VNiVERSiDAD D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho Civil

Curso 2014/2015

El fenómeno actual de las parejas de hecho y sus diversas repercusiones sociales y jurídicas.

Autora: Regina Mª de la Rúa Martín

Tutora: María José Calvo San José

Junio de 2015

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho Civil

Curso 2014/2015

El fenómeno actual de las parejas de hecho y sus diversas repercusiones sociales y jurídicas

The current phenomenon of unmarried couples and its diverse social and legal impact.

Trabajo realizado por Regina María de la Rúa Martín,
bajo la dirección de María José Calvo San José

e-mail autora: reginamaria_168@hotmail.com

La autora **Vº. Bº. de la tutora**

Resumen

La realidad social conforma el derecho. Las uniones de hecho necesitan una regulación legal para unificar las posibles resoluciones judiciales de todo tipo que actualmente se están dictando en los numerosos litigios que se plantean.

Esta recensión trata de satisfacer esa necesidad unificadora de las diversas regulaciones tanto europeas, estatales y autonómicas, que posibilitan soluciones diferentes a similares situaciones, a la luz de la doctrina y las últimas sentencias del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y diversas Audiencias Provinciales.

Palabras claves

Parejas de hecho, uniones de hecho, convivencia extramatrimonial, efectos de la convivencia, ruptura de la pareja, pensión de viudedad.

Abstract

The social reality defines Law. Extramarital unions need a legal regulation to unify the possible legal rulings of any kind that are being passed in the numerous litigations proposed nowadays.

This project aims to satisfy that unifying need of the diverse regulations such as European, state and autonomous, which make possible different solutions to similar situations, in light of the doctrine and the latest sentences from the Constitutional Court, Supreme Court and diverse Provincial Courts.

Keywords

Facto partenships, unmarried couples, extramarital unions, effects of the coexistence, rupture of the couple, widow’s pension.

ÍNDICE:

Introducción.....1

1. **Concepto de pareja de hecho**.....3
2. **Requisitos para su constitución**..... 3
3. **Régimen jurídico**.....5
   3.1 Derecho de la Unión Europea.....5
   3.2 Derecho Estatal.....6
   3.3 Derecho Autonómico.....9
4. **Las parejas de hecho y el matrimonio. Diferencias y afinidades**.....15
5. **Efectos personales y patrimoniales de las parejas de hecho**.....17
   5.1 Efectos durante la convivencia.....17
      5.1.1 Derecho de alimentos.....18
      5.1.2 Adopción y acogimiento familiar.....18
      5.1.3 Contribución al mantenimiento del hogar y gastos comunes.....21
   5.2 Efectos patrimoniales tras la ruptura.....22
      5.2.1 Ruptura de la convivencia por decisión unilateral.....22
         5.2.1.1 Existencia de pactos.....25
         5.2.1.2 Ausencia de pactos.....27
      5.2.2 Ruptura por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho. Especial referencia a la pensión de viudedad.....32

Conclusiones.....40

Bibliografía.....42

Jurisprudencia.....44

Abreviaturas:

- Art.: artículo
- Arts.: artículos
- CC.AA: Comunidades Autónomas
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- DA: Disposición Adicional
- FJ: Fundamento jurídico
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social
- LGSS: Ley General de la Seguridad Social
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- núm.: número
- p.: página
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- secc.: sección
- SMI: Salario Mínimo Interprofesional
- SS: Seguridad Social
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TC: Tribunal Constitucional
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TS: Tribunal Supremo
- UE: Unión Europea

Introducción

La justificación del trabajo no es otra que el interés suscitado por ciertas noticias aparecidas en los periódicos en el momento en que se me encomendó el trabajo. Por un lado la muerte en un accidente de tráfico de un motorista cuya problemática convivencial era la de pareja de hecho, sin registrar, con una vivienda de propiedad común, con una hipoteca sobre la misma y con unas relaciones tirantes entre la "supérstite" y los herederos ab intestato (padres) del fallecido. Cuando estaba en éste trabajo y buscando jurisprudencia que al respecto se aplicara, di con una Sentencia del Tribunal Constitucional, sobre la pensión de viudedad de unos convivientes more uxorio, donde se resolvía una cuestión de competencia por razón del territorio. La razón jurídica suscitada era, la de si las diferencias legislativas, podrían afectar a la unidad del derecho social de todo el territorio nacional.

Así, en las últimas décadas la sociedad ha experimentado a este respecto, un cambio sustancial: el número de parejas de hecho ha aumentado exponencialmente, de manera que, ha pasado de ser un hecho socialmente reprobable, un deshonor (concubinato) ahora se perpetúa como un hecho natural, aunque el matrimonio siga siendo la institución (según el Concilio Vaticano II para el católico) predominante para establecer una familia, con aras de permanencia.

El Derecho está en continua evolución y éste se tiene que adaptar a la realidad social: prueba de ello lo tenemos con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. O Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en la que se reconoce y acepta la convivencia de personas del mismo sexo, bien sea como matrimonio o pareja, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición.

Este fenómeno social, en los tiempos que corren, es una alternativa (generalmente provisional) al matrimonio, bien por motivos económicos, bien como primer paso antes de contraer matrimonio, o por rechazo al vínculo matrimonial y estar al margen de toda formalización jurídica (aunque en cierta medida esto está cambiando puesto que al estar siendo reconocido jurídicamente podría ser que se tratase más bien de parejas de derecho que de hecho).

El proceso legislativo de adaptación del hecho de convivencia *more uxorio*, no ha sido fácil ni pacifico. La doctrina y jurisprudencia ha ido incardinándolo en la legalidad real.

En este sentido la actuación de los Tribunales es de todo punto meritoria por el gran esfuerzo que han hecho para dar soluciones y respuestas inmediatas, incluso a veces atrevidas, pero también confusas, acudiendo a diversos recursos, pero sin un criterio firme y ordenado, en ocasiones sirve la analogía, para rechazarla más tarde y acudir a la interpretación extensiva de las normas, al enriquecimiento sin causa o a los principios generales del derecho ante los casos que se han sometido a su conocimiento.

Con este trabajo, intentaremos abordar los aspectos más generales y contradictorios de esta situación convivencial, remitiéndonos, incluso, a las diferentes regulaciones existentes en cada Comunidad Autónoma, además de los distintos pronunciamientos de los tribunales españoles. Para lograr este objetivo, hemos partido de las dos incidencias al principio relatadas que objetivan soluciones jurídicas muy complejas –judiciales- que vamos a tratar de aclarar y en algún modo atacar, porque si esa convivencia de pareja, se parece cada vez más al matrimonio, o se le asimila, no se entiende que pueda permanecer en el tiempo.

En el primer caso, muerte del motorista, habrá de deslindarse la propiedad común, el uso continuado por la pareja sobreviviente de la vivienda, el pago de la hipoteca común, la indemnización correspondiente al seguro de vida y otras contingencias.

En el segundo caso, la posible pensión de viudez (dado que no había bienes comunes), que veremos infra.

La metodología empleada, será la de seguir unos principios sobre lo que se entiende legislativa, doctrinal y jurisprudencialmente, por pareja de hecho, incardinar estas definiciones en el mundo actual y sus afinidades y diferencias con el matrimonio para llegar a la conclusión finalista de la resolución de ambos casos pergeñados en esta introducción.

1. Concepto de pareja de hecho.

Podemos definir el término pareja de hecho como aquella relación de afectividad, análoga a la conyugal, que implica una comunidad de vida, monogámica, ya sea heterosexual u homosexual, que sea estable y duradera en el tiempo[1].

La terminología es variada, pues caben diferentes expresiones como unión de hecho, pareja estable, convivencia extramatrimonial, convivencia *more uxorio*… Con anterioridad, despectivamente se denominaba, concubinatos, "arrejuntamiento" y otras denominaciones parecidas.

A partir de la sentencia de 14 de junio de 2010, el Tribunal Supremo, reconduce la definición simplista que antecede, y define los requisitos esenciales de esa convivencia.

1.- Relación de efectividad análoga a la matrimonial

2.- Que no exista impedimento alguno para contraer matrimonio

3.- Que no exista vínculo matrimonial previo de ninguno de los convivientes con terceras personas.

4.- Convivencia estable y notoria, anterior al fallecimiento de cuando menos cinco años.

5.- Inscripción registral con al menos dos años anterior al matrimonio.

Como veremos más adelante, estos requisitos no han sido de aplicación pacífica en las diferentes CC.AA, hasta las Sentencias del Tribunal Constitucional que se indicarán más adelante.

2. Requisitos para su constitución

Como preámbulo, en este apartado, diremos que: " *Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, 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, FJ 4º).

[1] Así lo definen por ejemplo la SAP de Palma de Mallorca secc. 4ª de 15 de mayo de 1998 como "*la for-* En la misma línea, la SAP de Guadalajara de 9 de febrero de 1999 como "*la formada con carácter duradero y estable entre dos personas, con capacidad suficiente y sin vínculo matrimonial subsistente; que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia de intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar*"(FJ 2º).

Sobre esta preliminar concepción y de la orientación simplista de las sentencias referidas anteriormente y demás jurisprudencia[2] que al respecto se ha conformado, podemos extraer cuales son los requisitos necesarios para que exista la figura jurídica de la pareja de hecho, extendiéndonos ahora con cierta profundidad:

a) Que exista una unión entre dos personas con independencia de su orientación sexual. No se exige por lo tanto que sea entre un hombre y una mujer. El Parlamento Europeo se pronunció sobre esta cuestión en la Resolución de 8 de febrero de 1994, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea, y estima que: "*la Comunidad Europea está obligada a velar por la aplicación del principio de la igualdad de trato con independencia de la orientación sexual de las personas en las disposiciones jurídicas ya adoptadas o por adoptar. Y pide a los Estados miembros que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo".*

b) La convivencia ha de ser pública y notoria, es decir, que no caben las relaciones ocultas o secretas.

c) Dicha relación de convivencia ha de ser estable y duradera en el tiempo. ESPADA MALLORQUÍN[3] entiende que la continuidad de la relación "*implica el carácter habitual y permanente del modo de vida, por ello, esta convivencia supone una continua renovación del consentimiento de la pareja por mantener su relación afectiva".*

d) Que no exista ningún impedimento de los establecidos para las relaciones matrimoniales. Los impedimentos matrimoniales los encontramos regulados en los arts. 46 y 47 CC: no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, los que están ligados con vínculo matrimonial, los parientes en línea recta por consanguineidad o adopción, los colaterales por consanguineidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

---

[2] Vid., STS de 18 de mayo de 1992 cuyo FJ 4º dispone: "*La convivencia more uxorio, ha desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar.*
STS de 17 de junio de 2003 "*Las uniones "more uxorio", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia"* (FJ 2º).

