la persona con la que integraba una unidad familiar*. La familia no será ya entonces el objeto, pero sí, desde luego, el fundamento de la protección dispensada por el poder público.

Las consideraciones anteriores sirven, pues, para ilustrar sobre la finalidad del precepto legal cuestionado y sobre su conexión con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Constitución. Este último precepto, sin embargo, no proporciona, por sí mismo, respuesta a la duda de constitucionalidad aquí planteada, porque el mandato de protección a la familia no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices, a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador diferenciar entre unas y otras en atención, por ejemplo, a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales. No está, por lo tanto, en el artículo 39.1 de la Constitución la medida para apreciar la validez o invalidez de las diferenciaciones normativas en este punto, sino en el

artículo 14 de la propia Norma fundamental, con arreglo al que habrá que apreciar si las diferenciaciones establecidas por la norma resultan o no discriminatorias.

La diferenciación de la que aquí juzgamos descansa, como es notorio, en la existencia o inexistencia de un vínculo matrimonial entre el arrendatario fallecido y quien quiera subrogarse en el contrato y es este criterio, por lo tanto, el que se ha de considerar a fin de determinar si resulta o no conciliable con la finalidad protectora de la familia que incorpora el artículo 58.1 LAU.

[Y es que] ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 de la Constitución hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. *Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido artículo 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter 'social' de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen.* El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por lo tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. *Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo.*

*Del propio artículo 39.1 no cabe derivar, por lo tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales, diferenciación que tampoco fue afirmada por nuestra STC 184/1990, en la que no fue preciso pronunciarse acerca de si «la protección social, económica y jurídica de la familia» a la que aquel precepto se refiere podría alcanzar, en principio, tanto a la familia matrimonial como a la no fundada en el matrimonio (fundamento jurídico 2º).* No es, con todo, impertinente la pregunta acerca de si tal diversificación resulta posible, en algún caso, en atención a la específica consideración del matrimonio en el artículo 32 de la misma Norma fundamental.

*Sin duda que la garantía constitucional del matrimonio entraña, además de su existencia necesaria en el ordenamiento, la justificación de la existencia de su específico régimen civil, esto es, del conjunto de derechos, obligaciones y expectativas jurídicas que nacen a raíz de ha-*

*berse contraído un matrimonio. Cuestión ya distinta es, sin embargo, si el matrimonio, más allá de esta regulación civil que le es propia, puede constituirse en supuesto de hecho de otras normas jurídicas que, en sectores distintos del ordenamiento, atribuyan derechos o, en general, situaciones de ventaja.* Planteada en tales términos, esta pregunta no admite respuestas radicales o genéricas, pues tan cierta es la relevante diferenciación de partida entre unas situaciones y otras (matrimoniales y no matrimoniales) como la imposibilidad de zanjar toda duda al respecto con el argumento de que cualquiera ha de asumir las consecuencias, favorables y desfavorables, de no haber ejercido el derecho a contraer matrimonio (art. 32.1), aunque no sea más que por la consideración obvia de que no es éste un derecho de ejercicio individual, pues no hay matrimonio sin consentimiento mutuo (art. 45 del Código Civil). *La Constitución, pues, no da una respuesta unívoca o general para este tipo de problemas, aunque sí impone que las diferenciaciones normativas que tomen como criterio la existencia de una unión matrimonial se atemperen, según su diverso significado y alcance, al contenido dispositivo de la propia Norma fundamental.*

*Que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos «realidades equivalentes» es algo, por otra parte, que ya dejó dicho este Tribunal, reiterando su anterior doctrina, de general aplicación, en la STC 184/1990 (fundamento jurídico 3º), apreciación que ha habido ocasión de repetir con posterioridad (SSTC 29, 30, 31, 35, 38 y 77, todas de 1991, así como STC 29/1992). Aquella resolución, con todo, no dejó prejuzgada, en modo alguno, la respuesta a una cuestión que la propia STC 184/1990 calificó, en su Fundamento jurídico 2º, de ‘general e indeterminada’ y que no es otra que la de las exigencias y límites en este punto derivados del ya examinado artículo 39.1 de la Constitución, observando entonces el Tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que «toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su artículo 14».*

En el presente caso es discernible un elemento objetivo, de carácter fáctico, que impone la comparación entre dos usuarios legítimos de la vivienda arrendada, el viudo del arrendatario fallecido y quien con él haya convivido *more uxorio*, pues la Ley (art. 58.1, *in fine*) condiciona la subrogación en favor del cónyuge superviviente a la convivencia con el fallecido («mera convivencia», dice el texto legal) y resulta claro que la situación así designada por la Ley -presumible en el matrimonio (arts. 69 y 102.1 del Código Civil), pero necesitado de prueba al margen de él-puede y debe ser puesta en relación con la diferenciación que la norma establece a fin de apreciar, a la luz de la igualdad, la constitucionalidad

