



# CONSTITUCIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO. ¿NECESIDAD DE UNA DISCIPLINA NACIONAL?

VALENTINA BARELA

SUMARIO: 1.- Introducción.- 2.- Normas que indirectamente reconocen el valor jurídico de las uniones de hecho. Derecho autonómico y normativa en materia de viviendas públicas. 3.- Constitución de las uniones de hecho. 5.- Extinción de las uniones de hecho. 5.- Efectos de la disolución de las uniones de hecho con respecto a los hijos. 6.- Elementos para una intervención legislativa nacional.

1. El tema de las uniones de hecho continúa siendo el centro de atención, sobre todo a la luz de los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo y del aluvión de las normas “autonómicas” provocado por la carencia de una disciplina uniforme.

En los ordenamientos italiano y español se constata la ausencia de una intervención legislativa nacional que ofrezca una adecuada tutela jurídica a los componentes de las uniones de hecho, pero al mismo tiempo se advierte la hiperactividad legislativa a nivel “local”<sup>1</sup>, que a menudo, y sobre todo en España, donde las CCAA tienen una fuerte autonomía legislativa, se revela como un foco de incoherencias normativas.

La confrontación entre las dos experiencias europeas, en cualquier caso, parte del hecho de que los equilibrios constitucionales entre las identidades locales y la estatal son completamente diversas, por lo que si en Italia es indiscutible la exclusiva competencia estatal en materia de Derecho de familia, en España este poder está compartido por CCAA<sup>2</sup> y Estado, aunque con las oportunas diferenciaciones entre las diversas CCAA.

---

<sup>1</sup> Entiéndase el uso del término en el sentido de normativa de origen descentralizada, que no emana del Estado, ya sea regional o autonómica.

<sup>2</sup> Las normas de referencia constitucional son el art. 117 Constitución Italiana y el art. 149.1.8 CE, de las que en el primero, entre las materias competencia del Estado se incluye el “ordenamiento civil”, mientras que en el segundo se encuadra que aunque la competencia en materia de “legislación civil” es estatal, esta debe ejercitarse “sin perjuicio de la conservación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. La expresión



De lo que se desprende que si en el Ordenamiento italiano los términos de análisis son prevalentemente los Estatutos regionales que contienen disposiciones de carácter programático, en el Ordenamiento español, el examen implica a las numerosísimas leyes autonómicas que establecen las reglas aplicables a las instituciones que regulan.

Ambas experiencias están además influenciadas por la sensibilidad que las instituciones europeas reservan a este tema; casi todas las leyes regionales mencionan las deliberaciones del Parlamento Europeo, que con la Resolución de 14 de marzo de 2000, recomendaba a los países de la Unión Europea, adecuar sus respectivas legislaciones para que las uniones de hecho, inclusive las homosexuales, tuvieran una respuesta jurídica<sup>3</sup>; de hecho, en los Preámbulos de las citadas leyes autonómicas se evidencia de manera explícita la voluntad de eliminar las discriminaciones que surgen en el ámbito familiar<sup>4</sup>. Por ello, todavía es más clarificadora al respecto la reciente Resolución, de 13 de marzo de 2012, del Parlamento Europeo sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea, [2011/2244(INI)], en la que no sólo se precisa qué debe entenderse por familia, al señalar “*que las familias de la Unión Europea tienen distintas estructuras y se componen de progenitores casados, no casados y de parejas de hecho, progenitores de igual o distinto sexo, familias monoparentales y adoptivas que merecen la misma protección de conformidad con la legislación nacional y la legislación de la Unión*” (Considerando T); sino que además, a fin de garantizar una debida igualdad de trato, insta a que la Comisión y los Estados miembros “*elaboren propuestas para el reconocimiento mutuo de las uniones civiles de personas y de las familias formadas por personas del mismo sexo en toda Europa*”, lamentando la aplicación de definiciones restrictivas del término familia y recordando la necesidad de evitar aplicaciones discriminatorias del Derecho comunitario<sup>5</sup>.

---

*desarrollo* es la clave de lectura para favorecer la introducción de nuevas figuras en el *Derecho foral* que respondan a la necesidad de reformar y adecuar el derecho civil a las nuevas exigencias económico-sociales y a las prescripciones constitucionales. Para profundizar este tema, se me permita el reenvío a V. BARELA, *Diritto privato regionale, foral ed autonomico. Verso un diritto europeo della persona*, Torino, 2009, *passim*, y en particular p. 78 ss.

<sup>3</sup> Véase también la Resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, sobre la paridad de derechos de homosexuales y lesbianas en la Comunidad, así como la Resolución de 17 de septiembre de 1998 relativa a la paridad de los derechos de los homosexuales en la Unión Europea.

<sup>4</sup> En particular, véase la Ley de Navarra; en todo caso, todas las CCAA admiten la formalización de uniones civiles por parte de “dos personas” con independencia de su sexo.

<sup>5</sup> La necesidad de una regulación nacional se alinea con numerosas normas constitucionales que promulgan el valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1), como condición cuya promoción resulta obligada para los poderes públicos (artículo 9) y como derecho fundamental (artículo 14). Sin embargo, hace falta destacar que la unidad no significa necesariamente unidad de disciplina porque de otro modo, se negaría la misma autonomía legislativa foral que la propia Constitución reconoce.



De aquí se desprende no sólo que la libertad individual debe encontrar su máxima expresión sino que ésta debe ser compatible con la plena realización del principio de igualdad, inspirado en los principios fundamentales de la persona<sup>6</sup>.

Con respecto al principio de igualdad, entendido no como mera equiparación, en la legislación autonómica se destaca que, prescindiendo de la equiparación o de la convivencia con el matrimonio, no existen motivos que obstaculicen que las relaciones surgidas de la convivencia se traten de la misma manera que aquellas matrimoniales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 CE que garantiza la igualdad de los españoles ante la ley, independientemente de cuáles sean las condiciones sociales o las circunstancias personales. Se subrayan repetidamente las profundas divergencias entre la familia de hecho y la familia fundada en el matrimonio, que manifiestan, bien la razón, la oportunidad de no cumplir una superposición entre las mismas, aunque no puede negarse que las formas de tutela nacen propiamente de una confrontación entre las posiciones, en la sociedad, del cónyuge y del conviviente. Y concretamente en normas autonómicas, de reciente publicación, se pone de manifiesto, con claridad, esta tendencia de equiparar el componente de la unión de hecho con el cónyuge en lo que respecta al régimen económico de la pareja, el derecho de alimentos, para obtener (en su caso) la representación legal del conviviente, los derechos sucesorios, dejando siempre a salvo la posibilidad de estipularlo de distinto modo, en ejercicio del principio de libertad de regulación<sup>7</sup>.

Por otra parte, la complejidad de este perfil se acentúa con la formulación del art. 39 CE, a tenor del cual “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, asumiendo de este modo Estado y CCAA la responsabilidad de cumplir con tal deber social<sup>8</sup>, mediante la adopción de

---

<sup>6</sup> La centralidad del principio de igualdad y de no discriminación se pone de manifiesto en casi todas las normas en materia de uniones de hecho, y a menudo, de modo particularmente explícito. A título de ejemplo, véase el Preámbulo de la Ley 5/2012 de 15 de octubre de la Generalidad, de Uniones de Hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana.

<sup>7</sup> En este sentido, para mayor claridad, es útil referir lo que se ha enunciado, por ejemplo, en el art. 9 de la Ley 5/2012 de 15 de octubre de la Comunidad Valenciana a tenor del cual: “quienes convivan en una unión de hecho formalizada tienen la obligación de prestarse alimentos en la forma y cuantía previstas en el Código Civil con preferencia a cualquier otra persona obligada a prestarlos”; o el art. 13, titulado: “Representación legal de la persona conviviente”, según el cual: “quienes integren la unión de hecho formalizada se considerarán equiparados a los cónyuges en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con las declaraciones de incapacidad, prodigalidad, ausencia, fallecimiento y desempeño de la funciones de tutela y de curatela”.