[3] ESPADA MALLORQUÍN, S, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho,* Aranzadi, Navarra, 2007 p.176.

e) Y un requisito *ad solemnitaten.* La inscripción de dicha convivencia, en cualquier registro público creado ad hoc por los diversos organismos o por acta notarial de manifestaciones (requisito este que no era uniforme en las legislaciones autonómicas) como consecuencia de las últimas sentencias del TC, de las que nos ocuparemos más adelante.

3. Régimen jurídico

3.1 Derecho de la Unión Europea

En el Derecho Comunitario no existe regulación univoca del Derecho de Familia, pues éste es competencia de los Estados miembros[4], pero sí que se ha preocupado porque no exista discriminación alguna por razón de sexo, como ya mencionamos anteriormente la Resolución de 8 de febrero de 1994. Y en el año 2002, podemos ver como el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en su art. 13 (hoy art. 19 TFUE) se establece que el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Algunos Estados miembros sí que han empezado a regular esta figura[5], por ejemplo en Suecia entró en vigor en 1988 la Ley del Hogar común de cohabitantes extramatrimoniales. Ésta sólo es aplicable a parejas formadas por un hombre y una mujer. Esta ley únicamente regula la atribución de la vivienda común de la pareja así como el ajuar doméstico que la compone, en caso de disolución de ésta. También se aprobó la ley 13/1987 de cohabitantes homosexuales regulando lo mismo que la anterior ley. Posteriormente, entró en vigor, en 1995, la ley de parejas registradas que otorga efectos civi-

[4] Aun no existe una política comunitaria familiar autónoma, por lo que siguen existiendo diferencias entre unos y otros Estados Miembros de la UE, y además se centran más en la regulación de las uniones de hecho de las parejas homosexuales, así se desprende de la STS de 12 de septiembre de 2005 que nombra diferentes leyes existentes en diferentes Estados miembros: *"(...) así, Ley danesa, de 7 de junio de 1989, sobre "Registro de Parejas de Hecho homosexuales", equiparada al matrimonio heterosexual. Ley noruega, de 1 de agosto de 1993, sobre "Registro de Parejas de Hecho homosexuales", equiparada al matrimonio heterosexual. Ley sueca, de 23 de junio de 1994, sobre "Registro de Parejas de Hecho homosexuales", equiparada al matrimonio heterosexual. Ley holandesa, de 1 de enero de 1998, sobre "Uniones Civiles" – Registro de Parejas de Hecho homosexuales, equiparada al matrimonio heterosexual-. Pero hay leyes que prácticamente equiparan la unión de hecho al matrimonio; así, la Ley belga, "Loi instaurant la cohabitacion legale", de 23 de noviembre de 1998-, que se remite al artículo 1253 del Code judiciare. La Ley francesa "Loi sur pacte civil de solidarité et du concubinage" de 13 de octubre de 1999. La Ley Alemana, "Ley de Parejas de hecho" de 1 de agosto de 2001".*

[5] MURILLO MUÑOZ, M, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 235 – 264.
MESA MARRERO, C, *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 70-71.

les semejantes al matrimonio, a las parejas homosexuales, excepto en temas de adopción y custodia de menores.

En Holanda entró en vigor, en 1998, la Ley de parejas registradas, que recoge tanto a parejas homosexuales como heterosexuales. A estas parejas se le reconocen efectos legales y tienen beneficios de régimen fiscal. Se regulan conjuntamente con el matrimonio. Además en este Estado, sí que se permite la posibilidad de adoptar por parte de las parejas homosexuales.

En Francia se publicó, el 15 de noviembre de 1999, la Ley que regula el llamado "pacto civil de solidaridad" (PACS). Se trata de un contrato realizado por dos personas del mismo o diferente sexo cuyo objetivo es organizar la vida en común de ambos. Las deudas o gastos que se deriven de la convivencia, establece esta ley que responderán solidariamente.

En Bélgica, La Ley de Contrato de vida en Común, modificó el Código Civil, adaptándolo a lo que se denomina la cohabitación legal, que es una situación de convivencia conformada a la ley. La exigencia formal de esa convivencia es la inscripción registral de la misma, sin que podamos extendernos, dado el límite de espacio de esta recensión. No obstante, incidiremos, en la conservación de sus propios bienes individuales, y los que no sean privativos se considerarán comunes.

Por proximidad geográfica, refirámonos brevemente a la regulación portuguesa, donde las especialidades o requisitos, son las de uniones de hecho de heterosexuales (Ley 135/1999) modificada posteriormente, por otra dos leyes de medidas de protección de personas convivientes de economía común y sobre medidas de protección de las uniones de hecho, con independencia de su orientación sexual.

3.2 Derecho estatal

En España existe una ausencia de regulación estatal sobre las parejas de hecho. Son las CC.AA las que han tomado la iniciativa de establecer una regulación mínima sobre los aspectos más básicos de la relación (excepto en la legislación social dado que, para lucrar derecho a pensión de viudez, por la Sentencia del TC 60/2014 entre otras, se declararon inconstitucionales los párrafos cuarto y quinto del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social).

Hemos de tener en cuenta el tema de la atribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. El art. 149.1.8 de la Constitución, otorga al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales allí donde existan".

Sobre este artículo 149.1.8 CE se pronuncia la STC 121/1992 de 28 de septiembre en su FJ 1º que explica qué se debe entender cuando se alude en este precepto a los "derechos civiles forales o especiales", y expone: "*esta remisión alcanza no sólo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución, por más que fueran aquellos derechos ya legislados, sin duda, los que se situaron como referencia principal para el constituyente a la hora de articular, en este punto, las competencias del Estado y las que pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en los Estatutos respectivos*".

En este sentido, PÉREZ VILLALOBOS[6] aclara que "*el art. 149.1.8 CE sólo contempla la legislación civil y no otras ramas del ordenamiento. Si se hubiese querido reservar al Estado todo lo relativo al matrimonio, no sólo la legislación civil sino también la mercantil, laboral, etc… lo lógico habría sido dedicarle una regla específica en el art 149.1 CE exclusivamente referida al matrimonio. Por tanto, lo correcto es considerar que la legislación no civil sobre el matrimonio no está incluida en el art. 149.1.8 CE*".

Por otro lado, cabe preguntarse si las parejas de hecho están reconocidas en la Constitución, y por tanto, si son dignas de protección. Cuestión controvertida en la que el TC ha experimentado una evolución de no reconocerlas a aceptarlas y en cierto modo regularlas:

- En un primer momento la línea del Tribunal Constitucional establecía una clara separación entre el matrimonio y las parejas de hecho, considerando que esta última realidad social no estaba contenida en la Constitución (STC 184/1990, de

[6] PÉREZ VILLALOBOS, M. C, *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson civitas, Pamplona, 2008, p.163.

15 de noviembre) señalando que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica[7].

- Sin embargo, al cabo de pocos años cambia esta visión y sí que podemos afirmar que el concepto de pareja de hecho está contemplado en la constitución implícitamente, pues podemos considerar que forma parte del concepto de familia al no existir definición de familia, caben diferentes interpretaciones por parte del legislador, y poco a poco se ha ido reafirmando en esta línea el Tribunal Constitucional[8].

El art. 39 CE reconoce la protección tanto a la familia matrimonial como a la familia extramatrimonial. Esta disposición impone la obligación a los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, sin imponer un modelo de familia concreto y predominante. Así se desprende de la STS de 29 de octubre de 1997 que expresa que la unión de hecho es una familia natural y que debe ser "*merecedora de la misma protección por parte de los poderes públicos que para la familia jurídica establece el artículo 39.1 Constitución Española, sobre todo cuando de dicho Texto no se desprende que haya una sola forma de familia reconocida*". Y añade que "*la realidad social indica que tales uniones dan las características básicas de la familia jurídica, con la única característica especial de no existir una formalización religiosa o civil de tal unión de hecho*".

[7] Hemos de resaltar el voto particular que realiza el magistrado Vicente Gimeno Sendra, pues discrepa en el hecho de que se diga que las uniones de hecho carezcan de protección constitucional alguna. Y aclara que sí que es verdad que el derecho a contraer matrimonio es un derecho expresamente reconocido en la Constitución (art. 32. 1), pero de esa declaración no se infiere, en su opinión, que la Constitución no reconozca un pretendido derecho a formar una unión de hecho, ni que la familia no matrimonial permanezca, a nivel constitucional, desprotegida, Para alcanzar esta conclusión se haría preciso identificar el concepto de «familia» del art. 39.1 con el de familia matrimonial (o lo que es lo mismo, proyectar el art. 32.1 sobre el 39.1).

[8] Uno de los primeros pronunciamientos sobre esta cuestión está recogido en la STC 222/1992, de 11 de diciembre, en cuyo FJ 5º, dispone que: "*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 art. 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 art. 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 art.39.1 no cabe derivar, por lo tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales*".

Autores como PÉREZ VILLALOBOS[9] señalan que familia y matrimonio son realidades distintas: "*la Constitución al regular de forma diferenciada ambas instituciones – matrimonio y familia- y, al colocar este último artículo (art 39 CE) entre los principios rectores de la política social y económica, está diferenciando claramente la protección que el individuo merece en cuanto miembro de un grupo familiar – con independencia de que éste haya sido fundado por un matrimonio o no – y la que merece en cuanto miembro de una relación afectiva de vida en común que puede haber sido aceptada o constituida a través del matrimonio o de una situación análoga a la matrimonial*".

Ante todo ello, podemos afirmar que "*la convivencia "more uxorio" no está regulada legalmente, pero tampoco prohibida por el Derecho; es ajurídica, pero no antijurídica; carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del Derecho*"[10].

3.3 Derecho Autonómico

En el ámbito autonómico, PÉREZ VILLALOBOS[11] afirma que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de uniones de hecho por conexión[12] incluso cuando se trata de una materia no previamente regulada:

---

[9] PÉREZ VILLALOBOS, M. C, *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson civitas, Pamplona, 2008, p.100.

[10] En este sentido se pronuncia el TS en la Sentencia de 17 de enero de 2003 que viene a decir que las legislaciones han estado ajenas al tema de las uniones de hecho, pero que si han estado presentes desde tiempo atrás, pues ya aparecían reguladas en el Fuero Juzgo, Fueros municipales y las Partidas. Y aunque ha carecido de expresa consideración jurídica, no significa que sea contraria a la ley: es alegal, no ilegal.
PÉREZ UREÑA, A. A, *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles. Derecho sustantivo, cuestiones procesales, jurisprudencia y formularios*, Edisofer, Madrid, 2007, p.40.

[11] PÉREZ VILLALOBOS, M. C, *Las leyes...*, op. cit., p.173.

