

Las parejas estables
tras la inconstitucionalidad parcial
de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio:
el retorno de la unión de hecho

*Stable partnerships after
the declaration of partial
unconstitutionality of the Foral Law
6/2000, of 3 July: back to de facto
partnerships*

por

JAVIER NANCLARES VALLE
*Profesor Contratado Doctor de Derecho civil
Universidad de Navarra*

RESUMEN: El presente trabajo analiza la situación jurídica de las parejas estables tras la sentencia 93/2013, de 23 de abril, que deroga parcialmente la Ley Foral navarra reguladora de esta materia. Estamos ante una sentencia que si bien ha respetado la competencia autonómica para legislar sobre la convivencia extramatrimonial, lo ha hecho sustituyendo el concepto de pareja estable por el de unión de hecho y prohibiendo la atribución *ex lege* de efectos a estas parejas, lo que le lleva a vaciar prácticamente de contenido la Ley Foral y a permitir que esta, y por extensión el resto de leyes autonómicas sobre la materia, contenga normas cuya eficacia se supedite necesariamente a su previa aceptación por los

convivientes. Todo ello en aras del respeto al libre desarrollo de la personalidad y, sobre todo, en aras de la diferenciación conceptual con el matrimonio, para evitar así el verdadero problema de la Ley Foral, que es la incidencia sobre el sistema matrimonial y la consiguiente vulneración del artículo 149.1.8.º de la Constitución.

ABSTRACT: This paper analyzes the legal position of people in stable partnerships after Sentence 93/2013, of 23 April, which partially revokes Navarrese Foral Law on the subject. Although this sentence respects autonomous jurisdiction when legislating on extra-marital cohabitation, it does so by replacing the stable partnership concept with that of the de facto partnership and prohibits ex lege attributions relating to couples in such circumstances, which means it practically eliminates the contents of the Foral Law and allows the latter, and therefore the other autonomic laws dealing with the subject, to contain norms whose efficacy is of need subject to prior acceptance by the cohabitants. And all this for the sake of free development of the persona, and, principally, in order to emphasize a conceptual difference with marriage, and thus to avoid the real problem with the Foral Law, as is its incidence on the marital system and the resulting breach of Article 149.1.8 of the Spanish Constitution.

PALABRAS CLAVE: Pareja estable. Unión de hecho. Sistema matrimonial. Libre desarrollo de la personalidad. Autonomía de la voluntad. Normas imperativas. Estado civil.

KEY WORDS: *Stable partnership. De facto partnership. Marriage system. Freedom to develop personality. Free will. Peremptory norms. Civil status.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS DUDAS COMPETENCIALES: 1. ¿INCIDE SOBRE EL SISTEMA MATRIMONIAL? 2. ¿SUPONE UN CORRECTO DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL NAVARRO?—III. PAREJA ESTABLE Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: 1. PRIMER PROBLEMA: EL CONCEPTO DE PAREJA ESTABLE. 2. SEGUNDO PROBLEMA: CÓMO REGULAR LAS PAREJAS ESTABLES.—IV. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. INNECESARIEDAD DE UNA LEY ESPECÍFICA. 2. AUSENCIA DE PACTOS REGULADORES Y CONVIVENCIA AL MARGEN DEL DERECHO.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 23 de abril de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la STC 93/2013, por la que se resolvía el recurso de inconstitucionalidad nú-

mero 5297-2000 promovido contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Dicho recurso había sido interpuesto el 6 de octubre de 2000 por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados y en él se cuestionaba la constitucionalidad tanto de la totalidad de la Ley Foral como de determinados preceptos de la misma.

En el presente artículo no pretendo hacer un comentario exhaustivo de cada uno de los argumentos esgrimidos por los recurrentes y resueltos por el Tribunal Constitucional, pues ello exigiría adentrarse en algunas materias procedimentales y en otras de Derecho público que exceden del objeto de este trabajo. Lo que pretendo es examinar, desde una óptica jurídico-civil, las principales cuestiones que plantea la solución adoptada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

II. LAS DUDAS COMPETENCIALES

Al margen de la vulneración del artículo 149.1.8.º CE por invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de normas para resolver los conflictos de leyes (cuestión esta invocada por los recurrentes y que fue aceptada por el Tribunal Constitucional, que decretó por este motivo la inconstitucionalidad del art. 2.3 de la Ley Foral), existían serias dudas acerca de si Navarra y el resto de Comunidades Autónomas podían regular de manera integral el fenómeno de la convivencia extramatrimonial en la medida que ello podría suponer legislar acerca de una variante matrimonial, con lo que las Comunidades Autónomas estarían invadiendo la competencia exclusiva estatal en materia de sistema matrimonial. Asimismo, y aun admitiendo que no se tratase de un nuevo tipo de matrimonio, podía dudarse del encaje de la normativa sobre parejas estables en el concepto de «desarrollo» del Derecho civil foral o autonómico exigido por nuestra Constitución en aquellas Comunidades con Derecho civil propio.

La primera de las cuestiones fue expresamente planteada en el recurso, no así la segunda, que no por ello tiene menos interés.

1. ¿INCIDE SOBRE EL SISTEMA MATRIMONIAL?

El pilar básico sobre el que los recurrentes sustentaban la alegación de inconstitucionalidad de la Ley Foral en su conjunto era la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación matrimonial. Vulneración que consistiría en que mediante la regulación de las parejas estables *a la manera matrimonial*, el legislador navarro habría conculcado el artículo 149.1.8.º CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre «las

relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio». Según este planteamiento, seguido también por el Abogado del Estado en su escrito, la reglamentación de las parejas estables supondría dar entrada en el ordenamiento jurídico navarro a una de las «formas de matrimonio» que estarían incluidas en el enunciado del artículo 149.1.8.º CE, lo que violaría dicho precepto y el propio artículo 2.2 de la LORAFNA.

La sentencia 93/2013 resuelve esta cuestión en su fundamento jurídico quinto, donde niega la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000 por este motivo. Para ello, parte de que este texto legal tiene por objeto de regulación la convivencia estable *more uxorio* desarrollada al margen del matrimonio. Esto es, «disciplina una realidad social diferente» del matrimonio, cuya equivalencia con este a efectos constitucionales había sido ya negada por el Tribunal Constitucional y cuya «esencia misma» difiere del matrimonio, sin que el Tribunal explice adecuadamente en qué difiere esa esencia de una y otra realidades jurídicas.

Para el Tribunal, equiparar las uniones de hecho con el matrimonio no implica regular el matrimonio pues equiparar «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». Lo cual, aplicado al ámbito jurídico que ahora nos ocupa, significa emplear como modelo el régimen jurídico del matrimonio para aplicárselo, siquiera sea parcialmente, a las parejas estables. Y todo ello sin que ello implique una vulneración de la competencia exclusiva del Estado, pues no se regula el matrimonio sino que, en ejercicio de la propia competencia legislativa en materia de derecho civil, se atribuyen ciertas consecuencias propias del matrimonio a esa otra realidad social distinta y no incluida en la reserva competencial del artículo 149.1.8.º CE.

En apoyo de cuanto antecede el Tribunal Constitucional acude a la conocida STC 184/1990, de 15 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico tercero se distingue entre el matrimonio, derecho constitucional e institución social garantizada, y la «unión de hecho *more uxorio*», que carece de dicha consideración.

Ahora bien, si nos fijamos con detalle, la sentencia citada no afirma que matrimonio y unión de hecho sean realidades sociales distintas. Lo que proclama en varias ocasiones es que son realidades a las que, desde el punto de vista constitucional, se les da un tratamiento radicalmente distinto. Es por ello que la STC 184/1990 afirma que «en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial *no son realidades equivalentes*» (la cursiva es mía), para seguidamente entender que las «*diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho* pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia»¹.

En el momento en que se dicta dicha sentencia, la diferencia entre ellas era la que media entre lo institucionalizado (hasta el punto de ser una *garantía institucional*) y lo meramente tolerado. Diferencia que permite entender que el matrimonio estuviese garantizado por la Constitución y desarrollado por el

legislador, mientras que la unión de hecho resultaba simplemente eludida tanto por el constituyente como por el legislador. El desarrollo de aquel se traducía en la generación *ope legis* de una pluralidad de derechos y deberes para los cónyuges; la elusión de esta conllevaba la ausencia de todo régimen jurídico, más allá de alguna referencia dispersa a lo largo del ordenamiento jurídico. Con estas premisas, se entiende que el Tribunal Constitucional sostuviese que ambas no eran realidades jurídicamente equivalentes y que dedujese de ello consecuencias jurídicas.

Lo que sucede es que 23 años y 13 leyes autonómicas después, las cosas son muy diferentes. Tras el silencio del legislador estatal², la iniciativa de los parlamentos autonómicos dio como resultado un abigarrado y desconcertante conjunto de leyes que, bajo términos diversos, disciplinaron la convivencia en pareja al margen del matrimonio. Leyes que, pese a ciertas divergencias en cuanto al concepto, requisitos y efectos de la convivencia en pareja estable, tienen un denominador común: el deseo de institucionalizar la convivencia extramatrimonial y hacer que de ella surja un vínculo jurídico productor de ciertas consecuencias jurídicas, de ciertos derechos y deberes para quienes forman una pareja estable³. Creador, en definitiva, de un estatus que se proyecta hacia el futuro⁴ y que vendría a superar el sistema anterior, basado en la mera atribución de ciertos efectos *ex post facto* a una situación que no dejaría de ser de mero hecho.

Decía LACRUZ, al explicar la disparidad de estatuto jurídico al que se somete a la pareja conviviente en función de si existe o no matrimonio, que la relación conyugal es un valor positivo, mientras que la «no conyugal es un valor neutro: una manifestación indiferente de la autonomía de la pareja que decide cohabitar»⁵. Afirmación que tenía todo su sentido en un contexto constitucional y legal caracterizado por la ausencia de toda previsión expresa. En la actualidad, entiendo que resulta difícil afirmar que la convivencia *more uxorio* es un valor neutro, pues su conexión con el libre desarrollo de la personalidad, con la dignidad humana y con la protección de la familia exigen verla como algo más que una mera proyección de la autonomía de la voluntad, lo que, como tendremos ocasión de ver, permite cuestionar la solución a la que llega finalmente el Tribunal Constitucional en su sentencia 93/2013, de 23 de abril.

La afirmación contenida en el fundamento jurídico tercero de la STC 155/1998, de 13 de julio, según la cual «la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, *en principio*, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, *también en principio*, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos» (la cursiva es mía), choca hoy en día frontalmente con la realidad legislativa. El objetivo de todas estas leyes es, precisamente, que esta convivencia de hecho (o al menos gran parte de las modalidades de convivencia *more uxorio*) salga del terreno de lo puramente fáctico y de la dispersión normativa y pase a so-

meterse a ciertas reglas que le doten de seguridad jurídica (exigiendo incluso la formalización de esa decisión libre), que aporten una regulación integral y que, en definitiva, creen un nuevo estatus⁶.

En consecuencia, entiendo que la invocación por parte del Tribunal Constitucional en la STC 93/2013 de la STC 184/1990 no resulta del todo adecuada. En esta, lo que estaba en juego era si la convivencia *more uxorio* tenía que ser regulada y, de responder afirmativamente, si había de hacerse de igual manera que el matrimonio, esto es, atribuyendo a los unidos los mismos derechos que a los casados. En cambio, el problema que tiene que resolver la STC 93/2013 es otro. Y lo es porque la realidad jurídica también es otra⁷. El silencio legislativo ha quedado superado y el problema a resolver no es tanto sustantivo (aplicación o no de las mismas normas a uno y otro tipo de convivencia) como competencial. Una vez reconocido al legislador por la STC 198/2012, con base en el artículo 32 CE, un amplio margen de actuación para regular las convivencias *more uxorio*, lo que hay que resolver es a quién corresponde regular la convivencia extramatrimonial.

Así las cosas, lo que se trata de valorar no es si el matrimonio y la convivencia *more uxorio* son realidades jurídicas distintas sino si designan realidades sociales diferentes, esto es, si abarcan parcelas distintas de la realidad social. De ser así, existirán razones para dispensar un tratamiento jurídico diverso, pues diversos serán también los valores e intereses en juego. Por el contrario, en caso de designar ambas una misma realidad social habrá que analizar dos cuestiones: 1) qué sentido tiene una diferencia de tratamiento jurídico; 2) quién tiene competencia legislativa en ambos casos y, más en concreto, si es constitucionalmente admisible que las Comunidades Autónomas puedan asumir la competencia de legislar en materia de convivencia extramatrimonial.

Vayamos por partes.

A la hora de examinar si las parejas estables abarcan una realidad social idéntica a la matrimonial, resulta interesante acudir al texto de la sentencia. En su fundamento jurídico tercero se afirma que el fenómeno social de la pareja estable constituye el supuesto de hecho al que el legislador atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pese a todo, no por ello estamos ante un matrimonio pues «aun cuando pueda encontrarse *cierta conexión o paralelismo entre ambas realidades*, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa (...), resultando insuficientes otros ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado».

Nótese el razonamiento del Tribunal: admite cierto paralelismo entre la realidad que late bajo el matrimonio y la que late bajo la pareja estable, pero pese a todo concluye que son realidades sociales distintas pues los requisitos y

formalidades constitutivas también lo son. Con lo cual, la diferencia entre ambas no radica en lo que son (relaciones estables caracterizadas por una afectividad sexualizada y por una cierta vocación de permanencia, creadoras de una vida familiar tutelada por el artículo 8 CEDH⁸ y manifestativas de un cierto modo de organización de la vida en sociedad) ni en las funciones sociales a las que sirven (cauces de expresión del libre desarrollo de la personalidad, vehículos de socialización de los individuos integrantes del grupo familiar) sino en las formalidades que se siguen para su constitución.

Enfoque que me parece muy discutible y que comporta una diferenciación que resulta insuficientemente fundamentada. Buena muestra de ello es que, como corolario de lo anterior, se concluye afirmando que «estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan».

Las diferencias, en efecto, son evidentes en cuanto a los aspectos constitutivos si bien tienden a acortarse, pues la aproximación en materia de requisitos subjetivos es ya un hecho (los requisitos exigidos para ser miembro de una pareja estable están claramente inspirados en todas las leyes autonómicas en los arts. 46 y 47 del Código Civil) y las diferencias formales tienden a desaparecer, al considerarse inconstitucional en la propia STC 93/2013 la creación de parejas estables por la mera convivencia y sin voluntad expresamente declarada y al haberse aprobado ya la tramitación y celebración del matrimonio civil por parte del Notario libremente elegido por ambos contrayentes y que sea competente en el lugar de celebración (artículo 51 CC)⁹.

En cuanto a «la esencia misma de una y otra realidades jurídicas», resulta cuando menos peculiar que se acuda a este argumento para diferenciar matrimonio y pareja estable, pues ni se nos dice cuál es la esencia de uno y otra ni tampoco resulta fácil deducirlo, como bien se ha encargado de recordar el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico noveno se afirma que «la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código Civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador» tras la reforma codicial. Igualdad, libertad y exteriorización de la voluntad que son la esencia de esa comunidad de vida que es el matrimonio y que, a mi entender, están igualmente presentes en la pareja estable, en especial tras la supresión

de dos de las tres vías de creación de parejas estables que preveía el artículo 2.2 de la Ley Foral.

Podría entenderse, y la propia sentencia lo propone, que la diferencia entre una y otra realidad social radicaría en que «el vínculo matrimonial genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio». Ahora bien, dicho argumento resulta difícilmente admisible ya que, en primer lugar, confunde las realidades sociales a regular con la regulación jurídica de las mismas y, además, olvida algo que la propia sentencia va a admitir en el párrafo siguiente del propio fundamento jurídico quinto, a saber: que si algo hacen las leyes autonómicas reguladoras de la convivencia extramatrimonial es articular «un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos *ex lege*».

Desde mi punto de vista, tanto el matrimonio como las parejas estables son manifestaciones jurídicas de una misma realidad social: la convivencia estable en pareja, caracterizada por un concreto tipo de afectividad que se suele identificar, al regular las parejas no casadas, mediante la imprecisa fórmula de «afectividad análoga a la conyugal»¹⁰. Expresión esta que se utiliza con el único fin de evitar hablar de afectividad sexualizada¹¹ (a diferencia del art. 2.1 de la ley vasca 2/2003, que habla expresamente de la unión libre de dos personas ligadas «por una relación afectivo-sexual»), eludiendo así toda conexión con la idea de procreación. Esa realidad social es la que la Constitución pretendió encomendar en exclusiva al legislador estatal, en un intento de lograr una homogeneidad en la regulación de una institución social clave en el ámbito familiar.

En 1978, dicha institución era exclusivamente el matrimonio, al evitarse toda mención expresa a la convivencia *more uxorio*, pese a plantearse la cuestión en los trabajos que condujeron a la aprobación del artículo 32 CE¹². En la actualidad, la evolución de la consideración social respecto de la convivencia estable al margen del matrimonio, el progresivo incremento del número de personas que viven en pareja sin estar casados y la admisión generalizada en las legislaciones tanto de nuestras Comunidades Autónomas como de los países de nuestro entorno jurídico, permiten afirmar que la realidad social amparada jurídicamente a través del matrimonio se ve también reflejada por medio de las parejas estables¹³.

Si representan una misma realidad social ¿han de ser una misma realidad jurídica? Dicho de otro modo, ¿estamos ante una variante del matrimonio, ante un matrimonio *light* o de segunda, como en alguna ocasión se ha planteado la doctrina?¹⁴

Si tenemos en cuenta la visión que nuestro Tribunal Constitucional tiene del matrimonio (fruto de la imagen que del mismo tiene la sociedad y con la

cual era necesario comparar el diseño del matrimonio nacido de la reforma introducida por la Ley 13/2005, para valorar su constitucionalidad) no parece que existan grandes diferencias entre una y otra realidad no ya social, sino también jurídica. En efecto, en el ya citado fundamento jurídico noveno de la STC 198/2012, nuestro Tribunal Constitucional sostiene una imagen del matrimonio como «comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento».

Partiendo de esta definición del matrimonio, resulta difícil sostener que las parejas estables reguladas por las legislaciones autonómicas son algo sustancialmente distinto. Afectividad, vínculo, comunidad de vida, monogamia, igualdad, voluntariedad y existencia de un proyecto vital de naturaleza familiar son características tanto del matrimonio como de las parejas estables. Tan solo la asunción libre de un régimen jurídico predispuesto y la exigencia de formalidad constitutiva podrían ser un obstáculo, en concreto en aquellas pocas Comunidades Autónomas (Cataluña, Aragón y Navarra) que admitieron la constitución de la pareja estable no solo mediante declaración de voluntad expresada en documento público sino también mediante convivencia durante el plazo legal o mediante la mera convivencia, no sujeta a plazo alguno, cuando existiera descendencia común.

Ahora bien, decretada la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000 en lo relativo a estas dos últimas formas de entender constituida la pareja estable, las diferencias conceptuales entre la pareja estable formalizada y el matrimonio desaparecen. Una lectura de las diferentes leyes autonómicas pone de manifiesto las diferencias constitutivas, disolutorias y de consecuencias jurídicas con respecto al matrimonio¹⁵, pero esto no invalida la afirmación anterior¹⁶, pues las concretas diferencias de régimen jurídico no ocultan las esenciales coincidencias en cuanto a la sustancia y la causa jurídica¹⁷ de una y otra institución.

No seré yo quien proponga acudir al concepto de cultura jurídica y a la interpretación evolutiva, sostenida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia 198/2012 para postular una nueva reinterpretación del artículo 32 de la Constitución y del concepto de matrimonio, en aras de matrimonializar a las parejas estables, aunque no me parece una vía argumental que se deba despreciar, al menos por quien suscriba el planteamiento del Tribunal Constitucional en torno a la garantía institucional del matrimonio.

