



FACULTAD DE DERECHO / ZUZENBIDE FAKULTATEA

PAREJAS DE HECHO E INSEGURIDAD JURÍDICA

Trabajo fin de grado

Curso 2021 – 2022

Donostia-San Sebastián, mayo 2022

Autora: Olatz Oiartzabal Vertiz

Director: Prof. Gorka Galicia Aizpurua

I-	INTRODUCCIÓN	3
II-	PROLIFERACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS SOBRE PAREJAS DE HECHO. ESPECIAL ALUSIÓN AL CASO VASCO	4
III-	LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE PAREJAS DE HECHO. ESPECIAL REFERENCIA A LA STC 93/2013	10
	1. Consideraciones generales	10
	2. La especial relevancia de la STC 93/2013	12
IV-	CONSECUENCIAS DE LA ELECCIÓN DE FORMA DE LEGALIZACIÓN DE LA PAREJA: LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE AFECTA A LAS PAREJAS DE HECHO FRENTE A LAS MATRIMONIALES	17
	1. Aportación de bienes privativos a sociedad de gananciales por pareja de hecho: RDGSJFP de 22 de noviembre de 2021	17
	2. Parejas de hecho y su acceso a las pensiones públicas	21
	3. Matrimonio y parejas de hecho de complacencia	24
V-	CONCLUSIONES	27
	BIBLIOGRAFÍA.....	29

I- INTRODUCCIÓN

En numerosas ocasiones, es la sociedad quien empuja a los poderes legislativos y a los órganos administrativos a la creación de la normativa necesaria para proteger sus derechos. Puede considerarse que ese es el caso cuando en 1994 el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz promulgó una Ordenanza por la que creó el primer registro voluntario a nivel nacional de uniones civiles. La peculiaridad de este registro fue que abría las puertas a la inscripción de parejas homosexuales, con la finalidad de “asegurar la protección social, económica y jurídica de las parejas formadas al margen del matrimonio”¹.

Debemos tener en cuenta que, por aquel entonces, la institución matrimonial contenida en el Código Civil de España se limitaba al vínculo contraído entre un hombre y una mujer, por lo que la norma local venía a dar protección a la realidad social del momento, ante la lentitud o inactividad de la legislación estatal, e incluso autonómica, para proteger una situación, la de las uniones de parejas del mismo género, que estaba ampliamente admitida socialmente.

A partir de esa fecha, fueron muchas las Comunidades Autónomas, cada una de ellas dentro de las competencias que tenían reconocidas, las que fueron aprobando diferentes leyes para dar cobertura a las parejas de hecho homosexuales y, por extensión, a las heterosexuales.

Así pues, se aprobaron leyes y se configuraron los preceptivos registros en aquellas Administraciones que proponían la inscripción de las parejas de hecho. Pero estos no dejan de ser registros administrativos, con las limitaciones que ello conlleva, entre otras, que no son oponibles a terceros o que el acceso a los mismos no asegura la veracidad de los datos inscritos.

A partir de la aprobación del matrimonio homosexual mediante Ley 13/2005, de 1 de julio, la duda que se plantea es hasta qué punto son necesarias las leyes de parejas de hecho, habida cuenta de que las parejas homosexuales tienen libre acceso a la institución matrimonial y de que la protección que reciben las parejas por parte de las normas autonómicas no es tan amplia como la que obtiene una pareja cuando contrae matrimonio.

¹ <https://www.gasteizhoy.com/cambios-vitoria-07-objecion-parejas-de-hecho/> (última consulta 13-3-2022).

En este trabajo se tratará de realizar una presentación de las distintas leyes autonómicas existentes, en especial de la Ley de parejas de hecho del País Vasco, y las dificultades con las que se encuentran sus integrantes cuando pretenden ejercer los derechos patrimoniales de carácter privado que hayan pactado en la constitución de esta, así como el análisis de los efectos de la inscripción cuando se trata de acceder a los beneficios del Derecho Público. Además, y dada la peculiaridad de los efectos de inscripción de las parejas de hecho, se analizará su constitución en fraude de ley (“parejas de complacencia”).

Esta aproximación resulta de gran interés, asimismo, en la perspectiva de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 establecida en 2015 por la Asamblea General de Naciones Unidas, en particular en lo que se refiere a sus números 5 (igualdad de género) y 10 (reducción de las desigualdades).

II- PROLIFERACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS SOBRE PAREJAS DE HECHO. ESPECIAL ALUSIÓN AL CASO VASCO.

A fin de contextualizar el objeto de análisis del presente trabajo, es necesario remontarse al contexto histórico-social en el que se aprobaron las distintas leyes autonómicas sobre parejas de hecho o uniones estables en el Estado. Las Comunidades Autónomas vinieron a dar respuesta a la discriminación que sufrían las uniones afectivas estables que no querían o, sobre todo, no podían legalizar su situación por no poder acceder al matrimonio, como era el caso de las parejas del mismo género².

En el artículo 44 del Código Civil español se establece el derecho de hombre y mujer a contraer matrimonio, aunque en su redacción anterior a la reforma acometida en 2005 (mediante Ley 13/2005, de 1 de julio), en él no se contemplaba la posibilidad de que los contrayentes fueran del mismo sexo. La Constitución española establece, por su parte, que es competencia del Estado la regulación de las formas del matrimonio, así como la ordenación de los registros públicos. En su art. 149.1.8^a establece que “*es competencia del Estado la Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales,*

² C. ASUA GONZÁLEZ, “La STC 93/2013, de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *RVAP*, n.º103 Septiembre-Diciembre 2015, p. 23.

allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

Este artículo de la Constitución es fundamental para comprender el alcance de las leyes que han aprobado diferentes Comunidades Autónomas para regular las parejas de hecho, cuestión que, sin embargo, no ha sido regulada por el Estado. Aunque existieron varios proyectos al respecto, bien sea por motivos jurídicos, para evitar la equiparación de la constitución de las parejas de hecho con las formas de matrimonio, bien por motivos ideológicos, al coincidir varias de las propuestas en un momento en el que el Gobierno era de carácter conservador, ninguno de los proyectos llegó a buen término³. Entre los años 1996 y 2004 hubo varias propuestas realizadas por diferentes partidos políticos del Estado (PSOE, IU, Coalición Canaria, CIU, Partido Popular o el Grupo Mixto), pero todas ellas fueron rechazadas⁴.

Esto es, a falta de una regulación estatal en la regulación de las parejas de hecho, fueron muchas las Comunidades Autónomas que optaron por legislar a este respecto: puede decirse que casi hay una ley por cada Comunidad. “La realidad es que aún nos encontramos actualmente con una caótica regulación de este hecho social desarrollada por el legislador autonómico, cuya competencia sobre la materia no es absoluta, con dispares efectos jurídicos en el ámbito administrativo y civil. La situación es alarmante porque se establecen regímenes diferentes entre los ciudadanos españoles, según la Autonomía a la que pertenezcan, vulnerando abiertamente el principio de igualdad de los españoles, proclamado en el artículo 14 de la Constitución.”⁵.

Entre las diferentes Comunidades que han legislado sobre las uniones de hecho están, por supuesto, las que tienen reconocido en la Constitución, al amparo del recién mencionado art. 149.1.8ª CE, y recogido en el Estatuto de autonomía de cada una de ellas,

³ E. DE LA IGLESIA PRADOS, “La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º.8/2013, p. 5.