[12] SSTC 88/1993 de 12 de marzo y 156/1993 de 6 de mayo "*La doctrina científica que ha interpretado el sentido de la expresión constitucional "conservación, modificación y desarrollo", interpretación de la que se concluye afirmando: 1) Que los ordenamientos jurídicos autonómicos constituyen auténticos sistemas jurídicos con propios principios y capacidad de auto-integración; 2) Que el desarrollo de los Derechos civiles, forales y especiales podrá exceder de las materias contenidas actualmente en las compilaciones, idea, esta última, a la que llevarían las excepciones realizadas en el párrafo 2º del art. 149.1.8 C.E. y que se vería reforzada por la propia diferenciación entre "modificación" y "desarrollo", así como por el propio y sustancial concepto de legislar; 3) en todo caso, las Comunidades Autónomas con Derecho foral podrán regular instituciones que, conexas con las ya reguladas, necesiten de una actualización global y 4) materia tan compleja ha de ser interpretada a la luz del "principio de historicidad" (Disposición adicional primera de la Constitución y Disposición adicional quinta del Estatuto de Autonomía), íntimamente ligado a la cuestión foral*".
Atendiendo a los dispuesto en el FJ 3º STC 88/1993: "*La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de "conservación" y "modificación",*

- Cuando la institución nueva es conexa respecto a otra ya previamente regulada.
- Cuando se extiende una institución previamente regulada a supuestos antes no incluidos, regulando de forma completa la institución nueva que entra en contacto con la antigua.
- Desarrollando un principio informador del Derecho civil.

Es por ello que podrá modificarse el Derecho foral y ser desarrollado, pero en relación a sus preceptos, no con los del Derecho común porque si no se estaría invadiendo una competencia que es exclusiva del Estado.

Aunque se haya "reconocido" la competencia a las CC.AA, debemos diferenciar entre las CC.AA con Derecho civil propio, es decir, entre los territorios forales y los no forales[13], puesto que como bien señala CAMARERO SUÁREZ, las CC.AA que no tienen Derecho civil propio la regulación sobre las parejas de hecho es más limitada que la que pueden tener las CC.AA con competencia legislativa sobre parte de Derecho civil.

Por un lado, la normativa de los territorios no forales puede causar dudas sobre su constitucionalidad puesto que es posible que estén invadiendo competencias del Estado, así debemos de hacer referencia a la STC 81/2013 de 11 de abril que declara nulos varios preceptos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de hecho de la Comunidad de Madrid por considerar que está quitando competencias propias del Estado.
La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que algunos de los artículos de la citada ley producen efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes que los equiparan a las personas unidas

---

sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término "allí donde existan" a que se refiere el art. 149.1.8 C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.
Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral".

[13] CAMARERO SUÁREZ, V, "Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho", *Iustel*, 2008, p. 10-11 "la literatura jurídica española entiende que muchas de estas leyes son inconstitucionales, tanto por invadir competencias exclusivas del legislador estatal, como por el hecho de que las uniones de hecho no suponen un supuesto de "singularidad civil" que justifique su regulación orgánica y específica por parte de las CC.AA".

por vínculo matrimonial y son los propios del Derecho civil, de lo que resulta que entienda vulnerado el primer inciso del art. 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Derecho civil.

Los preceptos que se declaran inconstitucionales son precisamente porque establecen reglas equivalentes al Código Civil, así un apartado se remite expresamente a la regulación de la pensión compensatoria en casos de separación o divorcio establecida en el art. 97 del Código civil, otro que establece que a falta de pacto ambos miembros de la relación asumirán las cargas equitativamente en proporción a sus recursos, que recuerda en su semejanza al art. 1438 del Código civil, relativo al régimen económico matrimonial de separación de bienes. Por otro lado, la necesidad de que los pactos consten en escritura pública y que no sean contrarios a las leyes, no son sino traslación de lo dispuesto en los arts. 1327 y 1328 del Código civil.

Por otro lado, y como bien expone IGLESIA PRADOS[14], "*la situación de las disposiciones normativas sobre las uniones extramatrimoniales dictadas en las CC.AA con Derecho foral propio es diversa a la de las CC.AA sin Derecho foral propio, dado que, por el contrario, al poseer un Derecho civil territorial se les reconoce constitucionalmente competencia para la conservación, modificación y desarrollo de sus instituciones, por tanto, se les habilita en principio para establecer efectos civiles a las parejas de hecho*".

Esto no quiere decir que estén libres de ser declaradas inconstitucionales, pues prueba de ello es la STC 93/2013 de 23 de abril, en la que fue objeto de revisión la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Uno de los motivos se dice que fue que dicho texto normativo invadía la competencia estatal referida a las "relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio" del art. 149.1.8 CE, porque se considera que está introduciendo en el ordenamiento jurídico navarro una nueva forma de matrimonio, para lo que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias. El recurrente entiende vulnerada esta competencia porque el legislador navarro ha equiparado la unión estable con el matrimonio, pero como bien advierte el TC "*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 institu-*

[14] IGLESIA PRADOS, E. DE LA, "La eficacia de las normas reguladoras de las parejas de hecho" *Aranzadi civil-mercantil*, 2013, p. 14.

ción, 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. Por lo que este motivo es desestimado por el tribunal" (FJ 5º).

Otro de los motivos es que la Ley Foral dice que sólo puede aplicarse esta ley a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra. Este precepto resulta declarado inconstitucional, puesto 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, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico.* (…) *La utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las "normas para resolver los conflictos de leyes". Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos*" (FJ 6º).

Una importante precisión que podemos extraer de esta sentencia es que la regulación de la pareja de hecho tiene que tener carácter dispositivo y no imperativo, la asunción voluntaria por parte de los miembros de la pareja de los efectos que pueda producir la relación, ya que si no se estaría vulnerando la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1 CE.

En la actualidad las CCAA que tienen una legislación propia sobre esta materia son trece [15] más otras como Castilla y León, Castilla- La Mancha y La Rioja, que han creado Registros de parejas de hecho[16].

[15] La primera Comunidad Autónoma fue Cataluña, con la Ley Catalana de Uniones Estables de Pareja, de 15 de julio de 1998, hoy sustituida por el Libro II del Código de Derecho Civil de Cataluña aprobada en 2010; la Ley 6/1999, de 26 de marzo relativa a parejas estables no casadas de Aragón fue derogada y actualmente se rige por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Código de Derecho Foral de Aragón, se encuentra regulado en los arts. 303 a 315; Ley Foral 6/2000, de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra; Ley 5/2012 de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de Baleares; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid; Ley 4/2002, de 23 de mayo, de

En las Comunidades en las que no existe dicha regulación (Murcia) y en las que la regulación es parcial se aplicarán las normas del Código Civil.

Todas ellas tienen como objetivo defender la igualdad del art. 14 CE, que sea real y efectiva, insistiendo en la no discriminación, haciendo clara referencia al art. 39 CE, para conseguir que los ciudadanos puedan elegir el tipo de familia que quieren formar sin coacción alguna para desarrollar su personalidad sin que pueda haber consecuencias negativas para los que no elijan la forma predominante que sería el matrimonio.

Esta idea parece superada, pues bien es cierto, que el TC viene diciendo que no se puede propiciar el matrimonio de las uniones estables, pues esto supone coartar o dificultar irrazonablemente la autonomía de la voluntad de las parejas que deciden convivir *more uxorio*.

Por razones de concisión, necesariamente hemos de ser breves en el estudio comparativo, delimitando los puntos comunes, de las diversas legislaciones autonómicas reguladora las parejas de hecho:

¿Qué se entiende en las diferentes autonomías por pareja de hecho y su estabilidad en el tiempo?

- Un requisito común en la casi totalidad de las legislaciones comunitarias es la existencia de una convivencia ininterrumpida de al menos un año (excepto en Cataluña y Aragón que se exigen al menos dos). Por el contrario, en Andalucía, Galicia, País Vasco, y Baleares que no se establece ningún periodo convivencial debido al carácter constitutivo de la inscripción en el en el Registro correspondiente.
- Cuando existe descendencia común, natural o adoptiva.

---

parejas estables del Principado de Asturias; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho de Andalucía; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco; Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

[16] Castilla y León, Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho y se regula su funcionamiento. Castilla-La Mancha, Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho. La Rioja, Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho.

- Que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público o se hayan inscrito en alguno de los registros de parejas de hecho de alguna de las CC.AA.

Un dato importante a tener en cuenta es que la inscripción en los Registros de Parejas de Hecho de las distintas CC.AA, registros que tienen carácter administrativo, ya que si produjesen efectos civiles se estaría invadiendo competencia estatal[17], ocurre que no en todas las Comunidades Autónomas es obligatorio para que podamos decir que existe dicha pareja, por ejemplo en el País Vasco la inscripción en el Registro es necesaria para que se puedan aplicar las disposiciones de su Ley reguladora de las parejas de hecho, dicha inscripción provoca efectos constitutivos, pero sin embargo, en Asturias no es necesaria la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias para considerar que existe dicha pareja, sino que basta con que se den alguno de los requisitos anteriormente mencionados de qué se entiende por pareja estable, y que ambos estén empadronados en algún municipio del Principado de Asturias (no obstante ha de recordarse en los aspectos sociales-pensión de viudedad, los efectos constitutivos de la inscripción- STC 60/2014, ya citada y que analizaremos en profundidad en un momento posterior).

No podrán formar pareja de hecho las personas que:

- Sean menores de edad no emancipadas (en Aragón se exige directamente que sean mayores de edad).
- Que estén ligados por vínculo matrimonial previo, salvo el caso de que ya exista separación de hecho (Madrid, Canarias, Extremadura y Cantabria); o incluso sin exigirse ésta y aún subsistiendo el vínculo matrimonial, como en Cataluña, donde aun cuando un miembro de la pareja o ambos esté ligado por matrimonio, se computa a efectos de convivencia entre ellos el tiempo que transcurra hasta el

[17] ESPADA MALLORQUIN, S. "EL reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial", *Revista de Derecho,* 2007, p. 117 "*Los Registros locales y autonómicos de parejas de hecho son registros administrativos que en nada afectan a la esfera jurídico-privada de los inscritos, por lo que su regulación autonómica es perfectamente posible*" Sin embargo, esta autora pone en duda el carácter puramente administrativo de los registros que tienen carácter constitutivo.
COCA PAYERAS, M. "Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad", *Revista de Derecho Civil,* 2014, p. 34-35 comenta la STC 81/2013 de 11 de abril y en el caso de si el carácter constitutivo que atribuye la inscripción en el registro autonómico vulnera la competencia exclusiva del Estado, dice que "*si la inscripción tiene como única finalidad la acreditación de una situación de hecho para determinar la aplicación de un régimen jurídico público en el ámbito de competencia autonómicas, no es posible apreciar vulneración competencial*".

momento en que el último de los mismos obtenga la disolución o nulidad de su matrimonio.