Ahora bien, sean o no «matrimonios» las parejas estables formalizadas, lo que me parece indiscutible (y creo que, en último término, también al Tribunal Constitucional, lo que permite entender la vuelta de tuerca que introduce en el fundamento jurídico octavo de su STC 93/2013, cuestión a la que me referiré

infra) es que la realidad social subyacente es exactamente la misma, como también lo son las notas definitorias de la realidad jurídica en que se concretan ambas instituciones.

En consecuencia, el análisis del problema competencial debería haber sido radicalmente distinto al finalmente realizado por el Tribunal.

Como es notorio, la reserva *en todo caso* a favor del Estado de determinadas regulaciones busca «delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno» (STC 88/1993, de 12 de marzo, fundamento jurídico primero). Partiendo de esta consideración, resulta lógico que ningún legislador autonómico haya pretendido legislar directamente en materia matrimonial. Semejante previsión constituiría o bien un desafío al poder central o bien un error incomprensible y rayano con la zafiedad. En todo caso el resultado sería el mismo: la declaración de inconstitucionalidad de dichas normas, por carecer absolutamente de competencia a tal efecto la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, legislar en contra de la competencia exclusiva del Estado puede no ceñirse a dictar normas sobre celebración (requisitos subjetivos y formales), disolución o efectos personales del matrimonio. Aunque la sentencia no lo aborda directamente¹⁸, entiendo que también se vulneraría la reserva competencial si al socaire de la diferente denominación que se dé a la convivencia en pareja se introdujese una equiparación completa y absoluta con el régimen jurídico matrimonial, tanto en lo relativo a sus efectos (aplicando en bloque a los miembros de la pareja estable todos los derechos y obligaciones que se prediquen de los cónyuges¹⁹) como en lo tocante a sus formalidades constitutivas y disolutorias.

La STC 93/2013 sostiene que equipararse a algo es conceptualmente distinto que regular directamente ese algo. Como ya señalábamos con anterioridad, significa «tomar como modelo determinados aspectos de una realidad preexistente para aplicarla a un supuesto de hecho distinto y en un ámbito de competencia propia» (fundamento jurídico quinto). No hay, pues, injerencia en la regulación del matrimonio sino regulación paralela y la prueba de ello es que la trasposición de efectos jurídicos desde el matrimonio a la pareja estable no deja de ser parcial, lo que parece que permite evitar la caída en el puro nominalismo, con la subsiguiente invasión de la competencia exclusiva del Estado, al que conduciría una trasposición literal y en bloque del régimen jurídico del matrimonio a las parejas estables.

Pese a todo, entiendo que no solo se legisla en contra de la competencia exclusiva del Estado cuando una Comunidad Autónoma regula directamente el matrimonio o cuando traslada en bloque la regulación de este a la pareja estable no casada. Si consideramos que el artículo 149.1.8.º CE se conecta con el artículo 32 CE y que la competencia exclusiva del Estado no se proyecta únicamente sobre la regulación del matrimonio sino sobre la realidad social y

jurídica a la que este pretende dar respuesta, entonces se puede sostener que la ley que regule esa alternativa al matrimonio deberá ser necesariamente estatal, lo que acarreará la inconstitucionalidad de las diferentes leyes autonómicas sobre parejas estables, al menos en sus aspectos civiles.

Tal conclusión se puede sostener si interpretamos adecuadamente la competencia en todo caso exclusiva del Estado en materia matrimonial, como a mi juicio hace el voto particular a la STC 93/2013, formulado por los Magistrados ARAGÓN REYES y RODRÍGUEZ ARRIBAS. Dicha competencia exclusiva tiene por objeto las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», expresión que se traduce en la atribución al Estado de la competencia exclusiva en la determinación del sistema matrimonial, entendiendo por tal «la determinación de qué uniones valen para él como matrimonio y de cuál sea la disciplina (civil, religiosa o incluso social) por la que las mismas han de regirse en sus aspectos tanto formales como sustantivos»²⁰.

El término «sistema matrimonial» se entiende en el contexto de las relaciones Iglesia-Estado y de su proyección sobre el modelo matrimonial, esto es, de la coexistencia del matrimonio canónico junto al matrimonio civil y de la admisión de dos clases de matrimonio o de un único matrimonio bajo una pluralidad de formas de celebración. Sin embargo, creo que una interpretación del término «formas de matrimonio» y de la propia idea de sistema matrimonial adaptada no ya a la realidad social actual (lo que nos devolvería al recurso a la cultura jurídica y a la interpretación evolutiva) sino a la finalidad y espíritu del precepto constitucional ofrecería una perspectiva más adecuada del problema competencial en materia de parejas estables.

En el citado voto particular, los Magistrados discrepantes, señalan que el término *matrimonio* que emplea el artículo 149.1.8.º CE al hablar de *formas de matrimonio*²¹ «ha de abarcar cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve [...] el *nomen iuris* de matrimonio (pero cumpla la misma función social de la institución matrimonial)»²². A su juicio, lo que persigue el precepto constitucional es «que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de «matrimonio» u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables»²³.

Esta comprensión del problema, que rehúye asignar la competencia exclusiva en función de un criterio puramente nominal y que se inspira en una interpretación en clave funcional del término «formas de matrimonio», supone identificar este con el modelo de organización de la convivencia afectiva en familia. Y además permite una mejor comprensión de la norma competencial, en la que a menudo se desprecia que la competencia se refiere no solo a las *formas de matrimonio*, sino a las «relaciones jurídico-civiles relativas a» esas formas de matrimonio²⁴, expresión que nos permite huir de una visión más formalista

para adentrarnos en una valoración sustantiva de la competencia, que abarcaría las relaciones jurídicas de relevancia civil a las que se accedería a través de alguna de las formas-tipo de organización de la convivencia estable en pareja²⁵.

En conclusión, desde mi punto de vista el legislador navarro incurrió en una vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», por incidir sobre la determinación del sistema matrimonial mediante la creación de una figura jurídica claramente inspirada en el matrimonio, que cubre la misma realidad social que este, que participa en buena medida de su régimen jurídico y con la que se organiza la convivencia estable en pareja, materia esta que, por su relevancia, la Constitución quiso reservar al legislador estatal.

En este sentido, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional me parece argumentalmente desacertado. No obstante, no queda más remedio que partir de él para proseguir con el análisis del estado actual de la regulación navarra de las parejas estables.

2. ¿SUPONE UN CORRECTO DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL NAVARRO?

Cuestión digna de análisis es la posible violación por parte de la Ley Foral 6/2000 de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación civil, reconocida en la cláusula general del artículo 149.1.8.º CE.

Coincidiendo temporalmente con la sentencia 93/2013, esta competencia estatal había sido invocada por el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 81/2013, de 11 de abril, en la que se vino a resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con cinco artículos de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional estimó parcialmente la cuestión planteada, declarando la inconstitucionalidad y consecuente nulidad de los artículos 4 y 5 de la ley madrileña, por entender que en ellos²⁶ se regulaban una serie de relaciones económicas y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, con criterios inspirados en el Código Civil (posible contenido de los pactos, límites a los que se sujetan, eficacia inter partes de lo acordado; contribución equitativa y proporcional al sostenimiento de las cargas familiares) o directamente remitidos a este (necesaria utilización de los criterios del artículo 97 del Código Civil para determinar la compensación económica por desequilibrio que, en su caso, se hubiera previsto en el pacto). Siendo, por tanto, normas de carácter civil, para su aprobación se requería una competencia legislativa en materia de Derecho civil foral o especial de la que la Comunidad Autónoma de Madrid carecía, lo que provocaba la inconstitucionalidad de dichos preceptos²⁷.

En el caso de Navarra, el punto de partida resulta radicalmente distinto pues la competencia legislativa en materia de Derecho civil foral es indiscutible. Sin embargo, que el Parlamento navarro sea competente en materia de legislación civil no significa que lo sea para regular cualquier materia o institución de derecho civil. Y es por ello por lo que cabe plantearse si el legislador navarro no incurrió en una extralimitación en el ejercicio de su competencia al aprobar la Ley Foral 6/2000.

Para no situarse extramuros de la Constitución, el Parlamento navarro tendría que haberse limitado a la conservación, modificación y desarrollo del vigente Fuero Nuevo de Navarra (art. 48.2 LORAFNA), límites que podrían haber sido excedidos al regularse una institución, la de las parejas estables, que carecía de todo precedente en el Fuero Nuevo. Esta opinión fue defendida por ARAGÓN REYES y RODRÍGUEZ ARRIBAS en su voto particular a la sentencia. Para los citados Magistrados, la ausencia en el Fuero Nuevo a la entrada en vigor de la Constitución de la institución jurídica de las parejas de hecho estables, impediría al Parlamento de Navarra regular esta materia, resultando por tanto inconstitucional y nula la totalidad de la Ley Foral 6/2000.

La cuestión clave en este caso es determinar qué se entiende por *desarrollo* del Derecho civil foral o especial. Sobre esta materia, las dudas no son tanto teóricas como prácticas.

En el plano teórico, la posición del Tribunal Constitucional respecto del concepto de *desarrollo* había sido recordada en el fundamento jurídico 76 de su STC 31/2010, de 28 de junio, relativa a la constitucionalidad de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña llevada a cabo en 2006, sentencia en la que se invoca la doctrina consolidada a lo largo de anteriores pronunciamientos²⁸. En efecto, como ya se dijera en la STC 88/1993, de 12 de marzo, fundamento jurídico tercero, la Constitución permite «una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no solo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales», si bien ello no implica que ese crecimiento pueda impulsarse «en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos», pues una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* en manos de las Comunidades Autónomas vulneraría el artículo 149.1.8.º CE y no hallaría su fundamento «en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar» (STC 31/2010, fundamento jurídico 76). La autonomía política es, pues, una garantía de la foralidad civil, pero el mal uso de aquella no puede conducir a la hipertrofia de esta.

La doctrina del Tribunal Constitucional implica que se pueden regular *materias conexas* con las ya presentes en la Compilación pero no se pueden regular *ex novo* instituciones que carezcan de toda vinculación con el derecho anterior. En opinión de los Magistrados discrepantes, este sería el caso de las parejas estables, al no existir en el Fuero Nuevo de Navarra de 1973 (ni, añadido, existir

nada más opuesto a los principios informadores del mismo, en su redacción originaria) ninguna institución foral que pudiese guardar conexión con la de las parejas estables.

Es también éste el argumento empleado por el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 25/2010, de 30 junio, por el que se acordó plantear ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad frente a la disposición adicional tercera de la ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia (reformada por la ley 10/2007, de 28 de junio) por entender que la equiparación al matrimonio, a los efectos de la aplicación de la ley, de las «relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia» llevada a cabo en dicha disposición adicional «resulta por completo ajena a la foralidad civil gallega sin que pueda entrañar un supuesto de su desarrollo»²⁹.

La ausencia total de antecedentes en el ámbito del propio derecho civil y, en consecuencia, el exceso competencial por no haber actuado dentro de los límites de la conservación, modificación y desarrollo del derecho preexistente, se erigen también en un serio obstáculo para la constitucionalidad de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana³⁰, como se desprende del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra dicha ley³¹.

La doctrina de las materias conexas resulta, sin embargo, de difícil aplicación práctica, al ser complicado en ocasiones individualizar si una norma civil aprobada por una Comunidad Autónoma constituye mera modificación de otra precedente, desarrollo del propio Derecho o auténtica extralimitación. En definitiva, saber cuándo en el *desarrollo* legal pretendido concurre el enlace o conexión suficiente con instituciones preexistentes y, por tanto, cuándo se respeta la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil³².

De esta dificultad de calificación se ha servido una práctica legislativa, seguida por algunas Comunidades Autónomas desde los años noventa del pasado siglo, consistente en legislar sobre materias con dudoso anclaje en el derecho civil anterior³³, con la aquiescencia del Gobierno central, temeroso por razones no siempre jurídicas de interponer los correspondientes recursos de inconstitucionalidad. Posiblemente la normalización de esta práctica es lo que llevó a los recurrentes a no invocar la violación de la competencia exclusiva estatal sobre legislación civil en el recurso de inconstitucionalidad y lo que condujo a la Letrada del Parlamento de Navarra a sostener en su escrito de alegaciones de 1 diciembre 2000 que el Tribunal Constitucional interpreta la competencia exclusiva en materia civil «de forma favorable y expansiva... lo que explica que las Leyes 10/1998 de Cataluña y 6/1999 de Aragón no hayan sido objeto de un procedimiento constitucional de impugnación».

En todo caso, la sentencia 93/2013 no examina la posible inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000 a la luz del concepto de desarrollo y de la doctrina de las materias conexas. Este hecho se ha querido interpretar como un abandono

de dicha doctrina por parte del Tribunal Constitucional³⁴, afirmación que me parece cuestionable, si tenemos en cuenta que en el fundamento jurídico quinto de la sentencia se afirma que «la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el artículo 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», *lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina* (por todas, STC 156/1993, de 6 de mayo, fundamento jurídico primero)». No parece, pues, que se haya abandonado dicha doctrina. Más bien, parece que el Tribunal Constitucional se reafirma en ella.

El silencio del Tribunal a la hora de examinar la Ley Foral 6/2000 desde la óptica del necesariamente contenido *desarrollo del Derecho civil navarro*, puede ser interpretado en un doble sentido.

De un lado, considerando que el Tribunal ha preferido sin más no adentrarse en una cuestión polémica³⁵, al poder declarar la inconstitucionalidad de buena parte de la Ley Foral por otras razones. Interpretación que, de ser cierta, pondría de manifiesto las cautelas del Tribunal Constitucional a la hora de reaccionar ante una situación consolidada. En concreto, ante la proliferación de leyes autonómicas en materia de convivencia *more uxorio*, algunas de las cuales sobrepasaban los diez años de vigencia en el momento de dictarse la sentencia y cuya validez podría verse comprometida al aplicarse esta visión, sin duda restrictiva, de qué se entiende por «desarrollo» del propio derecho civil.

De otro lado, y como parece más razonable, entendiendo esa omisión como una aceptación implícita de que el Parlamento navarro actuó dentro de su ámbito competencial, esto es, desarrollando el propio Derecho civil y sin incurrir en extralimitaciones *ratione materiae*. Aboga por esta solución la existencia de una regulación autónoma, detallada y tendencialmente completa del derecho de familia³⁶, que podría invocarse para justificar esa conexión de la institución discutida (la convivencia estable en pareja) con el derecho civil foral anterior³⁷.

La conexión no puede consistir en la existencia de una regulación anterior (vigente en el momento de aprobación y entrada en vigor de nuestra Constitución) de las instituciones cuestionadas, pues ello equivaldría a confundir, dentro de la competencia legislativa, las nociones de modificación y desarrollo. La modificación exige preexistencia; el desarrollo, simplemente conexión por proximidad³⁸. Conexión que, como señala EGÚSQUIZA³⁹, existe desde el momento en que el Fuero Nuevo cuenta «con un régimen tradicional sobre modalidades de convivencia de carácter familiar con base distinta al matrimonio, soportadas en el afecto o la colaboración, y en las que se disciplina su relación y extinción; como cabe comprobar por las leyes que contemplan las comunidades familiares (ley 128), comunidades de hecho (ley 129) o acogimiento a la casa (ley 131)»⁴⁰.

Afirmación que, sin embargo, no está exenta de dudas, pues ya desde las sentencias 88/1993 y 156/1993 el Tribunal Constitucional viene señalando que

la competencia legislativa para el desarrollo del propio derecho civil supone «una actualización o innovación de los contenidos de ést[e] según los principios informadores peculiares del Derecho foral». Esto es, se encuentra «condicionada por los propios y peculiares principios generales de cada Derecho civil, foral o especial, de manera que solo existe cuando el desarrollo es consecuencia necesaria de los mencionados principios generales»⁴¹. En este sentido, hay que suscribir las afirmaciones de BERCOVITZ cuando señala que «*result[a] utópico pretender que [las uniones de hecho] pueden ser desarrollo de principios generales históricos propios de algún Derecho civil, foral o especial*»⁴². Por otra parte, aplicado al derecho familiar navarro, el recurso a dichos principios generales de raíz histórica podría conducir a tener que fundar el desarrollo del derecho civil foral navarro en algún principio, como el de familia legítima o el de primacía del progenitor varón, que resulta de todo punto improcedente en el marco constitucional vigente⁴³.

Es por ello que el recurso a los principios informadores del Derecho civil foral o especial, como límites o condicionantes a la facultad de desarrollo de este, ha de ser interpretado como una remisión a los principios informadores propios del Derecho foral en cuestión en el momento de ser objeto de desarrollo. Solución que es acorde con el objetivo último de ese límite, que no es otro que la coherencia interna del Derecho autonómico o foral, evitando la entrada de elementos por completo extraños al sistema. Trasladado a la Ley Foral 6/2000, la figura de la pareja estable enlaza con el *paramiento fuero vienze* (ley 7 FNN) y con la libertad civil⁴⁴, verdadero principio vertebrador del Derecho civil navarro⁴⁵ y que en la ley 8 FNN es calificado como «esencial en el Derecho navarro». No obstante, ese encaje dentro de los principios propios del Derecho civil de Navarra exige una reflexión acerca de las formas de constitución de una pareja estable previstas en el artículo 2.2, reflexión que el Tribunal Constitucional va a realizar.

En conclusión, se puede afirmar que desde el punto de vista del ejercicio de la competencia para el desarrollo del propio Derecho foral, existen razones para defender la constitucionalidad de la Ley Foral (siempre, insisto, si obviamos, como hace el Tribunal Constitucional, la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia matrimonial), lo que permite entender que el recurso de inconstitucionalidad no alegase la vulneración por este motivo del artículo 149.1.8.º CE y, tal vez, que el Tribunal Constitucional diese por supuesta la competencia de Navarra al respecto.

III. PAREJA ESTABLE Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Toda persona puede decidir libremente acerca de su estado civil pues, como señala doctrina reiterada de nuestro Tribunal Constitucional, «la posibilidad de

optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad» (STC 184/1990, 15 noviembre, fundamento jurídico tercero) «sin que el ejercicio de este derecho pueda verse limitado por otros condicionamientos que los que resulten de las normas de orden público interno» (STC 51/2011, de 14 de abril, fundamento jurídico octavo). En consecuencia, y como no podía ser de otro modo, el Estado no puede imponer un determinado estado civil. En ejercicio de su libertad, las personas pueden decidir permanecer solteras o, si encuentran con quien, contraer matrimonio. Y una vez han contraído matrimonio, tienen la facultad de optar entre seguir estando casadas o forzar la disolución del vínculo conyugal a través del divorcio. Así se desprende de la STC 198/2012, 6 de noviembre, cuando en su fundamento jurídico décimo nos recuerda que en el artículo 32 CE tiene cabida no solo el derecho a contraer matrimonio, sino también el derecho a no contraerlo (entendido como libertad jurídica integrada en el mismo derecho fundamental) y el derecho a no seguir estando casado.

Existe, pues, la posibilidad de optar y mediante el ejercicio de esta facultad decisoria, la persona libre y responsablemente se posiciona ante el Derecho. En caso de contraer matrimonio, asume las consecuencias personales y patrimoniales que se derivan de dicha unión. En caso de disolver el matrimonio, asume asimismo que de dicha ruptura del vínculo se deriven unas consecuencias económicas, patrimoniales y respecto de la prole común, que variarán según las circunstancias concurrentes.

Más problemas presenta el supuesto de quien decide no contraer matrimonio. El motivo es que optar libremente por el estado civil de soltero no equivale, según la interpretación del artículo 39.1 CE, a renunciar a formar una familia y a compartir con otra persona una relación familiar jurídicamente relevante y protegible. Soltería y conformación de una familia no son términos incompatibles, a tenor de la visión que tiene nuestro Tribunal Constitucional del citado precepto. La dificultad estriba en precisar cuándo surge ese modelo de familia alternativo al matrimonial, entre quiénes puede surgir, cómo acreditarlo y cuáles son las consecuencias jurídicas que se le pueden atribuir.