de esta última. La vida en común a la que se refiere el artículo 58.1 *in fine* no es sólo un requisito que permite aquí, como en otras regulaciones, reconocer la existencia de vínculos de dependencia y de afectividad entre el fallecido y su cónyuge, vínculos que prestan fundamento sustantivo, en este supuesto como en otros, al ejercicio de determinada facultad legal por el supérstite. Es también, junto a ello, la designación por la Ley de una precisa situación fáctica -haber vivido en determinado espacio físico con el titular del arrendamiento- que la norma toma en consideración para hacer posible, mediante la subrogación, una continuidad en la ocupación de la vivienda arrendada, en la que se ha desarrollado, precisamente en ella, dicha convivencia. *Esta, y no otra, es la situación protegida por la Ley mediante la subrogación, que aquí aparece al servicio, por lo tanto, de la posible permanencia en la vivienda que fue común. A esta vivienda, en la hipótesis de la Ley, está ligado el cónyuge supérstite por vínculos materiales y también de orden moral y, por ello, en la medida en que aquella permanencia en la vivienda se constituye en objeto de la protección legal es preciso determinar si la diferenciación que la propia norma establece entre convivencia matrimonial y extramatrimonial se atempera al principio constitucional de igualdad (artículo 14 de la Constitución).*

Es precisamente tal artículo 14 el que ha de dar respuesta a la cuestión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del artículo 58.1 LAU.

[Siendo así] *es doctrina constante de este Tribunal –tan reiterada que su cita es ya ociosa- viene estableciendo que los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías de derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.*

*La norma excluyente cuya constitucionalidad está aquí en cuestión muestra -tal como ya se ha adelantado- una finalidad protectora de la familia, pero la diferenciación que introduce entre el miembro supérstite de la pareja matrimonial y el que lo sea de una unión de hecho no sólo carece de un fin aceptable desde la perspectiva jurídico-constitucional que aquí importa, sino que entra en contradicción, además, con fines o mandatos presentes en la propia norma fundamental. Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora de argumentación mayor, pues es patente que esa exclusión tácita no puede decirse orientada a configurar el específico régimen jurídico-matrimonial, en cuya órbita la norma no se inscribe. Tampoco se podría justificar la exclusión del (o de la) conviviente no casado por la finalidad de estimular o propiciar el matrimo-*

*nio de las uniones estables, pues la radicalidad de la medida supondría coartar o dificultar irrazonablemente la autonomía de la voluntad del hombre y de la mujer que deciden convivir more uxorio, límite que la STC 184/1990 ha trazado para las medidas públicas de favorecimiento de la familia matrimonial.*

*Sin duda que la unión de carácter matrimonial proporciona a terceros una certeza jurídica nada irrelevante cuando del ejercicio de derechos frente a particulares se trata, como aquí es el caso, certeza mucho más débil -hasta el extremo, eventualmente, de requerir prueba- en el caso de la unión more uxorio, carente, por definición, de toda formalidad jurídica, pero esta consideración no da razón bastante para la diferenciación que enjuiciamos. No es sólo que el legislador pueda, en efecto, rodear de específicas garantías la concesión del derecho de subrogación arrendaticia al miembro supérstite de una unión de hecho, evitando así que tal facultad se invoque sin fundamento en una convivencia estable y protegiendo, con ello el derecho del arrendador. Es, sobre todo, de inexcusable consideración que la mera procuración de una mayor certeza jurídica no puede llevar a contrariar los imperativos de la igualdad (art. 14 de la Constitución.) cuando de conseguir un objetivo constitucional se trata (art. 39.1 de la propia Norma constitucional) y ya se ha dicho que la familia es, para la Constitución, objeto de protección en sí misma y que la norma que así lo quiere no puede ser, por ello, reducida a un mero expediente para la indirecta protección del matrimonio. Tampoco cabe olvidar, en fin, que la subrogación arrendaticia que consideramos es una de las posibles modalidades de realización del principio rector según el cual «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47 de la Constitución), principio que exige del legislador -y de este Tribunal, al controlar sus normas- una atención específica a los imperativos que sobre él proyecta el artículo 14 de la Norma fundamental. La subrogación es disponible para el legislador; pero, una vez instituida, no puede ser conferida con daño a la igualdad sin menoscabar, al propio tiempo, lo que prescribe este artículo 47...» (el destacado me pertenece).*

Desde el Constitucional, se impone así una suerte de legitimación de las parejas de hecho en cuanto modelo de familia, condición que admite la generalidad de los autores con muy escasísimas excepciones. Esta visión conservadora, que vincula el concepto constitucional de familia al matrimonio, engarza el artículo 39 CE con el artículo 32 CE –entiéndase, en un planteamiento anterior a la expansiva reforma del Código Civil de 2005 y, por tanto, estimo hoy por completo desarticulado-, venía siendo defendido especialmente por Cantero Nuñez (1991, pp. 330 y 331). En un esfuerzo de argumentación encomiable, descartaba la invocación justamente a la STC 222/1992 como argumento de autoridad, el cual no podría pasar de opinión cualificada, “ya que como la propia sentencia reconoce, la *ratio decidendi* de la misma no está en el artículo

39.1 CE, sino en su artículo 14, que es el fundamenta el fallo. Por lo demás, la sentencia, más que justificar y explicar el concepto constitucional de familia, se limita a presuponer, partiendo de una concepción amplísima, que la unión libre cae dentro del mismo, sin ser consciente, a mi juicio, de las repercusiones que ello implica; en concreto, que así leído, el artículo 39.1 se convertiría en cajón de sastre a cuyo amparo cabría exigir de los poderes públicos la misma protección a la unión libre que a la matrimonial, lo que convierte al matrimonio en institución inútil desde el punto de vista social y familiar”<sup>10</sup>.