- Que ya formen pareja estable con otra persona.
- Que sean parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- Que sean parientes en línea colateral por consanguineidad o adopción hasta el segundo grado (Aragón, Asturias, Navarra, Andalucía y País Vasco). Para los inscritos en Madrid, Valencia, Canarias, Baleares o Extremadura será hasta el tercer grado.

4. Pareja de hecho y matrimonio. Diferencias y afinidades.

Debemos establecer las diferencias que existen entre el matrimonio y la pareja de hecho, ya que los derechos y deberes que se otorgan a los cónyuges no se pueden aplicar por analogía a las parejas de hecho, al tratarse de dos realidades distintas[18].

La STC 184/1990 de 15 de noviembre, en su FJ 3º reconoce que el matrimonio produce *ope legis* una serie de derechos y deberes que no tienen por qué producirse entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Este es el caso por ejemplo de los deberes de ayuda y socorro mutuo que se recogen en los arts. 67 y 68 CC que son obligatorios para los cónyuges pero que para los convivientes no[19].

En los casos de crisis de pareja tampoco se acepta esta equiparación al matrimonio, aunque el resultado sea similar, simplemente se trata de proteger a la parte más débil de la relación, la que ha quedado más perjudicada por consecuencia de la convivencia. Como veremos más adelante operará una analogía *iuris*, no una analogía *legis*, en el ámbito del derecho resarcitorio por ruptura unilateral de la pareja de hecho[20]. Esta ex-

[18] STC 184/1990 de 15 de noviembre de 1990: "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*" (FJ 3º).

[19] MESA MARRERO, C, *Las Uniones…*, op. cit., p. 129.

[20] Tanto la STS de 12 de junio de 2005 (FJ 4º) como la SAP de Burgos de 22 de febrero de 2006 (FJ 1º) explican la aplicación de la técnica de la analogía iuris: *"Pues bien, dentro del ámbito del derecho resarcitorio y dada la ausencia de norma concreta que regule la cuestión actual, habrá que recurrir a la técnica de "la analogía iuris", o sea no partir para la aplicación analógica de una sola norma, ni proceder de lo particular a lo particular, sino que, partiendo de una serie o conjunto de normas, tratar de deducir de ellas un principio general del Derecho. En conclusión, que hay que entender la "analogía iuris" como un mecanismo de obtención y de aplicación de los principios generales del Derecho. O dicho con otras palabras, esta "analogía iuris" -la "Rechtsanalogie" del B.G.B.- parte de un conjunto de preceptos, de los que extrae, por inducción, su principio inspirador y lo aplica al caso no regulado*".

plicación se refiere a una aplicación de un principio general del Derecho como un todo, y no a una norma singular o particular.

Tal y como nos explica PÉREZ VILLALOBOS[21] *es distinta la protección que la Constitución otorga al individuo en cuanto miembro de una familia, que la que merece como cónyuge de una relación matrimonial exclusivamente, y por eso la equiparación entre matrimonio y uniones de hecho lo son en tanto que lo que se protege es la familia que como grupo humano se ha formado a partir de cualquiera de estas situaciones, pero no la institución matrimonial en sí misma considerada que merece diferente tratamiento a las uniones de hecho".*

Y en esta misma línea la STS de 17 de junio de 2003 expone que "*las uniones "more uxorio", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que cuando reúnen determinados requisitos –constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que <u>no cabe transponerle el régimen jurídico de éste, salvo en alguno de sus aspectos</u>*".

LORENZO REGO [22] opina que "*las uniones no matrimoniales son manifestación del libre desarrollo de la personalidad, principio recogido en el art 10.1 CE. No se trata de un derecho subjetivo como es el matrimonio, si bien los poderes públicos han de respetar esta unión y no pueden imponer el matrimonio a las personas que deseen mantenerse al margen de él. Sólo en algún caso concreto, se podrán aplicar las normas del matrimonio por analogía, pero nunca en general, pues la relación no matrimonial carece de la esencia del vínculo matrimonial, que es el consentimiento, fuente de derechos y obligaciones"*. Y esta autora señala las diferencias más notables entre estas dos figuras:

- El matrimonio requiere el consentimiento formal de ambos contrayentes para su constitución, que es el que origina el vínculo jurídico, cosa que no se requiere en la unión de hecho, pues solo precisa de la convivencia.
- Y por otro lado, para la disolución del matrimonio es necesaria la intervención judicial, a diferencia de la unión de hecho, que no precisa ninguna (no así las consecuencias de la disolución- liquidación de los distintos regímenes matrimo-

[21] PÉREZ VILLALOBOS, M. C, *Las leyes…,* op.cit., p.113.
[22] LORENZO REGO, I. "Hacia la codificación de la pareja estable" *Actualidad Civil*, 2010, p. 4.

niales y la comunidad de bienes de los aparejados de hecho que reiteradamente requieren proceso judiciales, tan complicados o más, que las liquidaciones matrimoniales).

Esta idea también se plasma en la reciente STC 93/2013 de 23 de abril que en su FJ 5º establece que sobre todo difieren ambas realidades en lo relativo a los requisitos y formalidades, pues para la celebración del matrimonio "se 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".*

Pero no podemos decir que el Estado se olvide de este fenómeno social, y en cierto modo lo equipare al matrimonio, puesto que en algunos ámbitos del ordenamiento jurídico sí que se hace referencia tanto del cónyuge como de la persona que está ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, como ocurre a modo ejemplificativo en los arts. 23, 57, 148, 171, 172, 173, 197, 425, 443,454 del Código Penal; arts. 14, 109 bis, 261, 281, 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; art. 11.2 LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; arts. 87 ter, 219, 373 Ley Orgánica del Poder Judicial; art. 40 Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; arts. 12, 16, 24 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

5. Efectos personales y patrimoniales de las parejas de hecho.

5.1 Efectos derivados de la convivencia

Al igual que ocurre en el matrimonio, durante la convivencia de la pareja de hecho se generan unos deberes y obligaciones[23], además de situaciones económicas que les afectan a ambos miembros, a las cuales se tienen que enfrentar, pero también se les reconocen ciertos derechos como la posibilidad de adoptar o acoger, el derecho de alimentos.

[23] ESPADA MALLORQUIN, S. "EL reconocimiento…, op. cit., p. 121-127.

Haremos un breve estudio de qué es lo que establecen las diferentes legislaciones autonómicas ya mencionadas anteriormente sobre estas diversas situaciones que se pueden producir:

5.1.1. Derecho de alimentos.

A tenor de lo establecido en el art. 142 CC, se entiende por alimentos: "*todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo*".

Los convivientes, están obligados prestarse alimentos con preferencia a cualesquiera otros obligados.

En Aragón en defecto de pacto, en el art. 307 se alude a la obligación de contribuir al derecho de alimentos.

En Baleares (art. 6) y Valencia (art. 9) se regula expresamente, y establecen que es una obligación que tienen los miembros de la pareja de prestarse alimentos, en la ley valenciana se dice que será en la forma y cuantía prevista en el Código Civil, y en la ley balear se dice que se deberá reclamar con prioridad sobre cualquier otra obligación a la que también haya de atenderse.

Cabe la posibilidad de pactar la prestación de alimentos, pero ésta únicamente podrá exigirse mientras dure la relación, si cesase la relación no cabe reclamación alguna, y si no existe pacto alguno no se podrá exigir este derecho de alimentos, pues de momento nuestro Derecho no lo exige a tales uniones[24].

5.1.2. Adopción y acogimiento familiar

El Código Civil permite la posibilidad de adopción a los cónyuges en el art. 175 que en su apartado 4º dice así: "*Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte*".

[24]PÉREZ UREÑA, A. A, *Compensación económica y alimentos en las parejas de hecho*, Difusión jurídica y temas de actualidad, Madrid, 2009, p 69-74.

Ahora bien, ¿qué ocurre con las parejas de hecho? en consecuencia, la disposición adicional tercera de la ley 21/1987 de 11 de noviembre, que modifica el CC en materia de adopción, otorgó también esta facultad a las parejas de hecho: "*las referencias de la ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal"*.

La Comunidad Navarra y el País Vasco fueron los primeros en permitir la adopción por parte de parejas homosexuales, en sus respectivas leyes sobre parejas de hecho, que fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad.

La Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco en su capítulo III regula la adopción y el acogimiento familiar de menores, y como relata en la exposición de motivos, "*se trata de poner fin a la discriminación que padecen únicamente las parejas compuestas por dos hombres o dos mujeres, que son las que se ven privadas en el actual ordenamiento jurídico de la posibilidad de adoptar o acoger conjuntamente*".
El recurso de inconstitucionalidad de la Ley del País Vasco fue promovido por el Presidente del Gobierno que desistió posteriormente, mientras que el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral de Navarra fue promovida por 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso[25].

La STC 93/2013 de 23 de abril, de la que ya hemos hablado *ut supra*, en cuanto al aspecto de si permitir la adopción a las parejas estables homosexuales, los recurrentes plantean que es posible que se esté vulnerando el art 39.2 CE[26], entendiendo que art 8 de la Ley Foral Navarra resulta contraria al mandato de protección integral de los hijos. Ante esta posibilidad el TC lo razona en el FJ 12º de la sentencia desestimando la inconstitucionalidad de este precepto:

[25] SEOANE PRADO, J, "Los efectos jurídicos de las parejas estables en Aragón", en *XXII Encuentros del foro de derecho aragonés*, El justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, p. 407- 408.
AUTO TC 514/2004, 14 de diciembre de 2004 por el que se acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 5174-2003, planteado por el Presidente del Gobierno, contra el art. 8 de la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.
[26] Art. 39.2 CE: **"***Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad".*

"Partiendo de que la Comunidad Foral ostenta competencias para regular la adopción (art. 48 LORAFNA y ley 73 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra), hay que señalar que esta cuestión ha quedado resuelta por este Tribunal, y de manera muy clara en la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, en la que se ha hecho hincapié en el fundamental dato de la preponderancia del interés del menor sobre el de quienes pretendan adoptarlo, interés que ha de ser preservado en todo caso y que se tutela mediante el escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual. En este sentido, se citaba la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 26 de febrero de 2002 (asunto Frette c. Francia), en la que se "recuerda que 'La adopción es dar una familia a un niño, y no un niño a una familia y el Estado debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle, desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables' y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual". (...) el deber de protección integral de los hijos que se deriva del art. 39.2 CE no queda afectado por lo previsto en el art. 8 de la Ley Foral 6/2000, pues "la eventual lesión del art. 39.2 vendría dada si la legislación no garantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor" (STC 198/2012, FJ 12), circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil, a la que remite la legislación foral en lo no previsto en ella (leyes 73 y 74 de la Compilación), determina que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando, y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual (art. 176 del Código civil). Además, como se precisa en la misma Sentencia, con cita de la STC 124/2002, de 20 de mayo, "el juez que conoce del proceso de adopción tiene la facultad de denegarla cuando sea contraria al interés del menor, sea cual sea el motivo y después de su correcta valoración, que se realiza mediante el procedimiento reglado pertinente".