Hasta 1998, las referencias legales a esta opción personal eran escasas e imprecisas, pero pese a todo permitían obtener una cierta idea de aquello en lo que estaba pensando el legislador. El dato clave era el mantenimiento de una convivencia a la manera marital pero sin estar casados. A ella se refería y se refiere aún el artículo 101 del Código Civil, cuando concibe como causa de extinción de la pensión compensatoria el «vivir maritalmente con otra persona», o el artículo 320.1.º del Código Civil, cuando considera como supuesto que permite al hijo solicitar la emancipación judicial que quien ejerce la patria potestad sobre el menor «conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor».

Referencias legales ciertamente pobres pero que nos situaban ante el problema: junto al matrimonio y a la convivencia de los cónyuges, hay personas que

no están casadas (por no querer o por no poder contraer matrimonio) y también conviven. Hecho este que pone de relieve que el estado civil de soltero no es homogéneo y que entre quienes ostentan dicho estado civil pueden surgir unas relaciones que tienen que ser abordadas por el Derecho.

El dato clave, pues, era la convivencia. Pero no una convivencia cualquiera, sino una convivencia a la manera marital, lo que se entendía como una convivencia afectivo-sexual, libre y cognoscible por terceros y dotada de cierta estabilidad. Esta caracterización es la que permite entender que la Disposición Adicional Tercera de la ley 21/1987, de 11 de noviembre, reconociera la capacidad para adoptar simultáneamente a un menor al «hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de efectividad análoga a la conyugal». Previsión normativa que, sin embargo, resultó poco acertada no solo por el lugar en el que se ubicó (al margen del articulado del Código)⁴⁶ sino por la terminología empleada, al hablar de unión «permanente» y de «efectividad» análoga a la conyugal, lo cual en aquel momento o resultaba totalmente desacertado o constituía una arriesgada apuesta de futuro.

La fórmula legal fue recogida y completada por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que va a hablar en el artículo 16.2 (y en el art. 12.4) de 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». En ambos casos, se le reconocía el derecho a la subrogación arrendaticia (y a la continuación en el arrendamiento, en el caso del art. 12.4 LAU) que, por tanto, no se otorgaba a cualquier conviviente.

En este contexto, y ante la inacción del Parlamento nacional, algunas Comunidades Autónomas van a dar el paso de legislar el fenómeno de las uniones de hecho o convivencias *more uxorio*. Y lo van a hacer siguiendo las huellas de las dispersas pero evolutivas referencias legales existentes. Así, tanto la ley catalana 10/1998, de 15 de julio⁴⁷, como la aragonesa 6/1999, de 26 de marzo⁴⁸ y la Ley Foral navarra 6/2000, de 3 de julio, construyeron una figura, la de la pareja estable, sobre la base de los requisitos subjetivos para el matrimonio, del que tomaron, adaptándolo (y la mejor muestra de ello era la supresión de la exigencia de heterosexualidad, nota distintiva por aquel entonces entre parejas estables y matrimonios), su régimen de impedimentos y su regulación de la capacidad.

Enlazando con la normativa estatal anterior, en concreto con la legislación arrendaticia, se optó por considerar como pareja estable a la que conviviese durante un cierto tiempo⁴⁹ o a la que conviviese teniendo descendencia común, elementos de los que se deducía la estabilidad de la convivencia, que la hacía acreedora de la tutela legal. Entendida la estabilidad como cualidad de la con-

vivencia que permitía atribuir a esta una cierta vocación de permanencia, si la misma se podía deducir implícitamente de la convivencia continuada⁵⁰, con más motivo habría de poder deducirse de la voluntad, expresamente manifestada en documento público, de querer ser pareja, añadiéndose así un tercer cauce (este sí auténticamente formal y constitutivo) de creación de parejas estables.

En cualquiera de los tres casos, el legislador de las citadas Comunidades Autónomas había previsto para quienes así convivían, un régimen jurídico que iba mucho más allá de la dispersión anterior. En las leyes mencionadas *supra* se aportó por primera vez en Derecho español un tratamiento integral de la figura, definiendo la misma, estableciendo su cauce disolutorio y aportando un conglomerado de consecuencias jurídicas, personales y patrimoniales. En definitiva, diseñando un auténtico estatus jurídico⁵¹ de naturaleza civil (amén de la inclusión de normas en materia de función pública y tributaria, como sucede en Navarra), construido además tomando como modelo lo previsto para el matrimonio⁵².

Es aquí donde se produce un importante salto cualitativo, pues una cosa es prever ciertos efectos jurídicos a los que pueden acogerse los integrantes de las parejas estables (adopción conjunta, subrogación *mortis causa*) o que pueden ser invocados frente a uno de ellos (emancipación, pérdida de pensión compensatoria) y otra muy diferente establecer un régimen jurídico integral que se aplica a los miembros de la pareja estable por el mero hecho de serlo. Tras las leyes autonómicas reguladoras de la convivencia *more uxorio*, de la heterogeneidad del estado civil de soltero se desgaja un nuevo estado civil, el de conviviente, hasta el punto de poder concebirse al soltero no solo como quien no está casado sino también como la persona que tampoco se integra en una pareja estable.

En coherencia con su deseo de crear un nuevo estatus civil, los legisladores catalán, aragonés y navarro ofrecieron una regulación que pretendía ser completa, planteándose entonces la existencia de una posible infracción del artículo 10.1 CE, por resultar contrario al libre desarrollo de la personalidad aplicar el conjunto de derechos y obligaciones previsto en las citadas leyes a quienes convivían voluntariamente al margen del matrimonio y no habían manifestado voluntad alguna favorable a erigirse en pareja estable⁵³.

Consciente del problema que se avecinaba ante esa posible infracción, el legislador gallego, que en la Disposición Adicional Tercera de su Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia había dispuesto la extensión a los convivientes *more uxorio* del mismo régimen jurídico reconocido por dicha ley para los cónyuges (con el problema competencial que esto plantea y que he puesto de manifiesto en páginas precedentes) y había calificado como «relación marital análoga al matrimonio» la de quienes llevasen conviviendo al menos un año o, teniendo hijos en común, acreditarasen la convivencia sin sujeción a plazo alguno (opción legal similar a la navarra, aunque como sabemos en la Ley Foral se preveía también la constitución mediante documento público), no

tardó en rectificar y mediante la ley 10/2007 de 28 de junio reformó la citada Disposición Adicional Tercera en el sentido de establecer que solo tendrán la consideración de parejas de hecho las que voluntariamente hayan inscrito su unión en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia y hayan expresado su intención de equiparar sus efectos a los del matrimonio. El fundamento de la reforma no fue otro que el respeto al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la pareja, que se vería afectado si se les aplicara un cierto régimen jurídico sin contar con su voluntad⁵⁴. Como señala la Exposición de Motivos de la ley 10/2007, «no fue intención del legislador establecer la equiparación *ope legis* de quienes no desearan ser equiparados».

La oportunidad de esta cautela se ha visto confirmada por la STC 93/2013, de 23 de abril. En su fundamento jurídico octavo se señala que es «elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho [...] 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». Añadiendo seguidamente que el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado no solo si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*⁵⁵, sino también «si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por estos».

En mi opinión, más que de imposición contra la voluntad de los integrantes de la pareja, estaríamos ante una imposición por parte de las citadas leyes de un estatuto jurídico al margen de su voluntad. En todo caso, la idea que recoge el Tribunal Constitucional es que el respeto al libre desarrollo de la personalidad exige tener en cuenta a los sujetos para los que, en aras del principio de no discriminación por razón de grupo familiar, se predispone un determinado estatus claramente inspirado en el matrimonial.

Al igual que Francisco de PIZARRO trazó una línea sobre la arena de la playa de la Isla del Gallo y pidió a los que le quisieran seguir que la cruzaran, el respeto a la libre elección del propio estado civil y, en consecuencia, la tutela del libre desarrollo de la personalidad de cada persona debería llevar a que fuera decisión de cada uno cruzar esa línea y asumir las consecuencias jurídicas de esa elección. Lo que no sería procedente es que fuera el legislador quien, adoptada la decisión de no contraer matrimonio y de vivir al margen del estatuto matrimonial, modificase las reglas y trazase una nueva línea, incluyendo así a ciertas personas que se creían a salvo de aquel.

Según lo dicho, la Ley Foral navarra habría sometido a un régimen pseudo-matrimonial a quienes quisieron evitar el matrimonio, convirtiendo a este en casi ineludible. Así se desprende del fundamento jurídico octavo, en el que se afirma que «la unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en *unión de derecho* una

relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones». Seguidamente, la sentencia 93/2013 declara que «El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando este decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio».

En consecuencia, el problema parecería residir en la similitud y casi identidad de consecuencias jurídicas predicables de uno y otro tipo de organización de la vida familiar, y no tanto en la juridificación misma de las parejas estables. Lo que afectaría al libre desarrollo de la personalidad de los convivientes sería no ya el deducir ciertas consecuencias de esa unión (cosa, por otra parte, no novedosa aunque sí muy fragmentaria en la legislación española de los años 90) sino el que esas consecuencias sean las mismas que las del matrimonio, entrando por la ventana aquello a lo que los integrantes de la pareja habían voluntariamente cerrado la puerta.

De ser así las cosas parece que no existiría vulneración del artículo 10.1 CE si se atribuyese a las parejas estables constituidas por mera convivencia (de un año o con descendencia común) un régimen jurídico claramente diferenciado del matrimonial, pues no se impediría tanto el prever un régimen jurídico y aplicarlo *ope legis*⁵⁶ como el hecho de reintroducir ese concreto régimen jurídico matrimonial y aplicárselo a las parejas estables.

A resultas de lo anterior, el problema de la Ley Foral sería, sin embargo, de equivalencia institucional y por tanto competencial, reconduciendo la cuestión a la necesaria regulación exclusiva por el Estado de las formas de matrimonio.

A la misma solución llegaríamos al pensar en las parejas estables constituidas por voluntad recogida en documento público. Si la violación del libre desarrollo de la personalidad consistiese en aplicar cierto régimen jurídico (el matrimonial) sin contar con la voluntad de los convivientes, lo que debería hacer el legislador foral sería limitar las vías de acceso a la constitución como pareja estable. Excluida por inconstitucional la consideración como pareja estable, a los efectos legales, de aquella basada en la convivencia durante el plazo mínimo que marcaba la ley y de aquella fundada en la convivencia existiendo descendencia común, parecería lógico pensar que solo cabría conceptuar como pareja estable a aquella que voluntariamente decidiese constituirse como tal en documento público⁵⁷. Solo ella sería respetuosa con el libre desarrollo de la personalidad

de sus integrantes y solo ella se sometería al régimen jurídico predispuesto en la Ley Foral 6/2000, al que voluntariamente se acogerían los convivientes al otorgar el documento público⁵⁸ y que en algunos aspectos podrían modificar en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

Sin embargo, la Sentencia 93/2013 se distancia radicalmente de este planteamiento, posiblemente porque, de acogerse el mismo, el problema de la Ley Foral volvería a ser de equivalencia institucional y, por tanto, competencial.

Tal vez consciente de ello, el Tribunal Constitucional va a conectar su argumentación erigida en torno al artículo 10.1 y al libre desarrollo de la personalidad con el concepto de pareja estable y con la manera en la que esta puede ser regulada. La pareja estable ha de ser unión de hecho, pues tiene que ser algo netamente distinto del matrimonio; y además, ha de estar regulada tal vez no con normas diferentes (pues la realidad social subyacente y los intereses de los miembros conducen a unas ciertas soluciones legales) pero sí de modo técnicamente diverso.

De esta manera, el problema de la Ley Foral y del resto de leyes autonómicas en la materia deja de ser competencial y pasa a ser conceptual y de técnica legislativa. Solución que, por otra parte, permite al Tribunal Constitucional salvar la constitucionalidad de las posibles normativas autonómicas en la materia a costa de establecer la inconstitucionalidad de las presentes leyes autonómicas reguladoras de la convivencia. Todas son inconstitucionales pero todas pueden ser reconducidas al redil constitucional, porque el problema no es competencial sino de adecuación conceptual y técnica. Mediante el sacrificio de ese tercer estatus, la futura nueva redacción de la Ley Foral y del resto de normas autonómicas relegará a estas prácticamente al papel de mera loa a la autonomía de la voluntad pero les permitirá conservar su vigencia y preservar la competencia autonómica en esta materia.

1. PRIMER PROBLEMA: EL CONCEPTO DE PAREJA ESTABLE

De entre los diversos pasajes discutibles que tiene la sentencia, uno de los más destacados se contiene en el fundamento jurídico noveno, en concreto cuando afirma que «la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquellas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del artículo 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3)».

Dicho de otro modo, en opinión del Tribunal Constitucional son parejas estables, a los efectos de la Ley Foral 6/2000, las uniones libres y públicas, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de

su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas, sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado y sin vínculo matrimonial o derivado de una pareja estable previa (art. 2.1). Y ello al margen de que la voluntad de constituirse como pareja estable se encuentre reflejada en documento público, en documento privado o, incluso, que no haya sido expresamente reflejada en ningún tipo de documento.

En este último caso, parecería bastar con la existencia de ese modo de convivencia en pareja, cuya adecuación a los requisitos del artículo 2.1 de la Ley Foral⁵⁹ deberá ser acreditada a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (ergo no solo mediante la inscripción en los registros de parejas estables o mediante el documento público en que se exprese la voluntad de sus integrantes). No obstante, como dice el Tribunal Constitucional, «en tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse», acogimiento voluntario que pone de manifiesto que no basta el mero hecho de la convivencia (pues de ser así, retornaríamos al punto de partida y a la propia previsión legal del art. 2.2) sino que es necesario que exista algún tipo de voluntad adhesiva a lo dispuesto por la Ley Foral. Esto es, un querer ser pareja estable, sin que quede claro de qué manera ha de concretarse esa adhesión.

El pasaje de la sentencia transcrito al inicio de este apartado permite afirmar que el Tribunal Constitucional se desmarca de la definición de pareja estable establecida por la Ley Foral y redefine el concepto de pareja estable. Para ser más preciso, prescinde injustificadamente del criterio de estabilidad del que se sirve el legislador foral y, por ende, de la herramienta que utiliza este para acotar qué tipo de parejas van a ser objeto de protección.

En el mismo fundamento jurídico noveno el Tribunal Constitucional entiende que calificar jurídicamente determinadas situaciones de hecho y aplicarles el contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal «prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral» resulta contrario al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE. Así las cosas, parecería lógico considerar que solo serían plenamente acordes a este precepto las parejas constituidas por voluntad recogida en documento público, pues dicha voluntad implicaría una adhesión hacia la figura jurídica y hacia el régimen jurídico predispuesto por el legislador. En ese documento ambos declararían su voluntad conjunta de «someterse a las previsiones de la Ley Foral», previsiones que, por tanto, serían explícitamente admitidas, lo que significaría que se estaría respetando escrupulosamente su libertad. Y en caso de no estar totalmente de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Foral, los miembros de la pareja podrían, en el momento de formalizar la unión o con posterioridad, otorgar los pactos que estimasen convenientes, en aplicación del principio de libertad civil que impregna todo el Derecho civil navarro y con los límites propios del *paramiento*

fuero vienze, entre los que estarían las normas imperativas que la propia Ley Foral contiene.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional adopta una posición que resulta como poco sorprendente, pues hace decir al precepto lo que este no dice y prescinde de la exigencia formal impuesta por el legislador foral.

El planteamiento de este giraba en torno a la idea de la estabilidad de la convivencia, que tenía que ser o bien deducida de la duración de la unión (tiempo de convivencia que debía ser probado, estableciéndose, para facilitar dicha prueba, la posibilidad de inscripción en los Registros administrativos de parejas estables) o bien presumida en atención a las circunstancias que rodeaban a la unión (convivencia *more uxorio* e hijos en común)⁶⁰; o bien presumible (amén de deseada) tras la declaración de voluntad expresada libremente en la forma legalmente establecida, sin necesidad de convivencia previa (que no habría que acreditar ante el Notario o ante el funcionario público) pero sí de convivencia ulterior (so pena de simulación negocial)⁶¹.

Esta forma no era otra que el documento público, que se erigía en elemento constitutivo de la pareja estable. De esta manera, el legislador foral seleccionaba qué parejas debían ser objeto de protección legal, quedando fuera de la misma aquellas que no formalizaban su unión en documento público, esto es, las que no declaraban su voluntad constitutiva ni en documento autorizado por Notario ni en documento autorizado por empleado público competente (art. 1216 del Código Civil), lo que en el ámbito de la Ley Foral abarcaría los supuestos de inscripción en el Registro autonómico de parejas estables que en su caso se establezca⁶² o en los Registros de Parejas Estables que puedan ser creados por los diferentes Ayuntamientos⁶³.

Téngase en cuenta que cuando la Disposición Adicional de la Ley Foral preveía la creación de estos registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución», el precepto estaba redactado de modo que podía tener indistintamente como objetivo tanto facilitar la prueba de la constitución de la pareja (o si se quiere, de la preexistencia de una pareja ya constituida) como facilitar la prueba de la convivencia a efectos de constituir la pareja estable por el transcurso del plazo legal ahora declarado inconstitucional, ofreciendo así un *dies a quo* desde el que probar dicha convivencia⁶⁴. Cuestión distinta es que la inscripción en el Registro posibilite la constitución de la pareja estable, lo que sucederá no porque la inscripción sea constitutiva (pues no se le atribuye tal carácter y, además, la pareja estable puede estar constituida tiempo atrás mediante escritura notarial), sino porque sirve como documento público que produce el surgimiento de la pareja estable⁶⁵.

Frente a esto, el Tribunal Constitucional, pese a haber avalado la Ley Foral 6/2000 por entender que «disciplina una realidad social diferente, *ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos*» (fundamento jurídico tercero), decide modificar esos requisitos, al menos en lo que se refiere al

artículo 2.2 y a la pareja que puede ser considerada legalmente como estable. Para ello, el Tribunal Constitucional interpreta el «se entenderá que la unión es estable» como un «se presumirá que la unión es estable». El criterio del legislador, basado en asignar en determinados supuestos a una pareja la condición de estable *ipso iure* (fundamento jurídico noveno) se entiende que no respeta el derecho fundamental consagrado en el artículo 10.1 CE y por ello se pasa a considerar los criterios del artículo 2.2. como «criterios que permiten presumir la estabilidad de la misma» (fundamento jurídico tercero) pero que, según el Tribunal Constitucional, no impiden que pueda haber estabilidad en parejas que no encajen en ninguno de esos supuestos (por emitir su voluntad en documento privado o por convivir *more uxorio* desde hace menos de un año) pero que puedan probar la realidad de su convivencia y puedan convencer al juez de que esta es estable y tendrá visos de proseguir.

Como consecuencia de ello, como afirma con nitidez el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico décimo, la pareja es estable y se somete a las previsiones de la ley (pueden adoptar, pueden tener ciertos beneficios en el ámbito de la función pública) si cumple con los requisitos del artículo 2.1 que señalábamos *supra*. Por tanto, cualquier pareja de vecindad civil navarra que cumpla estos requisitos subjetivos y que conviva de manera libre, pública y con una afectividad identificable con la que se atribuye al matrimonio, es una pareja estable y le resulta aplicable la Ley Foral.

Con esta visión, se amplía el ámbito de las uniones que pueden tener cabida en el concepto de pareja estable. El sustrato caracterizador de la figura sigue siendo el mismo: tanto en la Ley Foral como en la interpretación de la misma impuesta por el Tribunal Constitucional, para que haya pareja estable es necesaria una convivencia *more uxorio* que goce del reconocimiento público. Sin esa caracterización de la convivencia por su apariencia conyugal no existiría pareja estable, razón por la cual dos estudiantes o dos trabajadores que comparten piso de manera continuada no serían pareja estable a los efectos de la Ley Foral. En caso de haber compartido la vivienda durante más de un año, la invocación de ese hecho por parte de uno de ellos (por razones hereditarias, al morir el otro, o para disfrutar de ciertos beneficios administrativos) no sería suficiente para la aplicación de lo dispuesto en la Ley Foral, debiendo probar el carácter *more uxorio* de tal relación. La necesidad de probar ese carácter de la relación se exige ahora, tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pero también era exigida por la Ley Foral. Nada nuevo bajo el sol, pues.