⁴ L. ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, “Legislar sobre parejas de hecho”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 939/2018, p.1.

⁵ E. ESTRADA ALONSO, “Compensación económica al cese de la convivencia *more uxorio*”, en C. SANCIÑENA ASURMENDI, (dir.), I. FERNÁNDEZ CHACÓN, C. GAGO SIMARRO, (coords.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 345.

el derecho a conservar, modificar y desarrollar su propio Derecho Civil (amén de en la disposición adicional primera CE: “*La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*”).

Precisamente, en lo referente a las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, el Tribunal Constitucional ha admitido que “puedan regular sobre parejas estables, pero su competencia legislativa queda circunscrita a garantizar la libertad de sus miembros para su constitución, a que ambos acepten expresamente y de consuno esa relación familiar -que no es la matrimonial-, y a que atribuyan voluntariamente las consecuencias que deseen a su unión en virtud de su autonomía privada de la voluntad fijando el régimen que estimen conveniente para sus relaciones personales y patrimoniales, con las limitaciones lógicas del orden público y el libre desarrollo de la personalidad”⁶.

Tal es el caso de Cataluña (Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la familia, que sustituye a la originaria Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja), Aragón (DL 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, bajo el título de Código de Derecho Foral de Aragón, que deroga y recoge el contenido de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas), Navarra (Ley 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), Baleares (Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables), País Vasco (Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho) y Galicia (disposición adicional tercera de la ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia).

Pero no solo las Comunidades con Derecho civil propio han regulado sobre las parejas de hecho: también Comunidades que no tienen competencia para desarrollar su propio Derecho civil han aprobado diferentes leyes para regular las uniones de hecho al amparo del artículo 9.2 de la Constitución, en el que se establece que “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

Así, tienen su propia legislación Castilla La Mancha (Decreto 124/2000, de 11 de julio), Madrid (Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad

⁶ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit. p. 347.

de Madrid), Asturias (Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables), Castilla y León (Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento, Andalucía (Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho), Canarias (Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias), Extremadura (Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura), Cantabria (Ley de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria), La Rioja (Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja), Valencia (Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana) y Murcia (Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

Atendiendo específicamente a la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV), la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (en adelante, LRPH) responde a la realidad social del momento de su aprobación cuando hacía referencia, ya desde su exposición de motivos, al hecho de que, *“en el ejercicio de la libertad personal, muchas personas constituyen unidades de relación afectivo-sexuales de carácter estable sin llegar a formalizarlas en un contrato matrimonial, bien porque no desean sujetarse a este régimen, bien porque, al tratarse de parejas del mismo sexo, no tienen la posibilidad de casarse.”* Además, se refiere también a la discriminación *“frente al resto de parejas por ejercer una opción afectivo-sexual tan legítima como cualquier otra al ver negado por el ordenamiento jurídico el acceso al matrimonio y, en algunos casos, el ejercicio de los mismos derechos de que gozan las parejas no casadas compuestas por un hombre y una mujer.”*

En el art. 2 LRPH [en la redacción dada por el número 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV)] se establece su ámbito de aplicación: al menos uno de los contrayentes debe tener la vecindad civil vasca y la constitución debe formalizarse con arreglo a lo establecido en la propia ley. Eso sí, se resalta que es indiferente el género de los integrantes de la pareja.

Por tanto, el requisito de la vecindad civil vasca ha derivado de la aprobación de las normas de Derecho civil vasco con vigencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma (LDCV). Es un asunto constitucionalmente comprometido, en tanto que la

aplicación de las normas civiles depende de lo que determinen los criterios del Derecho estatal, que tiene reserva competencial para determinar las normas de conflicto⁷.

Por su parte, el art. 3 LRPH fija los requisitos de constitución y acreditación. El requisito de inscripción constitutiva conlleva que la Ley vasca solo resulte aplicable a las parejas de hecho inscritas, respetando la libre voluntad de no inscripción de parejas convivientes que decidan no hacerlo. Aunque es cuestión que se analizará después, conviene advertir desde ahora que “el Tribunal Constitucional no considera inconstitucional la atribución de efectos a los convivientes que acuerdan voluntariamente un régimen dispositivo y no imperativo o a los que se inscriben como parejas estables en los Registros autonómicos y municipales”⁸.

En 2017 se aprobó el Reglamento regulador del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Decreto 155/2017, de 16 de mayo. Tiene por objeto regular la inscripción de la constitución y la cancelación de las parejas de hecho, así como la de su régimen económico-patrimonial.

Este Registro sustituye al aprobado en 2004, y pretende dotar de mayor seguridad jurídica a los solicitantes de inscripción. Además, viene a dar cabida a las modificaciones realizadas en la LRPH por la LDCV en lo relativo a la vecindad civil y el régimen supletorio económico.

El Estado tiene competencia exclusiva en “*la ordenación de los registros e instrumentos públicos*” (art.149.1.8ªCE), por lo que, para evitar el conflicto competencial, el Registro autonómico tiene carácter administrativo (artículo 2), circunstancia que, como se pondrá de relieve posteriormente, tiene gran relevancia de cara a los efectos relacionados con el régimen económico patrimonial de la pareja.

En el Capítulo II de la LRPH se regula el contenido de la relación de pareja. En sus artículos 5 (en la redacción introducida asimismo por el número 2 de la disposición adicional segunda de la LDCV) y 6, se regulan la libertad de pacto para las relaciones personales y patrimoniales, la posibilidad de pactar las posibles compensaciones económicas, la prohibición de fijar el carácter temporal de la pareja, el respeto debido al

⁷ C.I. ASUA GONZÁLEZ, “Familia, derecho de familia e instituciones para la convivencia”, en J.GIL RODRIGUEZ (dir.) y G. GALICIA AIZPURUA (coord.), *Manual de Derecho Civil Vasco*, Atelier, 2016, p. 250.

⁸ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 347.

orden público, el carácter supletorio del régimen de separación de bienes del Código civil y una propuesta de pacto para los integrantes de la pareja en caso de que no fijen uno a título privado. La remisión a un régimen supletorio es una gran novedad respecto de la regulación anterior, que, a falta de pacto expreso, o de la aceptación del régimen propuesto en el artículo 6, no contemplaba esta cuestión⁹.

Sin embargo, no es hasta que se aprueba la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, cuando la norma civil estatal fundamental se reforma para dar cabida a los matrimonios entre personas del mismo género: así, se da una nueva redacción el art. 44 del Código Civil, al que se añade un segundo párrafo: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*.

Hasta ese momento, la única manera en que una pareja homosexual podía “regularizar” su situación era mediante su inscripción como pareja de hecho con arreglo a alguna de las leyes autonómicas ya citadas, mediante las diferentes vías dispuestas por cada una de ellas.

Las Cortes Generales del Estado vienen así a dar respuesta a la realidad social existente, al igual que lo habían hecho con anterioridad las leyes autonómicas sobre parejas de hecho: “La exposición de motivos (de la ley 13/2005) señala como fundamento de la ley evitar la quiebra entre el derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones regula. De ahí que -razona la exposición-, siendo la convivencia entre personas del mismo sexo objeto de un reconocimiento y aceptación creciente en la sociedad española de nuestro tiempo, sea necesario también su reconocimiento formal por el derecho”¹⁰.