<sup>8</sup> La oportunidad de que el Estado intervenga sobre esta materia es un aspecto muy controvertido. Es favorable a una intervención estatal GALLEGU DOMÍNGUEZ, *Las parejas no casadas y su efectos patrimoniales*, Madrid, 1995, p. 23. En contra, J.L. LACRUZ BERDEJO, *Convivencia more uxorio: estipulaciones y presunciones*, en *Centenario del Código civil*, Madrid, Vol. I, 1990, p. 1063; J. VIDAL MARTÍNEZ, *Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, en *Revista General de Derecho*, 1997, p. 3517.



disposiciones, que respetando la libertad individual, salvaguarden la familia, no sólo mediante medidas de solidaridad económico-sociales, sino también con normas que califiquen y regulen las situaciones jurídicas que sean merecedoras de tutela.

En cualquier caso, si duda no es simple alcanzar un equilibrio en el tratamiento de esta materia, pues resulta complejo determinar cuáles son los márgenes en los que debe moverse el legislador. De este modo, no se puede negar que una excesiva regulación envilece la esencia de estas uniones, que nacen propiamente de la exigencia de constituir una unión libre de implicaciones jurídicas; pero al mismo tiempo se observa que son los propios integrantes de estas uniones los que recurren al Derecho para solventar los problemas derivados de la falta de regulación jurídica de tales uniones.

Es evidente que antes del 2005, es decir, antes de la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>9</sup>, la familia de hecho era un refugio y un instrumento idóneo para atribuir a tales parejas un mínimo reconocimiento jurídico, puesto que les era negado aquel proveniente del vínculo matrimonial. Hoy en día esta necesidad está superada, y por lo tanto, las uniones de hecho representan efectivamente a todas las parejas que no quieren vincularse de un modo análogo a lo que prevé la institución del matrimonio.

2. La realidad normativa de las uniones de hecho en Italia es muy diversa de la existente en el territorio ibérico, aunque inmediatamente, hay que señalar que en ambos ordenamientos se observa la necesidad de una intervención normativa nacional.

Un examen de la experiencia italiana *in primis* nos induce a registrar que en la nueva fase estatutaria que se ha iniciado a partir de la reforma constitucional de 2001, la familia de hecho ha sido contemplada por numerosos legisladores regionales<sup>10</sup>, que

---

<sup>9</sup> Se trata de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que reconoce el derecho a que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio. Pero el debate sobre este tema continúa vivo en los últimos años, incluso a nivel europeo. Cfr. Resolución, de 8 de febrero de 1994, del Parlamento europeo sobre la igualdad de derechos entre los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea (Resolución A-0028/94, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 28 de febrero de 1994). Como es sabido, esta Ley ha abierto un profundo debate, no sólo a nivel jurídico sino también en el ámbito social, sobre la conveniencia o no de dar cauce a las uniones homosexuales a través del matrimonio. Debe tenerse en cuenta que la mayoría de los países de nuestro entorno reservan la institución matrimonial para las uniones heterosexuales, acudiendo a la figura de la unión de hecho para dotar de efectos jurídicos a las uniones entre personas del mismo sexo. Actualmente, sólo ocho países en Europa admiten el matrimonio entre personas del mismo sexo: Países Bajos (desde el 2001), Bélgica (2003), España (2005), Noruega (2008), Suecia (2009), Islandia (2010), Portugal (2010) y Dinamarca (2012).

<sup>10</sup> Sobre la nueva fisonomía asumida por los nuevos Estatutos regionales, véase M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, p. 183 ss. Por lo que respecta a la naturaleza identitaria de las Regiones, v. M. MALO, *La forma delle regioni. La*



sin embargo, se han inspirado también en los principios y valores europeos trazados por la Carta Europea de Derechos Fundamentales<sup>11</sup>.

Algunos de los nuevos Estatutos, inspirados todos, sin embargo, en los revisados principios constitucionales, no han pasado desapercibidos, o porque han demostrado una especial armonía con los principios y valores europeos, o porque han aparecido señales de alarma por falta de respeto a los principios constitucionales. Como ejemplo del primer perfil, podemos mencionar el art. 1 del Estatuto de Calabria que enuncia que: “Calabria hace propia la Carta de derechos fundamentales de la UE”.

En el segundo caso, podemos referirnos a los Estatutos de Toscana y Umbría que han puesto bajo protección también “las otras formas de convivencia”<sup>12</sup>, que han provocado dos cuestiones de inconstitucionalidad por vulneración de los arts. 2, 29, 117.2. letra l) y 129 de la Constitución. Los dos recursos del gobierno se han movido sobre dos frentes: uno dirigido a demostrar la inobservancia del límite de competencia, que atribuye al Estado la competencia exclusiva estatal en materia “ordenamiento civil”; el otro, dirigido a señalar la contradicción de esta norma con el art. 29 de la Constitución que reconoce la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio.

En ambas cuestiones el Tribunal no se ha parado ni sobre la cuestión relativa a la inobservancia del límite de competencia ni sobre aquella relativa a la ilegitimidad de las uniones no matrimoniales, aunque ha superado sendas cuestiones, afirmando que las normas impugnadas por inconstitucionales son normas programáticas, por lo que no son capaces de suscitar cuestiones de inconstitucionalidad.

Otras Regiones se han pronunciado después, además de la mera referencia a la familia, lo que ya de por sí consiente alejarse de aquella interpretación restrictiva que

---

*considerazione delle regioni per la propria cultura e tradizioni nella conservazione del territorio*, en AA.VV., *Le regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, a cura di S. Bartole, Milano, 1999, p. 137 ss.

<sup>11</sup> El art. 9 de la Carta de los derechos fundamentales, ahora incorporada al Tratado de Roma de 2004, enuncia dos principios: “El derecho de casarse” y el derecho de “fundar una familia”, de los cuales se realiza una lectura separada, en el sentido de valorarse como recíproca y funcionalmente autónomos uno y otro. Véase P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, en AA.VV., *Diritto, diritti e autonomia tra Unione europea e riforme costituzionali. In ricordo di Andrea Paletti*, coordinado por A. D’Atena e P.F. Grossi, Milano, 2003, p. 117 ss., *ivi* amplia bibliografía. Pero este artículo no es otro que el art. II-69 del Tratado Constitucional al que se ha incorporado, -como es sabido-, la Carta de los Derechos Fundamentales. Por otra parte, hay que decir que la familia ya se había tutelado con la Convención de los Derechos del Hombre, y si por un lado, el art. 12 de la Convención está inspirado en el concepto tradicional de la familia fundada sobre el matrimonio, puesto que dicha norma habla de “hombres y mujeres en edad de casarse”, por otro, debe observarse que la misma Convención tutela también, en el art. 8, como valor autónomo, el derecho a la vida familiar, avalado por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que hacer referencia a una noción de vida familiar no necesariamente vinculada al instituto matrimonial.

<sup>12</sup> E. COLOMBO, *Significati e prospettive de: “il riconoscimento degli Statuti regionali di Toscana, Emilia e Umbria in materia di coppie di fatto”*, en *Iustitia*, 2005, p. 193 ss.



proponía la expresión constitucional de “familia fundada sobre el matrimonio”. Campania, por ejemplo, en el art. 9, entre la finalidad y los objetivos, indica en la letra h) “el reconocimiento y apoyo a la familia fundada sobre el matrimonio y a las uniones familiares”, mientras que Emilia Romana, entre las formaciones sociales en las que se expresa y desarrolla la dignidad de la persona, especifica el papel social de la familia. Toscana, en la línea de la Convención Europea de Derechos del Hombre, tutela y reconoce separadamente, primero, la familia fundada en el matrimonio, y después las otras formas de convivencia (respectivamente en las letras g y h del art. 4 Estatuto), y de modo similar lo regula la región de Umbría, disciplinando la familia según las referencias tradicionales, y después las “otras formas de convivencia”.

En cualquier caso, se trata de normas que no pretenden reglamentar los términos constitutivos o extintivos de las uniones de hecho.

Al margen de las normas estatutarias es posible encontrar, en el ámbito del derecho de habitación, numerosas leyes regionales, que han incidido, aunque sea de modo indirecto en el ámbito de la familia de hecho. La reglamentación de las viviendas residenciales públicas, por ejemplo, incide notablemente sobre las relaciones entre los particulares, y sobre todo en los últimos años, las Regiones han tenido que enfrentarse a las cada vez más numerosas instancias de convivientes *more uxorio*. Las respuestas ofrecidas demuestran que, a pesar de la opinión de la Abogacía del Estado en los juicios de inconstitucionalidad derivados de los Estatutos, la familia de hecho ha sido objeto, muchas veces, de intervenciones legislativas, y a menudo, por obra del legislador regional.