Lo que añade el Tribunal Constitucional es una reinterpretación de la exigencia de estabilidad, requisito que se desvincula de una duración mínima de la convivencia o de la existencia de descendencia común. Volvemos pues a la situación prelegislativa, siendo de nuevo el juez el que en último término dictaminará si los convivientes mantenían una relación encuadrable en el concepto legal de pareja estable, lo que permitirá ahora atribuir dicha condición a uniones

iniciadas hace menos de un año si del conjunto de pruebas que se aporten se puede deducir la existencia de esa convivencia *more uxorio* y su vocación de permanencia. El transcurso de un mayor tiempo de convivencia facilitará la acreditación de ese carácter y el encuadre en el concepto de pareja estable, pero en todo caso el plazo de un año deja de ser un requisito definidor de la figura.

En apariencia, esta revisión por el Tribunal Constitucional del concepto de pareja estable podría encerrar un cierto riesgo de incurrir de nuevo en una intromisión en el libre desarrollo de la personalidad, por no proponerse la aplicación de la Ley Foral solamente a quienes voluntaria, expresa y formalmente se acogieran a ella. Ahora bien, ese riesgo se mitiga si tenemos en cuenta la vacuidad del régimen jurídico legal que se desprende del planteamiento del Tribunal Constitucional: salvo alguna excepción directamente prevista (adopción, función pública), los integrantes de tales parejas ajenas a toda constatación expresa y documental de la unión solo quedarán en principio obligados por aquellas reglas que voluntariamente se hayan autoimpuesto y que sean capaces de acreditar. Y las normas que no se ven afectadas por su declaración de inconstitucionalidad y que se aplicarán pese a la ausencia de pacto asuntivo son normas atributivas de derechos, no de limitaciones u obligaciones, lo que hace que según el Tribunal Constitucional no planteen problemas desde la óptica de la libertad personal.

De todos modos, la extralimitación del Tribunal Constitucional me parece notable. El Tribunal puede y debe valorar la constitucionalidad de la Ley Foral y, en concreto, de los cauces previstos para la constitución de una pareja estable, pero creo que no le corresponde decir cuál es el medio del que el legislador debe deducir que una pareja cumple con el requisito de estabilidad necesario para caer dentro del ámbito de aplicación de la ley⁶⁶. Y menos aún, prescindir de dichos criterios legales de estabilidad, que representan un elemento fundamental de la figura jurídica discutida y que permiten diferenciarlo de las uniones jurídicamente irrelevantes por esporádicas o inconsistentes.

Al obrar así, el Tribunal se erige en una suerte de «legislador negativo que tacha palabras y expurga frases del texto aprobado por el legislador ordinario»⁶⁷, con el riesgo que ello supone. No hay más que pensar en la repercusión que tiene la inconstitucionalidad del artículo 2.2 y la nulidad de sus dos primeros criterios de estabilidad sobre la regulación de la adopción o sobre el régimen en materia de función pública dispuesto por la Ley Foral. Podrán adoptar quienes sean miembros de parejas estables según el concepto sostenido por el Tribunal Constitucional (por cumplir los requisitos del art. 2.1) y no según el concepto del legislador foral (por cumplir, amén de los requisitos del art. 2.1, las exigencias de estabilidad contenidas en el art. 2.2). Y será el Tribunal Constitucional quien decida en último término quienes serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en el Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar o derechos pasivos (art. 13.1

Ley Foral 6/2000), y no el Parlamento de Navarra, lo cual no deja de ser llamativo, en especial si tenemos en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha justificado recientemente (sentencias 45/2014 y 51/2014, ambas del 7 de abril, y sentencia 60/2014, 5 de mayo) la constitucionalidad del artículo 174.3 apartado 4 LGSS, que exige al conviviente solicitante de la pensión de viudedad, como requisitos *ad solemnitatem*, que acredite una convivencia mínima de cinco años y el transcurso de un mínimo de dos años desde la inscripción de la pareja en un registro administrativo o desde el otorgamiento de documento público, exigencias que se justifican por suponer «una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta *prima facie* arbitraria o irracional»⁶⁸. No se termina de ver porqué el Estado puede exigir una serie de requisitos para el otorgamiento de una pensión de viudedad y en cambio Navarra no puede, en ejercicio de sus competencias legislativas (que la propia sentencia 93/2013 reconoce), exigir determinados requisitos para permitir la adopción o para obtener determinados beneficios en el ámbito de la función pública.

A mi parecer, en ejercicio de sus facultades de configuración legal y de definición institucional, el legislador navarro pudo exigir inscripción constitutiva en un registro administrativo *ad hoc*, escritura pública notarial, documento público o documento privado que recogiese la voluntad expresa de los convivientes. Cualquiera de estos medios sería constitucionalmente válido, en la medida que todos ellos respetarían la voluntad de los integrantes de la pareja y serían por tanto acordes al libre desarrollo de la personalidad. No me parece censurable que en aras de una cierta seguridad jurídica se imponga una formalidad constitutiva o que se admitan varias. Las diferencias de tratamiento jurídico entre los matrimonios y las uniones puramente fácticas, que la STC 184/1990 justificaba —entre otros motivos— por «razones de certidumbre y seguridad jurídica», resultan perfectamente aplicables a la decisión del legislador foral de exigir que la constitución de una pareja estable se haga mediante voluntad recogida en documento público. Siguiendo los argumentos que en su día empleara esta sentencia, no es arbitrario exigir que el núcleo de convivencia institucionalizada entre dos personas conste formalmente, por esta u otra vía⁶⁹.

Incluso cabe plantearse si el transcurso del tiempo o la existencia de prole común son exigencias que vulneran el libre desarrollo de la personalidad de los convivientes, pues no olvidemos que sin esa apariencia conyugal y sin ese carácter libre y público, dichas uniones no quedarían sometidas a la Ley Foral según el propio artículo 2.1, que se conserva inalterado. El problema, a lo sumo, residirá en los efectos que se atribuyan a la pareja y en las herramientas que se ofrezcan a los convivientes (en concreto, el valor que la ley atribuya a la libertad de pacto), pero no parece que el concepto mismo de pareja estable conduzca ineludiblemente a la inconstitucionalidad de la Ley Foral.

Por todo lo anterior, me parece sostenible afirmar que la derogación del artículo 2.2 en sus dos primeros supuestos resulta incorrecta, en la medida que no tiene en cuenta que Navarra, en el ejercicio de sus legítimas competencias, puede perfectamente considerar como pareja estable y atribuir ciertas consecuencias jurídicas de las previstas en la ley a algunas personas por el mero hecho de convivir como pareja estable durante más de un año o convivir teniendo descendencia en común. Interpretación que tiene perfecto encaje en la argumentación sostenida por la propia sentencia 93/2013, pues si, como esta señala en su fundamento jurídico noveno, «el carácter preceptivo [de buena parte de las reglas que integran el articulado de la ley foral] implica que el régimen estatuido se impone obligatoriamente a las parejas estables que reúnan las condiciones previstas en los dos primeros supuestos del párrafo primero del artículo 2.2, lo cual debe conducirnos, sin duda, a reiterar aquí la inconstitucionalidad de tales supuestos», parece lógico sostener que aquellos preceptos de la Ley Foral a los que la propia sentencia no atribuye ese carácter preceptivo (según el propio fundamento jurídico noveno, los arts. 8 y 13) mantendrían su aplicabilidad a las parejas concebidas como estables por el legislador foral, esto es, en los tres supuestos previstos por el artículo 2.2 que, por tanto, mantendría íntegramente su vigencia, siquiera fuera a tales efectos.

En resumen, que el respeto de ciertos preceptos se extienda al ámbito subjetivo previsto por el legislador foral para tales reglas.

2. SEGUNDO PROBLEMA: CÓMO REGULAR LAS PAREJAS ESTABLES

La pretensión del Tribunal Constitucional de definir las parejas estables al margen de lo dispuesto por el Parlamento de Navarra (y por extensión, por el resto de parlamentos autonómicos que han legislado en uno u otro sentido en materia de convivencia *more uxorio* y que se verían igualmente afectados por la redefinición efectuada por este Tribunal) le lleva a deducir consecuencias jurídicas de esa definición y a proyectarlas sobre la regulación foral.

El Tribunal entiende que la esencia de la unión de hecho es la libertad. En su fundamento jurídico octavo reconoce que se trata de un concepto en el que se agrupan supuestos heterogéneos que tienen en común la libre voluntad de «permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el artículo 32 CE».

Esta caracterización en negativo de la unión de hecho me parece, sin embargo, muy discutible, pues dentro de tal concepto tienen cabida tanto los que quieren permanecer al margen del Derecho como aquellos que buscan disfrutar de determinados (o de todos los) beneficios otorgados a los cónyuges, aunque sin pasar por el aro de la institución matrimonial por razones diversas (y en

todo caso subjetivas⁷⁰⁾ y pretendiendo soslayar las obligaciones y límites a los que se someten los cónyuges⁷¹.

En mi opinión, lo esencial a la hora tanto de conformar una unión de hecho como de erigirse en pareja estable (conceptos que, tras la aprobación de las leyes autonómicas en la materia resultan diversos, divergencia que el Tribunal Constitucional, anclado en un concepto puramente fáctico ajeno a la realidad legal autonómica, olvida deliberadamente) es la voluntad deliberada de mantener una convivencia «extramuros de la institución matrimonial» (como tanto gusta decir la sentencia 93/2013), pero no necesariamente de su régimen jurídico. O al menos, no de todo su régimen jurídico. Lo común es la elusión del formalismo matrimonial⁷² que va asociado en determinados ámbitos sociales al encorsetamiento de la relación afectiva que une a los convivientes⁷³. Aunque, paradójicamente, las ataduras formales del matrimonio de las que se pretende huir acaben convirtiéndose en ocasiones en declaraciones de voluntad igualmente formalizadas. Tal es el caso de las parejas estables constituidas mediante inscripción registral o mediante el necesario otorgamiento de documento público, por exigencias de la seguridad jurídica que persiguen las leyes autonómicas sobre parejas estables.

En cuanto a las consecuencias jurídicas deducibles de dicha unión, la pluralidad de planteamientos y de aspiraciones puede ser enormemente variada y en todo caso difícilmente constatable. En ausencia de pacto, es difícil saber qué es lo que pretendían los integrantes de la pareja. ¿Querían huir de todo efecto jurídico personal o patrimonial? ¿Deseaban algunas consecuencias patrimoniales? ¿Presuponían que su unión no era irrelevante para el Derecho y que en todo caso habría alguna norma que regularía la convivencia o que prevería ciertas consecuencias en caso de ruptura?

El Tribunal Constitucional resuelve la cuestión acudiendo al libre desarrollo de la personalidad y conectándolo con la autonomía de la voluntad. Librementemente las personas han de poder optar por la unión de hecho o el matrimonio, eligiendo una u otra opción en aras del libre desarrollo de su personalidad y sin que el legislador pueda imponer ninguna solución ni obstaculizar o impedir ninguna de ellas.

Ahora bien, la libertad en materia de uniones de hecho no se reduce a la libertad de elección sino que se proyecta sobre su propia configuración jurídica. El Tribunal sintetiza esta idea en el fundamento jurídico octavo al afirmar que «consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta». Es decir, se reconoce la libertad de pactos entre los convivientes, si bien con sujeción a los límites que se derivan del

artículo 1255 del Código Civil, límites que serían «los impuestos por la moral y el orden público constitucional», olvidando convenientemente el Tribunal Constitucional que según el mismo precepto (y según la ley 7 del Fuero Nuevo, en la que no hubiera estado de más fundar el razonamiento, pues de Derecho navarro estamos hablando) también las leyes (imperativas) se erigen en límites a la libertad de pacto.

Se impone así una aplicación extrema de la autonomía de la voluntad. Extrema porque aunque etimológicamente esta implica la capacidad para dictar las reglas que han de regir la propia conducta, esto no significa que resulte inaplicable cualquier fuente de Derecho. En particular, exaltar el valor de la voluntad individual o contractual no equivale a privar al legislador de la capacidad de dictar normas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español, al centrar su atención en las uniones de hecho (haciendo caso omiso a la institucionalización y concreción de esa figura que suponen las parejas estables) y al definirlas como uniones esencialmente libres y sometidas a la autonomía de la voluntad, llega a la conclusión de que los convivientes solo estarán sometidos a aquellas reglas que ellos mismos se hubiesen dado o, a lo sumo, a las reglas que el legislador hubiera previsto de tal manera que su aplicación dependiese de su previa aceptación por parte de los convivientes⁷⁴.

Es aquí donde, a juicio del Tribunal Constitucional, se puede apreciar la inconstitucionalidad de buena parte del articulado de la Ley Foral 6/2000. Ya sea porque la Ley Foral establece unos derechos mínimos imperativos (e irrenunciables hasta el momento de ser exigibles) que se imponen sobre los pactos que libre y voluntariamente hubieran alcanzado los integrantes de la pareja estable, ya sea porque establece unas normas aplicables en defecto de pacto expreso y al margen de toda constatación de su aceptación voluntaria por los convivientes, el hecho es que para el Tribunal se produce una vulneración de la libertad personal consagrada en el artículo 10.1 CE. Violación que traería causa de la imposición a los convivientes de una regulación *de carácter imperativo* (la cursiva es mía) en materia de pensión periódica y de compensación económica en caso de ruptura (art. 5 apartados 4 y 5); en materia de constitución de una pareja estable sometida a condición o a término (art. 5.2); en materia de responsabilidad solidaria frente a terceros (art. 7); en materia de acciones relacionadas con la tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia y declaración de prodigalidad (art. 9); y en materia de régimen sucesorio (art. 11) (fundamento jurídico undécimo de la sentencia 93/2013, de 23 de abril).

De esta manera el Tribunal da un paso más en su argumentación: se atenta contra la libertad personal por prever un concreto régimen jurídico y pretender que el mismo sea aplicable a la convivencia en pareja durante la vida de la misma o tras su disolución. Para sostener este planteamiento, se maneja un concepto peculiar de norma imperativa y se niega la posibilidad de una regulación de las parejas estables que contenga normas imperativas, cuestiones ambas que me parecen discutibles.

Según la STC 93/2013, no son normas imperativas aquellas que no admiten pacto en contrario⁷⁵ sino aquellas que se aplican pese a la falta de asunción voluntaria de su contenido. Y son normas dispositivas aquellas que son eficaces solo en la medida y bajo la condición de que sean voluntaria y expresamente asumidas por las partes. Se distancia así el Tribunal de la visión de las normas imperativas o de *ius cogens* como aquellas que imperan una determinada conducta sin dejar lugar a la autorregulación del sujeto y de las normas dispositivas como aquellas que rigen a falta de autorregulación y que pueden ser sustituidas o eliminadas por el arbitrio individual⁷⁶.

Lo dispositivo no es, pues, lo normado salvo pacto en contrario (pacto dirigido a moldear la relación o a dotarle de ciertos efectos) sino lo normado en cuanto que previamente asumido. Así se desprende con claridad del fundamento jurídico undécimo donde, tras declarar inconstitucional el artículo 5.1 de la Ley Foral 6/2000 y su consideración de los derechos regulados en los apartados 4 y 5 como derechos mínimos irrenunciables, se aclara que ello «no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales [...] y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular», lo que le lleva a concluir que persiste la vulneración del artículo 10.1 CE.

Esta defectuosa comprensión de lo que significan las normas imperativas ha sido resaltada en la doctrina por MARTÍN CASALS, quien critica el planteamiento del Tribunal Constitucional pues «con independencia de si la pareja se ha constituido mediante una declaración de voluntad formalizada o por simple convivencia, se declara la inconstitucionalidad no solo de las normas imperativas, sino también de las que en buena técnica jurídica son consideradas dispositivas, y que aquí se consideran también imperativas por el hecho de resultar aplicables en defecto de pacto en contra de las partes, ya que las únicas normas que no conculcarían la autonomía de la voluntad fundada en el artículo 10.1 CE serían aquellas cuya aplicación dependa de que lo soliciten previamente las partes»⁷⁷.

La sentencia no niega que el legislador foral pueda regular la materia de las uniones de hecho. Aunque la solución al recurso de inconstitucionalidad planteado termina por vaciar prácticamente de contenido sustantivo la Ley Foral, este resultado, sin embargo, no resulta contradictorio con lo que se postula en la propia sentencia al manifestarse a favor de la competencia legislativa en materia de convivencia *more uxorio*. La sentencia no da con una mano para quitar luego con la otra. O, al menos, si quita no lo hace por motivos competenciales (como a mi juicio debería suceder) sino más bien de técnica legislativa.

Según ella, la Comunidad Foral de Navarra puede legislar en materia de uniones de hecho, pero tiene que hacerlo dentro de los parámetros de lo que el Tribunal entiende por norma dispositiva, de manera que quede claro que las

partes podrán o no asumir expresa y voluntariamente cada uno de los derechos y obligaciones previstos en la Ley Foral. La discordancia entre la redacción del texto legal y el planteamiento necesariamente «dispositivo» que exige el Tribunal Constitucional hace que la mayor parte de su capítulo II se vea abocado a la declaración de inconstitucionalidad.

La perspectiva adoptada por el Tribunal Constitucional no resulta del todo novedosa pues va en la línea de lo dispuesto en su día por la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, aprobada por el Parlamento Vasco. En ella, a diferencia de lo previsto en la Ley Foral navarra o en las leyes dictadas por otras Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia civil, no se establece un régimen legal subsidiario para el caso de ausencia de pacto expreso⁷⁸, sino que se indica que «los miembros de la pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan», cláusulas generales que preverán lo dispuesto en el artículo 6: la contribución al mantenimiento de la vivienda y a los gastos comunes, los actos dispositivos sobre bienes comunes, las consecuencias derivadas del cese de la convivencia en vida de ambos o por la muerte de uno de ellos. Ese acogimiento a ciertas cláusulas tendrá lugar, según la Exposición de Motivos de la Ley 2/2003, «en defecto de pacto (nota: lo que implica identificar pacto con la determinación voluntaria de ciertas reglas cuyo contenido ha de ser necesariamente obra de los unidos) o cuando estos no sean válidos» (nota: lo que en el fondo presupone un examen de la validez de los pactos y la existencia de límites objetivos a su contenido), y se referirá a las «cláusulas que con carácter general se establezcan reglamentariamente».

El desarrollo reglamentario de la Ley 2/2003 ha tenido lugar mediante el Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este Decreto se pone de manifiesto el carácter meramente facultativo de los pactos a que pueden llegar los miembros de la pareja⁷⁹ y la posibilidad de que los integrantes de la pareja no otorguen pacto alguno⁸⁰, lo que plantea la incógnita de qué sucede en tal caso, que en apariencia nos llevaría, en el ámbito civil, a una anomia de la que solo podría rescatarnos una interpretación sistemática a la luz de lo previsto en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la Ley 2/2003⁸¹.