No fue, sin embargo, una modificación legislativa pacífica. Ante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por setenta y un diputados del Grupo Popular del Congreso, el TC en su Sentencia plenaria 198/2012, de 6 de noviembre, sentenció a favor de la constitucionalidad de la Ley, desestimando el recurso en su totalidad.

⁹ ASUA GONZÁLEZ, “Familia, derecho de ...”, ob. cit., p.252.

¹⁰ J.F. LOPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS. “La reforma matrimonial (I) el matrimonio de personas del mismo sexo. (Comentario a la Ley 13/2005, de 8 de julio)”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, n.º. 7/2005, p. 21595.

III- LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE PAREJAS DE HECHO. ESPECIAL REFERENCIA A LA STC 93/2013

1. Consideraciones generales

El Tribunal Constitucional no ha cerrado los ojos ante la realidad social y ha reconocido las parejas de hecho como una suerte de institución familiar amparada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 10 CE, con sus derechos y obligaciones¹¹.

El Tribunal Constitucional no considera la regulación de las parejas de hecho como una nueva forma de matrimonio y considera que, siempre que se respete la autonomía de la voluntad de los integrantes, la regulación autonómica no contraviene la reserva de competencia estatal para la regulación del Derecho civil. La inscripción constitutiva tiene consecuencias directas de cara a apreciar la constitucionalidad de la ley. Con la legislación de las diferentes Comunidades Autónomas, y el filtro ejercido por el Tribunal Constitucional sobre las mismas, se ha avanzado mucho en el reconocimiento jurídico con relación a los integrantes de una pareja inscrita en los Registros de Parejas creados al efecto¹².

La no existencia de una ley de parejas de hecho estatal ha desembocado, como hemos visto, en que las leyes aprobadas al efecto sean autonómicas y exista una variada normativa al respecto. “La diversa realidad de las uniones permanentes se refleja en la doctrina constitucional y se deduce de las diferentes leyes autonómicas que las regulan, mientras el legislador nacional no acaba de afrontar su regulación”¹³. Además, esta diversidad normativa ha traído como consecuencia, así mismo, que los requisitos en orden a la constitución de la pareja de hecho en cada Comunidad Autónoma sean diferentes.

Estas diferencias pueden afectar a los requisitos previos de los integrantes de la pareja, como el que estén solteros o divorciados (en Cataluña, Cantabria y Extremadura es suficiente que conste la separación judicial, sin que sea necesario el divorcio), o que en algunas leyes se imponga una inscripción preceptiva de la pareja y en otras no. También existen grandes diferencias en los requisitos formales impuestos en orden a su

¹¹ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 327.

¹² ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 324.

¹³ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 338.

constitución: las leyes autonómicas abarcan diferentes formas, desde el documento público que se exige en las regulaciones de la Comunidad Valenciana, de la Comunidad de Madrid, de Cantabria y de Extremadura, hasta el documento público o privado que se admite en la regulación del Principado de Asturias y de Andalucía, pasando por el mero consentimiento verbal de la regulación canaria¹⁴.

La diversidad de requisitos deriva en que una pareja de hecho que se constituya conforme a la regulación de una determinada Comunidad Autónoma pueda ver que no es reconocida como tal en otra distinta¹⁵. Este hecho deja patente la situación jurídicamente vulnerable de las parejas de hecho.

En lo que respecta a la LRPD (artículo 3), la inscripción en el Registro administrativo habilitado al efecto es preceptiva para acreditar la existencia de la pareja de hecho, siempre que sus integrantes cumplan con los correspondientes requisitos de edad (mayoría o emancipación), de plena capacidad, de falta de vínculo consanguíneo o adoptivo en línea recta o consanguíneo colateral hasta segundo grado, existencia de relación afectivo-sexual (sean del mismo o de distinto género), ausencia de vínculo matrimonial o de pareja de hecho con otra persona y, por último, vecindad civil vasca por parte de al menos uno de sus miembros (artículo 2).

Esta disparidad de criterios entre las distintas Leyes aprobadas por las diferentes Comunidades Autónomas, cuya inconstitucionalidad ha sido determinada individualmente, conlleva, según parte de la doctrina, una cierta ruptura del principio de igualdad ante la ley, establecido en el art. 14 de la Constitución¹⁶. Esto es consecuencia de que en los recursos de inconstitucionalidad el fallo afecta únicamente a la ley concretamente cuestionada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹⁷.

La STC 110/2016 del Pleno declaró inconstitucional la Ley de Uniones de hecho de 2012 de Valencia por falta de competencia en materia de Derecho civil propio de acuerdo

¹⁴ DE LA IGLESIA PRADOS, “La eficacia actual ...”, ob. cit., p. 8

¹⁵ M.A. EGÚSQUIZA BALMASEDA, “Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 5/2013, p. 27.

¹⁶ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 345.

¹⁷ “Uno. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.”

con el art. 149.1.8ª CE. Con la misma motivación, la STC 81/2013 declaró inconstitucional la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid. Estas sentencias tienen especial relevancia para aquellas Comunidades Autónomas que, careciendo de competencia en Derecho civil, han introducido efectos civiles en sus leyes sobre parejas de hecho¹⁸.

Recordemos que solo Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares, Galicia y País Vasco caben dentro de la excepción del art. 149.1.8ª CE; y, sin embargo, es llamativo que las leyes dictadas por las restantes Comunidades Autónomas sin competencia para conservar, modificar y desarrollar su Derecho Civil propio se hayan mantenido válidas y eficaces. Esto es debido a que no se ha presentado recurso de inconstitucionalidad contra ellas por quienes están habilitados al efecto en el art. 162.1.a de la Constitución; esto es, el Presidente del Gobierno, el Defensor de Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, órganos colegiados ejecutivos de las CCAA y, en su caso, sus Asambleas¹⁹.

2. La especial relevancia de la STC 93/2013

Aunque, como hemos visto, la inconstitucionalidad de una ley solo afecta a la ley recurrida, la STC 93/2013, de 23 de mayo, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (LF 6/2000) de la Comunidad Foral de Navarra ha fijado un camino a seguir por cualquier legislador a la hora de establecer un estatuto jurídico interno de las convivencias no matrimoniales²⁰. Esto es así porque las exigencias relativas al respeto debido al derecho al libre desarrollo de la personalidad establecidas en esta sentencia son aplicables a todas las legislaciones autonómicas.

Siendo Navarra una comunidad con Derecho civil propio, está habilitada en principio para adjudicar efectos civiles a las parejas de hecho²¹, por lo que su norma no invadiría la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil. La doctrina de la STC 93/2013 se proyecta sobre todo sobre el régimen civil interno de las relaciones de pareja²².

¹⁸ ASUA GONZÁLEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 24.

¹⁹ ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, “Legislar sobre ...”, ob. cit., p. 2.

²⁰ ASUA GONZÁLEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 25.

²¹ DE LA IGLESIA PRADOS, “La eficacia actual ...”, ob. cit., p. 12.

²² ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 25.

En dicha sentencia se declaró inconstitucional parte del contenido de los artículos 2 y 3 de la Ley navarra por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE).