En casi todas las Regiones se han promulgado leyes que disponen, entre otras, que “forman parte del núcleo familiar, el conviviente *more uxorio*, los ascendientes, los descendientes, los colaterales hasta el tercer grado, siempre que la convivencia estable con el requirente haya comenzado dos años antes de la fecha de publicación del bando del concurso y sea demostrada en la forma de ley”<sup>13</sup>, y añaden que “pueden ser considerados componentes del núcleo familiar también personas no ligadas por el vínculo de parentesco o afinidad, mientras que la convivencia establecida tenga carácter estable y esté dirigida a la recíproca asistencia moral y material”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Así, art. 2, Legge regionale Emilia-Romagna n. 13/1995; en el mismo sentido, art. 5, Legge regionale Toscana n. 96/96; art. 7, Legge regionale Calabria n. 32/96; art. 11, comma 6, Legge regionale Lazio n. 12/99; art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, comma 2, Legge regionale Molise n. 12/98; art. 2, comma 2, Legge regionale Piemonte n. 46/94; art. 3, comma 1, Legge regionale Piemonte n. 46/95; art. 3, comma 1, Legge regionale Piemonte n. 22/01; art. 4, comma 5, Legge regionale Umbria n. 33/96; art. 5, comma 1, Legge regionale Valle d'Aosta 39/95; art. 2, comma 4, Legge regionale Veneto n. 10/96; art. 3, comma 2, Legge regionale Basilicata n. 20/97; art. 7, Legge regionale Marche n. 44/97; art. 2, comma 3, Legge regionale Campania n. 18/97; art. 1, Legge regionale Abruzzo n. 56/98; art. 3, comma 2, Legge regionale Basilicata n. 31/99.

<sup>14</sup> Cfr. art. 2, comma 3, Legge regionale Emilia Romagna n. 13/95; en el mismo sentido, art. 5 Legge regionale Lazio n. 12/99; art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, comma 3, Legge regionale Molise n. 12/98; Leggi regionali Piemonte n. 46/94, n. 46/95 e n. 22/01; Legge



De lo dispuesto en las normas precitadas, se pone de manifiesto cómo el fin del legislador regional no ha sido dar una definición jurídica de las diferentes formas de unión, lo que, ciertamente, no entra en las principales competencias de las Regiones. De ello se desprende que las convivencias objeto de consideración en el ámbito de la vivienda residencial pública se han individualizado a partir de un mero dato de hecho: una cohabitación prolongada en el tiempo, probada con el certificado de residencia histórico-anagráfico<sup>15</sup>, una declaración en forma pública, con acto de notoriedad<sup>16</sup>, o una comunicación al Ayuntamiento que verifica su exactitud<sup>17</sup>. En estos términos, el legislador regional responde a una exigencia social en rápida expansión, considerada merecedora de tutela en el sentido del art. 2 de la Carta constitucional. No puede negarse, sin embargo, que la materia de la vivienda residencial pública pueda incidir también sobre otros aspectos del Derecho de familia: en tema de obligaciones, por ejemplo, se ha previsto que los miembros del núcleo familiar del asignatario del alojamiento estén obligados solidariamente con éste “al pago del canon de renta, de las cuotas accesorias, así como de los gastos por el uso y disfrute de los servicios comunes”<sup>18</sup>; se trata del primer caso “codificado” de obligaciones solidarias entre convivientes, asumida para satisfacer exigencias de la propia convivencia.

Siempre en materia de alojamiento, se encuentra, también, una disciplina en ámbito regional la ruptura de la convivencia, para lo cual se prevé que: “en caso de cesación de la convivencia *more uxorio*, el progenitor al que se le sea confiada judicialmente la prole, aunque no sea el asignatario, se subroga en la asignación del alojamiento y tiene derecho a obtener el contrato de arrendamiento a su nombre por parte del ente gestor”<sup>19</sup>. Por último, algunas Regiones han promulgado normas en

---

regionale Umbria n. 33/96 e n. 23/03; Legge regionale Veneto n. 10/96; Legge regionale Basilicata n. 20/97; Legge regionale Valle d'Aosta n. 39/95; Legge regionale Toscana n. 96/96; Legge regionale Marche n. 44/97; Legge regionale Campania n. 18/97; Legge regionale Abruzzo n. 56/98.

<sup>15</sup> Cfr. art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, Legge regionale Veneto n. 10/96; art. 3, Legge regionale Basilicata n. 20/97; Legge regionale Basilicata n. 31/99; art. 2 Legge regionale Campania n. 18/97; Legge regionale Puglia n. 56/98; Legge regionale Trento n. 5/02.

<sup>16</sup> Véase art. 2, comma 5, Legge regionale Piemonte n. 46/94; art. 3 Legge regionale Piemonte n. 22/01; art. 7, comma 2, Legge regionale Calabria n. 32/96; art. 24 Legge regionale Emilia-Romagna n. 24/01; art. 5 Legge regionale Toscana n. 96/96.

<sup>17</sup> Cfr. art. 5, comma 2, Legge regionale Emilia-Romagna n. 10/96; Legge regionale Emilia-Romagna n. 10/03; Legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 19/99.

<sup>18</sup> Así, art. 7, Legge regionale marche n. 44/97; en el mismo sentido, Legge regionale Umbria n. 33/96; Legge regionale Umbria n. 23/03; Legge regionale toscana n. 96/96; Legge regionale Sardegna n. 7/00, Legge regionale Piemonte n. 46/95; Legge regionale Molise n. 12/98; Legge regionale Liguria n. 27/96; Legge regionale Emilia-Romagna n. 24/01; Legge regionale Campania n. 19/97; Legge regionale Calabria n. 32/96; Legge regionale Basilicata n. 31/99; Legge regionale Basilicata n. 20/97.

<sup>19</sup> Así, art. 12, Legge regionale Veneto n. 10/96; sobre este punto, cfr. también la Legge regionale Piemonte n. 46/94, l'art. 19 Legge regionale Basilicata n. 20/97 e l'art. 43, Legge regionale Marche n. 44/97. En este ámbito, v. C.G. TERRANOVA, *Il diritto d'abitazione. La successione nel contratto di*



materia que podríamos definir como sucesoria, estableciendo que: “en caso de muerte del aspirante a asignatario, o del asignatario, se subrogan respectivamente, en la solicitud o en la asignación los componentes del núcleo familiar tal como está definido en el precedente art. 2 y según el orden allí indicado”<sup>20</sup>, entre los cuales se contempla a la figura del conviviente. En materia de reagrupación familiar e inmigración ilegal, después, el Tribunal ha legitimado la reagrupación del trabajador inmigrante extracomunitario, aunque no esté unido en matrimonio, al hijo legalmente residente y conviviente con el otro progenitor<sup>21</sup>. Análogamente, en España, en la STS de 1 de junio de 2010, el Tribunal Supremo (RJ 2010/5470)<sup>22</sup>, en relación con la cuestión que nos ocupa, permite a la pareja de hecho no comunitaria de un ciudadano español de solicitar la residencia en España (siempre que la pareja de hecho figure inscrita en un registro público)<sup>23</sup>.

En España, en materia de arrendamientos urbanos se registra una numerosa proliferación normativa, no sólo autonómica, sino también nacional. A título de ejemplo, se invita a examinar el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el art. 174, modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre que incluye entre los beneficiarios de la pensión de la viudedad al conviviente de hecho que

---

*locazione per morte del convivente*, en *Trattato di diritto di famiglia* dirigido por P. Zatti, I/1, *Famiglia e matrimonio* coordinado por G. Ferrando, M. Fortino y F. Ruscello, Milano, 2002, p. 866 ss.

Estas intervenciones normativas, sin embargo, también habían sido sugeridas por el Tribunal Constitucional que había declarado la inconstitucionalidad de la normativa piemontesa en la parte en la que preveía la cesación de la convivencia estable como causa de sucesión o presupuesto para la asignación de la subrogación a favor del conviviente con la guarda y custodia de la prole. Así, Sentencia de Corte Cost., sentencia n. 559/1989 del 20 diciembre 1989, en *Giur. cost.*, 1990, p. 2564 ss.