### 3.2. La impugnación de la legislación de las Comunidades Autónomas sin Derecho civil propio

El anterior, puntual, como la misma legislación estatal, constituiría la doctrina del Tribunal Constitucional hasta que llegara el 2013, año en que se volcara sobre el alcance de la legislación autonómica sobre uniones o parejas de hecho, con una serie de razonamientos que deben considerarse extensibles al resto de legislaciones aunque no fueran impugnadas en las cuestiones de constitucionalidad que provocaran su pronunciamiento. Y es que si su anterior doctrina habría inspirado las diferentes Leyes autonómicas para justificar su aprobación, lo consecuente sería estar a la específica doctrina dictada sobre el modelo de turno, básicamente formalizado, asumido.

Siguiendo un orden cronológico, inverso, entonces al seguido en nuestro elenco, debemos estar, en primer lugar, a la STC 81/2013, de 11 abril, relativa a la cuestión de inconstitucional planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los artículos 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, por posible vulneración de los artículos 149.1.8 y 149.1.18 CE.

El órgano judicial consideraba que la Comunidad Autónoma no estaría competencialmente habilitada para aprobar una regulación como la que contienen los preceptos cuestionados de esa Ley, señalando, en primer lugar, que los artículos 3, 4 y 5 producirían “efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes que los equiparan a las personas unidas por vínculo matrimonial y son los propios del Derecho civil”, de lo que entendería vulnerado el primer inciso del art. 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Derecho civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles,

---

10 En el punto, CANTERO (en DELGADO DE MIGUEL, [Coor. Gral.], GARRIDO DE PALMA [Coof.], 1991, pp. 330 y 331) menciona el voto particular del Magistrado GABALDÓN LÓPEZ, de la misma opinión y quien citara incluso del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se enuncia conjunta y correlativamente el derecho de los hombres y mujeres a partir de la edad núbil a casarse y fundar una familia ; todo una inutilidad de esfuerzo ante el empuje del pensamiento único y políticamente correcto, las más de las veces impulsado desde las propias instituciones internacionales.

Convinando en similar interpretación, *vid.* GARCÍA CANTERO (1982, p. 207); GONZÁLEZ PORRAS, en su “Prólogo” a NOIR-MASNATA (1996, pp. 12 y 13).

forales o especiales, allí donde existan”. En segundo lugar y relacionado con lo anterior, el carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico haría que considerase vulnerada la competencia exclusiva del Estado en relación con la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” del ya citado artículo 149.1.8 CE. Finalmente, en tercer lugar, el Tribunal Superior de Justicia argumentaba que en la medida en que los artículos 8 y 9 “equiparan la unión de hecho al matrimonio en relación a sus efectos en la función pública y en la normativa de Derecho público de la Comunidad de Madrid”, vulnerarían a su vez, el artículo 149.1.18 CE

Centrando el análisis en el contexto de la norma, con cita de su Preámbulo, el Tribunal Constitucional se ocupa de los términos el objeto del proceso, en función de las tres dudas de constitucionalidad que plantea el órgano judicial.

Para ello comienza por los artículos 4 y 5, los cuales disponen, respectivamente, lo siguiente:

#### “Artículo 4. Regulación de la convivencia

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese.

2. Los pactos a que se refiere el número anterior podrán establecer compensaciones económicas cuando, tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro que implique un empeoramiento respecto a la situación anterior. Tales compensaciones habrán de tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código civil.

3. A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos.

4. Serán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes.

5. En todo caso los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros”.

#### “Artículo 5. Inscripción

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurren los requisitos de validez expresados en el mismo artículo.

2. La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión conjuntamente.

3. Contra la denegación de la inscripción, que se hará por resolución motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda”.

Y es así que, examinando “lo dispuesto en el artículo 4 es evidente que describe determinadas prescripciones que han de observar los pactos suscritos por los integrantes de la unión de hecho dirigidos a regir sus relaciones económicas y patrimoniales, tanto constante la convivencia como con ocasión de su cese. Alude, así, al posible contenido de los pactos, sus límites y efectos, la eventual fijación de una compensación económica y su necesaria sujeción a las circunstancias previstas en el artículo 97 del Código Civil, así como al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho y las consecuencias negativas que, en su caso, pudieran derivarse de sus eventuales contenidos. Es claro, entonces que el precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho”.

El problema constitucional que la regulación descrita plantearía, estima el Constitucional:

“es que —como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue— dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil. El aludido carácter civil de la regulación que examinamos se ratifica si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil. Así, el artículo 4.2 remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el artículo 97 del Código civil, mientras que la presunción del artículo 4.3 recuerda en su semejanza al artículo 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por su parte, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública del artículo 4.1 o las limitaciones a los pactos del artículo 4 no son sino traslación de lo dispuesto en los artículos 1327 y 1328 del Código civil”.

Por lo que la sanción de inconstitucionalidad se concluye inexorable:

“Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, fundamento jurídico 5º), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se

referen estos preceptos. En dicha materia el Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre «legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito”.