En la siguiente tabla esquematizaré cuáles son las leyes autonómicas que hacen referencia a la adopción y/o al acogimiento de menores:

Comunidad Autónoma	Adopción	Acogimiento
Andalucía	-	Art. 9
Aragón	Art. 312	-
Asturias	-	Art. 8
Baleares	-	-
Canarias	-	-
Cantabria	Art. 11	Art. 11
Cataluña	Art. 235-30	Art. 228-9
Comunidad Valenciana	-	-
Extremadura		Art 8
Galicia	DA 3ª	DA 3ª
Madrid	-	-
Navarra	Art. 8	Art. 8
País Vasco	Art. 7	Art. 8

5.1.3. Contribución al mantenimiento del hogar y gastos comunes

Podemos establecer como regla general, tal y como indica el Código de Derecho Foral de Aragón, que tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no, que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda.

En Andalucía es posible suscribir un documento en el que se refleje el régimen económico voluntariamente pactado en el que concrete la contribución a las cargas familiares (art. 11). En caso de ausencia de pacto no contempla un régimen supletorio.

Lo mismo ocurre en Asturias y Galicia que se deja a voluntad de las partes pactar sobre este aspecto económico. Al igual que en el Código Civil de Cataluña, el art. 234-3 apunta que las relaciones de la pareja estable se regulan exclusivamente por los pactos de los convivientes, mientras dura la convivencia.

En Aragón en ausencia de pacto los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos, en proporción a sus ingresos res-

pectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes (art. 307).

En Baleares (art. 5), Cantabria (art. 8), Extremadura (art. 6), Madrid (art. 4) vienen a establecer que en defecto de pacto, cada uno de los convivientes contribuirá equitativamente al sustento de las cargas familiares en proporción a sus recursos.

En Navarra, al igual que la Ley aragonesa, especifica más sobre qué se entiende por contribución a gastos comunes y dispone así el art. 5 que, en defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios. Y de la misma manera también lo plasma la Ley vasca en su art. 6.

Por otro lado, la Ley valenciana dice que en defecto de pacto sobre el régimen económico, serán de aplicación las normas del capítulo III, y este capítulo contiene en el art. 8 los gastos comunes de la unión de hecho formalizada, entendiendo por tales "*los necesarios para el mantenimiento de sus miembros y el de los hijos e hijas comunes que convivan en el hogar familiar, y en especial: a) Los que tengan la consideración legal de alimentos. b) Los de conservación o mantenimiento de la vivienda familiar u otros bienes de uso necesario de la pareja*".

5.2 Efectos patrimoniales tras la ruptura.

5.2.1 Ruptura de la convivencia por decisión unilateral.

Durante la convivencia, al igual que ocurre en el matrimonio, se genera un patrimonio común, que como bien dice MORENO VELASCO[27], puede que sólo figure a nombre de uno pero que este patrimonio en verdad puede haberse compuesto por el esfuerzo directo o indirecto del que no figura. Con el esfuerzo directo se refiere a las aportacio-

[27] MORENO VELASCO, V, "Algunos comentarios sobre los efectos patrimoniales de la ruptura de la pareja de hecho" *Diario la Ley*, 2005, p. 2-3.

nes económicas, mientras que con el indirecto al mantenimiento de la familia y trabajo del hogar[28].

El problema surge cuando se produce la ruptura de la pareja de hecho, ¿qué camino se ha de seguir para la liquidación patrimonial? ¿Caben compensaciones económicas? Ante la ausencia de la regulación estatal, o que no haya ley específica aplicable o pacto, son los tribunales los que tratan de impartir justicia ante esta situación[29].

Para contestar a la primera pregunta primero estudiaremos las diferentes soluciones que ofrecen las diversas leyes autonómicas, y en su defecto, tenemos que diferenciar por un lado la existencia de pactos (además de analizar si están permitidos o no realizar estos pactos) o su ausencia.

Antes de entrar en el estudio de estas cuestiones me parece importante apuntar, aunque por lo ya expresado anteriormente parece lógico, la imposibilidad de la aplicación analógica del régimen económico matrimonial. A esta cuestión, la autora POUS DE LA FLOR[30] expone unas razones muy convincentes que ha ido recogiendo gracias a la jurisprudencia existente en este asunto:

- Por la falta de analogía o equivalencia entre matrimonio y pareja de hecho.
- Porque es necesario garantizar el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Esto quiere decir que ciertas parejas optan por esta figura ya sólo por el simple hecho de que quieren mantenerse al margen de la institución del matrimonio, y si se admite la equiparación entre el matrimonio y la pareja de hecho sucede que no se está respetando la decisión personal de dichas personas.
- Porque hay una falta de reconocimiento constitucional expreso de equivalencia del matrimonio y la unión de hecho.

---

[28] En la misma línea, PINTO ANDRADE, C "Efectos patrimoniales tras la ruptura de la pareja de hecho" en www.noticias.juridicas.com, 2008.
POUS DE LA FLOR, M. P, "Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por la ruptura de las uniones de hecho" *Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 2009 p.806.

[29] STS de 5 de febrero de 2004: Ante la realidad de la doctrina y la ausencia de la legislación, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado con detenimiento de este tema, resolviendo los casos concretos que han llegado a la jurisdicción, prácticamente siempre en relación con la disolución o ruptura de la convivencia por razón de muerte o de voluntad unilateral. (FJ 1º).
STS de 17 de enero de 2003: " *tras una larga convivencia, no puede quedar una de las partes en situación absolutamente desfavorable respecto a la otra, en el sentido de que todos los bienes hayan sido formalmente adquiridos por uno solo, como si el otro no hubiera colaborado con su atención personal y colaboración en trabajo fuera o dentro de casa; en otro aspecto, se trata, no tanto de imponer una normativa a una situación de hecho, sino de evitar el perjuicio injusto a la parte más débil de una relación*" (FJ 1º).

[30] POUS DE LA FLOR, M. P, "Crisis de parejas…, op. cit., p. 808 – 814.

- Porque se garantiza la presunción de independencia económica entre los miembros de unión de hecho.

Regulación autonómica:

El esquema que se establece para la regulación de los efectos patrimoniales es, en primer lugar, la libertad de los pactos de los miembros de la pareja, a falta de estos, la normativa específica aplicable y, a falta de normativa, los criterios jurídicos seguidos por los Tribunales.

En Navarra se contenía en los apartados 4 y 5 del art. 5 que han sido declarados inconstitucionales por la STC 93/2013, de 23 de abril. El apartado 4º preveía una pensión periódica al cese de la convivencia cuando hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos o cuando el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente. Y en el apartado 5º hacía referencia al derecho a recibir una compensación económica en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto a favor de uno de ellos. El FJ 11º de la citada sentencia dice que: "*los derechos mínimos que la Ley establece en este punto se imponen sobre los pactos que puedan alcanzar los integrantes de la unión de hecho y, por tanto, sobre la libre voluntad de éstos, por lo que se produce efectivamente la vulneración de la libertad consagrada en el art. 10.1 al imponerles unos efectos patrimoniales que no han asumido voluntariamente mediante el correspondiente pacto".*

En el siguiente cuadro veremos cuáles son las leyes autonómicas que aluden a la compensación económica:

Comunidad Autónoma	Compensación económica
Andalucía	-
Aragón	Art. 310
Asturias	-
Baleares	Art. 9.2
Canarias	-
Cantabria	Art. 9
Cataluña	Art. 234-9
Comunidad Valenciana	-

Extremadura	Art. 7
Galicia	DA 3ª
Madrid	-
Navarra	Art 5
País Vasco	Art 6.2

Como ya hemos señalado y como bien resume PAREJO CARRANZA[31] "*en las Comunidades con Derecho civil propio, no se puede establecer de manera imperativa el derecho a una compensación económica a favor del conviviente que ha sido perjudicado patrimonialmente con la ruptura so pena de vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, que es precisamente al que los miembros de la unión se acogen para fundamentar su comunidad de vida distinta al matrimonio*" y añade "*en lo que se refiere a las Comunidades que no cuentan con Derecho civil propio, es evidente que no podrán entrar a regular ninguna cuestión referente a los efectos patrimoniales de la ruptura de la convivencia de la unión toda vez que esta materia entra de lleno en la regulación civil sobre la que el Estado ostenta la competencia exclusiva*". En este sentido, únicamente, cabrá compensación económica si los miembros de la pareja expresamente lo han pactado. Lo que nos lleva a la conclusión de que el resto de leyes autonómicas están en una situación delicada ya que algunos de sus preceptos podrán ser declarados de la misma forma inconstitucionales.

5.2.1.1. Existencia de pactos:

Los pactos acordados por las partes podrán establecerse al inicio o durante la convivencia.

Estos pactos son válidos[32], y hemos de hacer referencia a la Recomendación número R(88)-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988 a la que ya alude la STS de 18 de mayo de 1992, la cual está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas o que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el periodo ulterior a su

[31] PAREJO CARRANZA, A. J, "El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial". Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril", *Revista de Derecho Civil*, 2014, p. 128 y 131.
[32] PÉREZ UREÑA, A. A, *Compensación económica…,* op. cit., p 43-45.

cesación, no puedan tenerse como nulos, por la única razón de haberse concretado en dichas situaciones.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia y las legislaciones autonómicas, se apoyan en el principio de la autonomía de la voluntad del art. 1255 CC[33], en relación con el art. 1275 CC[34].

Los pactos más habituales son[35]:

- **Aplicación régimen económico matrimonial** (régimen de gananciales, de partición o de separación de bienes).

Ya en la STS de 18 de mayo de 1992 se refleja esta posibilidad[36]:

"(…) ello no quiere decir que haya de rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta, lo que significaría dar otro aspecto al problema en cuanto a si dichos convenios están dotados de la licitud y fuerza obligatoria conforme al artículo 1255 del Código Civil".

Un sector de la doctrina opina que estos pactos son válidos, como por ejemplo PÉREZ UREÑA[37] que dice así: "*entendemos que los convivientes podrán pactar entre ellos, que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, admitiendo la validez de este pacto, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales*"

Sin embargo, otro sector opina todo lo contrario, como por ejemplo BAYOD LÓPEZ[38], cuyo parecer es que los pactos sobre regímenes económicos matrimoniales sólo son

---

[33] Art. 1255 CC: *Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*.

[34] Art. 1275 CC: *Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.*

[35] POUS DE LA FLOR, M. P, "Crisis de parejas…, op. cit., p. 818 – 824.