<sup>20</sup> Así, art. 7, Legge regionale Molise n. 12/98 y en el mismo sentido, véase Legge regionale Valle d’Aosta n. 39/95; Legge regionale Basilicata n. 20/97.

<sup>21</sup> Así, Corte cost., n. 203 del 1997, del 26 giugno 1997, en *Foro it.*, 1997, I, c. 2370 ss.

<sup>22</sup> Se trata de la Sentencia que ha anulado diversos preceptos del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados (parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, al considerar que contravenían los dictados de la Directiva transpuesta (Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004) en virtud de dicho Real Decreto.

<sup>23</sup> Por otra parte es necesario llamar la atención de que esta fácil atribución pueda inducir a las personas a recurrir al registro de las uniones de hecho para obtener fines secundarios y fraudulentos. Este fraude puede verse facilitado por la proliferación de registros y la falta de intercambio de información entre las oficinas de Registro, por lo que no sería rara la circunstancia de que la misma persona pudiera estar inscrita simultáneamente en varios registros. De aquí, la oportunidad de solicitar el registro de uniones de hecho en el registro civil estatal, cuyo carácter único para todo el territorio nacional evitaría la duplicación de las inscripciones y garantizaría el principio de seguridad jurídica. En este sentido, se pronuncia A. Zabala Rivero, *Efectos personales y patrimoniales tras la disolución de la unión de hecho, inédito, consultado por cortesía de la autora.*





cumpla los requisitos establecidos en el mismo<sup>24</sup>. E incluso, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos perfila un concepto de unión de hecho en el que se incluyen las formadas por homosexuales, y se exige un plazo concreto de duración de la convivencia para calificar a la unión de hecho como tal<sup>25</sup>. En particular, el art. 12 otorga al conviviente la posibilidad de subrogarse *inter vivos* en caso de desistimiento del arrendatario<sup>26</sup>, mientras que al artículo 24 menciona el conviviente entre las personas por las que el arrendatario tiene derecho a realizar obras de adaptación de la vivienda para adecuarla a la minusvalía del mismo o de los que con él convivan, siendo suficiente, en este último caso, la mera convivencia en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, sin ningún requisito añadido relativo a la duración o a la descendencia común.

De conformidad con esta disposición se ha dictado también la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, que incluye al conviviente minusválido, en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, entre las personas

---

<sup>24</sup> Para mayor claridad, el art. 174 apartado 3º enuncia que: «A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante».

En las Comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica». Para la interpretación de los mencionados requisitos, véase la Sentencia, de 20 julio de 2010, del Tribunal Supremo.

<sup>25</sup> Así, su artículo 16.1.b) reconoce a tales uniones el derecho de subrogación *mortis causa* en los siguientes términos: «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. Este artículo tiene como punto de partida la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 de 11 diciembre (RTC 1992/222), por la que se declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 58 de la Ley de arrendamientos urbanos de 24 de diciembre de 1964, en la medida en que el mismo excluía de la posibilidad de subrogación *mortis causa* al conviviente *more uxorio*.

<sup>26</sup> Tal y como pone de manifiesto M. De Bustos Gómez- Rico, llama la atención que el legislador no establezca una disposición semejante para el caso de ruptura de la unión en su artículo 15, que prevé la posibilidad de subrogación del cónyuge para los casos en que la vivienda le fuese adjudicada en los supuestos de separación o divorcio. Cfr. M. De BUSTOS GÓMEZ- RICO, «Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de la unión de hecho y frente a terceros», en *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, obra dirigida por X. O'Callaghan Muñoz, Madrid. 1998, p. 455.



por las que se faculta al arrendatario a realizar obras de adaptación del edificio en el que se encuentre su vivienda.

Se constata así que, en Italia, la materia de vivienda pública sea destinataria de un sistema de normas jurídicas, capaces de incidir de manera penetrante en el ámbito de las uniones de hecho, lo que constituye en Italia la mayor fuente de reglamentación de la convivencia *more uxorio*. De ahí se deduce que, aunque el intento del legislador regional radica en disciplinar la asignación de alojamientos de vivienda pública, el resultado es una disciplina compleja –y sustancialmente uniforme- en tema de convivencia, que no encuentra respaldo a nivel estatal y que reclama una intervención legislativa nacional.

En España, en cambio, la normativa de arrendamientos urbanos representa sólo uno de los aspectos tratados por el legislador; de aquí la proclamada necesidad de una regulación uniforme, ya que a las normas dictadas en materias que indirectamente inciden sobre la regulación de las uniones de hecho, se añaden, por otra parte, las leyes autonómicas que tienen por objeto exclusivamente la constitución y disolución de las parejas de hecho.

3. Para comprender la exigencia, sentida también en España, de una normativa nacional, es necesario decir que los requisitos para la constitución de las uniones de hecho varían de una Comunidad a otra, lo que comporta diversos problemas sobre todo allí donde se verifica una movilidad de la unión. Sintéticamente, los factores importantes son esencialmente tres, que a veces se requieren alternativamente, y otras cumulativamente. Se trata de: 1) duración mínima de la convivencia; 2) formalización de la voluntad de constituir la unión; 3) inscripción en un Registro al efecto.

Así, a título ejemplificativo, puede afirmarse que en Andalucía es necesaria la formalización de la declaración de la voluntad de los miembros de la pareja de querer constituir la unión, y la inscripción, que tiene carácter constitutivo<sup>27</sup>; en Aragón, es necesaria la convivencia ininterrumpida durante dos años, (o, alternativamente, la voluntad manifestada de constituir una unión expresada en escritura pública), y la inscripción en el Registro con valor constitutivo, para la aplicación de las medidas administrativas<sup>28</sup>; En Castilla- La Mancha, la inscripción tiene, en cambio, un efecto meramente declarativo, aunque para que puedan hacerse valer *los derechos y las obligaciones reconocidos por las leyes estatales y autonómicas*, las uniones tienen que estar registradas<sup>29</sup>. Una normativa autonómica que merece una mayor atención es Ley

---

<sup>27</sup> Cfr. Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho.

<sup>28</sup> Cfr. arts. 303, 304, 305 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se regula el “Código de Derecho Foral de Aragón”.

<sup>29</sup> Esto aparece como una verdadera incongruencia. Véase el Decreto 124/2000, de 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del registro de parejas



catalana n. 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, modificada por la Ley n. 3/2005 de 8 de abril<sup>30</sup> que prevé que una “unión” se transforma en “unión civil” de manera automática, incluso sin el consentimiento de las partes, en cuanto la convivencia se haya prolongado al menos durante dos años (aunque es suficiente el transcurso de un año para casi todas las demás Comunidades Autónomas mencionadas<sup>31</sup>), o que tengan descendencia común; y como alternativa a la convivencia bienal, establece que la relación puede formalizarse en escritura pública, sin que adquiera nunca relevancia la inscripción en el Registro al efecto.

Si por una parte esta “transformación automática” resulta fuertemente criticable por la evidente lesión del derecho al libre desarrollo de la personalidad y por el principio de autonomía de las partes en materia contractual, garantizado por la Constitución<sup>32</sup>, por otra parte, es necesario subrayar que tal automatismo no está

---

de hecho. Sobre el valor de la inscripción en el Registro, puede mencionarse una reciente sentencia, la n. 102/2011, de 27 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (AC 2011\2085), en la que, a pesar de reconocer el carácter declarativo de la inscripción -y, en consonancia con la anteriormente citada Sentencia, de 20 julio de 2010, del Tribunal Supremo (RJ2010/7278)- denegó la pensión de viudedad a la superviviente de una pareja de hecho de más de doce años de duración por no haber dotado a la misma de publicidad mediante la inscripción en el registro o su constancia en documento público y no cumplir con ello con los requisitos establecidos en el artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>30</sup> En realidad, la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja ha sufrido diversas modificaciones. En particular, el art. 6 (que tiene por objeto la disciplina de la adopción por las parejas de hecho) ha sido modificado, además de por la Ley 3/2005, también por la Ley n. 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de Adopción y Tutela. El nuevo texto del art. 6 abre la puerta de la adopción también a las parejas del mismo sexo. Otra modificación se refiere a los arts. 34 y 35 que se han incorporado por la Ley Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Y la reciente ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia ha regulado los “pactos en previsión del cese de la convivencia, con remisión a los límites establecidos para el matrimonio, y una regulación del régimen de atribución del uso de la vivienda familia en caso de ruptura”, señalando además, la disposición adicional 5ª: “que los conflictos judiciales relativos a la ruptura de la pareja estable se tramitan por las reglas del procedimiento matrimonial”.