En todo caso, semejante planteamiento legal pone de manifiesto una muy particular visión de la función legislativa, surgiendo además el problema de qué sucede en el hipotético caso de que los convivientes manifiesten su voluntad de constituirse en pareja estable pero no establezcan pacto alguno que regule su convivencia, o lo establezcan pero con un ámbito objetivo muy reducido. Según la doctrina del Tribunal Constitucional y su visión del significado de la ausencia de pacto, esta no desembocaría en la aplicación de la norma (dispositiva) sino en la ausencia de regulación, lo que ha llevado a MARTÍN CASALS a plantearse el nacimiento, tras la STC 93/2013, de un nuevo derecho fundamental al que

propone bautizar como «derecho fundamental a convivir anónicamente en pareja de hecho»⁸². De esta manera, constituida una pareja estable en documento público (o privado, según el Tribunal Constitucional) cuyo único contenido fuera regular las relaciones económicas vigente la unión, teóricamente no cabría aplicar norma alguna en materia de consecuencias derivadas de la ruptura, por falta de asunción libre de la cláusula predispuesta a tal efecto (como sucedería en el País Vasco) o por falta de norma legal (como sucede en Navarra, tras la STC 93/2013).

A mi entender, la argumentación ofrecida por el Tribunal Constitucional es técnicamente incorrecta por emplear de manera inadecuada el concepto de norma dispositiva⁸³, generalizando la condición de normas imperativas a casi todo el articulado de la Ley Foral⁸⁴. Lo cual es especial hiriente en Navarra, en cuya Ley 8 se proclama que «en razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las normas se presumen dispositivas».

La vulneración del libre desarrollo de la personalidad que es deducida de esa presunta imperatividad propia del articulado de la Ley Foral tiene difícil encaje cuando se trata de parejas estables constituidas voluntariamente en documento público, parejas a las que aún sigue aludiendo el artículo 2.1 de la Ley Foral. En tales casos, esa voluntad expresa de constituirse en pareja estable implicaría en principio una adhesión general a la regulación ofrecida por la Ley Foral, disponiendo además de la posibilidad de establecer, al otorgar el documento público o en un momento posterior, los pactos que estimen oportunos y que desplacen lo previsto por el legislador, dado el carácter básicamente dispositivo (término ahora sí correctamente empleado) de las normas del Derecho navarro. En este caso, la constitucionalidad de las concretas normas que ofrecen un régimen jurídico a la pareja estable quedaría salvada y la posible inconstitucionalidad podría quedar, a lo sumo, reducida a aquellos preceptos de la Ley Foral que no admiten pactos que contradigan lo dispuesto imperativamente por el legislador.

¿Y qué hay de las parejas estables constituidas al margen de esa voluntad expresa formalmente declarada? Como hemos dicho en páginas precedentes, el Tribunal Constitucional, aun cuando reduce formalmente el artículo 2.2 a uno solo de los tres supuestos de pareja estable, derogando por inconstitucionales los otros dos supuestos contenidos inicialmente en el precepto, no limita el concepto de pareja estable a la constituida en documento público. De haber sido así, el argumento de la posible vulneración del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) se habría visto seriamente debilitado y las diferencias entre parejas estables y matrimonio se habrían relativizado tanto, que habría resultado inevitable retomar las dudas competenciales.

Sin embargo, al dilatarse el concepto de pareja estable hasta el punto de comprender a todos aquellos convivientes que encajen en el artículo 2.1, la hipotética vulneración de la libertad individual cobra de nuevo fuerza: no procede aplicar un régimen jurídico a quienes, tal vez, ni lo han querido ni lo han tenido

en cuenta a la hora de desarrollar su convivencia *more uxorio*. Afirmación que sería propia de los dos modelos de parejas estables que por su nulidad han sido extraídos del artículo 2.2, pero que también lo sería del concepto de pareja estable que sostiene el Tribunal Constitucional con arreglo al artículo 2.1.

La manera de evitar la inconstitucionalidad de esa reformulación del concepto de pareja estable realizada por el propio Tribunal, es acudir al concepto de norma imperativa que maneja este. Puesto que quienes conviven *more uxorio* frecuentemente no regulan su relación, la aportación por parte de la Ley Foral de un régimen jurídico predeterminado atribuiría a los convivientes derechos y obligaciones al margen de su voluntad, forzándoles a pactar en contrario y ello solo cuando fuera posible, por existir normas que no permitirían esos pactos de exclusión.

Por esta vía llegaríamos inevitablemente a la conclusión de la improcedencia de predisponer normas reguladoras de la convivencia *more uxorio*, pudiendo subsistir a lo sumo aquellas normas atributivas de derechos frente a terceros (la Administración Pública, el arrendador) o de facultades de actuación (solicitar la adopción, iniciar un procedimiento de reproducción asistida), quedando en lo demás la pareja estable sujeta exclusivamente a lo pactado. Contenidos normativos no siempre civiles y en todo caso fragmentarios, que no justificarían la existencia de una ley específica dedicada a la regulación de la convivencia *more uxorio*, al poder ser tratada cada cuestión en su sede correspondiente⁸⁵.

Esta difícil composición de intereses (esencial libertad y prevalencia de lo pactado, de un lado, y preservación de la posibilidad de que el Parlamento foral regule la convivencia *more uxorio*, por otro) lleva al Tribunal a esa concepción de las normas imperativas y dispositivas, en la que el recurso a aquellas tiene que ser evitado y en la que estas han de ser enunciadas de modo que condicionen su eficacia a la aceptación por los convivientes, lo que difícilmente permitirá la aplicación de normas legales que puedan pretender limitar derechos o imponer cargas u obligaciones⁸⁶.

IV. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La doctrina que ha examinado esta materia ha resaltado la repercusión de las SSTC 81/2013 y 93/2013 sobre la regulación autonómica en materia de parejas de hecho⁸⁷. Los planteamientos del Tribunal Constitucional han sido valorados como una «mina en la línea de flotación»⁸⁸ para las comunidades autónomas con competencia legislativa en materia de Derecho civil, así como para las que carecen de ella⁸⁹. Para las primeras, por lo que tienen de vulnerador del libre desarrollo de la personalidad; para las segundas, en la medida que regulen cuestiones de derecho privado para las que carecen de competencias.

Es probable que por la vía de las cuestiones de inconstitucionalidad⁹⁰ se termine produciendo en el futuro (ya que hasta el momento no ha sido así) una suerte de onda expansiva que conduzca a una declaración de inconstitucionalidad que afectará a la práctica totalidad de las leyes autonómicas reguladoras de la convivencia *more uxorio* (con exclusión, tal vez, de la ley vasca, por las razones ya expuestas). La errónea comprensión de lo que significan las normas imperativas y dispositivas llevará a que no se libren del peligro de inconstitucionalidad parcial ni tan siquiera las leyes autonómicas vigentes que someten a las parejas estables a formalidades constitutivas. Y es también seguro que el planteamiento del Tribunal Constitucional condicionará una hipotética regulación estatal futura, si es que esta llegase a ser aprobada⁹¹.

Desde mi punto de vista, como ya he tenido ocasión de señalar en páginas precedentes, creo que lo que ha hecho el Tribunal Constitucional es salvar la constitucionalidad de las leyes autonómicas en esta materia, y lo ha hecho precisamente negando la constitucionalidad de una parte importante de su contenido. Se admite la competencia de Navarra para legislar en materia de uniones de hecho y al mismo tiempo se declaran contrarios a la Constitución el concepto de pareja estable y el modo en que esta es objeto de regulación. En definitiva, se niega la institucionalización de las uniones de hecho, su conversión en parejas estables⁹². No se priva al legislador autonómico de la posibilidad de legislar⁹³ pero sí de vincular un régimen jurídico integral y predeterminado a un modelo de convivencia que se define como esencialmente libre.

En resumen, a la pregunta de si pueden existir leyes autonómicas en esta materia (o más en concreto, de si puede Navarra regular la convivencia extra-matrimonial) el Tribunal Constitucional responde que sí, pero no así.

1. INNECESARIEDAD DE UNA LEY ESPECÍFICA

La posición adoptada por el Tribunal Constitucional convierte a la Ley Foral navarra, y por extensión al resto de leyes autonómicas, en dudosamente necesarias⁹⁴. Si la autonomía de la voluntad lo es todo y si las normas sugieren un marco jurídico pero no sujetan al mismo a los convivientes, cabe cuestionar el valor de tales normas en un Derecho, el navarro, donde el *principio de libertad civil* ya permite llegar a estos mismos resultados en materia patrimonial o sucesoria, y ello con independencia de que quienes otorguen esos pactos estén o no unidos de hecho.

Si tras la sentencia 93/2013 las normas que versen sobre los aspectos sustantivos de la relación «tendrán que limitarse a garantizar la libertad de pacto para que los miembros de la pareja puedan disponer los efectos personales y patrimoniales de la manera que quieran, sin extensión directa o indirecta de los derechos y de las obligaciones que se prevén para la unión conyugal»⁹⁵, habrá

que reconocer que las previsiones contenidas en un futuro texto de la Ley Foral resultarán poco trascendentes⁹⁶, pues poco aporta un legislador al que se relega al papel de mero constataador, en materia de convivencia *more uxorio*, de la relevancia de la libertad de pactos⁹⁷.

Pactos a los que se podría llegar aun tratándose de personas convivientes que no entran dentro del concepto de pareja estable contenido en el artículo 2.1 de la Ley Foral, por tratarse de personas que conviven en relación asexual, o en relación de afectividad análoga a la conyugal pero estando unidos por un vínculo de parentesco que les impide tanto contraer matrimonio como erigirse en pareja estable legal. También dos hermanos que convivan a la manera marital podrán llegar en Navarra a los acuerdos que estimen oportunos en materia de creación de un patrimonio común, administración del mismo, mantenimiento alimenticio futuro o atribución de derechos sucesorios. De lo cual resulta que el concepto de pareja estable queda en buena medida privado de sentido, no sirviendo para acotar la realidad objeto de protección, básicamente a causa de la ausencia de normas de protección.

2. AUSENCIA DE PACTOS REGULADORES Y CONVIVENCIA AL MARGEN DEL DERECHO

La argumentación del Tribunal Constitucional y su exaltación de la libertad individual y de lo pactado a efectos de determinar el contenido jurídico de la convivencia *more uxorio* permiten pensar en la posibilidad de uniones de hecho que, pese a encajar en el concepto de pareja estable surgido tras la sentencia 93/2013, sean productoras de efectos jurídicos muy limitados o casi inexistentes. Si los convivientes solo se someten a aquellas consecuencias jurídicas que voluntariamente hubieren asumido como propias, la falta de asunción voluntaria de reglas que regulen los aspectos patrimoniales de su unión durante la vigencia de esta o a la disolución de la misma impedirían en teoría aplicar las soluciones que en su día previera la Ley Foral.

Puesto que las normas que prevén la posibilidad de una pensión alimenticia o de una compensación económica tras la disolución de la pareja estable son inconstitucionales y puesto que las partes no pactaron nada al respecto, el discurso del Tribunal Constitucional nos llevaría a que ni una ni otra medida serían aplicables, pues ello supondría en teoría imponer subrepticamente soluciones propias del matrimonio y no deseadas por los unidos. Llevado al extremo, el argumento del Tribunal nos conduciría a la convivencia anómica que denuncia MARTÍN CASALS, solución esta que resulta falaz pues en la medida que la convivencia *more uxorio* constituye una forma de organización de la vida en familia que merece el respeto del Derecho, su mera existencia no es jurídicamente irrelevante. Tal vez los convivientes puedan huir de la aplicación de lo dispuesto en la Ley Foral pero ¿pueden huir del Derecho? ¿Pueden evitar la

aplicación de toda norma jurídica que deduzca consecuencias de lo que acontece en esa relación interpersonal?⁹⁸ Veámoslo con un ejemplo que permita enfocar mejor el problema.

Piénsese en una pareja estable formalizada en documento público en la que los convivientes solo pacten ciertas reglas sobre la administración y uso de los bienes propiedad de cada uno y sobre gastos comunes durante la convivencia. Diez años después, disuelta la unión por ruptura de la convivencia se aprecia que la situación de la mujer deviene sensiblemente peor que la que tenía durante la unión, por quedar los hijos a su cargo y por haber renunciado a sus expectativas laborales en pro de la atención de las necesidades filiales y domésticas. Además, el patrimonio del varón ha experimentado un notable crecimiento mientras que el de ella resulta exiguo, habiendo contribuido ella con su trabajo al incremento patrimonial del que fuera su pareja. La pregunta es: ¿se le negaría una pensión o una compensación por desequilibrio patrimonial productor de un enriquecimiento injusto?

Según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Foral, tendría derecho a exigir las citadas prestaciones, y ello con independencia de no haber sido expresamente pactadas e incluso habiéndose pactado lo contrario. En cambio, según el Tribunal Constitucional, carecería de esos derechos, que solo ostentaría en caso de haber sido expresamente pactados y cuya legitimidad derivaría precisamente de la autonomía de la voluntad y no de una hoy derogada previsión legal. Lo cual resultaría ciertamente paradójico, pues equivaldría a tratar a los considerados como pareja a los efectos de la Ley Foral de manera peor que antes de la entrada en vigor de la misma y también peor que a las personas convivientes sometidas al derecho común y, por tanto, a la ausencia de normativa sobre parejas estables.

Llevada al extremo, la argumentación del Tribunal Constitucional excluiría no solo lo dispuesto por los artículos de la Ley Foral sino también lo dispuesto por cualquier otro precepto del Fuero Nuevo al que pretendiésemos acudir para dar solución a los problemas derivados de la convivencia en pareja (como sería el caso de los preceptos en materia de enriquecimiento injusto) e incluso el recurso a los principios generales del Derecho comúnmente aplicados por la jurisprudencia en la búsqueda de soluciones más justas.

Esta posición resulta evidentemente excesiva y el propio Tribunal Constitucional la matiza cuando, al analizar la constitucionalidad del artículo 5.5 de la Ley Foral y la hipótesis de generación de una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto, afirma que «Independientemente de que las *reglas generales* de responsabilidad (sic) *por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos*, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo artículo 5». Esto es, como se desprende de

lo resaltado en cursiva, las reglas en materia de enriquecimiento injusto pueden resultar aplicables en determinados casos y pese a la ausencia de pacto expreso o tácito⁹⁹.

Este mismo planteamiento se deduce de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 18 de septiembre de 2013, en el que el Tribunal entiende aplicable las leyes 272 y 274 del Fuero Nuevo de Navarra, protectoras de los hijos de anterior matrimonio, a un supuesto en el que uno de los progenitores no contrae segundas nupcias sino que mantiene una convivencia *more uxorio* cuya existencia fue suficientemente acreditada en el proceso. Esta aplicación, sin embargo, no queda condicionada a la consideración como pareja estable a los efectos de la Ley Foral, pues la aplicación directa de las citadas leyes sería la misma incluso si dicha Ley Foral no existiere, «situación también predicable para los supuestos en que tal norma hubiere sido total o parcialmente expulsada del Ordenamiento jurídico» (fundamento jurídico tercero).

Como se puede ver, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra aplica a los convivientes *more uxorio* dos preceptos cuyo contenido no ha sido voluntariamente asumido por los miembros de la pareja y lo hace pese a no encajar literalmente su relación afectiva en el concreto enunciado de los mismos¹⁰⁰. El derecho a disfrutar de protección en ciertos casos que se reconoce a los hijos de anterior matrimonio, su correlativa limitación de la libertad dispositiva *mortis causa* y, en último término, la afectación de los derechos hereditarios del conviviente *more uxorio* a favor del cual se otorgó testamento son consecuencia directa de la aplicación de dos preceptos del Fuero Nuevo cuya efectividad se impone a la conviviente *more uxorio*. Los convivientes no siempre se pueden mover en la ajuridicidad que parece proporcionarles el Tribunal Constitucional, lo cual se aprecia con especial claridad cuando se trata de normas cuya aplicación vendría a restringir los derechos de los convivientes y en las que, por tanto, su aceptación voluntaria o su acuerdo expreso resultarían altamente improbables.

E incluso cabría preguntarse si no resultaría aplicable una suerte de pensión o de compensación económica que viniese a paliar los perjuicios derivados de la ruptura y de la situación económica y profesional en la que se encontraría aquel de los convivientes a cuyo cargo quedasen los hijos o que, por haber asumido principalmente el cuidado de estos durante la convivencia, tuviese en la actualidad más dificultades para generar nuevos ingresos. Compensación que podría derivarse de la aplicación de un principio como el de protección del conviviente más débil, al estilo de lo dispuesto en algunas sentencias sobre esta misma materia dictadas por el Tribunal Supremo¹⁰¹.

La posición del Tribunal Constitucional conduce a una vuelta a la aplicación *ad cassum* y vía jurisprudencial de unas soluciones de justicia material que, en buena medida, el legislador pretendió recoger en el texto legal¹⁰². Esto es, un retorno a la situación anterior, que no era de ajuridicidad sino de alegalidad (o a lo sumo de legalidad dispersa¹⁰³). Se pone así de manifiesto la falacia de la posible

ajuridicidad de la convivencia *more uxorio* y del control por parte de los convivientes *more uxorio* de las consecuencias jurídicas que se derivan de su unión.

El Tribunal Constitucional atribuye a la voluntad de los convivientes un valor aparentemente absoluto con el fin de marcar diferencias con el régimen jurídico del matrimonio. Sin embargo, esa libertad de pacto entre los convivientes, que se erige en valor preeminente por pura coherencia con los principios inspiradores del Derecho civil navarro, no puede ser absoluta, estando limitada por ciertas normas que o bien resultan aplicables aun a falta de pacto expreso (como sucedería en materia de enriquecimiento injusto) o se aplican, incluso, pese a existir pacto en contrario (como sucedería en materia de protección de hijos de anterior matrimonio). Todo ello con el fin de evitar que la absoluta libertad de pacto o el no ejercicio de la misma pudieran derivar en situaciones injustas.

Así las cosas, la técnica legislativa que el Tribunal Constitucional pretende imponer en materia de convivencia *more uxorio* para así respetar el concepto que de la misma tiene el Tribunal y para sostener la constitucionalidad de la Ley Foral y del resto de leyes que aborden esta figura, resulta a mi parecer no solo desacertada sino injusta. Existen normas jurídicas que van a resultar aplicables a los convivientes, lo hayan pactado estos o no. Como afirma con razón ECHEVERRÍA ALBACAR, el Tribunal Constitucional «no puede pretender que el desarrollo normativo quede circunscrito a un simple reconocimiento legal de existencia, sin consecuencia jurídica alguna, so pretexto del artículo 10 CE, pues bajo las uniones estables se conforman realidades familiares y derechos y obligaciones intersubjetivos análogos a los conyugales que pueden y deben ser objeto de reconocimiento y regulación normativa, *en algunos casos imperativa*, cuya asunción y sometimiento requiere de un acto conjunto de sus miembros de exteriorización pública de esa relación personal y de libre sometimiento a dicho régimen jurídico»¹⁰⁴.

El problema se plantea cuando esas normas jurídicas, procedentes de principios generales del Derecho o positivizadas en otros lugares del Derecho navarro, quedan plasmadas en un texto legal específico, construido desde sus cimientos subjetivos (art. 2.1) hasta sus consecuencias jurídicas (arts. 5 y sigs.) a la manera matrimonial. Es entonces cuando aflora la realidad social subyacente y las similitudes evidentes con el matrimonio y cuando, por tanto, se muestra de nuevo el verdadero problema de la Ley Foral 6/2000 que, como reiteradamente he señalado en este trabajo, no es otro que el competencial.

CONCLUSIONES

I. La sentencia 93/2013, de 23 de abril pone fin al proceso de institucionalización de las parejas estables iniciado en el ámbito autonómico en 1998 y con el que se tendía a la creación de una suerte de estado civil paralelo al

matrimonial. El Tribunal Constitucional rechaza la atribución *ex lege* de efectos similares o idénticos a los matrimoniales y aboca o bien a la vuelta a una regulación fragmentaria o bien a una regulación en la que la eficacia de las normas se supedita a su aceptación por los convivientes.

II. El concepto de pareja estable adoptado, bajo una u otra denominación, por las leyes autonómicas se ve reemplazado en la consideración del Tribunal Constitucional por el de uniones de hecho, lo que supone prescindir de los criterios o requisitos elegidos por la Ley Foral y el resto de normas autonómicas para la determinación de los destinatarios de la protección legal, resultando ello difícilmente justificable desde la óptica de la distribución competencial y nada coherente con la argumentación sostenida por el propio Tribunal a la hora de abordar el carácter que han de tener las normas para ser acordes al libre desarrollo de la personalidad.