[36] Y, en la misma línea otras sentencias del TS como la de 21 de octubre de 1992; de 27 de mayo de 1994; de 24 de noviembre de 1994; de 30 de diciembre de 1994 o de 4 de junio de 1998, vienen a explicar que no se puede aplicar automáticamente este régimen económico, sino que sólo será aplicable en el caso de que exista un pacto expreso o tácito, es decir, siempre que se derive de los hechos que, la voluntad de las partes fue someterse a dicho régimen.

[37] PÉREZ UREÑA, A. A, *Uniones de hecho…*, op. cit., p. 72.

[38] BAYOD LÓPEZ, C "Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 626, 1995, p. 145.

posibles entre los cónyuges, y que la relación matrimonial es el objeto sobre el que la estipulación capitular despliega su eficacia.

- **Comunidad de bienes.**

Existe una comunidad cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas, así lo dispone el art. 392 CC.

Cabe la posibilidad de pactar la comunidad de bienes en cuyo caso nos encontraremos ante una comunidad convencional[39], es decir, que es posible que la pareja pacte que los bienes que vayan a adquirir durante la convivencia sean comunes.

- **Sociedad civil** (particular o universal).

El art. 1665 CC lo define como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

De la STS 11 de diciembre de 1992 podemos extraer de su FJ 1º los requisitos que se han de dar:

a) "La *sociedad, cuyo carácter contractual ha de afirmarse -si bien se halle matizado por su naturaleza asociativa derivada de su propia finalidad-, requiere el consentimiento de los contratantes -que ha de ser claro e inequívoco-, el cual, en cierta manera, se identifica con el tradicional requisito de la "affectio societatis" que, en puridad, tiene significación teleológica"*

b) "*La existencia de este consentimiento no es una inferencia necesaria de la situación de unión extramatrimonial que, aun siendo susceptible de generar algunos derechos de contenido patrimonial entre quienes la integran, no siempre ha de estimarse concurrente, ya que puede, sin duda, suceder que, en las uniones que dan lugar a la convivencia "more uxorio", prefieran, quienes las forman, mantener su independencia económica, supuesto, por otra parte, más conforme con la elusión de la formalidad matrimonial*"

5.2.1.2. Ausencia de pactos:

A falta de pacto y de normativa legal específica aplicable los efectos jurídicos habrán de ser determinados mediante la fórmula de integración jurídica.

[39] MESA MARRERO, C, *Las Uniones…*, op. cit., p. 124-126.

Posibles soluciones:

- **Aplicación analógica** del art. 97 CC[40].

Encontramos jurisprudencia a favor y en contra de la aplicación analógica del art. 97 CC[41]. Ahora bien, siempre se tendrá que hacer a través de la vía de la analogía *iuris* (o por pacto expreso).

La STS de 5 de julio de 2001 trata de un caso de una relación extramatrimonial que cesa por voluntad unilateral, en la que queda probado que han convivido durante 15 años de forma análoga a la matrimonial con la intención de casarse. Ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho, el FJ 5º señala: "*se trata de la fijación de una pretensión material respecto a la que cabe una concurrencia normativa muy lábil. Ha de acudirse a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico, a través de la aplicación analógica del Derecho y precisamente en estos casos de uniones de hecho "more uxorio" encuentra su semejanza en su disolución y final por la voluntad unilateral de una de las partes, con algunos efectos recogidos para las sentencias de separación o divorcio por el Código Civil y así su art. 97 atribuye al cónyuge, al que tal contingencia produzca un desequilibrio económico con relación al otro y que implique un empeoramiento con relación a su situación anterior al matrimonio, el derecho a una pensión, pudiendo convenir en cualquier momento la sustitución de la misma por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero (art. 99). De no ser así, ello conduciría inexorablemente a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en este punto, hayan de utilizar el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista, pudiendo utilizar la analogía en situaciones de verdadera semejanza, en el sentido del art. 4.1 del Código Civil, entre el caso enjuiciado carente de normativa específica y de la semejanza de situación con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, por lo que estima este Tribunal que tal es la normativa de aplicación por identidad de razón*".

En relación con la sentencia anterior, se pronuncia el TS en la sentencia de 16 de julio de 2002, trata el caso de una ruptura de una unión de hecho, con los caracteres de per-

[40] MARTÍNEZ GALLEGO, E. M, "Compensación patrimonial en caso de ruptura de uniones de hecho", *Práctica de Derecho de Daños*, 2011, p. 4-6.
[41] También podemos encontrar jurisprudencia que aplica analógicamente el art 96 CC, como la STS de 10 de marzo de 1998.

manencia y notoriedad, ante esta situación la Sala dice en el FJ 4º que es verdad que anteriormente esta misma Sala aplicaba la solución indemnizatoria con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, pero que posteriormente ha venido aplicando de un modo definitivo las Sentencias de 27 de marzo y 5 de julio de 2.001 y considera más adecuada la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil.

Posteriormente podemos encontrar más pronunciamientos por parte de Audiencias Provinciales, como por ejemplo la SAP de Asturias de 8 de noviembre de 2005 que nos dice que "*la Indemnización puede articularse vía pensión compensatoria, por aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil , pues si esta es susceptible de capitalizarse y satisfacerse en una sola cantidad en lugar de un fraccionamiento periódico, nada impide que la indemnización que se considere procedente globalmente se fraccione en un determinado número de plazos*".

Y la SAP de Baleares de 18 de enero de 2006 que desestima el recurso por considerar que es correcta la aplicación por parte del juez de primera instancia de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código y que explica que *"tiene por fundamento la corrección del desequilibrio económico derivado de la ruptura y el mantenimiento de la paridad del conviviente durante la vigencia de la unión y durante la posterior etapa de disociación, es decir, intenta corregir o reparar el posible desequilibrio que la interrupción de la convivencia ocasione en el nivel de vida de uno de los convivientes en relación al que conserva el otro y en función del que ambos venían disfrutando al tiempo inmediatamente anterior al cese de la convivencia. El fin que se persigue con tal pensión es el de permitir que continúe disfrutando de un nivel de vida similar al que tuvo durante la etapa de normalidad aquel de los convivientes que, a diferencia del otro, no dispone de suficientes medios de fortuna que le aseguren el mantenimiento de dicho nivel*" (FJ 3º).

- **Responsabilidad extracontractual** del art. 1902 CC[42].

De las posibles soluciones propuestas, ésta es la menos utilizada puesto que para poder aplicar este remedio se han de dar los requisitos que exige la responsabilidad extracontractual, que son:

[42] Art 1902 CC: *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*.

- Culpa o negligencia
- Daño
- Relación de causalidad

Así, la STS de 16 de diciembre de 1996, plantea el caso en el que una pareja, antes de contraer matrimonio deciden mantener una convivencia *"more uxorio"*, y para ello la mujer ha de resolver el contrato de arrendamiento que tenía en la misma ciudad con su pareja que convivía con sus tres hijos a la vez que tenía hospedados, los cuales le generaban intereses económicos. Finalmente se produce la ruptura de la pareja, y se ve incumplida la promesa de matrimonio. Como dice la sentencia, "*desde luego el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense que consta en las actuaciones. Los demás daños son reparables, conforme al art 1902 CC*." (FJ 6º).

- **Comunidad de bienes.**

El Tribunal Supremo entiende que se puede aplicar esta figura siempre y cuando se derive de un pacto expreso o por los *"facta concludentia"*[43] (aportación continuada y duradera de sus ganancias o su trabajo al acervo común) que reflejen que en verdad los miembros de la pareja quisieron hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos[44], así la STS de 29 de octubre de 1997 acepta la comunidad de bienes porque adquieren un bien inmueble durante el periodo que duró la convivencia con el dinero que poseían en una cuenta corriente bancaria conjunta. Sin embargo, en sentido contrario[45] vemos como la STS 21 de octubre de 1992 expone que no existe prueba alguna, directa o indirecta, ni siquiera por vía de presunciones, al iniciar su relación convivencial o durante el corto decurso de la misma, hubieran pactado el hacer comunes los bienes adqui-

[43] MARTÍNEZ GALLEGO, E. M, "Compensación patrimonial por ruptura de uniones de hecho", *Actualidad Civil*, 2007, p. 5-6.
[44] SSTS 21 de octubre de 1992, 23 de julio de 1998, 22 de enero de 2001.
LOPEZ AZCONA, A, "Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho", en *Actas de los duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Huesca, 2002, p. 205 señala los indicios que los tribunales han tenido en cuenta para apreciar la existencia de una comunidad de bienes: a) existencia de cuentas bancarias conjuntas, siempre que se acrediten asientos efectuados indistintamente por ambos convivientes; b) autorización a uno de los convivientes para disponer de las cuentas bancarias del otro; c) actividad profesional conjunta; d) el hecho de compartir ingresos y gastos; e) la contribución por parte de los dos miembros de la pareja a la adquisición de los bienes en litigio (en concreto, en virtud préstamos hipotecarios formalizados y amortizados por ambos); f) tratándose de inmuebles, el hecho de hacer constar que el bien se adquiere "para la sociedad conyugal".
[45] SSTS 27 de mayo de 1998, 27 de mayo de 2004, 8 de mayo de 2008, 4 de febrero de 2010.

ridos, a título oneroso, por alguno de ellos durante la subsistencia de dicha unión de hecho. Además, queda demostrado que ingresaban sus respectivos haberes mensuales en cuentas separadas e independientes.

No se puede acudir directamente a la comunidad de bienes ya que podría llegarse a un resultado no deseado, así lo explica la STS de 5 de febrero de 2004 en su FJ 2º: *en el presente caso, no se estima necesario acudir a la consideración de una comunidad, cuyas cuotas se presumirían iguales (art 393.2 CC), pues ello sería tanto como imponer a una convivencia more uxorio la normativa de una comunidad de gananciales o más bien, de una comunidad incluso más amplia que la ganancial (ni tampoco es ésta la solución que han dado las leyes de las Comunidades Autónomas que se han dictado sobre este tema) y presuponer una comunidad convencional (que no incidental) que nunca las partes quisieron establecer.*

- **Doctrina del enriquecimiento injusto.**

La STS de 31 de marzo de 1992 tiene declarado que los requisitos[46] necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto son:

a) Aumento del patrimonio del enriquecido;
b) Correlativo empobrecimiento del actor;
c) Falta de causa que justifique el enriquecimiento;
d) Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

También se ha declarado por la STS de 6 de febrero de 1992 que para la operatividad del enriquecimiento injusto basta que se ocasionen unas ganancias, ventajas patrimoniales o beneficios sin un derecho que los apoye o advere, con derivado empobrecimiento o minoración patrimonial o de utilidades en la otra parte afectada.

Estos requisitos han sido tenidos en cuenta por los tribunales[47] en diversas rupturas por voluntad unilateral en supuestos de parejas de hecho, así por ejemplo la STS de 11 diciembre de 1992 "*No se halla justificado el enriquecimiento del demandado, al menos*

[46] STS 29 de mayo de 2002 (FJ 4º) requisitos: 1) Un aumento en el patrimonio o una disminución del mismo con relación al demandado 2) Un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado 3) Inexistencia de una causa justa, entendiéndose por tal, aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirle, sea porque existe una expresa disposición legal en este sentido, o sea porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz.