<sup>31</sup> La Comunidad de Navarra con Ley 6/2000 para la igualdad jurídica de la parejas estables considera existente una unión estable cuando los componentes de la pareja conviven ininterrumpidamente por un mínimo de un año, con una relación análoga a la matrimonial; en el mismo sentido, se establece en la Comunidad Valenciana en Ley 5/ 2012 de 15 de octubre, que deroga la ley 1/2001 de 6 de abril, y que entrará en vigor el próximo 15 de noviembre. Ley que inspirada en los principios de igualdad y de no discriminación, regula el aspecto personal y patrimonial de las parejas.

<sup>32</sup> Cfr. E. BROTO ALONSO, *Nueva legislación catalana sobre derecho de familia. Análisis de la ley n. 10/98 de uniones estables de pareja*, en AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado. Actos del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, San Sebastián, 2001, p. 348 e 349; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y matrimonio*, en AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado*, cit., p.



dirigido necesariamente a crear un *status* o un conjunto de derechos y deberes que se imponen en ausencia o en contra de la voluntad de las partes, sino que tiene por finalidad imponer una regulación mínima necesaria para limitar los eventuales daños que podrían derivarse para el conviviente más débil por la ruptura de la convivencia.

La individualización de los criterios sobre los que cumplir las valoraciones, por ejemplo, de la estabilidad de la relación, no deben traducirse en una enumeración de plazos de duración en los que la relación adquiera validez jurídica<sup>33</sup>: quizá la identificación de términos negativos, es decir, de las circunstancias en las que la situación jurídica no puede ser protegida en modo alguno, o al menos alimentada, podría ofrecer una solución blanda para este fenómeno al mismo tiempo que daría espacio a las expresiones multiformes de la personalidad, que ya no precisan ocultarse, como en el pasado, para protegerse de prejuicios socio-culturales.

Ciertamente, la convivencia y la duración de la misma, orientativamente establecida en un mínimo de un año, permite distinguir las uniones de otras relaciones afectivas, como las como las relaciones de mero noviazgo, amistad, u otras que no serían encuadrables en la institución que el legislador autonómico pretende proteger. Mientras la existencia de la unión de hecho continúe vinculada a la convivencia de sus miembros de forma estable, en relación de afectividad análoga a la conyugal, es lógico que se supedita el reconocimiento de la misma a la subsistencia de esa convivencia.

4. Las divergencias de las uniones de hecho con el instituto matrimonial se evidencian de modo particular cuando se revisan las causas extintivas de las uniones de hecho, en las que a diferencia de lo que se ha señalado anteriormente, aunque sea brevemente, en cuanto a las formas constitutivas, es posible encontrar una mayor uniformidad de disciplina entre la normativa autonómica.

La primera causa responde a un razonamiento muy lógico, y se da con la muerte o declaración de fallecimiento; pero esta causa aparentemente simple comporta consecuencias jurídicas de no poco relieve, que, pese a ello, se diferencian de norma en norma. Se trata de los derechos sucesorios del conviviente supérstite y

---

47 ss.; M. MARTÍN CASALS, *Aproximación a la Ley catalana n. 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja*, en *Derecho Privado y Constitución*, 12, 1998, p. 153.

<sup>33</sup> El postulado de una cierta estabilidad para considerar la pareja de hecho como tal puede resultar discriminatoria, ya que, ninguna duración se exige a las parejas para formalizar su unión matrimonial. Se puede comprender que la calificación de una unión de hecho como tal, excepto en el caso de que se haya “formalizado” a través de las hipótesis contempladas en las leyes autonómicas, se realiza siempre *a posteriori* y, al tratarse de una situación fáctica es necesario acreditar dicha situación constitutiva mediante el factor temporal. No resulta tan claro, pero, es cuál debe ser el periodo de duración necesario para que una unión de hecho merezca ser considerada como tal, o a quién corresponde fijarlo.



de la percepción de la indemnización del seguro obligatorio cuando se haya producido una muerte accidental, o del seguro de vida cuando el conviviente haya sido designado beneficiario.

Otra disolución automática se produce cuando uno de los miembros de la pareja contrae matrimonio con otra persona o cuando deciden casarse entre ambos.

En cambio, una causa muy interesante, en comparación con el instituto matrimonial, es aquella determinada por el mutuo acuerdo, que –como es bien sabido- no es absolutamente suficiente para determinar la ruptura del matrimonio, pero en cambio, es decisiva para la disolución de la unión de hecho.

La unión de hecho se disuelve por la mera voluntad de las partes, sin que deba indicarse la causa en que se fundamenta esta decisión. Aunque es necesario poner de manifiesto que el sistema causal del divorcio no es ya operativo, todavía no se puede conseguir la disolución del vínculo matrimonial más que con la resolución judicial del divorcio. En las uniones de hecho, la voluntad expresa de las partes tiene un papel central y autosuficiente, en el sentido de que no es necesaria ninguna homologación por parte del juez, ni siquiera por claridad del procedimiento – que no siempre se lleva a cabo- es oportuna la comparecencia ante el encargado del Registro expresando su voluntad de cancelar la unión<sup>34</sup>.

Se requiere un mayor rigor formal en la reciente ley catalana que exige que el acuerdo de los convivientes se formalice en escritura pública<sup>35</sup>. Pero esta disposición no puede más que suscitar críticas por la contradicción que se capta y se refleja de modo evidente –aunque sea sólo por un instante- sobre los requisitos constitutivos de la unión; se recuerda que la disciplina catalana de modo singular atribuye automáticamente el estatus jurídico a la pareja de hecho, por el solo hecho de que haya existido una convivencia ininterrumpida durante dos años, por lo que con mayor razón, no es comprensible que se pueda pretender que se otorgue una escritura pública para constatar la extinción de una unión cuya constitución se apreció con ligereza y sin solemnidad ni formalidad alguna.

Se habla de mutuo acuerdo, pero está claro que nunca tanto como en este caso, la naturaleza prevalentemente personal del acuerdo impide considerar que pueda continuar existiendo allí donde una de las partes no tenga voluntad alguna en dicho sentido. Por lo tanto, la facultad de poner fin a la relación de pareja sin alegar

---

<sup>34</sup> En este sentido, el artículo 20.2.c) del Decreto 35/2005, de 15 de febrero, del Registro de parejas de hecho de Andalucía permite la cancelación de la inscripción por comparecencia personal de los interesados ante “*el titular del órgano encargado del Registro correspondiente o ante el Alcalde, Concejal, o funcionario en quien deleguen*”. O véase el artículo 23.2.a) del Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se regula el Registro de parejas de hecho de Galicia señala, como requisito para cancelar la inscripción por mutuo acuerdo, que la petición deba hacerse por escrito “*con indicación del lugar y fecha y la firma de ambos*”. En términos semejantes, destaca también el artículo 21.2.a) del Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Registro de parejas de hecho del País Vasco.

<sup>35</sup> Cfr. artículo 234-4, apartado 1, letra d, de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil, relativo a la persona y la familia).



ninguna motivación es un elemento esencial en la configuración de la unión de hecho, como ha puesto de manifiesto repetidamente tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>36</sup>.

Pero el acuerdo puede ser sustituido por el mero dato de hecho, es decir, por la cesación de la convivencia, dado que por otra parte, la unión de hecho es una situación esencialmente fáctica por lo que la convivencia representa una situación indispensable para que se pueda hablar de unión de hecho<sup>37</sup>. En todo caso las CCAA indican un período mínimo de cesación de la convivencia para que ésta pueda determinar la disolución de la unión. Junto a algunas excepciones, la cesación de la convivencia debe durar al menos un año<sup>38</sup>, aunque ello no representa nunca una causa que debe ser invocada por lo convivientes para poder poner fin a la relación, siendo necesaria la simple voluntad unilateral o conjunta; cuestión diversa es que cuando terceras personas quieran demostrar el fin de la unión, la mayoría de las veces para evitar fraudes, y por lo tanto evitar que la pareja pueda aprovecharse de los beneficios que las leyes atribuyen a estas uniones a aquellas relaciones que quedan fuera del concepto de unión que la ley tiende a proteger<sup>39</sup>.