III. La sentencia parte de una visión de la pareja estable como unión esencialmente libre y sometida en su eficacia a la voluntad de los convivientes, lo que condiciona tanto el concepto de pareja estable (que se extiende más allá de las formalizadas, aunque el legislador autonómico haya impuesto una inscripción constitutiva) como el carácter de los preceptos reguladores de la convivencia *more uxorio*, a los que se atribuye una naturaleza necesariamente dispositiva, concepto este que es utilizado erróneamente por el Tribunal. La visión sostenida por el Tribunal Constitucional conduciría a un hipotético derecho de los convivientes a vivir al margen de las normas jurídicas, que resulta jurídicamente insostenible en aras de la justicia material.

IV. El verdadero problema de la Ley Foral no es tanto la vulneración del libre desarrollo de la personalidad, que en ningún caso se produciría en los convivientes que formalizasen su relación, sino más bien la idéntica realidad social que late bajo las figuras del matrimonio y de la pareja estable, que conduce a afirmar que esta no es sino una variante del matrimonio que, como tal, incide en el sistema matrimonial y que debería, por tanto, ser regulada por el Estado.

V. Al eludir el problema competencial que se derivaría de su identificación con el matrimonio y al no adentrarse en la cuestión de si la regulación de la convivencia *more uxorio* puede encajar en lo que se entiende por «desarrollo» del derecho foral o especial, el Tribunal Constitucional evita tener que declarar la total inconstitucionalidad de las normas autonómicas que, de esta manera, pueden ser constitucionales si son redactadas de conformidad con el concepto de uniones de hecho y de normas dispositivas que maneja el Tribunal.

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES

- STC 184/1990, de 15 de noviembre de 1990
- STC 222/1992, de 11 de diciembre de 1992

- STC 47/1993, de 8 de febrero de 1993
- STC 88/1993, de 12 de marzo de 1993
- STC 156/1993, de 6 de mayo de 1993
- STC 155/1998, de 13 de julio de 1998
- STC 236/2000, de 16 de octubre de 2000
- STC 199/2004, de 15 de noviembre de 2004
- STC 31/2010, de 28 de junio de 2010
- STC 51/2011, de 14 de abril de 2011
- STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012
- STC 81/2013, de 11 de abril de 2013
- STC 93/2013, de 23 de abril de 2013
- STC 18/2014, de 30 de enero de 2014
- STC 40/2014, de 11 de marzo de 2014
- STC 44/2014, de 7 de abril de 2014
- STC 51/2014, de 7 de abril de 2014
- STC 75/2014, de 8 de mayo de 2014
- STC 125/2014, de 21 de julio de 2014
- STC 127/2014, de 21 de julio de 2014
- STS 7 de junio de 1983
- STS 5 de julio de 2001
- STS 17 de enero de 2003
- STS 23 de noviembre de 2004
- Auto TSJ de Galicia 25/2010, de 30 junio de 2010
- Auto TSJ de Galicia 26/2010, de 30 de junio de 2010
- STSJ de Navarra 12/2013, de 18 de septiembre de 2013
- SAP Navarra de 15 de febrero de 2006
- SAP Navarra de 8 de noviembre de 2012
- STEDH de 18 de diciembre de 1986, asunto Johnston v. Irlanda
- STEDH de 26 de mayo de 1994, asunto Keegan v. Irlanda
- STEDH de 27 de octubre de 1994, asunto Kroon y otros v. Países Bajos
- STEDH de 12 de diciembre de 2006, asunto Burden y Burden v. Reino Unido
- STEDH de 13 de diciembre de 2007, asunto Emonet y otros v. Suiza
- STEDH (Gran Sala) de 29 de abril de 2008, asunto Burden v. Reino Unido

BIBLIOGRAFÍA

ARREGUI GIL, J. (2001). Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXVII, vol. 2.º, Madrid: Edersa, pp. 1623-1645.

- AURREKOETXEA AURREKOETXEA, X. (2004). *Breve comparativa entre la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja de Cataluña y la ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de Euskadi. Problemas que presentan y propuestas de solución*, Comunicación presentada a las XIII Jornades de Dret Català a Tossa (disponible en <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/com/4/xa.htm>)
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2003). Las competencias para legislar sobre parejas de hecho, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 61-88.
- (2014). Inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94, 189-224.
- BUSTOS LAGO, J. M. (2008). *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- CARRASCO PERERA, A. (2013). Bienvenido el constitucionalismo libertario, *Actualidad Jurídica Aranzadi* [En línea] núm. 868 (BIB 2013/1633).
- CUENA CASAS, M. (2005). Uniones de hecho y abuso del derecho: acerca de la discriminación en contra del matrimonio, *Diario La Ley*, núm. 6210, ref. D-62, 1571-1584.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2013). La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea] núm. 8, pp. 103-136 (BIB 2013/2314).
- DE PABLO CONTRERAS, P. (1985). *Constitución democrática y pluralismo matrimonial (El nuevo sistema matrimonial español)*, Pamplona: EUNSA.
- (2011). Matrimonio civil y sistema matrimonial, *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. I, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 427-538.
- DORAL GARCÍA, J. A. (2003). Recensión a la obra «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», *Anuario de Derecho civil*, núm. LVI-4, 1752-1765.
- ECHEVERRÍA ALBACAR, I. (2014). Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril, *Diario La Ley* [En línea], núm. 8221 (*La Ley* 2013, 10892).
- EGÚSQUIZA BALMADEA, M. A. (2013). 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* [En línea], núm. 5 (BIB 2013, 1527).
- FAYOS GARDÓ, A. (2014). El Derecho civil que viene: algunas reflexiones, *Diario La Ley* [En línea], núm. 8250 (*La Ley* 2014, 678).
- GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J. (1994). Leyes 7 y 8, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXV, vol. I, Madrid: Edersa, pp. 334-423.
- GARCÍA-POSADA GÓMEZ, E. (2003). El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español, *Anuario de Derecho civil*, núm. 56-3, 1043-1195.
- GARRIDO MELERO, M. (1998). Matrimonio, convivientes *more uxorio* y familia en el Código de familia y en la Ley catalana de uniones estables de pareja, *La Notaría*, núm. 7, 35-124.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (2001). Las uniones libres en la Ley Foral navarra de Parejas Estables, *Actualidad Civil*, núm. 17, 605-643.
- HUALDE MANSO, T. (2011). La familia en el Derecho civil de Navarra, *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Cizur Menor: Thomson Reuters, pp. 559-757.
- JORDANO BAREA, J. B. (1999). Matrimonio y unión libre, *Actualidad Civil* 6, 181-198.

- KARRERA EGIALDE, M. M. (2011). Los derechos sucesorios de la pareja supérstite en el País Vasco, *Tratado de Derecho de Sucesiones*, vol. 2, Cizur Menor: Civitas, pp. 2388-2399.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1990). *Elementos de Derecho civil*, IV-1.º, Barcelona: José María Bosch editor.
- LLEBARÍA SAMPER, S. (1998). Glosa crítica a esta (nuestra) nueva Ley de uniones estables de pareja, *La Notaría*, núm. 10, 57-112.
- MARTÍN CASALS, M. (1998). Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, pp. 143-187.
- (2000). *Comentaris al Codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid: Tecnos.
- (2013). El derecho a la «convivencia anómica en pareja»: ¿Un nuevo derecho fundamental?, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* [En línea] núm. 3/2013, pp. 1-43, disponible en <http://www.indret.com/pdf/990.pdf>.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2013). *Curso de Derecho civil. Derecho de Familia IV*, Madrid: Colex.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2008). *El concepto de matrimonio en el Código Civil*, Cizur Menor: Civitas.
- MASOT MIQUEL, M. (2004). El concepto de pareja estable en la ley 18/2001 de 19 de diciembre del Parlament Balear. Un estudio comparativo con las primeras leyes autonómicas aprobadas, *El patrimonio económico-conyugal y las relaciones paternofiliales en los casos de crisis matrimonial*, Estella: Servicio de Publicaciones del Parlamento de Navarra, pp. 323-344.
- OSSORIO SERRANO, J. M. (1993). *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid: Tecnos.
- PÉREZ VILLALOBOS, M. C. (2008). *Las Leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Cizur Menor: Thomson-Civitas.
- POU AMPUERO, F. (2008). Constitución de pareja estable y consentimiento, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, 209-220.
- PULIDO QUECEDO, M. (2003). El Derecho civil y la familia. El Fuero Nuevo de Navarra, *La familia, protagonista*, Pamplona: Congreso General de la Familia, pp. 57-69.
- RUBIO TORRANO, E. (2014). Embrollo, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* [En línea], núm. 2 (BIB 2014/965).
- SOLÉ RESINA, J. (2014). La convivencia estable en pareja tras la STC 93/2013: de vuelta a la unión libre, *La Ley, Derecho de Familia* [En línea], (La Ley 2014, 2823).
- VILADRICH, P. J. (1989). *Agonía del matrimonio legal*, Pamplona: Eunsá.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2011). Introducción. Derecho Foral y Derecho Civil Autonómico, en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Cizur Menor: Thomson Reuters, pp. 63-111.

NOTAS

¹ En el mismo sentido, la STC 199/2004, de 15 de noviembre, afirma en su fundamento jurídico cuarto que la exigencia de vínculo matrimonial entre el causante y la persona be-

neficiaria de la pensión de viudedad no contraría el artículo 14 CE, *al no ser situaciones equiparables la del matrimonio y la convivencia extramatrimonial*, siendo por ello posible que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión deduzca razonablemente consecuencias diferentes de la diferente situación de partida.

² Silencio que no es una exigencia constitucional derivada de la ausencia de reconocimiento constitucional de la convivencia *more uxorio*. Antes bien, como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico décimo de su STC 198/2012, el Tribunal ha asumido la existencia de dos regímenes diferenciados por voluntad del legislador, el del matrimonio y el de la convivencia *more uxorio*, que son reflejo de la capacidad de elección de las personas respecto del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio. De la interpretación por el Tribunal Constitucional del contenido esencial del artículo 32 CE, se desprende que el legislador dispone también de un amplio margen «para establecer regímenes de convivencia *more uxorio* paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, exclusivamente por el legislador autonómico». Como se puede ver, la aportación de un régimen jurídico que discipline este modelo de convivencia cuenta en esta sentencia con la aprobación del Tribunal Constitucional que, no obstante, matizará esta afirmación en la STC 93/2013 hasta convertir dicho margen de actuación del legislador, al menos en materia civil, en prácticamente ilusorio.

³ Hasta el punto de que, como afirma MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho civil. Derecho de Familia*, vol. IV, Ed. Colex, Madrid 2013, p. 293, en algunas legislaciones autonómicas sobre uniones no matrimoniales el hecho desaparece y queda solo el Derecho, lo que para el autor constituye una solución legal muy poco práctica y que adolece de un formalismo exacerbado.

⁴ Como señala, en relación a la originaria regulación catalana de las parejas estables, MARTÍN CASALS, M., Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, enero-diciembre 1998, pp. 155-157, quien habla de un status paramatrimonial.

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, IV, volumen primero, José María Bosch editor, 3.ª edición, Barcelona 1990, p. 29.

⁶ En relación con el Derecho civil vasco, afirma KARRERA EGIALDE, M. M., Los derechos sucesorios de la pareja supérstite en el País Vasco, en *Tratado de Derecho de Sucesiones* [Solé Resina, J. (coord.); Gete-Alonso y Calera, M. C. (dir.)], vol. 2, cap. 54, epíg. II, Ed. Civitas, Cizur Menor 2011, p. 2391, que a la pareja registrada o formalizada se le atribuye un nuevo estatus jurídico, distinto de la mera pareja de hecho en convivencia puramente fáctica.

⁷ Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Las competencias para legislar sobre parejas de hecho, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, p. 86, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional contraria a la equiparación surge de supuestos en los que estos Tribunales se ocuparon de parejas de hecho en sentido propio, y no de parejas de hecho formalmente reconocidas por la ley, como pasa tras las leyes autonómicas sobre uniones de hecho, leyes que, según el autor han transformado a esas parejas de hecho legalmente reconocidas en «parejas de derecho».

⁸ Cfr. entre otras la STEDH de 18 de diciembre de 1986, *asunto Johnston v. Irlanda*, parágrafo 56; STEDH de 26 de mayo de 1994, *asunto Keegan v. Irlanda*, parágrafo 44 o STEDH de 27 de octubre de 1994, *asunto Kroon y otros v. Países Bajos*, parágrafo 30.

⁹ La redacción de dicho precepto procede de la Disposición final primera apartado cinco de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, si bien su entrada en vigor ha quedado postergada al 30 de junio de 2017 en virtud de la Disposición final vigésimoprimera de la propia Ley.

¹⁰ POU AMPUERO, F., Constitución de pareja estable y consentimiento, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, 2008, p. 213, señala que hay que convivir de una determinada manera y esa manera es la que se refiere a la intención o la voluntad de convivencia, es algo así como la causa de la convivencia. [S]e convive por compartir una vida, [...] de esto se trata cuando se habla de la analogía conyugal o de la vida marital, la de aquellas personas

que tienen un proyecto de vida en común. El propio autor ofrece en la p. 217, a modo de ejemplo, una interesante relación de modalidades de convivencia que no pueden ser consideradas como maritales o *more uxorio* y que caen fuera del ámbito de aplicación de la ley foral.

¹¹ MASOT MIQUEL, M., El concepto de pareja estable en la ley 18/2001 de 19 de diciembre del Parlament Balear. Un estudio comparativo con las primeras leyes autonómicas aprobadas, en *El patrimonio económico-conyugal y las relaciones paterno-filiales en los casos de crisis matrimonial*, Servicio de Publicaciones del Parlamento de Navarra, Estella 2004, p. 334, entiende que con el empleo de las expresiones convivencia marital o relación de afectividad análoga a la conyugal se da idea de que estas parejas vienen a cumplir las finalidades y a agotar las posibilidades del matrimonio, al fundarse en la ayuda mutua, la existencia o posibilidad de relaciones sexuales y de procreación (en las heterosexuales) y en constituir una comunidad de intereses en beneficio de sus integrantes. La exigencia de vínculos de afectividad y sexuales también es resaltada por GARCÍA-POSADA GÓMEZ, E., El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español, en *Anuario de Derecho civil*, 2003, vol. 56, núm. 3, p. 1120 y por BUSTOS LAGO, J. M., *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor 2008, p. 1369, quien sin embargo entiende que en este caso no se requiere ni la fidelidad ni siquiera asistencia y ayuda o socorro mutuo, como acontece en las uniones matrimoniales.

¹² Hay que recordar que durante los trabajos de elaboración de la Constitución española, Peces Barba propuso la siguiente redacción: Toda persona tiene derecho al desarrollo de su actividad y su sexualidad: a contraer matrimonio, a *crear en libertad relaciones estables de familia*... Propuesta que fracasó, al igual que la redacción ofrecida por la Ponencia constitucional («a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en plena igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio para crear una relación estable de familia»), en la que se identificaba matrimonio con familia, aprobándose un texto final que no contempla expresamente la convivencia extramatrimonial pero que impide su inclusión en el artículo 32 CE, relegándolo a la protección general de los modelos familiares contemplada en el artículo 39 CE.

¹³ Es la identificación que late en la STEDH (Sección 4.^a) de 12 de diciembre de 2006, *asunto Burden y Burden v. Reino Unido* y que fue confirmada por la argumentación sostenida por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 29 de abril de 2008, *asunto Burden v. Reino Unido*. Identificación como una misma realidad que surgía en este caso de la necesidad de distinguir el matrimonio o la unión civil entre personas del mismo sexo de la convivencia afectiva y solidaria sostenida a lo largo del tiempo por dos hermanas.

¹⁴ A título de ejemplo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso... cit.*, p. 294 o GARCÍA-POSADA, *op. cit.*, p. 1147, que habla de la creación de «una especie de *mini-matrimonio*, esto es, un estatus matrimonial atenuado y con mayor facilidad de ruptura que el matrimonio tradicional; y en p. 1152, lo concibe como un matrimonio de segunda clase. POU AMPUERO, *op. cit.*, p. 218 entiende que la ley foral termina por regular un pseudo matrimonio civil sin forma pero con impedimentos legales». Por su parte, para JORDANO BAREA, J. B., Matrimonio y unión libre, en *Actualidad Civil*, núm. 6, 8 al 14 de febrero de 1999, p. 190, este tipo de uniones son o pretenden ser un equivalente o sucedáneo jurídico del matrimonio, una suerte de matrimonio paralelo, de segunda clase.

¹⁵ Como señala CUENA CASAS, M., Uniones de hecho y abuso del derecho: acerca de la discriminación en contra del matrimonio, en *Diario La Ley*, núm. 6210, 15 de marzo de 2005, ref. D-62, p. 1580, cuando esa equiparación se lleve a cabo en todos los terrenos y no solo en el de la concesión de derechos, probablemente el legislador se percate de que ha *redescubierto el matrimonio*.

¹⁶ En este sentido, GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *op. cit.*, p. 1139, afirma que la previsión de esta vía contractual-formal de acceso desvirtúa así el concepto de pareja no casada, y hace que la noción de unión estable de pareja, cuando se constituye en escritura pública, se aproxime más a la del matrimonio institucional: un matrimonio celebrado ante notario, de efectos limitados y de disolución libre.

¹⁷ Como acertadamente señalara BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Las competencias... *cit.*, p. 80, la causa de semejante negocio jurídico es exactamente la misma que la del matrimonio. Se trata de atribuir eficacia a la voluntad de convivir de dos personas, basada en la atracción y el afecto recíproco que sienten entre sí. Se trata de la misma atracción y el mismo afecto existente normalmente entre los cónyuges y que constituye la causa... del negocio jurídico matrimonial. Ya con posterioridad a la STC 93/2013 y en comentario a la misma, el autor ha ratificado su postura en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 94, enero-abril de 2014, 189-224, donde señala que, solo con nominalismo a ultranza cabe afirmar que semejante alternativa [se refiere a la constitución de una pareja de hecho con efectos a la carta (los pactados por sus miembros) dentro del marco de los permitidos por la Ley] no abre la puerta a una segunda clase de matrimonio.

¹⁸ Si bien es cierto que en el fundamento jurídico séptimo, con cita de lo dispuesto en la STC 198/2012, de 6 de noviembre (fundamento jurídico décimo), se resalta el amplio margen del que dispone el legislador para establecer regímenes de convivencia *more uxorio* paralelos al régimen matrimonial, pero con un *reconocimiento jurídico diferenciado* (la cursiva es mía).

¹⁹ A la manera de lo dispuesto por el párrafo primero de la Disposición Adicional tercera de la ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia (reformada por la ley 10/2007, de 28 de junio) o por las Disposiciones Adicionales primera y segunda de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, del País Vasco, reguladora de las parejas de hecho.

²⁰ Cfr DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de Derecho civil. Derecho de Familia*, Volumen IV, Ed. Colex, Madrid 2013, p. 83. Concepto de sistema matrimonial que el autor también aborda en *Matrimonio civil y sistema matrimonial*, en *Tratado de Derecho de la Familia* (YZQUIERDO TOLSADA, M., y CUENA CASAS, M., dir.), vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2011, pp. 427 y sigs., y que con anterioridad había desarrollado en *Constitución democrática y pluralismo matrimonial (El nuevo sistema matrimonial español)*, EUNSA, Pamplona 1985.

²¹ El recorrido seguido por el precepto a lo largo del proceso constituyente y que conduce a su redacción final puede verse en PÉREZ VILLALOBOS, M. C., *Las Leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Cizur Menor 2008, pp. 157-161.