A su juicio, lo mismo sucedería con el artículo 5, al hallarse:

“íntimamente conectado con aquél, hasta el punto de que tiene su razón de ser en lo que dispone el precepto anterior, pues se trata de una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el registro de uniones de hecho de los pactos previstos en el artículo 4. Razón por la cual el artículo. 5 ha de correr la misma suerte y procedente resulta declarar su inconstitucionalidad y nulidad”.

Por tanto, si la legislación madrileña no es competente en materia civil es imposible que se conculque, como justa consecuencia, la competencia exclusiva del Derecho estatal en materia de registros, dado que ese registro tendrá una condición marcadamente administrativa.

A ello se refiere el Constitucional, luego de la correspondiente transcripción del precepto:

“Artículo 3. Acreditación.

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

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

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

Frente al precepto el reproche alegado por el órgano judicial estribaba en que vulneraría las competencias estatales relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos. Sin embargo, el Constitucional recuerda los criterios de su doctrina (por todas STC 103/1999, de 3 de junio, fundamento jurídico 3º) respecto a la delimitación del título competencial estatal relativo a la “ordenación de los registros públicos” que:

“lo circunscriben a los relativos a materias de Derecho privado, concluyendo que los registros a que dicha ordenación se refiere son, exclusivamente, los de carácter civil. Asimismo, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, creen re-

gistros administrativos y, por tanto, distintos de los anteriores, ha sido admitida con naturalidad por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio.

“[Por tanto], descartado ya, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico precedente, que el registro despliegue su eficacia en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, pues hemos dejado sentado que la Comunidad Autónoma carece de competencias para establecerlo así, resulta que el mismo se limita a publicitar un hecho, la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirles determinada eficacia en ámbitos de competencia propia de la Comunidad de Madrid y, por tanto, sin incidir en la legislación civil ni, por lo mismo, en la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del artículo 149.1.8 CE. A tal fin la inscripción en el registro que se contempla en el artículo 3 tiene por única finalidad, al igual que su antecedente regulado por el Decreto 36/1995, de 20 de abril, la acreditación de una situación de hecho, de modo que resulte posible aplicar el régimen jurídico que, en el ámbito de competencias autonómico, el legislador territorial haya considerado oportuno establecer, sin afectar a facetas propias de las relaciones personales o patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho.

Por ello, delimitados en tales términos los efectos de la inscripción en el registro de uniones de hecho, no es posible apreciar la vulneración competencial que se denuncia, sin que tampoco, a estos efectos, resulte necesario pronunciarse acerca del carácter constitutivo, que sostiene el órgano judicial, o declarativo, como afirma el artículo 9 del Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid”.

En tercer lugar, el Constitucional se ocupa de los preceptos de la Ley madrileña referidos a cuestiones de Derecho administrativo vinculadas: sus artículos 8 y 9 impugnados, los cuales presentan la siguiente redacción:

“Artículo 8. Beneficios respecto de la Función Pública

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

“Artículo 9. Normativa de Derecho Público

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

Y lo hace para convalidarlos dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid. Dice así:

“Los artículos 8 y 9, en cuanto que normas administrativas y no reguladoras de relación laboral alguna, resultan ser así los únicos que contemplan consecuencias jurídicas para las uniones inscritas, que consisten básicamente en la equiparación de tales uniones a los matrimonios en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y a los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho público, «en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios».

Más exactamente:

“En cuanto al artículo 8, cabe señalar que, sin perjuicio de su mayor o menor acierto técnico, cuestión ajena al enjuiciamiento de este Tribunal, no es posible apreciar la tacha de inconstitucionalidad que se le dirige. La decisión de la Cámara autonómica, formulada con un elevado grado de generalidad, ha de considerarse adoptada en el ámbito de las competencias autonómicas, tal como la referencia al “personal al servicio de la Comunidad de Madrid” pone de manifiesto, estando el órgano legislativo autonómico capacitado para tomar en consideración, en el ámbito de sus competencias, la existencia en la sociedad actual de la convivencia more uxorio. Como recuerda la STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento jurídico 82, con cita de otras, “el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado «las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos», incluyéndose en ellas «en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas» (STC 37/2002, de 14 de febrero, fundamento jurídico quinto y las allí citadas)”. Por su parte a las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública autonómica y local (STC 37/2002, fundamento jurídico octavo).

Siendo esta la delimitación competencial en la materia, resulta que puede entenderse con naturalidad que la previsión legal se vincula... con las decisiones respecto al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid que pueden ser legítimamente adoptadas por la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica y en ejercicio de sus competencias en relación con el régimen estatutario de sus funcionarios públicos (art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid) y de ejecución de la legislación laboral (art. 28.1.12). Por tanto, la mera previsión de extensión de la aplicación de la normativa au-

tonómica en materia de personal al servicio de la Comunidad Autónoma a los integrantes de la unión de hecho, en el caso de que dicha normativa reconozca determinados beneficios a personas unidas por vínculo matrimonial, que es la finalidad perseguida por el precepto, no puede entenderse vulneradora de las competencias estatales, sin que, por otra parte, se hayan justificado por el órgano judicial los términos en los que tal vulneración hubiera de producirse....