[47] SSTS de 11 de diciembre de 1992 (FJ 1º), 27 de marzo de 2001 (FJ 5º y 6º), 12 de septiembre de 2005 (FJ 3º), 25 de marzo de 2001 (FJ 6º), 17 de enero de 2003 (FJ 4º).

*en la parte apreciada por el Tribunal "a quo", porque el ordenamiento jurídico no determina que la convivencia extramatrimonial constituya a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones -en sus relaciones profesionales o sociales, vida doméstica, etc.- en la forma que está probado lo vino realizando la Sra. …evidente, por último, que no existe precepto legal que excluya, para este caso, la consecuencia indemnizatoria adecuada al enriquecimiento sin causa" (*FJº 4).

La STS de 22 de febrero de 2006 es contundente cuando señala: "*ya sabemos que las uniones de hecho, uniones estables de parejas o uniones "more uxorio", cuando surge el fenómeno de su extinción por decisión unilateral de uno de sus miembros, las consecuencias económicas del mismo deben ser reguladas en primer lugar por ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto*"(FJ 1º). Aunque en este caso se entendió por los hechos probados que sí que existía un pacto tácito que establecía una comunidad de bienes.

5.2.2 Ruptura por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho. Especial referencia a la pensión de viudedad.

La muerte de uno de los miembros de la pareja de hecho, provoca perjuicios en el miembro superviviente, y entre los problemas que se van a generar encontramos los derechos sucesorios que se derivan, la posibilidad de subrogación del arrendamiento de la vivienda (Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos que en virtud del art. 16 establece la posibilidad de que en caso de muerte del arrendatario, podrá subrogarse en el contrato 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), así como el tema de la pensión de viudedad que hasta no hace mucho no se reconocía a las parejas de hecho.

En cuanto a la compensación por extinción de la convivencia por fallecimiento, la jurisprudencia del TS se decanta por la doctrina del enriquecimiento injusto, podemos citar a modo ejemplificativo la STS de 17 de junio de 2003 donde se recoge el caso de una pareja de hecho conviviente durante más de cincuenta años, falleciendo el compañero intestado y por ende fue declarada legalmente heredera universal su hermana (pariente

colateral más próximo). La pareja extraconyugal reclamó judicialmente y le fue concedida en concepto de indemnización el 75% de todos los bienes de que era propietario el fallecido. El recurso de casación se basó en la infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto (primero); del art. 1.902 CC (segundo), y del art. 97 CC sobre pensión compensatoria (tercero). Finalmente el TS resolvió que debía de aplicarse la doctrina del enriquecimiento injusto, pues se daban todos los requisitos ya mencionados en el presente trabajo, y concluye que el tribunal que "s*e está haciendo referencia a un enriquecimiento producido en el patrimonio del Sr., que genera una obligación resarcitoria ya nacida en vida del mismo, y en absoluto compensada".*

Y, a mayor abundamiento y en el plano social, hay que abordar el tema de la **pensión de viudedad**, a raíz de los últimos pronunciamientos del TC sobre la inconstitucionalidad del párrafo 5º del art. 174.3 LGSS debido a la diferencia de trato de las parejas de hecho para lucrar la prestación de viudedad que variaba según se residiese en una u otra Comunidad Autónoma.

¿Qué función tiene la pensión de viudedad? POQUET CATALÁ[48], nos habla de diferentes visiones, por una parte, señala que un sector de la doctrina considera que su función es favorecer al cónyuge supérstite de una situación de necesidad pues éste deja de obtener las retribuciones que venía obteniendo del cónyuge fallecido. Mientras que otro sector opina que la función es resarcir el daño y los perjuicios ocasionados al cónyuge supérstite porque se ve privado de los recursos que le proporcionaba el fallecido con su trabajo. En la práctica, esto es realmente indiferente de la dependencia económica o situación de necesidad, puesto que la prestación se devenga automáticamente, independientemente de la situación económica del sobreviviente, que puede incluso poseer bienes muy estimables, o incluso altos ingresos propios. Es más, si tuviera su propia pensión de la SS, tendría derecho a la de viudedad, pero eso sí, hasta el tope que en cada momento se regule legalmente.

En un primer momento a la prestación de viudedad sólo podían acceder los cónyuges, aunque se acreditara que la pareja de hecho había convivido durante un periodo de tiempo largo, o incluso en el caso de que existieran hijos comunes de esa relación. La única excepción que cabía era en el supuesto de parejas que no llegaron a contraer ma-

[48] POQUET CATALÁ, R, "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2013, p. 159.

trimonio porque en su momento la figura del divorcio estaba prohibida[49] (STC 180/2001 de 17 de septiembre).

Pero a partir de la publicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de SS introduce como novedad en su preámbulo el otorgamiento de la pensión de viudedad "*en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten 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".* Y el art.5 de la citada Ley modifica el art. 174 LGSS.

Definición de pareja de hecho en la LGSS.

El art. 174.3 LGSS lo define así: "*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"*

Para causar derecho a la pensión de viudedad, al cónyuge no se le exigen requisitos económicos pero a la pareja de hecho sí.

<u>Requisitos económicos:</u>

Por parte del causante, deberá cumplir los requisitos de alta y cotización contemplados en el art. 174.1 LGSS.

[49] PÉREZ UREÑA, A. A, "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad, a la luz de la reciente praxis judicial", *Revista Derecho de Familia*, 2015.

Por parte del beneficiario de la prestación (art 174.3 LGSS):

- Deberá acreditar que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 % de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo.
- Dicho porcentaje será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.
- No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del 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 periodo de percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Requisitos relativos a la pareja de hecho.

1) Análoga relación de afectividad a la conyugal: esto quiere decir que no vale cualquier relación de afectividad como la que se puede tener entre amigos o familiares, sino que tiene que ser una relación similar a la que se produce con el vínculo matrimonial.

2) Que no tengan impedimentos para contraer matrimonio, establecidos en los arts. 46 y 47 CC.

3) Convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante. Notoria quiere decir que ha de ser pública, no valen las parejas de hecho secretas. Durante un periodo mínimo de 5 años ininterrumpidos, que como dice POQUET CATALÁ[50] "*el término estable de convivencia de 5 años no se suspende porque se interrumpa la continuidad en el lugar o en el tiempo por causas del trabajo, familiares o de otra naturaleza, que no afecten a la estabilidad y relación de afectividad".* La ley establece que se deberá de acreditar mediante el certificado de empadronamiento. Siguiendo la literalidad del precepto éste sería el único camino, sin embargo esto ha causado importantes debates, ya que utilizar como medio de prueba único una aportación del certificado de empadronamiento podría llevarnos a fraudes de ley, puesto que la supuesta

[50] POQUET CATALÁ, R, "El acceso…, op., cit., p. 168.

pareja podría vivir en diferentes lugares y estar empadronados en el mismo lugar, dando la apariencia de que están conviviendo juntos pero realmente no es así.

Ante esta situación el Tribunal Supremo se pronunció en la Sentencia de 25 de mayo de 2010 en la que resolvió un recurso de casación de unificación de la doctrina, en la que se planteaba "*si la acreditación de la existencia de pareja de hecho, a los efectos de obtener una pensión de viudedad, solamente es posible hacerla a través del certificado de empadronamiento, como podría desprenderse de una cierta interpretación del vigente artículo 174.3 de la LGSS o si, por el contrario, puede acreditarse mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho, especialmente de carácter documental, y con fuerza suficiente como para llevar a la Entidad Gestora o, en su caso, al juzgador a la convicción de la existencia de la pareja de hecho con la duración requerida por la norma"* (FJ 1º).

Dicha sentencia estima que hay que considerar el certificado de empadronamiento como un medio de prueba más: "*considerar el certificado de empadronamiento como un medio probatorio más, entre otros posibles, lo que, además, tiene la ventaja -como de nuevo acertadamente dice la sentencia de contraste- de permitir la prueba en contrario, esta vez a favor del INSS: puede haber un falso certificado de empadronamiento (o que fue verdadero en su día y ha dejado de serlo) que no se corresponde con una convivencia afectiva more uxorio real (que o bien nunca existió o que ha dejado de existir) y dicho certificado no debe prevalecer"* (FJ 3º).

Como inmediatamente después veremos, la ley exige también la acreditación de la pareja de hecho mediante la inscripción en el Registro o mediante documento público, el Tribunal Supremo continúa diciendo en el FJ 3º: "*Es claro que la inscripción o el documento público tienen mucho mayor valor jurídico que el certificado de empadronamiento que, al fin y la postre, no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad. Vecindad que, por mil motivos diferentes, por ejemplo por muy justificadas razones de trabajo y más en un mercado laboral tan móvil como el actual, puede ser distinta para ambos integrantes de la pareja de hecho -o de un matrimonio- sin que ello signifique absolutamente nada respecto a la existencia del vínculo en cuestión".*

Por tanto, concluyendo en este apartado, se vienen admitiendo diferentes medios de prueba que acrediten la convivencia estable y no sólo el certificado de empadronamiento.

4) Acreditación de la pareja de hecho mediante la inscripción en uno de los Registros específicos existentes o mediante documento público. Se exige que la formalización de la inscripción o del documento se hayan realizado, por lo menos, dos años antes del fallecimiento del causante.

La STS de 22 de septiembre de 2014 es muy instructiva y merece la pena señalar del FJ 2º, dos de las argumentaciones que suele dar esta sala del TS:

- *"Que la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo [la existencia de la «pareja de hecho»], tal como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal - ad solemnitatem - de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante [en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio]"*
- *"Y que aunque acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que también se entrega a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación"*

Inconstitucionalidad párrafo 5º del art 174.3 LGSS.

Y a mayor abundamiento con lo reflejado anteriormente, el artículo 174.3 párrafo 5º disponía: *"En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el apartado anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica".*

Este precepto ha sido declarado inconstitucional por Sentencia (Sala Pleno) TC 40/2014 de 11 de marzo y reafirmado en otras posteriores, dado que, en unas CC.AA, habría exigencias constitutivas diferentes, que a partir de esta sentencia.

La inconstitucionalidad que se resuelve, trata de una pareja de hecho asturiana, en el que el hombre fallece, y la mujer reclama la correspondiente pensión de viudedad, y ésta le es denegada porque según el INSS dice que no constaba la constitución como pareja de hecho en ningún documento público, ni en registro específico de uniones de hecho. la señora interpone recurso de suplicación ante el TSJ de Asturias argumentando que las CC.AA con derecho civil propio, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se realiza a través de lo que establezca su legislación específica, y que por lo tanto, en su caso debería de aplicarse el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, que entiende por parejas de hecho las que hayan convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de un año, pudiendo ser acreditada la convivencia por medio de cualquier medio de prueba admitido en derecho. En este sentido, la demandante tendría derecho a la pensión. El recurso fue desestimando por considerar incumplido el requisito de constitución formal de la pareja de hecho, y que la referencia que hacía el art. 174.3 LGSS a las CC.AA con Derecho civil propio es a las Comunidades con derecho foral.