Según el artículo 2 de la Ley Foral 6/2000, no era preceptiva, sino opcional, la inscripción en un registro: en caso de no existir inscripción, bastaba con acreditar una convivencia marital ininterrumpida de al menos un año o, en caso de existir descendencia, la mera convivencia para que a la pareja se le aplicara el régimen contenido en la norma foral. Esto es, a una pareja que no se hubiese constituido expresamente como tal, también podían aplicársele los efectos de la Ley. Esta disposición podría atentar contra el derecho del individuo a que no le afecten disposiciones facultativas por las que no ha optado, y, por tanto, contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y resultar así inconstitucional, pero, además, el Tribunal consideró que el que se aplicara un régimen legal sin que se requiriera consentir tal régimen, atribuyéndoles a los integrantes de la pareja efectos jurídicos sin haberlos consentido expresamente²³, vulneraba también dicho artículo. Tal y como indica BERIAIN FLORES, “en opinión del Tribunal Constitucional, lo realmente importante y necesario para respetar el libre desarrollo de la personalidad no es que la unión deba constituirse formalmente, sino que los miembros de la unión admitan los efectos que se recogen en la ley”²⁴. Se requeriría, entonces, que la pareja emitiera un doble consentimiento: por un lado, en orden a la propia constitución como pareja y, por otro lado, en orden a la aceptación de los efectos legales atribuidos a la misma. ASUA GONZÁLEZ se muestra crítica ante la necesidad de esta doble exigencia, considerando que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es vulnerado por la no aceptación expresa de los efectos legales. La aplicación de un régimen jurídico es la consecuencia natural de la institucionalización de una figura, pues el legislador vincula efectos jurídicos a determinadas conductas que se reiteran socialmente y configura así lo que llamamos “instituciones”²⁵; el Tribunal, con su requerimiento de doble consentimiento, hacía que la regulación institucional quedase condicionada a la opción expresa de los integrantes de la pareja y dejaba vacío de contenido el sentido de la institucionalización jurídica.

El Tribunal contempla las parejas estables como una nueva institución familiar, y desliga el principio de protección a la familia del modo elegido para formalizarla, sea

²³ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 30.

²⁴ I. BERIAIN FLORES, “Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril)”, *Derecho Privado y Constitución*, n.º. 28 enero-diciembre 2014, p. 145.

²⁵ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., pp. 31-32.

matrimonial o como pareja de hecho²⁶; es decir, ofrece protección a las parejas que, no queriendo contraer matrimonio, optan por desarrollar su familia bajo la legislación autonómica de parejas de hecho. Si puede interpretarse que el consentimiento matrimonial incluye la aceptación de la aplicación de un régimen legal, de la misma forma a una pareja que requiriera un consentimiento de constitución le podría ser de aplicación el estatuto legal correspondiente²⁷. La STC 93/2013 impide que, a parejas que no han querido legalizar su situación mediante el matrimonio, se les aplique imperativamente un régimen jurídico que no han elegido expresamente²⁸.

En resumen, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los apartados de los artículos 2 y 3 LF 6/2000 referentes a la constitución de la pareja por convivencia sin consentimiento expreso, y todo el régimen civil relativo al estatuto de la pareja, tanto las normas imperativas como las dispositivas²⁹. Hay que tener en cuenta, en cualquier caso, que estos preceptos fueron derogados en su totalidad por la Disposición derogatoria tercera de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, en virtud de la cual todo el régimen civil de las parejas estables se incorporó a la Compilación navarra (leyes 106 ss.), quedando establecido que la inscripción de la pareja de hecho en el Registro único habilitado al efecto es un requisito preceptivo.

No obstante, el TC nos vuelve a instalar en la inseguridad jurídica cuando, en lo que parece ser un nuevo giro a la doctrina constitucional, dicta la STC 110/2016, de 9 de junio, sobre la Ley 5/2012 de la Comunitat Valenciana, en la que se califica de inconstitucional el contenido civil de la misma, pero por falta de competencia en la materia y no por vulneración del libre desarrollo de la personalidad, al admitir que se aplique un régimen legal cuando las parejas hayan tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal aun cuando no hayan consentido expresamente al mismo; es decir, parece que el requisito del doble consentimiento no sería ya necesario. Según este argumento, el artículo 5 LRPV resultaría respetuoso con el artículo 10.1 CE³⁰.

²⁶ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 328.

²⁷ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 32.

²⁸ ESTRADA ALONSO, “Compensación económica ...”, ob. cit., p. 343.

²⁹ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., pp. 32-33.

³⁰ ASUA GONZÁLEZ, “Familia, derecho de ...”, ob. cit. p. 256.

Analizando el artículo 2 LRPH bajo el prisma de la STC 93/2013, vemos que en él se limita el ámbito de aplicación a las parejas inscritas sin imponer cualesquiera obligaciones a las que decidan no inscribirse, para que así no se vean sometidas contra su voluntad a un régimen de derechos y obligaciones como el recogido en la Ley³¹. En la STC 93/2013 se declaraba inconstitucional, por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad, la parte del artículo 2 de la LF 6/2000 según la cual no se requería inscripción de la pareja de hecho³². Con la inscripción constitutiva regulada en la LRPH, quedaría por tanto a salvo el derecho al libre desarrollo de la personalidad exigido por el Tribunal.

Sin embargo, sí cabría considerar que el apartado 3 del artículo 5 LRPH redactado por el número 2 de la Disposición Adicional segunda de la LDCV contraviene las pautas del Tribunal Constitucional al fijar como régimen económico supletorio el de separación de bienes para el caso de que no hayan pactado un régimen expresamente, ya que así atribuye a la pareja unos efectos jurídicos no elegidos, vulnerando el derecho al libre desarrollo de la personalidad³³. En efecto, como se ha visto, la doctrina del Tribunal Constitucional exige que se preste un consentimiento específico de los efectos que se pretendan atribuir a la unión³⁴, por lo que la actual redacción del artículo 5 quedaría fuera de lo establecido por el Tribunal.

Por otro lado, hay que tener en cuenta, además de lo expuesto en cuanto a los efectos jurídicos no consentidos expresamente, que también fue recurrido otro apartado del mismo artículo 2 de la Ley foral navarra: más concretamente, aquel que recogía, a la hora de delimitar su ámbito de aplicación, la exigencia de vecindad civil navarra de uno de los miembros, y lo fue por invadir la competencia estatal en materia de resolución de conflictos de leyes (art. 149.1. 8ª CE). La vecindad civil³⁵ va a ser la que va a determinar el Derecho aplicable, habida cuenta que en el Estado hay diferentes Derechos civiles

³¹ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 40.

³² BERIAIN FLORES, “Las uniones no matrimoniales ...”, ob. cit., p. 147.

³³ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p.44.

³⁴ BERIAIN FLORES, “Las uniones no matrimoniales ...”, ob. cit., p. 147.

³⁵ L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA. “La vecindad civil” *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º.832/2011, p. 1 La vecindad civil se adquiere en el momento del nacimiento o de la adopción, por *ius sanguinis*, y «tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad», siempre que ambos progenitores tengan la misma. Además, se puede optar por una vecindad civil tras haber transcurrido dos años residiendo en una Comunidad autónoma con Derecho civil propio mediante declaración en el Registro civil, o adquirirse una nueva y perderse la anterior por transcurrir diez años residiendo en una Comunidad Autónoma que no sea la que determinaba la vecindad civil o común inicial, sin necesidad de optar por ella”.

aplicables: el Derecho común y el especial de las Comunidades con derecho a conservar, desarrollar y modificar su propio Derecho civil.