²² Como afirma DE PABLO CONTRERAS, *Curso...* *cit.*, pp. 87 y 88, en virtud del artículo 149.1.8 CE las Comunidades Autónomas no solo no tienen competencia para regular el matrimonio en sus aspectos sustantivos, sino que tampoco la tienen para crear instituciones paralelas al matrimonio llamadas a producir —en su ámbito— los mismos efectos que este, pues [...] con ello invaden la competencia exclusiva del Estado para establecer el sistema matrimonial, esto es, para decidir a todos los efectos —no solo a los que establezca su propio ordenamiento— qué uniones valen como matrimonio, lo cual no es una cuestión de forma ni de nombre, sino de consecuencias jurídicas.

²³ Desde un planteamiento distinto llega a la misma solución BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Las competencias... *cit.*, p. 84, para quien, el reconocimiento por las leyes autonómicas de las parejas de hecho supone en realidad el reconocimiento por aquellas de nuevas clases de matrimonio, distintas del matrimonio regulado por nuestro Código Civil, lo que permite sostener su inconstitucionalidad, pues nuestra Constitución no permite diversas clases de matrimonio sino únicamente diversas formas de celebración y porque, en todo caso, la competencia a tal efecto le corresponde al legislador estatal.

²⁴ En este mismo sentido, vid. el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 26/2010, de 30 de junio, fundamento jurídico séptimo. Dicho Auto dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad 5657/2010, admitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional por Providencia de 5 de octubre (BOE de 20 de octubre de 2010) y resuelta mediante Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2014, de 30 de enero (BOE de 25 de febrero de 2014, disposición núm. 2066, pp. 152-165), en la que se va a inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Sin llegar a entrar en el fondo del asunto, el Tribunal Constitucional considera que

el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad fue incorrecto, por versar sobre un precepto legal, la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 2/2006, que no superaba los juicios de aplicabilidad y de relevancia en relación al caso concreto, con la consiguiente infracción de lo dispuesto en el artículo 35 LOTC.

²⁵ Como señalara JORDANO BAREA, *op. cit.*, p. 190, al comentar en su momento la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, la expresión, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, se refiere «no solo a las formas del matrimonio en el sentido de formalidades, sino a las *formas tipo* matrimoniales que arrastran tras de sí la correspondiente normativa de relaciones jurídicas. Dada la similitud entre las situaciones paramatrimoniales reguladas en la Ley y las matrimoniales objeto de la competencia exclusiva del Estado, la ley catalana habría incidido sobre el sistema matrimonial español, careciendo absolutamente de competencia a tal efecto. *Vid.* también PULIDO QUECEDO, M., *El Derecho civil y la familia. El Fuero Nuevo de Navarra, en La familia, protagonista*, Congreso General de la Familia, 2003, p. 67, quien entiende que la Ley Foral configura una «modalidad de unión legal, subtipo o forma matrimonial, que se compadece muy mal con las competencias constitucionales en la materia que Navarra ostenta, al ser la regulación de las formas de matrimonio una competencia exclusiva del Estado.

²⁶ En concreto en el artículo 4, pues el artículo 5 es una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el registro de uniones de hecho de los pactos previstos en el precepto anterior.

²⁷ Inconstitucionalidad que ya había sido puesta de manifiesto por la doctrina. *Vid.* por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Las competencias... cit.*, pp. 69-72, en consideraciones realizadas no solo respecto a la ley madrileña sino también aplicables al resto de leyes sobre uniones de hecho dictadas por Comunidades Autónomas sin competencias en materia de legislación civil.

²⁸ Aunque de una manera un tanto tibia, optando finalmente por una solución de carácter interpretativo al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 129 del Estatuto de Cataluña, precepto que altera radicalmente, a mi juicio, la distribución de competencias en materia civil prevista en el artículo 149.1.8.º CE, al disponer que: «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8.ª de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña».

²⁹ Y por entender, en último término, que «si lo entraña,se, pugnaría con la regulación en todo caso sustraída al legislador autonómico de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio y de la ordenación de los registros públicos». Se trata de la cuestión de inconstitucionalidad 5658/2010, admitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional por Providencia de 5 de octubre de 2010 (*BOE* 20 octubre 2010) y que fue resuelta por la STC 75/2014, de 8 de mayo, en el mismo sentido (inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se habían satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC) que la sentencia del Tribunal Constitucional 18/2014, de 30 de enero, citada en la nota 24. Argumentación y solución que han sido reiteradas por el Tribunal en sus sentencias 125/2014, de 21 de julio y 127/2014, de 21 de julio.

³⁰ Como afirma FAYOS GARDÓ, A., *El Derecho civil que viene: algunas reflexiones*, en *Diario La Ley*, núm. 8250, 13 de febrero de 2014, año XXXV, ref. D-48 (*La Ley* 2014, 678), la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional en relación a la citada ley valenciana será clarificadora, por tratarse de una Comunidad Autónoma, que aspira a legislar más en materia civil de lo que posiblemente la Constitución le permite.

³¹ Recurso número 4522-2013, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional por providencia de 10 de septiembre de 2013 (*BOE* de 14 de septiembre de 2013).

³² Dificultades que han dado lugar a críticas doctrinales, como la de MARTÍN CASALS, M., *El derecho a la convivencia anónima en pareja: ¿Un nuevo derecho fundamental*, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 3/2013, julio de 2013, pp. 8-9, quien considera la doctrina

de las materias conexas como «poco creíble por su condición de juego malabar que obliga[ba] tanto al legislador civil autonómico como al juez constitucional a las más arriesgadas conjeturas.

³³ Vid. la original y sugerente exposición de YZQUIERDO TOLSADA, M., Introducción. Derecho Foral y Derecho Civil Autonómico, en *Tratado de Derecho de la Familia* (Yzquierdo Tolsada, M., y Cuenca Casas, M., dir.), vol. VII, Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, pp. 63-111. El autor es partidario de que las Comunidades Autónomas que tuvieran un Derecho civil propio preexistente a la Constitución puedan desarrollarlo, p. 64, hasta sus últimos límites, o lo que es lo mismo, hasta donde lleguen sus principios informadores, con inclusión de cualesquiera instituciones conexas, si bien añadiendo una aclaración fundamental: siempre que sean verdaderamente conexas, pues lo que no cabe es que esos Parlamentos *inventen* instituciones nuevas o regulen las que nunca estuvieron (la cursiva es del propio autor). El autor, a través de uno de los personajes que intervienen en su diálogo jurídico, ejemplifica con nitidez lo que puede considerarse correctamente como desarrollo del Derecho foral, sobre la base de la doctrina constitucional de las figuras conexas, pp. 72 y 73, y lo que puede entenderse como un aplicación tramposa de la exigencia de conexión, pp. 79 y 80.

³⁴ Vid. al respecto MARTÍN CASALS, *El derecho a la «convivencia anómica... cit.*, pp. 8-9, para quien el Tribunal reconoce las competencias de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio de modo amplio, sin lastrarlas con una argumentación basada en la doctrina de las materias conexas.

³⁵ En la que, no obstante, podría haberse adentrado, por no ser necesaria para fundar la declaración de inconstitucionalidad la invocación en el proceso del concreto precepto infringido, artículo 39.2 LOTC.

³⁶ El carácter completo y cerrado del Fuero Nuevo ya había sido admitido por el Tribunal Constitucional en STC 236/2000, de 16 de octubre, en relación a una materia tan propia del derecho de familia como es la filiación. Este argumento, el de la singularidad e importancia del Derecho de familia y sucesorio navarro, es el que, unido a la invocación de la amplitud de competencias de la Comunidad Foral, sustenta el escrito de alegaciones que presentó en su momento la Letrada del Parlamento de Navarra al defender la constitucionalidad de la Ley Foral.

³⁷ Vid. MASOT MIGUEL, *op. cit.*, p. 325, quien llega incluso a considerar que, el hecho de tener entre las instituciones civiles propias un régimen económico aplicable al matrimonio les atribuía [a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio] la posible competencia para regular las parejas estables, dados, los evidentes puntos de conexión de estas con el régimen económico matrimonial y, por otro lado, la doctrina de las materias conexas acuñada por el Tribunal Constitucional.

³⁸ Que, para PÉREZ VILLALOBOS, *op. cit.*, p. 168, concurre si se desarrolla «una preexistente regulación de [una] institución que es expandida hasta comprender las uniones de hecho como nuevos supuestos de hecho», poniendo como ejemplo la compensación por enriquecimiento injusto entre convivientes, si previamente ya estaba prevista tal compensación por enriquecimiento en otros casos.

³⁹ Y como ya sostuviese anteriormente GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., Las uniones libres en la Ley Foral navarra de Parejas Estables, en *Actualidad Civil* núm. 17, 23 al 29 de abril de 2001, pp. 606-607.

⁴⁰ Cfr. EGÚSQUIZA BALMASEDA, M. A., 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2013 parte Estudio, versión online en Aranzadi Bibliotecas (BIB 2013\1527), p. 6. Lo cual, como dice la autora, significa que la regulación navarra no ha supuesto un salto desde la nada, a diferencia de lo que pueda acontecer en otras comunidades autónomas. En el ámbito del Derecho civil gallego ese salto sí que parece haberse producido, como señalaba el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 26/2010, 30 de junio, en el que el Tribunal se preguntaba: ¿Cuál es el posible entronque de las parejas de hecho con las instituciones de derecho civil gallego o las peculiaridades que lo informan? En principio no encontramos ninguna. El estatus de la familia en Galicia, en su aspecto nuclear, que es el aquí afectado, no ha diferido nunca del establecido por el derecho común.

⁴¹ Frente a ello GAVIDIA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 607, distingue entre formas de conexión institucional, que pueden tomar como base normas legales o consuetudinarias y cuyo desarrollo puede hacerse sin necesidad de conformarse a los principios que las informan, puesto que el legislador autonómico solo tiene que respetar la Constitución, no las normas civiles autonómicas previas, ni los principios que informan el Derecho civil autonómico preexistente, y una forma de conexión que denomina principal, basada en *desarrollar un principio general de Derecho, regulando una institución conforme a ese principio*, en cuyo caso es lógico que la legislación lo desarrolle y no lo contradiga.

⁴² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Las competencias... cit.*, p. 79.

⁴³ Aunque bien es cierto que no todo principio general de raíz histórica adolecía de esa incompatibilidad con la Constitución, lo que ha hecho que algunos de ellos sigan informando el vigente Derecho civil navarro. Así sucede con el principio de libertad civil (ley 8), el de unidad y continuidad de la Casa (ley 75) o el de protección de los hijos de anterior matrimonio (ley 77).

⁴⁴ En esta misma línea, el Preámbulo de la hoy derogada Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, justificaba la regulación de las parejas estables, y en particular de las que denominaba como parejas homosexuales, con base en *el principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés*.

⁴⁵ Como señala GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., *Leyes 7 y 8*, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Albaladejo, M., y Díaz Alabart, S., dir.), tomo XXXV, vol. I, Edersa, Madrid 1994, p. 382, el *paramiento fuero vienze* es, en síntesis, la proclamación de la libertad civil como *caput et fundamentum totius Iuris Navarrae*.

⁴⁶ Vid OSSORIO SERRANO, J. M., *Comentarios a las reformas del Código Civil* (Bercovit Rodríguez-Cano, R., coord.), Ed. Tecnos, Madrid 1993, pp. 370-371.

⁴⁷ Ley que en la actualidad se encuentra derogada, encontrándose regulada esta materia en el artículo 234, apartados 1 a 14 del Código Civil de Cataluña (aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia).

⁴⁸ Hoy derogada por haber sido refundida, junto a otras leyes civiles aragonesas, en el Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón. Los preceptos dedicados en este a regular las «parejas estables no casadas», son los artículos 303 a 315 de dicho Código.

⁴⁹ Como señala MARTÍN CASALS, M., *Comentaris al Codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua* (Egea, J., y Ferrer, J., dir.), Tecnos, Madrid 2000, p. 1153, la aproximación a la legislación arrendaticia permite seguramente entender la reducción a dos años de convivencia del plazo de tres años inicialmente proyectado en el derecho catalán.

⁵⁰ E incluso al margen del dato fáctico de la convivencia pues, como recuerda la SAP Navarra de 15 de febrero de 2006, «debe ponderarse la concreta situación de la pareja, de manera que en supuestos de ingreso en centro hospitalario de uno de sus miembros no se interrumpe dicha convivencia si el otro miembro de la pareja actúa como tal». Téngase también en cuenta que la STSJ de Navarra 12/2013, de 18 de septiembre, aceptando los argumentos de la SAP Navarra 8 de noviembre de 2012, entiende que el hecho de que ambos miembros de la pareja no vivan en el mismo domicilio no puede considerarse por sí mismo como una prueba de la ruptura de la relación de pareja cuando, como en el caso de autos, exista una gran proximidad los domicilios de ambos (en el caso, en la misma calle, uno frente al otro) y quede acreditada la continuidad en el trato afectivo.

⁵¹ EGÚSQUIZA BALMASEDA, *op. cit.*, p. 7, lo considera como un estado civil de carácter familiar atenuado y diferente respecto del matrimonio, considerando que mediante la STC 93/2013 el Alto Tribunal ha consagrado un nuevo estado civil, el estatus de pareja estable, cuya disciplina pueda ser acometida por las Comunidades Autónomas conforme a las competencias que tengan atribuidas.

⁵² GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 1149 y 1150, entiende que «se regula un estatus completo de la convivencia, que, yendo más allá de aquellas normas mínimas de

protección, abarca toda la vida de la pareja desde su nacimiento hasta su extinción, y que imita peligrosamente el modelo matrimonial. Por su parte, el ya citado Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 26/2010, de 30 de junio, al examinar la constitucionalidad de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Derecho civil de Galicia en su redacción de 2006, señalaba «nos encontramos ante una norma de carácter exclusivamente civil, que atañe a una parte nuclear de las relaciones familiares [...] como son las relaciones jurídico-patrimoniales y la creación *ex lege* de un estado civil cuasi matrimonial.

⁵³ Lo que en opinión de POU AMPUERO, *op. cit.*, p. 211, choca con la definición de la pareja estable como unión pública o, como poco, implica deducir el carácter público de la unión del mero hecho de aparecer juntos.

⁵⁴ El respeto escrupuloso al libre desarrollo de la personalidad está también presente en el Preámbulo de la ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas en la Comunidad Valenciana, que prevé la inscripción constitutiva de las uniones, lo que se explica diciendo que la ley, parte del máximo respeto a la libertad de las personas para constituir una unión de las reguladas por la misma [...] sin mayores requisitos que los necesarios para garantizar la seguridad jurídica tanto de quienes conviven como de terceras personas. Requisito que ya se preveía en la derogada ley valenciana de 2001, si bien en esta se exigía acreditar previamente, a efectos de permitir esa inscripción, que los unidos llevaban conviviendo en pareja durante al menos doce meses consecutivos.

⁵⁵ Como ya se señaló en la STC 184/1990, 15 de noviembre (fundamento jurídico segundo), en argumento reiterado por la STC 222/1992, de 11 de diciembre (fundamento jurídico sexto) al decir que no cabe, coartar o dificultar irrazonablemente la autonomía de la voluntad del hombre y de la mujer que deciden convivir *more uxorio*, si bien el argumento fue empleado en esta última sentencia para entender, a diferencia de lo dispuesto en la anterior al tratar de las pensiones de viudedad, que sí que existía vulneración de la Constitución (concretamente, al perverse un régimen distinto para casados y unidos en materia de subrogación arrendaticia).

⁵⁶ Este planteamiento impregna la propia sentencia 93/2013, que en su fundamento jurídico quinto afirma que la pretensión expresa de la Ley Foral de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte, se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos *ex lege*. De este modo, el legislador foral «puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA, en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1 b)] o régimen tributario (art. 45.3).

⁵⁷ Señala ECHEVERRÍA ALBACAR, I., Marco jurídico constitucional de las uniones de hecho tras la STC 93/2013, de 23 de abril, en *Diario La Ley*, núm. 8221, 2 de enero de 2014, año XXXV, ref. D-2, en versión *on-line* (*La Ley* 2013, 10892), p. 17, que si el elemento fundamental para la declaración de inconstitucionalidad de la norma es la indiscriminada aplicación de la misma por la laxitud de los criterios de determinación de aplicación subjetiva, ello podía haber sido salvaguardado con la simple exigencia de solicitud de inscripción registral a través de documento público como acto de emisión de declaración de voluntad de sometimiento de la pareja al régimen jurídico establecido, pudiendo establecerse, para una eficacia reforzada, de carácter constitutivo a la inscripción registral y no meramente declarativo. El autor propone una interpretación acumulativa de ambos requisitos, de modo que resulte necesaria la exteriorización pública de su voluntad de conformar una pareja estable y el sometimiento a comprobación o prueba de convivencia temporal y/o descendencia.

⁵⁸ Idea que parece latir en la propia sentencia 93/2013 cuando en su fundamento jurídico octavo se remite a la STC 184/1990 y al pasaje de la misma en la que se considera inaceptable tratar de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por estos, «de manera que *aquel tipo de convivencia no formalizada* se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole (la cursiva es mía). De lo anterior podría deducirse

que, tratándose de una convivencia formalizada, resultaría inaplicable el argumento contrario a establecer un vínculo jurídico y sus consecuencias subsiguientes.

⁵⁹ Trasladado el argumento del Tribunal Constitucional a las leyes sobre parejas estables de aquellas otras Comunidades Autónomas con competencia en materia civil, serían pareja estable quienes cumplieren con los presupuestos subjetivos y con la caracterización de la convivencia exigida por las propias normas autonómicas, al margen de que los convivientes otorguen documento público o inscriban su unión. Si tenemos en cuenta que no todas las Comunidades con Derecho civil propio imponen los mismos requisitos subjetivos para ser pareja estable (así, en Galicia y en Aragón se exige mayoría de edad, mientras que en Navarra, Cataluña, Baleares y País Vasco pueden también constituir pareja estable los emancipados; de igual modo, en Baleares y Galicia no pueden ser pareja estable los parientes colaterales hasta el tercer grado, mientras que en las otras Comunidades no pueden serlo los colaterales de segundo grado, normalmente tanto por consanguinidad como por adopción salvo en el País Vasco, donde solo no pueden serlo los colaterales de segundo grado por consanguinidad), podemos concluir que la definición de la misma se encuentra formulada de modo negativo por el Tribunal Constitucional, que se limita a decir lo que no forma parte del concepto de pareja estable, pero que renuncia a establecer un concepto uniforme. En este mismo sentido, la STC 40/2014, de 11 de marzo de 2014, fundamento jurídico tercero, admite las diferencias entre la *consideración de pareja de hecho* presente en el artículo 174.3 párrafo cuarto LGSS y lo dispuesto por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cuyas diferencias entre sí también constata. No obstante, dicha sentencia extiende la inconstitucionalidad a todo el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, por considerar que tanto las diferencias en materia de acreditación de la pareja estable como las diferencias en cuanto a qué se considera como pareja estable, derivadas de la remisión que dicho precepto hace a lo dispuesto en las leyes de aquellas Comunidades con competencia legislativa civil, introducirían una diferencia de trato injustificada en cuanto al acceso a la pensión de viudedad. Y es que, como dice la sentencia, el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea [... es] la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social.

⁶⁰ En este sentido, la STEDH 13 de diciembre de 2007, *asunto Emonet y otros v. Suiza* resalta, a efectos de determinar la concurrencia o no de vida familiar amparada por el artículo 8 CEDH, la utilidad de tener en cuenta algunos elementos «como el hecho de saber si la pareja convive y desde hace cuánto y si ha tenido hijos en común, prueba de su compromiso recíproco» (párrafo 36).

⁶¹ Como afirma GARCÍA-POSADA, *op. cit.*, p. 1122, con la posibilidad de constitución en escritura pública, los índices de estabilidad no se refieren ya exclusivamente a la estabilidad puesta de manifiesto por la convivencia pasada, sino también por la intención de las partes de imprimir ese carácter a la relación que pretenden iniciar, lo cual implica atribuir a la estabilidad una cierta proyección hacia el futuro, de manera a mi juicio similar a lo que sucede en el matrimonio (tanto por lo que tiene de visión voluntarista como de meramente tendencial).