Ante esta resolución la señora formula recurso de casación para la unificación de la doctrina ante el TS. Ante esta tesitura se acuerda elevar al TC cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo 5º del art. 174.3 LGSS por posible vulneración del art. 14 CE.

El TS afirma que "*carece de sentido que la aplicación o no de una ley autonómica sobre parejas de hecho dependa de que la Comunidad Autónoma en cuestión tenga o no Derecho civil propio, en tanto que las leyes autonómicas sobre parejas de hecho no desarrollan principios generales históricos de esos derechos civiles propios o forales, y vienen a responder a una nueva realidad de reciente aparición. Siendo así, se considera que la norma cuestionada efectúa entre CC.AA es ilógica e irrazonable y produciría una desigualdad en el régimen jurídico de la pensión de viudedad desprovista de justificación".*

En el caso de que realmente se esté violando el principio de igualdad ante la ley, el TS propone dos soluciones:

1) Declarar nulo por inconstitucional la totalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, dejando solamente en vigor la regla general del párrafo 4º, que quedaría como regla única para todo el Estado.

2) Declarar una inconstitucionalidad parcial, y que la remisión que la norma hace a la legislación específica de las CC.AA se entendería realizada a las leyes autonómicas sobre las parejas de hecho existentes, y en el caso de ausencia de alguna Comunidad de legislación específica se aplicaría la regla general del párrafo 4º que quedaría como regla subsidiaria.

El FJ 5º explica que: "*atendiendo a su contenido, es claro que el precepto cuestionado no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la SS, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables".*

De aceptarse la segunda opción, como bien dice el FJ 6º la desigualdad persistiría de la propia diversidad de las leyes autonómicas de las parejas de hecho, ya que se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social.

En virtud de lo expuesto, el TC finaliza declarando nulo por inconstitucional el párrafo 5º del art. 174.3 LGSS por vulneración del art 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE.

En igual sentido la STC 60/2014 de 5 de mayo, tras el procedimiento incoado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. En esta sentencia, se emitieron dos votos particulares de D. José Antonio Xiol Ríos y Doña Encarnación Roca Trías, posición minoritaria, y a nuestro parecer más ajustada a derecho, en cuanto que explicitan que la inscripción registral de las parejas de hecho, debería ser un requisito más *ad probationem* y no *ad solemnitatem*, con lo cual tendrían más posibilidades de lucrar la pensión de viudedad por otras personas que, bien por desconocimiento o por la imprevisión de la muerte sobrevenida, no tendrían derecho, a pesar de que hubiera otros contundentes datos y motivos que demostrarían la convivencia *more uxorio*. Esa inscripción constitutiva les parece **desproporcionada** a ambos disidentes.

Conclusiones

I. El Estado tiene que dar respuesta a este fenómeno social que va en aumento, es importante que lo regule en exclusiva o al menos de las pautas generales de seguridad jurídica, pues el hecho de que cada Comunidad Autónoma lo reglamente a su libre arbitrio hace que quede fragmentado y con unas diferencias, que podrían conculcar el art. 24.1 de la CE.

II. Quien opta por convivir con otra persona evitando el compromiso matrimonial no podrá exigir los mismos derechos que la institución del matrimonio otorga, porque quien no quiso contraer matrimonio se entiende que su voluntad era estar al margen de éste, y no basta que después se alegue desconocimiento de esas diferencias, pues habrá de dilucidarse esa problemática judicialmente, caso por caso.

III. Hoy en día lo más eficaz es que la pareja establezca pactos sobre los aspectos patrimoniales y personales que conciernen a la relación, porque la libertad de pactos así se lo permite, y porque a falta de una legislación unificadora e incluso una jurisprudencia no unívoca, les condena inexorablemente a la solución judicial antes indicada, y no plantearse falsas expectativas.

IV. En cuanto a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, el tema está zanjado por dictamen (no obstante la igualación también se produciría quitando ese requisito-según la discrepancia señalada en el voto particular ya indicado) de la STC 40/2014 de 11 de marzo que declara inconstitucional del párrafo 5º del art 174.3 LGSS puesto que la finalidad de dicho precepto es establecer los requisitos para acreditar la existencia de una pareja de hecho para poder reconocer al miembro de la pareja superviviente el derecho a percibir una pensión de viudedad por parte de la SS. De no unificarse este precepto, en situaciones exactamente iguales se llegaría a resultados absolutamente diferentes según la Comunidad Autónoma en la que el solicitante residiese. Por lo tanto, es una materia de exclusiva regulación estatal de Derecho Público y es justo que todos los españoles deban de cumplir los mismos requisitos para poder lucrarse de dicha pensión.

Así, hasta muy recientemente, una pareja de hecho en Cataluña, ante el fallecimiento de uno de sus miembros, podría obtener la pensión de viudedad, simplemente demostrando la convivencia de la misma o la sola tenencia de hijos de ambos. No se exigía la inscripción constitutiva de la relación. En otras regiones de España, ese requisito registral, era

imprescindible –*ad solemnitaten*- y ello producía un agravio, cuyas consecuencias eran lamentables, pues ese derecho -pensión- no lo era, y por lo tanto, no se pensionaba la viudez.

El TC, acogió la solución más restrictiva, la de exigir la inscripción. Nosotros hubiéramos optado, como hemos reflejado *supra* del Magistrado Xiol Ríos, en su voto particular, pues relacionar una posible convivencia – cincuenta años- a un simple registro de la pareja no tiene comparación. El supérstite primero, no cobraría pensión alguna, frente al segundo que si la obtendría.

Bibliografía

BAYOD LÓPEZ, C "Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1995

CAMARERO SUÁREZ, V, "Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho", *Iustel*, 2008

COCA PAYERAS, M. "Competencia legislativa civil, parejas de hecho, libre desarrollo de la personalidad e ilimitada autonomía de la voluntad" *Revista de Derecho Civil,* 2014

ESPADA MALLORQUÍN, S, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho,* Aranzadi, Navarra, 2007

ESPADA MALLORQUIN, S. "EL reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho en Derecho español: evolución legislativa y jurisprudencial", *Revista de Derecho,* 2007

IGLESIA PRADOS, E. DE LA, "La eficacia de las normas reguladoras de las parejas de hecho" *Aranzadi civil-mercantil*, 2013

LOPEZ AZCONA, A, "Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho", en Actas de los duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, Huesca, 2002(disponible en http://www.derechoaragones.es)

LORENZO REGO, I. "Hacia la codificación de la pareja estable" *Actualidad Civil*, 2010

MARTÍNEZ GALLEGO, E. M, "Compensación patrimonial en caso de ruptura de uniones de hecho", *Práctica de Derecho de Daños,* 2011

MARTÍNEZ GALLEGO, E. M, "Compensación patrimonial por ruptura de uniones de hecho", *Actualidad Civil*, 2007

MESA MARRERO, C, *Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Aranzadi, Pamplona, 2006

MORENO VELASCO, V, "Algunos comentarios sobre los efectos patrimoniales de la ruptura de la pareja de hecho" *Diario la Ley,* 2005

MURILLO MUÑOZ, M, *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un nuevo modelo de matrimonio*, Madrid, Dykinson, 2006

PAREJO CARRANZA, A. J, "El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. Una revisión tras las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril", *Revista de Derecho Civil*, 2014

PÉREZ UREÑA, A. A, "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad, a la luz de la reciente praxis judicial", Revista Derecho de Familia, 2015

PÉREZ UREÑA, A. A, *Compensación económica y alimentos en las parejas de hecho*, Difusión jurídica y temas de actualidad, Madrid, 2009

PÉREZ UREÑA, A. A, *Uniones de hecho. Estudio práctico de sus efectos civiles. Derecho sustantivo, cuestiones procesales, jurisprudencia y formularios*, Edisofer, Madrid, 2007

PÉREZ VILLALOBOS, M. C, *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson civitas, Pamplona, 2008

PINTO ANDRADE, C "Efectos patrimoniales tras la ruptura de la pareja de hecho" en www.noticias.juridicas.com, 2008

POQUET CATALÁ, R, "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?", Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2013

POUS DE LA FLOR, M. P, "Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por la ruptura de las uniones de hecho" *Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 2009

SEOANE PRADO, J, "Los efectos jurídicos de las parejas estables en Aragón", en XXII Encuentros del foro de derecho aragonés, El justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, (disponible en http://www.derechoaragones.es)

Jurisprudencia

Sentencias de Audiencias provinciales:

- SAP de Palma de Mallorca secc. 4ª de 15 de mayo de 1998
- SAP de Guadalajara de 9 de febrero de 1999
- SAP de Asturias de 8 de noviembre de 2005
- SAP de Baleares de 18 de enero de 2006
- SAP de Burgos de 22 de febrero de 2006

Sentencias del Tribunal Supremo:

- STS de 6 de febrero de 1992
- STS de 31 de marzo de 1992
- STS de 18 de mayo de 1992
- STS de 21 de octubre de 1992
- STS de 11 de diciembre de 1992
- STS de 27 de mayo de 1994
- STS de 24 de noviembre de 1994
- STS de 30 de diciembre de 1994
- STS de 16 de diciembre de 1996
- STS de 29 de octubre de 1997
- STS de 27 de mayo de 1998
- STS de 4 de junio de 1998
- STS de 23 de julio de 1998
- STS de 22 de enero de 2001
- STS de 25 de marzo de 2001
- STS de 27 de marzo de 2001
- STS de 5 de julio de 2001
- STS de 29 de mayo de 2002

- STS de 16 de julio de 2002
- STS de 17 de enero de 2003
- STS de 17 de junio de 2003
- STS de 5 de febrero de 2004
- STS de 27 de mayo de 2004
- STS de 12 de junio de 2005
- STS de 12 de septiembre de 2005
- STS de 22 de febrero de 2006
- STS de 8 de mayo de 2008
- STS de 4 de febrero de 2010
- STS de 14 de junio de 2010

Sentencias del Tribunal Constitucional:

- STC 184/1990, de 15 de noviembre
- STC 121/1992, de 28 de septiembre
- STC 222/1992, de 11 de diciembre
- STC 47/1993, de 8 de febrero
- STC 88/1993, de 12 de marzo
- STC 156/1993, de 6 de mayo
- STC 81/2013, de 11 de abril
- STC 93/2013, de 23 de abril
- STC 40/2014, de 11 de marzo
- STC 60/2014, de 5 de mayo