Pues bien, el TC declaró su inconstitucionalidad basándose en la vulneración de “la reserva estatal de normas para resolver los conflictos de leyes, considerando que tal competencia abarca la <<determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España>>”. Pues esta reserva abarca tanto las normas de conflicto que pueden determinar la aplicación de una norma distinta a la del foro, como las que se limitan a establecer cuándo es aplicable la ley del foro³⁶.

A falta de una norma estatal específica para las convivencias no matrimoniales, el establecimiento unilateral de normas de delimitación por parte de los ordenamientos autonómicos ha sido una constante y un habitual motivo de recurso. El artículo 16 CC se remite para resolver conflictos interregionales a las normas del Capítulo IV del Título Preliminar, y ahí el artículo 9 solo contempla la pareja matrimonial. Aunque difícilmente puedan aplicarse los criterios de esta a la no matrimonial, y aunque el Estado no haya legislado al respecto, el Tribunal considera una invasión competencial el establecimiento autonómico unilateral de puntos de conexión para fijar el ámbito de aplicación de las leyes sobre parejas de hecho³⁷. GARCÍA RUBIO coincide con lo fijado en la doctrina constitucional cuando afirma que “la omisión por parte del legislador estatal en la promulgación de una norma de este tipo se ha visto acompañada de una profusión de preceptos unilaterales contenidos en la mayor parte de las normas autonómicas de parejas, con singular variedad de puntos de conexión, las cuales son a mi juicio claramente inconstitucionales y en absoluto sirven para colmar la laguna derivada de una regulación estatal”³⁸.

Esta inconstitucionalidad también sería aplicable a la LRPV, dado lo establecido en su artículo 2: según este precepto, es un requisito para la constitución de la pareja el que al menos uno de los integrantes ostente la vecindad civil vasca. Esto es, la norma realiza una delimitación unilateral del ámbito de aplicación del Derecho Civil vasco, invadiendo la competencia exclusiva del Estado para resolver los conflictos de leyes, de la misma

³⁶ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 37.

³⁷ ASUA GONZALEZ, “La STC 93/2013, ...”, ob. cit., p. 37.

³⁸ M.P. GARCÍA RUBIO, “Las uniones de hecho”, en G. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, (coord.), L. DÍEZ-PICAZO (pr.) *Derecho de Familia*, Thomson Reuters-Civitas, 2012, p.1505.

forma en que lo hacía la LF 6/2000. El hecho de que el Estado no haya legislado sobre las parejas no es motivo suficiente, según el Tribunal Constitucional, para que las Comunidades Autónomas invadan la competencia reservada al Estado³⁹.

No obstante, contra la LRPB no se ha interpuesto ningún recurso de inconstitucionalidad, por lo que todo su articulado está vigente. Este hecho vuelve a instalarnos en la inseguridad jurídica que supone el tener una ley que en cualquier momento puede ser cuestionada y que, a tenor de la STC 93/2013, puede ser declarada parcialmente inconstitucional.

IV. CONSECUENCIAS DE LA ELECCIÓN DE FORMA DE LEGALIZACIÓN DE LA PAREJA: LA INSEGURIDAD JURÍDICA QUE AFECTA A LAS PAREJAS DE HECHO FRENTE A LAS MATRIMONIALES

Las diferencias que se derivan de la elección de la forma legalización de una pareja, mediante el matrimonio o mediante la inscripción como pareja de hecho, son enormes en lo que se refiere al ejercicio de los derechos privados y públicos de sus integrantes.

En el momento de acceder al matrimonio, queda delimitada claramente la asunción de ciertos derechos y de ciertas obligaciones inherentes a esa figura; en cambio, quienes hayan optado por formalizarse como pareja de hecho se van a encontrar con una grave inseguridad jurídica, parte de la cual deriva de la naturaleza meramente administrativa del registro en que suelen inscribirse, pero también de otros aspectos, como las mayores exigencias de requisitos que van a tener que cumplir a efectos de ver reconocidos derechos públicos que los integrantes de un matrimonio no van a tener que justificar.

1. Aportación de bienes privativos a sociedad de gananciales por pareja de hecho: RDGSJFP de 22 de noviembre de 2021

En la LRPB el régimen económico patrimonial de la pareja viene regulado en sus artículos 5 y 6. El principio básico es el de la autorregulación, mediante pacto en documento público o privado, siempre dentro de los límites de los derechos fundamentales y libertades públicas de cualquiera de sus miembros, seguida de la

³⁹ ASUA GONZÁLEZ, “Familia, derecho de ...”, ob. cit. p.251.

aplicación supletoria a falta de pacto del régimen de separación de bienes del Código civil y, como tercera opción, la adopción de la propuesta del modelo de pacto del artículo 6 para el caso de que la pareja no haya pactado un régimen distinto⁴⁰.

Esta libertad de pacto supone que las parejas vascas puedan acordar someter sus relaciones económico-patrimoniales a cualquiera de los regímenes regulados en la LDCV y en el CC, como el de comunicación foral de bienes, el de participación o, por supuesto, el de gananciales.

Como se sabe, en el Código civil, el régimen patrimonial del matrimonio se recoge en diferentes artículos (1316, 1411, 1435), siendo de aplicación supletoria el de gananciales. La definición que hace el Código civil en su artículo 1344 de este régimen es la siguiente: *“Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”*.

El estado civil del solicitante afecta directamente a la inscripción de inmuebles en el Registro de la Propiedad, por lo que, si quienes pretendan la inscripción están casados y han optado por el régimen de gananciales, podrán entonces solicitar la inscripción del carácter ganancial del bien.

Para la inscripción del bien, en el artículo 51.9ª) del Reglamento Hipotecario se establece que será necesaria la identificación, en su caso, de las personas físicas, su edad y capacidad de obrar, su estado civil, el régimen matrimonial y los datos identificativos del cónyuge en caso de afectar la inscripción a bienes y derechos presentes o futuros que afecten a la sociedad conyugal, la nacionalidad y la vecindad civil y el domicilio.

Pero ¿qué ocurre en el caso de las parejas de hecho vascas que voluntariamente hayan acordado someterse al régimen de gananciales?

En la Resolución de 22 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública (DGSJFP), en el recurso contra la negativa del registrador de la propiedad de Vitoria nº3 a inscribir una escritura de aportación a la sociedad de gananciales⁴¹, se resuelve que esta inscripción no es posible.

⁴⁰ ASUA GONZÁLEZ, “Familia, derecho de ...”, ob. cit. pp. 251 y ss.

⁴¹ Boletín Oficial del Estado: jueves 9 de diciembre de 2021, n.º. 294.

En la relación de hechos, se acredita la existencia de una pareja inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Esta pareja expresa su voluntad de aportar a la sociedad de gananciales, mediante escritura pública, una finca determinada, titularidad privativa de uno de sus miembros; en el momento de la inscripción en el Registro de la Propiedad, el Registrador deniega la inscripción como bien ganancial.

Uno de los criterios para determinar la ganancialidad de un bien es el de la autonomía de la voluntad de los cónyuges. En el régimen de gananciales, los miembros de la pareja pueden trasladar bienes privativos al acervo ganancial, constituyendo este acto una excepción al principio de subrogación real⁴².