Algo similar sucede con el artículo 9... por cuanto la referencia expresa a la «normativa madrileña de Derecho público» y a tres ámbitos, como la «materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios», en los que la Comunidad Autónoma ostenta competencias permiten entender que dicha norma tampoco incurre en extralimitación competencial”.

3.3. La tacha de inconstitucionalidad de la legislación de las Comunidades Autónomas con general competencia civil en las materias vinculadas con su otrora Derecho foral

No puede decirse que en su STC 81/2013 haya nada de polémico. Su lectura es llana: sin competencia en materia de legislación civil, la regulación interprivatos, independientemente del modelo escogido por el legislador autonómico, es nula. Por eso, es de enorme interés, la inmediata STC 93/2013, de 23 de abril, que declarara asimismo la parcial inconstitucional de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, admitiendo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados.

La virtud de esta sentencia es que, lejos de las formales cuestiones de competencia, en ella el Constitucional planteará una serie de argumentaciones sobre las parejas de hecho como modelo sustantivo de convivencia, en una doctrina que puede resumirse en que ninguna legislación, aun la estatal que esté por venir -fíjense la trascendencia del fallo-, puede imponer a quien no se ha querido casar un régimen imperativo de aplicación, aun con fundamento en el artículo 39 CE relativo a la protección de la familia y en cualquier otro del texto constitucional. El exacto conocimiento del fallo en sus fundamentos es, pues, ineludible, tal como se hará a continuación a partir de las siguientes conclusiones:

a) Las parejas de hecho no constituyen en modo alguno “una forma, siquiera, alternativa de matrimonio”, por más que sea constitutiva de un determinado núcleo familiar a los efectos de su protección legal.

En tal sentido, establece el Constitucional, “es así que el declarado objeto de la regulación del legislador foral no es el matrimonio sino la convivencia estable *more uxorio* desarrollada al margen del matrimonio, según la definición establecida en el art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000. Importa en este momento destacar que, como afirmamos en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, fundamento jurídico tercero, en la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son

realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que «nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento».

En el caso que ahora analizamos se aborda la regulación de una realidad social, la de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, *per se*, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado.

En relación con la denunciada pretensión del legislador navarro de equiparar la unión estable que regula en la Ley Foral 6/2000 con el matrimonio, lo que lleva a los recurrentes a entender vulnerada la competencia estatal, procede advertir que equiparar, en cuanto supone tomar como modelo determinados aspectos de una realidad preexistente para aplicarla a un supuesto de hecho distinto y en un ámbito de competencia propia, es algo conceptualmente distinto a regular una institución, en este caso el matrimonio, y se conecta, por el contrario, con la atribución de ciertas consecuencias jurídicas a la existencia de la situación de hecho que constituiría el sustrato o fundamento de la pareja estable.

En efecto, constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, fundamento jurídico tercero; 21/1991, de 14 de febrero, fundamento jurídico segundo; y 199/2004, de 15 de noviembre, fundamento jurídico cuarto, entre otras). En el caso que examinamos, el supuesto de hecho regulado no es, evidentemente, el matrimonio, pues el vínculo matrimonial genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio (STC 184/1990, fundamento jurídico tercero). Así como la competencia estatal en relación con el artículo 32.2 CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos. Y aun cuando pueda encontrarse cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa (Acuerdo entre el Estado español y

la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, y las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre), resultando insuficientes otros ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado (STC 69/2007, de 16 de abril, fundamento jurídico cuarto). Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan.

Por otra parte, no altera esta conclusión el hecho de que la Ley Foral impugnada discipline un fenómeno social (la pareja estable), con el fin expresamente reconocido de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte, con independencia de que tenga su origen en el matrimonio o en una unión afectiva análoga, pues, aparte de que se trata de una pretensión que se funda en el artículo 39 y no en el artículo 32 de la Constitución, tal pretensión se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos ex lege. Y, en este sentido, el Parlamento Foral de Navarra, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Pero ello no incide en la competencia exclusiva que corresponde al Estado para regular la institución matrimonial de acuerdo con el artículo 149.1.8 de la Constitución...”.

b) El legislador -sea estatal, sea como en el caso autonómico- no puede disponer que se aplique su normativa a quienes carecen de la vecindad civil que le es propia. Toda norma de conflicto de Derecho interregional es competencia exclusiva del Estado.

“[Y es que] la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas (...).

Es patente que el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el artículo 149.1.8 CE...”.

c) La legislación en la materia debe inspirarse tanto en el libre desarrollo de la personalidad como título legitimador del modelo de convivencia elegido por los integrantes de la pareja, como en su derecho a la intimidad.

“En cuanto a la queja relativa a la vulneración del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad personal, resulta pertinente comenzar su examen con una aproximación a la noción de unión de hecho y a las notas esenciales que se derivan de la misma.

Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia *more uxorio*, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el artículo 32 de la Constitución. Debe matizarse que, si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos...

Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que “se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas” (STC 47/1993, de 8 de febrero, fundamento jurídico cuarto). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción —matrimonio o pareja

de hecho— se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, fundamento jurídico tercero; y 51/2011, de 14 de abril, fundamento jurídico octavo). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, «de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, fundamento jurídico segundo). Y esa libertad, así como la paralela prohibición de interferencia en su lícito ejercicio por parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio” (STC 66/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico tercero; y ATC 204/2003, de 16 de junio, fundamento jurídico segundo).

Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta. Así, el artículo 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, «siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión— conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su restricción.

Por otra parte, la unión de hecho puede conducir, aunque no necesariamente, a la constitución de una familia, consecuencia que nuestra jurisprudencia ha vinculado en el caso de tales uniones a su materialización efectiva por la existencia de hijos o la existencia de una efectiva voluntad de crearla, a diferencia de lo que ocurre con la familia que se constituye

jurídicamente en el momento de contraer matrimonio, sin perjuicio de afirmar que la protección que garantiza el artículo 39.1 CE se extiende en su caso a ambas...

La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en “unión de derecho” una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones. No es irrelevante, en este sentido, como hemos señalado en anteriores resoluciones «el dato de que la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, fundamento jurídico 3)» (STC 155/1998, de 13 de julio, fundamento jurídico tercero). El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando éste decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. 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 pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el artículo 10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja.

[Obviamente], la restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno 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.

No cabe soslayar tampoco la incidencia que una regulación detallada de las uniones de hecho pueda tener sobre el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) de quienes las integran, en la medida en que éste «se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la

dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución reconoce» (STC 51/2011, de 14 de abril, fundamento jurídico octavo), y, por ello, es patente la conexión entre ese derecho y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona (STC 143/1994, de 9 de mayo, fundamento jurídico sexto). Así, hemos señalado que el derecho a la intimidad, al igual que los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio, ha adquirido también «una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico sexto), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada» (STC 119/2001, de 24 de mayo, fundamento jurídico quinto). Como ha venido manifestando este Tribunal, el objeto del derecho a la intimidad personal hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, debiendo hacerse la delimitación de este ámbito en función del libre desarrollo de la personalidad (STC 119/2001, fundamento jurídico sexto). Y es que este derecho «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, fundamento jurídico segundo; 186/2000, de 10 de julio, fundamento jurídico quinto; 196/2004, de 15 de noviembre, fundamento jurídico segundo; 206/2007, de 24 de septiembre, fundamento jurídico cuarto; y 159/2009, de 29 de junio, fundamento jurídico tercero). De forma que ‘lo que el artículo. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio’ (SSTC 127/2003, de 30 de junio, fundamento jurídico séptimo, y 89/2006, de 27 de marzo, fundamento jurídico quinto)» (STC 173/2011, de 7 de noviembre, fundamento jurídico segundo)...”.

Siendo tal su doctrina, por tanto, el Constitucional termina por desestimar en el caso la queja relativa a la vulneración del derecho a la intimidad en tanto que “la materia regulada es, en sí misma, constitutiva de un ámbito ordinariamente reservado a la discreción y sustraído a lo público, penetrándose en lo más íntimo de la persona y favoreciendo la exposición pública de tales situaciones. Sin embargo, esa tesis no puede ser admitida. La Ley Foral ha sido respetuosa con la intimidad de quienes

integran una unión de hecho, ya que, al definir la pareja estable a efectos de su aplicación, la ha caracterizado no sólo como unión libre, sino también “pública”, adjetivo que implica que quienes integran la pareja han realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable, llevando a cabo actos externos demostrativos de la existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede entender, por tanto, vulnerado el derecho a la intimidad personal porque esa manifestación pública de la existencia de la pareja estable implica, de acuerdo con la doctrina que ya ha quedado expuesta en el fundamento anterior, un consentimiento por parte de éstos en cuanto a permitir el conocimiento ajeno de una parte de su intimidad, lo que excluye la vulneración del artículo 18.1 de la Constitución por injerencias ilícitas en la misma”.

d) La legislación sobre parejas de hecho debe partir de un presupuesto básico íntimamente vinculado con el derecho del artículo 32 CE en su faceta negativa, o lo que es lo mismo, el libre derecho a no contraer matrimonio: la asunción voluntaria de la regulación por sus miembros

“Partiendo de las anteriores premisas, podemos abordar ya el análisis de la última tacha de inconstitucionalidad que se dirige contra el conjunto de la Ley Foral 6/2000. Para resolver si, como afirman los recurrentes, dicha Ley vulnera los derechos consagrados en los arts. 10.1 y 18.1 CE, debemos determinar si el régimen que en la misma se establece es de aplicación imperativa a las parejas estables o si, por el contrario, éstas pueden optar voluntariamente por someterse o no a esa regulación. En este sentido, los recurrentes apoyan su argumento, en primer lugar, en las previsiones del artículo 2, especialmente en el contenido de su apartado 2, para llegar a la conclusión de que se impone la regulación a las parejas estables que se encuentren en cualquiera de las dos primeras situaciones contempladas en dicho apartado, indicando que sólo en el caso de la tercera (expresión en documento público de la voluntad de constituir una pareja estable) se respetaría la voluntad de los integrantes de la pareja, único supuesto en el que podría decaer el motivo de impugnación. A ello añaden la mención de ciertos efectos imperativamente impuestos, como los establecidos en los artículos 5 y 7, lo que, en conjunto, convierte a la unión libre, a su juicio, en una unión reglada, sujeta a normas imperativas e irrenunciables, lo que constituiría un atentado frente al libre desarrollo de la personalidad así como al derecho a la intimidad personal y familiar.