⁶² Y que hasta la fecha no ha sido creado, pese a la resolución 274/2009, de 31 de diciembre, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, por la que este insta a la creación del Registro de Parejas Estables en Navarra, con el objeto de permitir a las personas empadronadas en localidades de Navarra cuyos Ayuntamientos no gestionan un registro propio o que, manteniendo la vecindad civil foral, residan en una localidad de una Comunidad Autónoma distinta, puedan inscribirse en un Registro público de parejas estables de Navarra. Recuerda el Defensor del Pueblo que la Ley Foral 6/2000 prevé la creación de registros por parte del Gobierno de Navarra y de los Ayuntamientos buscando, además de facilitar la constitución de las parejas estables mediante la manifestación expresa de su voluntad, ofrecer un medio de prueba fehaciente que permita, de un modo ágil y exento de una difícil carga probatoria, que la pareja estable tenga acceso a todos los beneficios que la Comunidad Foral de Navarra ofrece a sus ciudadanos y ciudadanas. Por el contrario, mediante Orden Foral 73/2014, de 19 de febrero de la Consejería de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, se

regula el contenido y el funcionamiento del Registro fiscal de parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra, creado con el fin de facilitar que la equiparación fiscal de las parejas estables a los cónyuges se realice de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Orden Foral 73/2014 cuyo artículo 6 permite incluir en el Registro Fiscal la constancia del régimen económico que hubiere sido convenido formalmente por los unidos, ofreciendo una publicidad que ha sido criticada por RUBIO TORRANO, E., Embrollo, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2/2014, parte Tribuna, versión *on-line* (BIB 2014, 965).

⁶³ Contra POU AMPUERO, *op. cit.*, p. 216, quien entiende que en Navarra no bastaría con la inscripción en el Registro de parejas estables, por concebirse la inscripción no con fines constitutivos sino como medio de prueba de una unión ya constituida.

⁶⁴ Al igual que se desprendía de la redacción originaria de la Disposición Adicional Tercera de la ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia según la cual tenía la consideración de relación marital análoga al matrimonio «la formada por dos personas que lleven conviviendo al menos un año, *pudiéndose acreditar tal circunstancia* por medio de la inscripción en el registro, manifestación expresa mediante acta de notoriedad o cualquier otro medio admisible en derecho» (la cursiva es mía).

⁶⁵ Cfr EGÚSQUIZA BALMAEDA, *op. cit.*, p. 15. *Vid.* también HUALDE MANSO, T., La familia en el Derecho civil de Navarra, en *Tratado de Derecho de la Familia* (Yzquierdo Tolsada, M., y Cuenca Casas, M., dir.), vol. VII, Thomson Reuters, Cizur Menor 2011, pp. 635 y 636.

⁶⁶ Como dice MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», p. 18, lo que puede discutirse es que la ley atribuya derechos y obligaciones a la parejas no formalizadas, es decir, a aquellas cuyos integrantes no han manifestado conjuntamente querer someterse a la misma, pero de ahí no puede derivarse la inconstitucionalidad de un precepto que lo único que hace es establecer cuándo debe entenderse que existe esa pareja no formalizada.

⁶⁷ MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», p. 19.

⁶⁸ Argumento también empleado en la precedente STC 44/2014, de 7 de abril, al abordar la constitucionalidad de la exigencia a efectos de pensión de viudedad, como presupuesto previo de carácter subjetivo, de que los integrantes de la pareja de hecho no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona.

⁶⁹ Argumento reiterado, en materia de atribución a los integrantes de las parejas de hecho de pensiones de viudedad, por la STC 51/2014, de 7 de abril, en la que se afirma que, el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador [en este caso estatal] otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquellos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica.

⁷⁰ Como dice la STC 47/1993, de 8 de febrero, fundamento jurídico cuarto, la decisión de contraer o no matrimonio pertenece al ámbito de la libertad de la persona y se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas, añadiendo que al ser el elemento esencial la libre voluntad de los componentes de la unión estable, ello hace que sean irrelevantes las circunstancias o motivaciones que han podido determinar tanto la constitución como el mantenimiento de esa unión no matrimonial.

⁷¹ Esto supondría, según CUENA CASAS, *op. cit.*, pp. 1571 y sigs., otorgar un trato más favorable a las parejas no casadas que a los matrimonios, lo que provocaría la inconstitucionalidad sobrevenida no de las leyes de parejas estables sino de las normas reguladoras del matrimonio que imponen deberes a los casados que no son aplicados a los unidos. Para la autora, p. 1571, se hace necesario también extender a las parejas no casadas las consecuencias negativas que tiene una convivencia marital en todos los órdenes, imponiéndoles deberes, obligaciones y responsabilidades entre sí o frente a terceros de manera que no resulte más rentable no estar casado que estarlo.

⁷² Como afirma también MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *El concepto de matrimonio en el Código Civil*, Ed. Civitas, Cizur Menor 2008, p. 193, del hecho de, pasar por el Juzgado o por el Ayuntamiento.

⁷³ Visión comúnmente extendida que implica, como señala VILADRIK, P. J., *Agonía del matrimonio legal*, Eunsu, Pamplona 1989, p. 124, concebir el matrimonio como un acto de conformismo social, un *pasar por la ventanilla burocrática de la ley* para obtener el permiso o documento según el cual ya se pueden tener relaciones sexuales o hijos con *honorabilidad social*, dentro de la legalidad.

⁷⁴ Contradiendo así lo afirmado por GAVIDIA SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 617-618, quien no consideraba un problema que se impusiera la aplicación de la ley por el hecho de la mera convivencia, pues fuera de las uniones matrimoniales, no existe prescripción constitucional que limite la libertad del legislador para condicionar la aplicación de las leyes a que sus destinatarios lo consientan.

⁷⁵ Como dijera la STS de 7 de junio de 1983, cabe distinguir entre, leyes de carácter imperativo o necesario y leyes de carácter dispositivo o permisivo, no pudiendo excluirse por voluntad de los particulares interesados la aplicación de las primeras.

⁷⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, I, volumen primero, José María Bosch editor, Barcelona 1988, p. 141. Siguiendo esta concepción técnico-jurídica admitida en Derecho, recuerda MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», p. 33, que las normas dispositivas, suplen las carencias o vacíos de la reglamentación negocial establecida por la autonomía de la voluntad por lo que, a pesar de no ser objeto de acuerdo por las partes, se caracterizan porque las predispone el Ordenamiento Jurídico en contemplación de tal acuerdo, cumpliendo así una función integradora o complementaria de la autonomía de la voluntad.

⁷⁷ Cfr MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», p. 34.

⁷⁸ Se plantea esta cuestión AURREKOETXEA AURREKOETXEA, X., *Breve comparativa entre la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja de Cataluña y la ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de Euskadi. Problemas que presentan y propuestas de solución*, Comunicación presentada a las XIII Jornades de Dret Català a Tossa (puede consultarse en <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/com/4/xa.htm>), quien tacha la redacción de la ley vasca de calamitosa y critica la falta de coordinación entre el artículo 6 y la Disposición Adicional primera, que provoca que «en principio y a falta de pacto entre los integrantes de la pareja, pueda pensarse que no existe un régimen económico legal supletorio». Para salvar la laguna que el propio artículo 6 provoca con su redacción, propone acudir a la remisión a las normas sobre matrimonio contenida en la referida Disposición Adicional, lo que permitiría a las parejas constituidas en Vizcaya quedar sujetas a las reglas de la Ley 3/1992, de Derecho Civil foral del País Vasco y por tanto al régimen de comunicación foral, si bien con ello se cubriría solo a una parte de las parejas constituidas en la Comunidad Autónoma vasca, quedando sumidas otras (las constituidas en Guipúzcoa o Álava) en la más absoluta falta de regulación, lo que introduciría una distinción injustificada entre los propios convivientes.

⁷⁹ Artículo 1.2: «Asimismo tiene por objeto la inscripción de los pactos reguladores del régimen económico-patrimonial *que podrán establecer* los componentes de la pareja; y artículo 10.3: Las solicitudes de inscripción *podrán ir acompañadas* de un pacto regulador de las relaciones económico patrimoniales de la pareja, en cuyo caso deberá indicarse en la solicitud.

⁸⁰ Artículo 19.2: La inscripción expresará: [...] la existencia *o ausencia de pacto regulador de las relaciones económico-patrimoniales*, y, en su caso, la fecha del pacto y una breve reseña del modelo de pacto; y artículo 23.5: Las certificaciones referidas a los pactos podrán indicar la existencia *o ausencia de pacto*...

⁸¹ A cuyo tenor, todas las referencias hechas al matrimonio en las normas legales y reglamentarias aprobadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se entenderán hechas también a las parejas de hecho. *Vid.* al respecto KARRERA EGIALDE, *op. cit.*, pp. 2391 y sigs.

⁸² MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», en especial p. 28.

⁸³ Que, como recuerda DORAL GARCÍA, J. A., Recensión a la obra Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra (dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), en *Anuario de Derecho civil*, número LVI-4, octubre de 2003, p. 1757, se distinguen, en su significado más usual, de las normas imperativas, en función de la presencia de un interés disponible o indisponible, esto es, con un objeto de protección al alcance o no de la voluntad de los particulares. Para el citado autor, los preceptos civiles presentan usualmente carácter dispositivo porque la realidad sobre la que operan, relaciones entre particulares, es de ordinario objeto de disposición, de lo que se desprende que las leyes del Fuero Nuevo se presuman dispositivas.

⁸⁴ Buen ejemplo de ello es el artículo 5.3 de la Ley Foral, al que se califica de norma imperativa (siendo por ello declarado inconstitucional) pese a comenzar su redacción con un «en defecto de pacto...». En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Inconstitucionalidad parcial... *cit.*, p. 221, afirma que la declaración de inconstitucionalidad se extiende no solo a lo que en la Ley pueda resultar imperativo para los miembros de la pareja sino también «la eficacia propia de las normas dispositivas, consistente en su aplicación en defecto de pactos o manifestaciones de los sujetos a los que las mismas se refieren».

⁸⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Inconstitucionalidad parcial... *cit.*, p. 223. En esta línea, SOLÉ RESINA, J., La convivencia estable en pareja tras la STC 2013, 93: de vuelta a la unión libre, en *La Ley, Derecho de Familia*, 12 de mayo de 2014 (*La Ley* 2823/2014), p. 12, considera que «sin regulación del concepto, de la forma de constitución y acreditación, sin atribución de efectos *ex lege* a la convivencia estable, sin previsión de normas imperativas ni de normas de carácter dispositivo pero subsidiarias y aplicables en defecto de pacto de los convivientes, las leyes de convivencia estable de pareja quedan en muy poco, casi en nada, y desde luego su posible contenido no justifica una ley especial sobre la materia».

⁸⁶ *Vid.* MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*», pp. 38-39, quien señala que si bien el legislador podrá dictar normas que prevean un perjuicio o desventaja, estas solo podrán configurarse de modo que su fuerza obligatoria dependa de que su destinatario manifieste su voluntad de asumir tal perjuicio, lo que le permite concluir que «el más elemental conocimiento de la naturaleza humana hace difícil pensar que los particulares asuman voluntariamente normas que le perjudican, por lo que toda actividad del legislador en estos casos sería, si no inconstitucional por otras razones, al menos inútil».

⁸⁷ Señala DE LA IGLESIA PRADOS, E., La eficacia actual de las normas reguladoras de las parejas de hecho, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num. 8/2013 parte Estudio, versión *on-line* (BIB 2013, 2314), p. 4, que, encaminan la normativa sobre las uniones de hecho en nuestro sistema a una situación caótica y, posiblemente, sin futuro práctico, tanto por la actual normativa sobre el matrimonio como por las consecuencias que han de acarrear dichas Sentencias del Tribunal Constitucional. Respecto de la STC 93/2013, afirma CARRASCO PERERA, A., Bienvenido el constitucionalismo libertario, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, parte Tribuna, num. 868/2013, versión *on-line* (BIB 2013, 1633) que, condena al cubo de la basura no solo a la ley navarra enjuiciada, sino a todo el bodrio regulatorio de parejas no casadas.

⁸⁸ GÁLVEZ CRIADO, A., *Pactos entre convivientes de hecho y principio del libre desarrollo de la personalidad*, Conferencia pronunciada en el Congreso Internacional, Constitución y Derecho de Familia, celebrado en la Facultad de Derecho de la UNED, Madrid 25 a 27 de septiembre de 2013.

⁸⁹ En opinión de ECHEVERRÍA ALBACAR, *op. cit.*, pp. 6 y 7, la sentencia «constituye un pronunciamiento constitucional contrario a la forma de proceder y regular una forma de familia en cada una de las Comunidades Autónomas, [...] cuyos efectos no pueden verse circunscritos a la norma recurrida, produciendo un efecto propagador al resto de normativa autonómica, al menos de carácter interpretativo, otorgando argumentos de inconstitucionalidad para la derogación de la mayoría de la normativa sobre la materia, en especial, como afirma en otra parte de su trabajo, de las leyes catalana y aragonesa, cuyos preceptos pueden ser considerados

contrarios al ordenamiento jurídico constitucional y, por tanto, tácitamente anulados tras la sentencia 93/2013. Planteamiento del que se distancia el Voto Particular formulado por ROCA TRÍAS y XIOL RÍOS a la sentencia 60/2014, 5 de mayo, voto en el que ambos magistrados sostienen la vigencia del artículo 234.1 del Código Civil de Cataluña y reconocen plenos efectos civiles a las parejas de hecho resultantes de la convivencia ininterrumpida durante más de dos años o de la convivencia de quienes han tenido un hijo en común durante la misma.

⁹⁰ *Vid.* MARTÍN CASALS, El derecho a la «convivencia anómica... *cit.*, p. 8 y DE PABLO CONTRERAS, *Curso... cit.*, p. 79.

⁹¹ En este sentido, DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.*, p. 21.

⁹² Institucionalización a la que, como ya afirmara en su día LLEBARÍA SAMPER, S., Glosa crítica a esta (nuestra) nueva Ley de uniones estables de pareja, en *La Notaría*, núm. 10/1998, octubre de 1998, pp. 57-112, conducía la aprobación de la ley catalana 10/1998, hoy integrada en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña.

⁹³ Pues la propia sentencia 93/2013 reconoce que el Parlamento Foral de Navarra está facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial.

⁹⁴ Adjetivo que ARREGUI GIL, J., Sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Adendum* al Tomo XXXVII, vol. 2.º, Edersa, Madrid 2001, p. 1644, ya aplicaba a la propia Ley Foral, dada la primacía de la libertad civil en nuestro Derecho, de modo que «toda regulación legal de ese hecho social [...] que exceda de dar el concepto de pareja estable desde el punto de vista jurídico, de determinar la forma y medios de probar su existencia y su acreditación, de establecer las causas de su cese o disolución a efectos legales, así como de regular las consecuencias del cese en relación a los hijos comunes, resulta incuestionablemente innecesaria.

⁹⁵ EGÚSQUIZA BALMASEDA, *op. cit.*, p. 28.

⁹⁶ DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.*, p. 25, afirma que las normas reguladoras de las parejas de hecho se caracterizan, tras la Sentencia 93/2013, por su ausencia de interés material, por su absoluta ineficacia sustancial desde un punto de vista civil.

⁹⁷ En este sentido, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Inconstitucionalidad parcial... *cit.*, p. 223. Como dice EGÚSQUIZA BALMASEDA, *op. cit.*, p. 27, la STC 93/2013, 23 de abril ha reconducido la disciplina de las parejas estables a lo que esta quizá siempre debió ser: el reconocimiento de la libertad civil de los convivientes, llegándose de esta forma a la misma solución que, al margen de dicha ley, ofrecen los principios básicos del Derecho civil navarro recogidos en el Fuero Nuevo: el *paramiento fuero viene* (ley 7) y la libertad civil (ley 8). Ello hace pensar en la inutilidad de algunas leyes que, más allá de su apariencia, no hacen sino reiterar principios generales ya consagrados.

⁹⁸ Lo rechaza GAVIDIA SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 617-618, quien tras señalar que la aplicación de los artículos 9.2 CE y 39.1 CE justifica que el legislador regule las uniones libres [...] protegiendo al conviviente más débil, y proporcionando elementos de equilibrio y estabilidad a esa unión, afirma que, no está constitucionalmente garantizada la libertad de elección entre uniones libres reguladas o no por la ley, sin solo entre el matrimonio y la unión libre. Lo admite DE LA IGLESIA PRADOS, *op. cit.*, p. 18, para quien la argumentación del Tribunal Constitucional relativa a la necesidad de respetar la libre decisión de los convivientes de mantenerse alejados del Derecho, solo puede ser calificada, por fin, de coherente. En p. 24 afirma que es elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho su conformación más allá de la institución matrimonial, e incluso del Derecho en general, por decisión propia y voluntaria de sus integrantes.

⁹⁹ Solución que ya en su momento propugnó BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Las competencias... *cit.*, p. 85, donde, tras proponer la derogación de la regulación civil sustantiva contenida en las leyes autonómicas sobre parejas de hecho (con base, eso sí, no en la vulneración del libre desarrollo de la personalidad sino en la violación de la competencia

estatal sobre el sistema matrimonial) y la preservación únicamente de las normas de Derecho público presentes en ellas, afirma que se podría acudir en tales casos a lo pactado por los convivientes o, en su defecto, a la figura del enriquecimiento injusto. Más recientemente, EGÚSQUIZA BALMASEDA, *op. cit.*, p. 20 considera que más que la aplicación del régimen del enriquecimiento injusto, procedería aplicar a las parejas estables navarras las normas de la Compilación relativas a la disolución de la comunidad de hecho familiar.

¹⁰⁰ Lo que es justificado por la sentencia afirmando que «trasladar miméticamente la necesidad de existencia del vínculo matrimonial como requisito *sine qua non* para que opere la vivencia del derecho que otorga la norma con exclusión de otras situaciones que el entorno social viene admitiendo, con normalidad (otros supuestos de familia y de relación de convivencia permanente y estable, *more uxorio*, fuera del matrimonio), supone no admitir esa realidad y permitir que pueda ser medio de eludir la efectividad del derecho de los hijos de primer o anterior matrimonio del causante (STSJ Navarra de 18 de septiembre de 2013, fundamento jurídico cuarto).

¹⁰¹ Principio de nuevo cuño invocado en la STS de 5 de julio de 2001, STS de 17 de enero de 2003 o STS de 23 de noviembre de 2004.

¹⁰² Como afirmara GARRIDO MELERO, M., Matrimonio, convivientes *more uxorio* y familia en el Código de familia y en la Ley catalana de uniones estables de pareja, en *La Notaría*, núm. 7/1998, julio 1998, pp. 122-123, las normas reguladoras de las uniones legales responden a dos principios, el de protección del grupo familiar entendido en sentido amplio y el de compensación del enriquecimiento injusto, si bien el autor entiende que esos mismos principios serían aplicables para determinar las consecuencias jurídicas de las uniones de hecho no legales, dado que en su opinión el hecho se impone al Derecho.

¹⁰³ Como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, entiende SOLÉ RESINA, *op. cit.*, p. 11, que «parece que la técnica jurídica a utilizar no debe ser la de la ley especial, que respondería en mayor medida a la finalidad de establecer un estatuto jurídico propio de la institución regulada, sino el recurso a las previsiones y reconocimientos puntuales en las normas que regulan con carácter general los derechos o beneficios que se reconocen o se pretende hacer extensivos a los convivientes.

¹⁰⁴ Cfr ECHEVERRÍA ALBACAR, *op. cit.*, p. 20.

(Trabajo recibido el 16-6-2014 y aprobado
para su publicación el 30-6-2014)