El Registrador deniega la inscripción fundamentándose en que para que un bien sea ganancial debe constar el matrimonio, y la vigencia de una pareja de hecho entre dos personas no resulta determinante del estado civil de las mismas (FD Primero); además, alude a la eficacia del registro administrativo en el que se constituye la pareja que, aun teniendo efecto entre las partes, carece de eficacia ante terceros (FD Segundo); y por último, pone de manifiesto que no cabe inscribir la adquisición de bienes inmuebles con carácter ganancial a favor de quienes integran una pareja de hecho por ser este un régimen económico matrimonial cuya vigencia frente a terceros exige la celebración del matrimonio (FD Segundo).

Ante el recurso interpuesto por una parte integrante de la pareja de hecho, la DGSJFP, en su fundamentación jurídica determina que:

- Asumiendo que las parejas de hecho “podrán pactar válidamente 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”, el criterio de la Dirección General en Resolución de 7 de febrero de 2013 establece “a) la imposibilidad de crear una sociedad de gananciales - que es un régimen económico-matrimonial- sin matrimonio; b) falta de publicidad de la misma frente a terceros; c) imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales”, careciendo así de sentido aplicar a las

⁴² N. MORALEJO IMBERNÓN, “El matrimonio y su economía”, en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Manual de Derecho Civil-Derechos de familia*, Bercal, Madrid, 2021, p. 165.

uniones extramatrimoniales el régimen de gananciales que solo puede ser aplicable a los matrimonios (FD 3).

- Que, a resultas del carácter administrativo del Registro de Parejas de Hecho, no es posible la publicidad frente a terceros, que está reservada a los registros jurídicos, teniendo dicho carácter el Registro de la Propiedad, conforme a los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria (FD 3).
- Que, si los convivientes quieren hacer comunes los bienes, deben hacerlo por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes (FD 3).

La Resolución de la Dirección General da por buena la calificación impugnada no permitiendo la inscripción del bien como bien ganancial, dejando así vacío de contenido el régimen de gananciales que había pactado la pareja de hecho correctamente inscrita en el ejercicio de su derecho recogido en el artículo 5 LRPH.

Se impide con esta resolución el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los integrantes de la pareja y la aportación del bien patrimonial privativo de uno de ellos al patrimonio común de la forma en que sí está admitida para los matrimonios. La pareja solo podrá hacer comunes los bienes adquiridos por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes.

Volvamos por un momento al artículo 149.1. 8ª CE, por el que la regulación y la titularidad de los Registros queda reservada al Estado, y unido a esto, al hecho de que no exista un Registro estatal para la inscripción de las parejas de hecho por falta de legislación estatal al respecto. El carácter meramente administrativo de los registros de inscripción de las parejas de hecho conlleva que no gocen de la eficacia frente a terceros que sí tiene el Registro civil. Así, las parejas de hecho, aun estando legalmente constituidas con arreglo a la legislación autonómica, no tienen las mismas posibilidades de ejercer sus derechos que un matrimonio formalizado con arreglo al Derecho civil común. Pueden inscribirse, estar legalmente reconocidas, pero, en el momento de llevar a cabo el ejercicio de sus derechos, la protección de la LRPH no es suficiente y no se les permite su ejercicio. La resolución de un operador jurídico, como es el DGSJFP, ignora la legalidad vasca, de forma que el ejercicio del derecho de elección de régimen patrimonial que han realizado los integrantes de la pareja no se materializa, dejando la LRPH vacía de contenido a esos efectos.

2. Parejas de hecho y su acceso a las pensiones públicas

En la Constitución española viene recogida la protección a la familia, concretamente, en el Capítulo III de los Principios Rectores de la política social y económica. En este contexto, su artículo 39 se establece que *“los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”*.

En la CAPV, los integrantes de una pareja de hecho disfrutan de los mismos derechos que los cónyuges, tal y como se recoge en el artículo 17 LRPV, donde se establece que la Administración vasca *“velará por la plena equiparación de derechos entre las parejas de hecho y las casadas en la aplicación de las normas laborales y de la Seguridad Social, tanto se trate del sector público como del privado”*.

En el Estado, el primer reconocimiento a las parejas de hecho a la pensión de viudedad se concretó en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. En esta Ley se dio una nueva redacción al artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social estableciendo que *“tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja de hecho”*.

La pensión de viudedad, entendida como medida protectora del cónyuge o pareja de hecho superviviente, se regula en el Capítulo XIV del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Aunque tanto las personas vinculadas matrimonialmente como las vinculadas por pareja de hecho tienen derecho a la pensión de viudedad, los requisitos exigidos en uno y otro caso son diferentes.

Específicamente, en el artículo 219 LGSS se recogen los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en caso de matrimonio, y en el artículo 221 LGSS los relativos a las parejas de hecho. Es de destacar que en el caso de estas últimas se imponen más requisitos que para el caso del matrimonio, en tanto que además de los específicos del artículo 221, deben cumplir con los del artículo 219.

En efecto, por un lado, el miembro sobreviviente de la pareja debe cumplir unas condiciones económicas que acrediten su vulnerabilidad económica: *“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 la inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad”. Además, se exige que el supérstite tenga ingresos inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante. La vulnerabilidad económica no es un requisito en caso de que el solicitante de la pensión lo sea por haber existido un vínculo matrimonial. Por otro lado, aquel precepto establece además los requisitos que han de concurrir para que se considere existente la pareja de hecho. Así, debe acreditarse una convivencia de al menos cinco años y la inscripción de la pareja en un Registro habilitado al efecto con una antigüedad mínima de al menos dos años.

En lo referido a la acreditación de la existencia de una pareja de hecho, el Tribunal Constitucional en su Sentencia plenaria 40/2014, de 11 de marzo, declaró inconstitucional el último párrafo del artículo 174.3 LGSS (en su redacción anterior), que remitía a la legislación autonómica en materia de parejas de hecho de las Comunidades con Derecho civil propio para acreditar la constitución de la pareja y determinar así su derecho a cobrar la pensión correspondiente. La Sala entendía vulnerado el artículo 14 CE, que establece el principio de igualdad, en relación con el artículo 149.1.17 CE⁴³, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación y régimen económico de la Seguridad Social. El TC consideró que no era justificado que existiese un trato diferenciado entre los solicitantes de pensión en función de la residencia en una u otra Comunidad⁴⁴.

La inconstitucionalidad de la remisión general a las diferentes legislaciones autonómicas ha derivado en que sea la propia LGSS la que configure los requisitos para la acreditación de la pareja de hecho, con independencia de lo estipulado en las leyes autonómicas que se hallen vigentes, pasando por encima de sus competencias⁴⁵.

En resumidas cuentas, el supérstite de la pareja de hecho que quiera percibir la pensión de viudedad deberá cumplir los requisitos de ambas legislaciones: por un lado,

⁴³ N. CORTADA CORTIJO, “La necesaria revisión de los requisitos económicos y personales de los convivientes en pareja estable a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad”, en C. SANCIÑENA ASURMENDI, (dir.), I. FERNÁNDEZ CHACÓN, C. GAGO SIMARRO, (coords.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p.638.