La clave para dar respuesta a esta impugnación global de la Ley Foral reside en determinar si los efectos en ella establecidos se imponen a los integrantes de la pareja estable prescindiendo de su voluntad de asumirlos, o si, por el contrario, se condicionan a su aceptación de forma voluntaria por ambos integrantes. Aunque es evidente que la propia existencia de la unión de hecho implica una voluntad de convivir, ésta no es suficiente para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la Ley para las parejas estables. Ya hemos señalado anteriormente

que la relación *more uxorio* se basa precisamente en una decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, no necesariamente formalizada jurídicamente, que, como regla de principio, excluye el estatus jurídico imperativo de derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial. Debemos analizar, por tanto, si las reglas contenidas en el articulado de la Ley Foral determinan que el régimen que en la misma se establece resulta imperativo para las parejas estables o, por el contrario, es de carácter meramente dispositivo, esto es, abierto a su asunción voluntaria por ambos integrantes de aquéllas.

Para efectuar tal análisis hemos de acudir a las normas que establecen el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, contenidas esencialmente en su artículo 2 donde, tras recoger una definición de pareja estable «a efectos de la aplicación de esta Ley Foral» (apartado 1), se ofrece en el párrafo primero del apartado 2 una especificación de dicha definición, señalando en qué supuestos asigna el legislador navarro a una pareja la condición de estable *ipso iure*. 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 aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido 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. Lo cual es claro que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el artículo 10.1 de la Constitución. Únicamente resultaría acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo, como es la que se acoge en el tercero de los supuestos enunciados en párrafo primero del artículo 2.2 de la Ley Foral, referido a las parejas que hayan expresado en documento público su voluntad de constituirse como pareja estable; supuesto que los propios recurrentes entienden que respeta la libre voluntad de los sujetos.

Ahora bien, la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquéllas 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 (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los

preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja.

Y, en este sentido, como venimos señalando, el contenido del conjunto de la regulación de la Ley Foral presenta un marcado carácter imperativo, que se manifiesta ya en los dos primeros supuestos del artículo 2.2 a los que acabamos de referirnos. Asimismo, el enunciado del apartado 3 del mismo artículo 2 (que ya hemos declarado inconstitucional por motivos competenciales), evidencia el modelo preceptivo de la Ley al contemplar su aplicación con independencia de si sus integrantes han manifestado o no de consuno su sometimiento a dicha regulación.

Únicamente carecen de naturaleza preceptiva algunas previsiones concretas de la Ley, las cuales a pesar de no contemplar expresamente la necesidad de la asunción previa de su contenido sólo serán de aplicación, por su propia naturaleza, cuando los integrantes de la pareja estable expresamente lo soliciten [caso de las normas relativas a la posibilidad de adopción (art. 8) y al régimen de función pública (art. 13)], salvo estos supuestos, el resto de las reglas recogidas a lo largo del articulado de la Ley Foral prescinde de la asunción voluntaria por los dos integrantes de cada unión, del régimen de las parejas estables. Y, por ello, se puede adelantar ya que vulneran la libertad de decisión consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución.

Así ocurre claramente respecto al 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 estable 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 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 estable «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 la pareja.

En consecuencia, hemos de concluir que la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la Constitución. El carácter preceptivo implica que el régimen estatuido se impone obligatoriamente a las parejas estables

que reúnan las condiciones previstas en los dos primeros supuestos del párrafo primero del artículo 2.2, lo cual debe conducirnos, sin duda, a reiterar aquí la inconstitucionalidad de tales supuestos; asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo de dicho artículo 2.2, en cuanto que se refiere al cómputo del plazo de un año de convivencia previsto en el párrafo anterior.

Sin embargo, esta conclusión, no conlleva, de manera necesaria, la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de la Ley, pues los efectos que se contemplan en sus distintos preceptos para las parejas estables no tienen un carácter homogéneo. En efecto, si bien una buena parte del contenido legal se refiere a derechos y obligaciones privados, que se imponen imperativamente a los miembros de la pareja, otra parte se refiere a derechos de carácter público, reconocidos por el legislador en ámbitos propios de su competencia, que implican unos beneficios para uno o los dos miembros de la pareja estable, lo que apriorísticamente no conlleva tal vulneración, porque su aplicación requiere como ya hemos señalado la previa y voluntaria solicitud de los integrantes de la pareja. Por consiguiente, habrá que atender al contenido concreto de cada precepto para dilucidar si merece o no un pronunciamiento de inconstitucionalidad por la causa que aquí estamos examinando .

El tratamiento constitucional de la regulación autonómica de las parejas de hecho no estaría completo sin citar las SSTC 18, 75 y 127/2014, de 30 de enero, 8 de mayo y 21 de julio respectivamente, donde se inadmitieran sendas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia tratándose de su aquí ya mentada modificación por Ley 10/2007, al no considerar necesario el Constitucional despacharse para la correcta resolución del caso en concreto, dado que se vinculaba con la aplicabilidad de la norma por razones temporales, menester entonces interpretativo del Juez ordinario.