Otra forma de disolución – totalmente irracional- es la contemplada en el artículo 4 de las leyes de Asturias y de Navarra, que prevén la disolución de la pareja de hecho «*en los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública*»<sup>40</sup>. Contemplar la posibilidad de establecer preventivamente unas causas eventuales de extinción de la pareja de hecho, cuando basta sólo con la mera voluntad de sus miembros para extinguirla parece ser un sinsentido, además de una contradicción con la limitación

---

<sup>36</sup> J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ opina que nadie puede renunciar al derecho a romper la unión, porque ello comportaría una limitación del desarrollo de la personalidad. Esto representa el principal elemento diferencia entre el matrimonio y la unión libre. J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, «Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales», en *Revista Doctrinal de Aranzadi civil-mercantil*, n° 1, Pamplona. 2002, pp. 2355-2481.

<sup>37</sup> Y este es el dato que diferencia en mayor medida esta relación con la matrimonial, sobre todo si se tiene en mente el art. 68 Civil que no prevé sanción alguna por su incumplimiento. También en relación con la duración de la falta de convivencia.

<sup>38</sup> Se señala un plazo inferior en Canarias, Madrid y Valencia, en las que se alude a la separación de hecho por tiempo superior a seis meses, mientras que en Cataluña se habla de la cesación de la convivencia «con ruptura de la comunidad de vida», sin fijación de plazo alguno; y de modo singular, el País Vasco no contempla la cesación de la convivencia como causa de disolución de la unión.

<sup>39</sup> Es emblemática la Sentencia, de 3 de octubre de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (RJ 2011/7063) que declara extinguida una unión de hecho por cese efectivo de la convivencia por tiempo superior a un año. Se trata de una sentencia particularmente llamativa que niega el reconocimiento de una unión de hecho que parecía haberse prolongado por casi cuarenta años basándose en la falta de acreditación de la convivencia efectiva.

<sup>40</sup> Cfr. Ley 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables de la Comunidad de Navarra y la Ley 4/2002 de 23 de mayo de Parejas Estables de la Comunidad de Asturias.



establecida por el artículo 5.2 de dichas normas, consistente en que «no podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición»<sup>41</sup>.

Finalmente, algunas CCAA aprovechan la ocasión para hacer sentir de un modo más fuerte la pertenencia territorial, y así contemplan la posibilidad de cancelar de oficio la pareja de hecho por ruptura del vínculo territorial. A título ejemplificativo, puede citarse el art. 20.1 del Decreto 35/2005, de 15 de febrero de la ley de Andalucía a tenor del cual: «La inscripción de baja procederá en los casos de disolución de la pareja de hecho que establece el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, y en el supuesto de traslado de residencia habitual de ambos miembros de la pareja de hecho fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y podrá producirse a instancia de parte, conjunta o separadamente por los miembros de la pareja de hecho o de oficio». De modo similar, el Decreto 55/2006, de 18 de mayo, en Cantabria (artículo 22), y el Decreto 134/2002, de 18 de julio, en Madrid (artículo 7), permiten cancelar la inscripción de oficio, previa audiencia de los convivientes, cuando no estén empadronados en ninguno de los municipios de la Comunidad Autónoma.

Está claro que esta facultad comporta la extinción “jurídica” de la unión, pero no aquella fáctica, y en cualquier caso, parece subordinar el valor jurídico a un dato, -cual es la pertenencia a un Municipio- que va más allá de una valoración de carácter jurídico. Motivo por el cual, con mayor razón es necesario aprobar una disciplina nacional, o cuando menos un Registro único, para determinar de modo unívoco, en todo el territorio nacional, el sometimiento de la unión de hecho a un régimen de tutela, sea nacional o autonómico, y en este último caso, por razón de la vecindad civil que corresponda<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Esta contradicción la pone de manifiesto C. DE AMUNÁTEGUI- RODRÍGUEZ, en *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Valencia, 2002, p. 95; e igualmente I. MIRALLES GONZÁLEZ, «La disolución de la unión no matrimonial. Efectos», en *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*, obra dirigida por E. Roca Trías, Madrid, 2005, p. 187.

<sup>42</sup> Los arts. 14 y 15 del Título Preliminar del CC se dedican a resolver el problema de la individualización del criterio para determinar la ley aplicable a cada individuo. Según el dictado del art. 14 del *Código Civil* «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil».

Para profundizar, v. A. GULLÓN BALLESTEROS, *Comentario de los arts. 13 a 16*, en *Comentario del Código Civil*, vol. I, Barcelona, p. 522 ss., en los que el autor afronta todas las cuestiones principales que afectan a las normas sobre la vecindad civil; F. PEÑA OSORIO, *La vecindad civil*, en *Derechos civiles de España*, AA.VV., Madrid, 2000, p. 5357 ss.; A. GONZÁLEZ, *Reflexiones en torno al Derecho interregional privado Español*, en *Homenaje Vallet*, t. I, 1988, p. 53; ID., *Algunas cuestiones en relación al régimen civil aplicable a los efectos del matrimonio entre personas de distinta vecindad civil: el párrafo 3º del art. 16 del Código Civil*, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 11-12, 1991, p. 73; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *La adquisición de la vecindad civil por nacimiento en un territorio distinto al de la vecindad de origen*, en *Anuario de derecho civil*, 1970, p. 370 ss.; F. COCA, *Vecindad administrativa y vecindad civil*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1981, p. 133; G. GITRAMA, *En tema de adquisición de vecindad civil*, en *Revista de derecho privado*, 1976, p. 267.



5. En los últimos años, los legisladores se han mostrado mayormente sensibles a los problemas inherentes a la tutela de los hijos, como consecuencia de la cesación de la relación de los progenitores, o de quienes hacían las veces; pese a ello, todavía es largo el camino que ha de recorrerse para que los preceptos de la Carta constitucional puedan encontrar plena actuación. El art. 14 CE enuncia que: «los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento». E incluso, tiene particular relevancia la norma que impone el mandato a los poderes públicos para asegurar la protección integral de los hijos «con independencia de su filiación» (artículo 39.2) y a los padres para «prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (artículo 39.3)<sup>43</sup>.

En realidad no hay claridad con respecto a la guarda y custodia de los hijos menores y las soluciones ofrecidas por las CCAA se diferencian mucho entre ellas. Como regla general, cuando exista un acuerdo entre los progenitores, no es necesaria la homologación judicial, ni la intervención del Ministerio Fiscal, pero ello no excluye que el acuerdo pueda perjudicar el interés del menor<sup>44</sup> y pueda en cambio, satisfacer meramente aquel egoísta e individual de un progenitor. La política adoptada por algunas Comunidades Autónomas ha sido la de extender la normativa prevista para la ruptura del vínculo conyugal, porque de ese modo puede ofrecerse una mínima tutela a los menores.

Así, Aragón, por ejemplo, con la ley de Aragón, 2/2010 de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres (con posterioridad derogada y refundida por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se regula el “Código de Derecho Foral de Aragón”) ha establecido la homologación judicial del *pacto de relaciones familiares* como condición necesaria para que produzca efectos jurídicos (artículo 3.4 de la ley y 77.4 del Código). Pese a ello, se ha considerado la hipótesis de que los progenitores no lleguen a un acuerdo sobre las medidas adoptadas en relación con la guarda y custodia de los hijos; en este caso, como novedad frente al artículo 92 del Código Civil, el juez adoptará de manera preferente la fórmula de la custodia compartida<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> No es de importancia secundaria el artículo 108.2 del Código Civil que plasma este mandato constitucional de igualdad al establecer que: «La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código».

<sup>44</sup> Sobre esta cuestión, véase. F.J. CANTERO NÚÑEZ, en "Uniones de Hecho", *Instituciones de Derecho Privado. Familia*, T. IV, vol. 1º, obra coordinada por V.M Garrido De Palma, 1ª edición, Madrid. 2001, p. 382.

<sup>45</sup> Sobre el carácter “excepcional” de la intervención judicial para disponer la guarda compartida, esencialmente cuando falta el acuerdo de los progenitores cfr. la Sentencia, de 22 de julio de 2011, del Tribunal Supremo (RJ 2011/5676).