⁴⁴ E. RUBIO TORRANO, “La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 3/2014, p. 2.

⁴⁵ CORTADA CORTIJO, “La necesaria revisión...”, ob. cit., p.640.

los requisitos de la Seguridad Social en cuanto a condiciones económicas, convivencia e inscripción preceptiva; y, por otro lado, los requisitos de la legislación autonómica para haber podido realizar dicha inscripción como pareja de hecho.

En la práctica, no obstante, los requisitos del artículo 221 LGSS pueden no ser determinantes. El 7/04/2021, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, dictó una sentencia⁴⁶ sobre un recurso de casación interpuesto por la concesión de una pensión de viudedad al supérstite de una pareja no inscrita, siendo este a priori un requisito preceptivo del artículo 221 LGSS.

La reclamante acreditaba una convivencia de más de treinta años y tres hijos en común, pero no constaba como pareja inscrita en el Registro correspondiente. En el Fundamento de Derecho QUINTO se establece que “la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción de un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”.

El fallo fijaba como doctrina que no había lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la concesión de la pensión, abriendo así una vía de acceso a las pensiones de viudedad para las parejas de hecho no inscritas, y superando lo fijado en el artículo 221 LGSS.

No obstante, no debemos olvidar que, como hemos señalado al comienzo del epígrafe, los integrantes de una pareja de hecho deben cumplir unos requisitos económicos acreditativos de su vulneración económica que no son exigidos al superviviente por vínculo matrimonial, que accederá a la pensión de viudedad independientemente de su situación económica.

Y por si esta anomalía no fuera en si misma suficiente, en lo que puede considerarse un último giro de los Tribunales, al menos hasta la fecha, solo se reconocerá pensión de

⁴⁶ STS 07-04-2021 (RJ 2021, 1460)

viudedad al integrante de una pareja previamente registrada. En el recurso de casación que presentó una mujer contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se le denegaba su petición de pensión de viudedad por no estar constituida como pareja de hecho, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en la STS 24-03-2022 (JUR 2022,124467), confirma la sentencia, y fija como doctrina que la existencia de una pareja de hecho solo puede acreditarse mediante la inscripción en un registro específico o declaración pública emitida al efecto, con una antigüedad de al menos dos años al fallecimiento del causante, retrotrayendo así la doctrina a la fijada en la Sentencia de 25-05-2020 (RJ 2020, 1510).

En efecto, esta Sentencia contradice la doctrina fijada por la STS 07-04-2021 (RJ 2021, 1460), puesto que en ella se admitían como medios de prueba de constitución de la pareja, y daban acceso así a la pensión de viudedad, instrumentos de prueba que no se limitaban a la inscripción en un registro: era admitido el “certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”. Como puede observarse, el último giro jurisprudencial deja en situación de vulnerabilidad absoluta a aquellas parejas que no se hayan inscrito en ningún registro habilitado al efecto, pues no tendrán acceso a la pensión de viudedad.

Aunque el que se incluyan mayores requisitos para las parejas de hecho frente a los supuestos de matrimonio pueda ser considerado una opción legislativa y no de constitucionalidad⁴⁷, es mi opinión que este hecho resulta discriminatorio y atentaría contra el artículo 14 CE, según el cual *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. La forma de legalización de la pareja es una elección personal, legalmente reconocida ya sea por matrimonio o por constitución de una pareja de hecho, por lo que la diferencia de trato al cónyuge superviviente o al supérstite de una pareja de hecho no debería existir.

3. Matrimonio y parejas de hecho de complacencia

El matrimonio puede definirse como la unión de dos personas de distinto o igual sexo, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o

⁴⁷ M. GUTIÉRREZ PÉREZ, “La pensión de viudedad: entre las reformas recientes y las reformas pendientes”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 242/2021, p. 17.

formalidades legales y tendentes a realizar una plena comunidad de existencia. El carácter jurídico de dicha unión nace del consentimiento de los contrayentes y en el consentimiento encuentra su fundamento, recayendo este consentimiento sobre un proyecto de vida en común⁴⁸. En el matrimonio simulado, las partes rechazan asumir los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye al matrimonio⁴⁹, recogidos en los artículos 67 a 68 del Código civil (deber de socorro entre la pareja, convivencia, actuar en interés de la familia, entre otras), contrayéndolo únicamente con la finalidad de adquirir alguno de los derechos que se obtiene al formalizarlo, como puede ser la residencia legal en el Estado.

En España, una de las formas de adquisición de la nacionalidad por residencia es mediante el matrimonio. En el artículo 22.2.d) del Código civil se establece que adquirirá la nacionalidad española por residencia “*el que al tiempo de la solicitud llevara un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho*”. Este supuesto conlleva que en no pocas ocasiones se formalicen matrimonios para lograr la residencia legal del extranjero mediante un matrimonio cuya finalidad es únicamente esa, realizándose en fraude de ley y configurando los llamados “matrimonios de complacencia”⁵⁰.

A fin de evitar la adquisición de la nacionalidad por medios fraudulentos, los Estados fijan regulaciones tendentes a reducir la celebración de matrimonios complacencia; en España, la Dirección General de la Seguridad Jurídica y Fe Pública emite Instrucciones en las que, siempre con el respeto debido al derecho a contraer matrimonio⁵¹, se realizan indicaciones para controlar la legalidad de los matrimonios. En la Instrucción⁵² de 31 de enero de 2006 se trata con gran amplitud esta situación, fijando que, sin coartarse la libertad de los matrimonios mixtos reales, se evite la proliferación de matrimonios falsos que sean de mera apariencia. En su apartado IX se establecen los criterios que deberán seguir los encargados del Registro civil en el expediente previo a la autorización

⁴⁸ L. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 10ª ed., Tecnos, p. 62.

⁴⁹ J. MARTÍN FUSTER, “El matrimonio simulado: estado actual del matrimonio de complacencia y las cuestiones controvertidas que se suscitan”, *Revista de Derecho de Familia*, n.º. 91/2021, p. 2.

⁵⁰ C. GAGO SIMARRO. “Las parejas de hecho de Complacencia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n.º. 4 (julio-septiembre, 2020), p. 218.

⁵¹ GAGO SIMARRO, “Las parejas de ...”, ob. cit. p. 219.

⁵² BOE n.º. 41, de 17 de febrero.

matrimonial o a su inscripción⁵³. En este expediente, el encargado del Registro constatará la existencia del consentimiento, dado que un matrimonio sin consentimiento es un matrimonio nulo, según lo establecido en el artículo 45 del Código civil.

El control previo y las sanciones impuestas a los contrayentes de un matrimonio fraudulento han conllevado la disminución de la realización de los matrimonios de complacencia. Como dato, de los 90.670 matrimonios celebrados en 2020, en 15.707 de ellos uno de los contrayentes era extranjero, pero esta cifra es un 37,59% inferior respecto al mismo periodo del año anterior⁵⁴. Pero, además de este motivo, una causa importante de la disminución es la constitución de parejas de hecho de complacencia en detrimento de la opción del matrimonio simulado⁵⁵.