#### **4. REPERCUSIONES SOBRE LA LEY 4/2002 ASTURIANA**

En el esquema que nos presenta el Constitucional, y atendiendo a las razones más formales de competencia, con motivo de la Ley madrileña, pero también de fondo, en relación con la Ley Foral, se ha de concluir que poco queda en pie de una Ley asturiana que ya poco pretendía; tan solo sumarse ideológicamente a una tendencia legislativa de mayor apertura, siendo su primer artículo, en cuanto define el objeto de la Ley, una suerte de confesión de parte. A partir de ahí, los demás artículos o son nulos, o en el mejor de los casos, inútiles; todos inaplicables como *ius cogens* al fin.

Los artículos nulos, no cabe duda, son los relativos a la relación sustantiva que se define en sus artículos 2 a 6. Nada puede regularse en materia civil por el legislador asturiano pues carece de competencia más allá de su Derecho consuetudinario, de un tenor esencialmente localizado y agrario. El concepto

de “pareja estable” es una construcción jurídica limitada, por demás, que conduce a aplicarse, por encima de la voluntad negativa de los interesados, desde el momento que dándose una relación con el resto de requisitos que refiere la convivencia por un año, conviene la aplicación sin más de la Ley. Y esto es algo que, hemos visto, repele fuertemente la doctrina constitucional.

Más específicamente, en relación con esta suerte de “sobreactuación” del legislador asturiano, se puede decir que, estando presente la nulidad de fondo, carece de interés que se nos diga que las partes pueden pactar sobre la convivencia, mediante documento público o previo, “siempre con observancia de la legalidad aplicable” (art. 5.1) no pudiendo en todo caso “perjudicar a terceros” (art. 5.3). Completamente inútil es la referencia del artículo 6, al advertir que para la guarda y régimen de visitas de los menores se estará a la “legislación civil vigente en materia de relaciones paterno-filiales”.

Ahora bien, no hay fondo sin forma, y todo el castillo, por mínimo que sea, se derrumba, pues es nula esa habilitación a la regulación económica vía compensación en caso de disolución de la pareja a la que se refiere en el mismo artículo 5.1.

Lo que queda es, pues, la general aplicación que surge de los artículos 7, 9 y 10 en cuanto a la equiparación de las parejas de hecho, *cualquiera que considere el intérprete* -esto es importante y por eso se enfatiza, pues es nula la definición limitada a una serie de requisitos que de las parejas de hecho se contiene en el artículo 3-, en relación en las “medidas de acción afirmativa” respecto de los funcionarios, las prestaciones y servicios, y de las viviendas sociales del Principado de Asturias se refiere en cuanto sustrato sobreviviente. Nada más, siendo que al artículo 8 le sucede lo mismo que al 6: el acogimiento familiar de menores, aunque gestionado por el Principado en el marco de su competencia sobre intervención comunitaria, se somete al marco sustantivo de la normativa estatal sobre protección de menores, ubicado dentro y fuera del Código Civil.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (2008). *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, Madrid, Edisofer.
- ALONSO HERREROS, M. (2000) “A propósito de los Registro de Uniones Civiles en España”, en *Revista Jurídica de Asturias* nº 24, pp. 45 y ss.
- COCA PAYERAS, M. (2014) “Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad”, en *Revista de Derecho Civil* nº 1, pp. 29 y ss.
- CUENA CASAS, M. (2005). “Uniones de hecho y abuso del Derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio”, en *La Ley* nº 2 pp. 1571 y ss.
- DE REINA BERNÁLDEZ, V. Y MARTINELL, J. M. (1996). *Las uniones matrimoniales de hecho*, Madrid, Marcial Pons.

- DE REINA TARTIÈRE, G. (2016). “La configuración técnica de las parejas de hecho en espera de una legislación nacional en la materia”, en *La Notaría*, 2015, nº3, pp. 88 y ss.
- “ Las parejas de hecho como paradigma del moderno Derecho de Familia” en *La Ley. Derecho de Familia. Revista Jurídica sobre familia y menores*, 2016, nº 9.
- DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coor. Gral.), GARRIDO DE PALMA, V. (Coor.), (2001). *Instituciones de Derecho Privado*, IV-1º, Civitas, Madrid.
- ESTRADA ALONSO, E. (1991). *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA CANTERO, G. (1982). “Familia y Constitución” en RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (Ed.). *Desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, Pórtico, pp. 191 y ss.
- LACRUZ, J. L. y col. (2008). *Elementos de Derecho Civil, IV Familia*, Madrid, Dykinson.
- MARTÍN-CASALS, M. (2013) “El derecho a la «convivencia anómica en pareja»: ¿un nuevo derecho fundamental?” Comentario general a la STC de 23 de abril de 2013 , en *InDret* 3.
- MEDINA COLUNGA, C. y ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J. I. (2002) “Las uniones de hecho en la legislación y en la jurisprudencia: especial referencia a la Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables”, en *Revista Jurídica de Asturias* nº 26, pp. 33 y ss.
- NOIR-MASNATA, C. (1996). *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados*, trad. CAMPOS COBO, Madrid, EDERSA,
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (2015). ”El modelo constitucional de protección a la familia y a la infancia: el principio de mínima intervención en los asuntos familiares en el sistema normativo especial (art. 39 CE)”, en *La Ley. Derecho de Familia. Revista Jurídica sobre familia y menores* nº 5, pp. 3 y ss.