En la misma dirección se posiciona el legislador catalán que con Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil, relativo a la persona y la familia, de Cataluña, introduce el “*plan de parentalidad*”, para concretar como piensan ejercer las responsabilidades parentales (artículo 233.9)<sup>46</sup>. El objetivo de este plan de parentalidad es favorecer la concreción de acuerdos, la transparencia para ambas partes y el cumplimiento de los compromisos conseguidos, considerando sin embargo, que la ruptura de la convivencia no debe suponer una alteración de la responsabilidad parental frente a los menores.

La ley catalana introduce una novedad significativa, ya que regula expresamente la situación de las familias reconstituidas, atribuyendo al conviviente o cónyuge<sup>47</sup> no progenitor, la facultad, entre otros aspectos, de participar en la toma de decisiones sobre la vida diaria, relacionadas con el menor que convive con ellos o de adoptar las medidas de carácter urgente que fueren necesarias (artículo 236.14) y la de asumir la guardia y custodia – por decisión judicial –, en caso de fallecimiento del progenitor, o, en su defecto, solicitar un “*régimen de relación*” con el menor si el interés del mismo así lo aconseja (artículo 236.15)<sup>48</sup>.

Algunas legislaciones autonómicas han preferido reenviar a las disposiciones contenidas en el Código Civil en materia de guardia y custodia de los menores en los procesos de nulidad, separación o divorcio<sup>49</sup>. Pero el recurso a la aplicación de citada normativa dictada en tema de separación y divorcio, sin embargo, no deriva de una analogía entre el matrimonio y las uniones de hecho, sino de la conciencia adquirida, no sólo social, sino también jurídica de la equiparación entre los hijos nacidos del matrimonio, y aquellos nacidos de una relación *more uxorio*<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Es un instrumento dirigido a ordenar las cuestiones principales que pueden afectar al hijo o hijos comunes en caso de ruptura de la relación de pareja de los progenitores cuando tienen hijos comunes. Es uno de los contenidos básicos del convenio regulador, incorporado por el Libro II que debe presentarse tanto si el proceso es de mutuo acuerdo como si es contencioso (art. 233-2.2 a CCCat) para prever cómo se ejercerán las responsabilidades parentales (233-8.2).

<sup>47</sup> En Aragón también se contempla esta situación, pero la posibilidad de participar en la autoridad familiar queda limitada al cónyuge no progenitor, ya que omite toda referencia al conviviente.

<sup>48</sup> Es interesante precisar que la Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998 del Código de familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela, modifica el art. 31 de la Ley 10/1998, de 15 de julio, estableciendo que: “al cesar la convivencia, los miembros de la pareja, en el caso de que tengan hijos comunes, pueden pactar con cuál de los dos van a convivir, y el régimen de visitas, de estancia y de comunicación con el miembro de pareja con quien no vayan a convivir. Si no hay acuerdo, la autoridad judicial decide en beneficio de los hijos, escuchándolos previamente si tienen suficiente entendimiento o si tienen, como mínimo, doce años”.

<sup>49</sup> Se trata de la experiencia de la Comunidad Autónoma de Navarra, que ha sido modificada recientemente con la Ley Foral 3/2011 de 17 de marzo.

<sup>50</sup> En este sentido es particularmente significativo el pronunciamiento del Tribunal Supremo n. 320 de 12 de mayo de 2011, donde se manifiesta que: «El sistema familiar actual es plural, es decir, que



En cambio, otras instituyen el pacto de convivencia familiar, para asegurar un régimen de relaciones con sus hijos e hijas menores y “cuando no sea posible alcanzar ese pacto, establecer la convivencia con los hijos e hijas menores, compartida por ambos progenitores, como criterio prevalente en caso de que sea la autoridad judicial la que deba fijar las condiciones de dicho régimen»<sup>51</sup>.

Todas las hipótesis requieren, en cualquier caso, que exista un conflicto entre los progenitores y por lo tanto, no aseguran *a priori* un control judicial de los acuerdos que tengan por objeto la gestión de las relaciones con los hijos.

Cuando además la pareja de hecho está constituida por personas del mismo sexo, el juez debe ofrecer una adecuada tutela, o por lo menos debe aplicar los principios que, con mayor vehemencia, se proclamen en las disposiciones dictadas en materia de familia<sup>52</sup>. En este caso, sólo al progenitor biológico se le reconoce un status que le permite desarrollar su papel afectivo después de la ruptura de la unión familiar; ello comporta una fuerte limitación para el otro progenitor, que ve lesionado su “derecho parental”, así como un perjuicio para el menor, que se ve privado del afecto de quien o quienes hasta ese momento han ejercido el papel de padres.

6. La deformidad de la regulación relativa a la constitución y ruptura de la unión en el territorio español, así como la ausencia de disposiciones similares en el ordenamiento italiano vuelven improrrogables una actuación legislativa nacional en esta materia, que ofrezca mayores certezas a las parejas de convivientes, también de cara a la oponibilidad frente a terceros de las relaciones patrimoniales derivadas de estas uniones. Los Parlamentos italiano y español, hasta la fecha, han rechazado cualquier propuesta de ley dirigida a conferir los mismos derechos, indiferentemente,

---

desde el punto de vista constitucional, tienen la consideración de familias aquellos grupos o unidades que constituyen un núcleo de convivencia, independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales (Fundamento jurídico Tercero). Por tanto, en lo correspondiente al derecho a tener relaciones con parientes y allegados, hay que tener en cuenta que el niño no puede ver recortada la relación y comunicación con personas que le son próximas humana y afectivamente, por causa de las diferencias entre dichas personas. Por ello, el interés del menor obliga a los tribunales a decidir que el niño tiene derecho a relacionarse con los miembros de su familia, con independencia de que entre ellos existan o no lazos biológicos (Fundamento jurídico Quinto)».

<sup>51</sup> En estos términos se expresa el legislador en el Preámbulo de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat de Valencia, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Para conocer bien el contenido mínimo del pacto, véase el art. 4 de la indicada ley, titulado «Pacto de convivencia familiar».

<sup>52</sup> La posibilidad para las parejas homosexuales de poder recurrir al instituto de la adopción demuestra que el interés del menor debe determinarse apriorísticamente y con independencia de la orientación sexual de los solicitantes. Véase la Ley 3/2005 de 8 de abril de la Comunidad Autónoma de Cataluña.



a cada tipo de unión.

Ciertamente, no parece oportuno esperar alguna intervención normativa que tenga carácter estrictamente sistemática, ya sea porque la figura en sí, no lo requiere, tratándose de personas que han querido que su unión escapase a un encuadramiento riguroso pero al mismo tiempo garantístico, propio del instituto matrimonial, o bien porque no llegaría a satisfacer los intereses subyacentes, que por razón del carácter estrictamente personalista, no son definibles *a priori*. Por otro lado, como ha manifestado una notable doctrina, no es razonable que personas que deciden unirse sin recurrir al matrimonio puedan reclamar una ley que produzca los mismos efectos que era su intención evitar<sup>53</sup>. Estos argumentos han sido también reflejados por la jurisprudencia, destacando la Sentencia, de 12 de septiembre de 2005, del Tribunal Supremo (RJ 2005/7148), en la que se establece lo siguiente: «Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias»<sup>54</sup>.

La reciente Ley de Registro Civil de 22 de julio de 2011 (que entrará en vigor en 2014) no ha contemplado la posibilidad para la familia de hecho de que se le atribuya un especial estado civil<sup>55</sup>. Esta elección, por ciertos lados, ha sido una gran oportunidad perdida en consideración a los múltiples problemas de coordinación que existen entre las numerosas leyes autonómicas.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Cfr. L. DÍEZ-PICAZO - A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, tomo IV*, 10ª edición, Madrid, 2006, p. 71 y J.M GONZÁLEZ PORRAS, «Parejas no casadas», *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, obra coordinada por J.M Sánchez Calero, 5ª edición, Valencia, 2009, p. 216.

<sup>54</sup> Si embargo, no se puede negar que tras la aprobación del matrimonio homosexual y la reforma operada en el Código Civil en materia de separación y divorcio, se han registrado cambios notables en la jurisprudencia relativa al tratamiento de la figura de las uniones de hecho, puestas de manifiesto en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7148).