En lo que a las parejas de hecho se refiere, como hemos visto, no existe una legislación ni un Registro estatales para su inscripción y lo que tenemos es una variada legislación autonómica, cada una de ellas con su propio Registro (en algunas ni siquiera es necesaria la inscripción) y con sus propios requisitos legales. Las parejas de hecho no tienen que pasar por el trámite de audiencia previa ante el encargado del Registro civil al que sí están obligadas las parejas matrimoniales a fin de comprobar el consentimiento matrimonial, requisito este necesario para que el matrimonio sea válido; en la constitución de las parejas de hecho es suficiente su propia declaración.

En palabras de GAGO SIMARRO, “La equiparación de las parejas de hecho al matrimonio en la normativa de extranjería, por un lado, y el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por *analogía legis* de las normas propias del matrimonio, por otro, permiten al ciudadano extranjero miembro de una pareja de hecho (registrada o no) obtener la residencia legal en España y, en su caso adquirir la nacionalidad española a través de una fácil vía de fraude a las normas de nacionalidad y extranjería ante la ausencia de mecanismos de control similares a los existentes para evitar o sancionar la celebración de un matrimonio de complacencia”.

⁵³ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Matrimonios de Complacencia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 22/2005, p. 1.

⁵⁴ https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176999&menu=ultiDatos&idp=1254735573002 (última consulta 20-04-2022)

⁵⁵ GAGO SIMARRO. “Las parejas de ...”, ob. cit. p. 219.

V - CONCLUSIONES

1. Es innegable la importancia que ha tenido la regulación de las parejas de hecho para reconocer los derechos de aquellas personas que, a falta de una regulación lo suficientemente integradora, no tenían posibilidad de convivir con la protección de la legalidad con anterioridad a la aprobación de la Ley 13/2005, mediante la que se legalizó el matrimonio de las personas del mismo género.

2. Pero, hoy en día, parece que la constitución de una pareja de hecho con arreglo a la legislación autonómica que corresponda conlleva más problemas que soluciones.

3. La inseguridad jurídica a la que hacemos referencia en el título de este trabajo se pone de relieve en, al menos, tres planos diferentes. Por un lado, en el plano del régimen interno patrimonial, ante la imposibilidad del ejercicio del régimen económico elegido, en tanto que algunos operadores jurídicos, como la DGSJFP, ignoran la legalidad vigente y deniegan plena eficacia a la aportación a la sociedad de gananciales de un bien privativo por parte de uno de los miembros de una pareja de hecho que haya optado por este régimen económico. Por otro lado, en el plano de las pensiones públicas, en tanto que las parejas de hecho deben cumplir requisitos que no están obligadas a cumplir los matrimonios, e incluso dejando la jurisprudencia a las parejas que no estén inscritas sin derecho a pensiones públicas.

4. En este último caso, además, la variabilidad de criterio demostrada por los Tribunales hace que en apenas dos años se haya modificado la doctrina afectando directamente a derechos previamente reconocidos, dejando así en una situación de gran vulnerabilidad a las parejas de hecho inscritas. Ni nos referimos ya a las no inscritas, a las que se niega cualquier derecho.

5. Pero, además, la propia contradicción de los requisitos exigidos por los diferentes operadores jurídicos hace que, por ejemplo, la inscripción en un registro sea necesaria y exigida para poder optar a una pensión de viudedad, pero que por el contrario carezca de valor en lo que a las relaciones económicas entre sus miembros se refiere.

6. Por último, no podemos dejar de constatar el problema que se crea en el orden social cuando, por falta de los filtros necesarios, la constitución de las parejas de hecho puede constituirse en fraude de ley con facilidad, atentando así contra la sociedad en general. Si aun cuando los encargados de los Registros realizan un exhaustivo control sobre los

contrayentes de un matrimonio todavía se formalizan matrimonios de conveniencia, qué impedirá que en la constitución de las parejas de hecho se formen uniones de complacencia, en las que no hay un control administrativo de la inscripción más allá de la propia declaración de los interesados.

7. Es comprensible, desde mi punto de vista, que las Comunidades con su propio Derecho civil, como la nuestra, quieran defender la existencia y utilidad de la Ley de parejas de hecho autonómica a falta de poder regular el matrimonio. Pero creo que, con lo expuesto, no queda duda de que a efectos del ejercicio de los derechos personales una unión matrimonial goza de mayor protección que una pareja de hecho, con lo que no sería de extrañar que, en caso de que no se actualicen y reformen las diferentes leyes sobre parejas, dotándolas de la seguridad jurídica necesaria, decaigan en su utilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel, “La STC 93/2013, de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *RVAP*, n.º.103 Septiembre-Diciembre 2015, pp. 17-54.

ASUA GONZÁLEZ, Clara Isabel, “Familia, derecho de familia e instituciones para la convivencia”, en J.GIL RODRIGUEZ (dir.) y G. GALICIA AIZPURUA (coord.), *Manual de Derecho Civil Vasco*, Atelier, Barcelona, 2016.

BERIAIN FLORES, Irantzu, “Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril)”, *Derecho Privado y Constitución*, n.º. 28 enero-diciembre 2014, pp. 137-172.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Matrimonios de Complacencia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 22/2005.

CORTADA CORTIJO, Neus, “La necesaria revisión de los requisitos económicos y personales de los convivientes en pareja estable a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad”, en C. SANCIÑENA ASURMENDI, (dir.), I. FERNÁNDEZ CHACÓN, C. GAGO SIMARRO, (coords.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º.8/2013.

EGÚSQUIZA BALMASEDA, María Ángeles, “Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 5/2013.

ESTRADA ALONSO, Eduardo, “Compensación económica al cese de la convivencia *more uxorio*”, en C. SANCIÑENA ASURMENDI, (dir.), I. FERNÁNDEZ CHACÓN, C. GAGO SIMARRO, (coords.), *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021.

GAGO SIMARRO, Clara, “Las parejas de hecho de Complacencia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n.º. 4 (julio-septiembre, 2020).

GARCÍA RUBIO, María Paz, “Las uniones de hecho”, en G. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, (coord.), L. DÍEZ-PICAZO (pr.) *Derecho de Familia*, Thomson Reuters-Civitas, 2012.

GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel, “La pensión de viudedad: entre las reformas recientes y las reformas pendientes”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 242/2021.

LOPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, José Francisco, “La reforma matrimonial (I) el matrimonio de personas del mismo sexo. (Comentario a la Ley 13/2005, de 8 de julio)”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, n.º. 7/2005.

MARTÍN FUSTER, José Manuel, “El matrimonio simulado: estado actual del matrimonio de complacencia y las cuestiones controvertidas que se suscitan”, *Revista de Derecho de Familia* n.º. 91/2021.

MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, “El matrimonio y su economía”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Manual de Derecho Civil-Derechos de familia*, Bercal, Madrid, 2021

RUBIO TORRANO, Enrique, “La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 3/2014.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luís, “Legislar sobre parejas de hecho”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 939/2018.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luís, “La vecindad civil” *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.º.832/2011.

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Tribunal Constitucional

STC 6-11-2012 (RTC 2012, 198)

STC 11-04-2013 (RTC 2013, 81)

STC 23-04-2013 (RTC 2013, 93)

STC 11-03-2014 (RTC 2014, 40)

STC 09-06-2016 (RTC 2016, 110)

Tribunal Supremo

STS 07-04-2021 (RJ 2021, 1460)

STS 24-03-2022 (JUR 2022, 124467)

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Resolución de 22 de noviembre de 2021