<sup>55</sup> Un sector doctrinal aboga por el reconocimiento de un estado civil a las uniones de hecho dotadas de un estatuto jurídico. Así, pueden citarse, entre otros a C. De AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 149 ss.; L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ- EZNARRIAGA, *Derecho de Familia y de la Persona*, Tomo IV, 1ª edición, Barcelona, 2007, p. 726.

<sup>56</sup> Muchas son las leyes autonómicas que consideran la hipótesis de que el legislador estatal pueda llegar a reconocer dicho estado. En este sentido, puede destacarse la Disposición adicional de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables de Navarra, en la que se señala que “*el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución*”, precisando igualmente que “*si la legislación del Estado previera la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente Ley Foral, los efectos que ésta les otorgara han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban en el mismo*”. En idénticos términos, puede aludirse tanto a la Disposición final primera de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, de regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias como a la Disposición transitoria tercera de la Ley 5/2003, de 20 de marzo de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.



Se han provocado dificultades concretas, de modo especial, por la pluralidad de registros, que tienen carácter constitutivo o declarativo; estos crean no poca confusión. La previsión de un registro civil estatal habría favorecido una mayor seguridad jurídica y habría evitado que se verificasen situaciones poco claras, debidas la mayoría de las veces a la duplicidad de las inscripciones.

Sin embargo, aunque no se quiera encuadrar esta situación en un esquema de protección predefinido, no puede negarse que un sistema publicitario uniforme ofrecería mayor seguridad y estabilidad.

Un enfoque sistemático, por otra parte, correría el riesgo de ser instrumentalizado para la consecución de fines que exceden de los derechos existenciales de la persona, reproduciéndose una circunstancia análoga a aquella por la que muchos recurren al matrimonio para obtener una ventaja, que satisfaga finalidades estrictamente individualistas, a menudo patrimoniales.

La autonomía privada, expresión de la libertad individual, ciertamente, encuentra su máximo campo de aplicación en la regulación de la familia no fundada sobre el matrimonio, pero como autorizada doctrina ha señalado, debe así mismo, “convivir con un poder de ingerencia de la autoridad a la que está subordinada”<sup>57</sup>.

Se ha podido constatar así que en las situaciones en las que es difícil cumplir *a priori* una delimitación del ejercicio de la autonomía personal, el papel de la jurisprudencia y el ejercido por el legislador autonómico se han mostrado sensibles a la necesidad de ofrecer una tutela efectiva en la que los valores proclamados por las Cartas Constitucionales, nacionales y “europea”. Por otra parte, tanto las Regiones como las Comunidades Autónomas parecen estar siempre más alineadas con los principios europeos, como si tuvieran un hilo directo con las instituciones europeas, en la coparticipación para la realización de proyectos sometidos a los valores comunes. La Carta de los Derechos del Hombre, por ejemplo, ha sido acogida por todas las instituciones nacionales, y en particular por las Regiones, como musa inspiradora de la intervención legislativa y ejecutiva, asumiendo un papel cada vez más importante en la vida de todo ciudadano. Y la fuerza jurídicamente vinculante, adquirida por último por la Carta, después de un largo periodo de “*vacatio*” ha fortalecido su valor, que sin embargo, se le había reconocido *de facto*<sup>58</sup>. Por otra parte

---

<sup>57</sup> Para una profundización de la problemática de la carencia de una regulación del derecho de familia en una óptica donde el perfil de remedios surge como un observatorio privilegiado, véase G. AUTORINO, *Patrimonio, persona e nuove tecniche di “governo del diritto” incentivi, premi, sanzioni alternative*, en G. AUTORINO, S. SICA, *Comparazione diritto civile*, Salerno, 2007, p. 9 ss., y más a fondo, en ID., “*Autonomia privata*” e Family Relationships Between Legal and De facto situations, en *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, directi da P. Stanzione, n. 27, Salerno, 2002, *passim*.

<sup>58</sup> Después de amplios debates con respecto a la oportunidad de insertar la Carta de Derechos en el Tratado de Lisboa, se ha decidido usar la técnica del reenvío, dedicándole sólo el art. 6 que, en cualquier caso, le atribuye plena eficacia jurídica al mismo nivel que los otros Tratados. Para mayor claridad, el art. 6 del Tratado de Lisboa declara que: “La Unión reconoce los derechos, la libertad y los



no debe descuidarse el interés que suscitan los términos de aplicación de la Carta, compartiendo la opinión de quien ha mutado la *Drittwirkung* para trasladarla del “campo constitucional a aquel de la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”<sup>59</sup>.

La amplitud de los espacios de intervención concedidos a la legislación regional en materia de familia, en cada caso, debe ser valorada sólo a la luz de las evoluciones sociales y jurisprudenciales. Los entes locales, más sensibles a las exigencias procedentes de los ciudadanos, están demostrando estar capacitados para adecuar el derecho vigente a las exigencias sociales en continua evolución, al menos antes de que sea capaz de hacerlo el Estado. Si la doctrina y la jurisprudencia saben vigilar esta función, evitando posibles “prohibiciones”, se podrá llegar bien pronto a un derecho de familia que se adapte a las situaciones locales, un “Derecho social de familia”<sup>60</sup>. La prioridad de la unidad nacional, sobre todo en esta delicada materia, se ha sacrificado ante la necesidad de ofrecer una tutela de aquellos derechos fundamentales, como el derecho a una familia, en los que, en todo caso, debe inspirarse la unidad. E, propiamente, en esta lógica, en esta relación invertida, debe auspiciarse una intervención legislativa que sea garante de los derechos de las uniones de hecho, sin que, sin embargo, las mismas estén plegadas a un rígido formalismo que desconozca la naturaleza sobre las que estas se basan.

La solución señalada en primer lugar, relativa a la constitución de un Registro Nacional único –a pesar de lo que pueda parecer-, no está inspirada por meras exigencias de forma, sino por el objetivo de garantizar una tutela a quienes efectivamente están ligados por una unión personal y patrimonial, identificada con la “unión de hecho”.

En realidad, con respecto a un Registro nacional único, se podrían prever dos opciones. La primera contemplaría la solución de crear un registro único nacional, en el que las uniones estén legitimadas para inscribirse siempre que el propio territorio autonómico de referencia considere que se dan los presupuestos a los que se somete la inscripción; de este modo, la pareja se sujetaría al régimen jurídico del territorio de pertenencia. El papel del Registro estatal consistiría sólo en evitar duplicidad de inscripciones y no consentir a las uniones evitar la ley “local”

---

principios sancionados en la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, aprobada el 17 de septiembre en Estrasburgo, que tiene el mismo valor jurídico de los Tratados”.

<sup>59</sup> Textualmente P. STANZIONE, *Diritti esistenziali della persona, tutela delle minorità e Drittwirkung nell'esperienza europea*, en *Itinerari di diritto privato*, Salerno, 2007, p. 66.

<sup>60</sup> Parece, sin embargo, lejana, la posibilidad de que se cree un derecho de familia regional, temida por parte de la doctrina, porque hasta que “esta innovación en las relaciones entre los niveles de gobierno de la sociedad no esté debidamente gobernada, la potestad normativa regional en materia de relaciones entre particulares verá notablemente reducida sus propios espacios de intervención”. Así, S. MARCHETTI, *Verso un diritto regionale della famiglia?*, en *Familia*, 2005, p. 985.



menos ventajosa, o la mayoría de las veces, elegir cada vez la regla autonómica más ventajosa para las exigencias de tutela que pretenden hacerse valer.

La segunda opción, más compleja de realizar, propondría la promulgación de una ley nacional que discipline las uniones de hecho, tanto en la fase constitutiva como en la extintiva, para regular todos los efectos patrimoniales y personales que se derivan de la unión y de la cesación de la misma. Esta segunda solución parecería la más práctica y la más adecuada para permitir una ordenación de la materia, pero, ello significaría una abdicación por parte de las CCAA, a favor del legislador nacional, y ello no responde a las cuerdas vocales sobre todo de algunos legisladores autonómicos como el catalán.

Ello no excluye que esta solución pueda ser elegida por el legislador italiano, desligado del límite de competencia al que debe someterse el legislador nacional español, siempre con la intención de esquivar situaciones discriminatorias para el particular, considerado no sólo en su individualidad, son también como parte de organización social diversa de aquella que se deriva del matrimonio, en la que la tutela de los menores se mantenga siempre como el interés primario.