

El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental?

Comentario general a la STC de 23.4.2013 (RTC 2013\93)

Miquel Martín-Casals

Instituto de Derecho privado europeo y comparado.
Universidad de Girona

Abstract

Tras la bendición constitucional del matrimonio homosexual llevada a cabo por la STC 198/2012, de 6 de noviembre, era previsible que el Tribunal Constitucional empezara pronto a ocuparse de la constitucionalidad de las leyes autonómicas de parejas de hecho. Y así lo ha hecho con la STC 81/2013, de 11 de abril, relativa a la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, más centrada en la falta de competencias en materia civil de dicha Comunidad Autónoma y, pocos días después, con la STC 93/2013, de 23 de abril, que deroga total o parcialmente 9 de los 13 artículos de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables y que es la que aquí se comenta.

El comentario se refiere muy brevemente a la cuestión de la competencia legislativa y analiza con algo más de detalle cuáles son los modelos de regulación de la pareja de hecho que pueden encontrarse en el ámbito comparado y cuáles han inspirado la legislación impugnada. También se detiene en el significado y alcance del principio de libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 10.1 CE y en cómo el Tribunal Constitucional podría haber creado, a partir de ese principio, un nuevo derecho fundamental a “la convivencia anómica en pareja” que proclamaría, no tanto el derecho de las partes a regirse por las normas que pacten en el ejercicio de su autonomía de la voluntad como, especialmente, el derecho a no regirse por norma alguna. Ello impediría al legislador, incluso estatal y so pena de inconstitucionalidad, establecer normas cuya “operatividad” no dependa de que los miembros de la pareja las “asuman conjuntamente”. Con ese criterio el Tribunal introduce al parecer un peculiar nuevo modelo de regulación de asunción individualizada (single-opt-in), de dudosa coherencia y sin parangón en el ámbito comparado, que tiene poco que ver con los internacionalmente contrastados “opt-out agreements” o acuerdos que permiten la exclusión de la ley aplicable.

After the constitutional blessing of same-sex marriage carried out by the STC 198/2012, of 6. November, it was foreseeable that the Constitutional Court would soon begin to address the constitutionality of Acts passed by the Spanish Autonomous Communities on cohabitation and registered partnerships. This is what the Constitutional Court has finally made in the STC 81/2013, of April 11, as regards the Act 11/2001, of December 19, on De Facto Unions of the Autonomous Community of Madrid, more focused on the lack of legislative powers on civil matters of this Community and, a few days later, in the STC 93/2013, of April 23, which repeals, partially or fully, 9 of the 13 articles of the Foral Act 6/2000 of July 3, for the Legal Equality of Stable Couples of the Autonomous Community of Navarra, which is commented in this paper.

The comment refers briefly to the question of legislative powers on civil matters and discusses in some more detail what are the models for the regulation of cohabitation that can be found in a comparative prospective and which have inspired the legislation challenged in this decision. It also analyses the meaning and the scope of the principle of free development of personality enshrined in Art. 10.1 of the Spanish Constitution and why the author thinks that the Constitutional Court may have created with this decision a new fundamental right to “living together anomically as a couple” which would proclaim, not so much the right of the parties to be governed only by the rules agreed upon in the exercise of their self-determination but, more specifically, their right not to be bound by any legal norm unless they accept expressly and jointly its application, a right whose infringement would give rise to the unconstitutionality of the legal provision not conforming to this structure. This would prevent any legislature, even the legislature of the central Spanish State, to pass provisions whose “operation” does not depend on the common will of the parties of accepting their application. Thus the Court apparently introduces a peculiar new model of regulation of dubious consistency, probably a “single-opt-in model”, which is internationally unknown and has little to do with the well-known opt-out agreements.

Title: The right to “living together anomically as a couple”: a new fundamental right? General comment on the Judgment of the Spanish Constitutional Court 93/2013 issued on the 23.4.2013.

Palabras clave: Inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000. Legislaciones autonómicas de parejas. Modelos de regulación de las parejas. El principio de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE. El derecho a “vivir anómicamente en pareja”. Normas imperativas y dispositivas. Acuerdos de exclusión de la ley aplicable (opt-out). La “operatividad” de las normas que dependen de la “asunción conjunta” de la pareja (el *single-opt-in*).

Keywords: Unconstitutionality of the Foral Act 6/2000 of Navarre. Legislation of the Spanish Autonomous Communities on cohabitation and registered partnerships and models of regulation. The principle of free development of the personality enshrined in of art. 10.1 of the Spanish Constitution. The right to “living together anomically as a couple”. Mandatory and default rules. Opt-out agreements. The rules whose "operation" depends on the "common will" of the couple (the “single-opt-in” legislation).

Sumario

1. Las legislaciones autonómicas de parejas estables
2. La cuestión competencial en la Sentencia 93/2013, de 23 de abril
3. Pluralidad de modelos de regulación de pareja de hecho
 - 3.1. El modelo de regulación privada o contractual
 - 3.2. El modelo factual o puramente convivencial y la admisión o no del llamado “acuerdo de exclusión de la ley aplicable” (opt-out agreement)
 - 3.3. El modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público (opt-in)
 - 3.4. El desconocimiento del significado y alcance de los modelos de regulación utilizados por el legislador
4. Significado y alcance del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE
 - 4.1. La cláusula general del libre desarrollo de la personalidad
 - 4.2. Los límites al libre desarrollo de la personalidad
 - 4.3. La protección de la pareja de hecho como familia
 - 4.4. El libre desarrollo de la personalidad como generador de nuevos derechos fundamentales
5. La razones de la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Foral 6/2000
 - 5.1. Introducción
 - 5.2. La tacha de inconstitucionalidad en el ámbito del Derecho privado: la distinción entre normas imperativas y dispositivas
 - 5.3. La tacha de inconstitucionalidad en las disposiciones de Derecho público
6. Conclusión
7. Tabla de sentencias citadas
8. Bibliografía

1. Las legislaciones autonómicas de parejas estables

Hace casi veinte años, la STC 66/1994, de 28 de febrero¹, resolvió el recurso de amparo presentado por una señora que había vivido en pareja durante cincuenta y cinco años y a quien, a la muerte de su compañero, los tribunales le habían denegado la pensión de viudedad. Ambos convivientes de hecho eran solteros, habían tenido hijos a los que les habían dado sus apellidos, y no se habían casado debido al rechazo que la institución matrimonial había provocado siempre al fallecido en virtud de sus convicciones anarquistas. El Alto Tribunal le denegó el amparo reiterando su tradicional doctrina según la cual “una vez admitida la constitucionalidad del vínculo matrimonial como presupuesto legítimo para que el legislador haga derivar de aquél determinados efectos —como el de conceder las pensiones de viudedad reguladas en el art. 160 LGSS— hay que concluir que no son inconstitucionales aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y mujer que desean convivir ‘more uxorio’” (STC 184/1990, FJ 2º). Por ello concluyó que “no cabe admitir que vulnere la Constitución el hecho de que no se reconozcan los derechos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo pudiéndolo hacer, por más que oponga razones ideológicas a contraer el vínculo matrimonial”.

Esta sentencia reavivó el debate sobre la convivencia de hecho y provocó numerosos acuerdos de plenos municipales que establecían los llamados “Registros Municipales de Uniones Civiles” y, en Cataluña, la presentación en el Parlamento de dos Proposiciones de Ley que no llegaron a buen fin. El debate se intensificó y amplió con la pronta incorporación de los colectivos de gays y lesbianas que veían en una futura legislación sobre parejas de hecho la vía para vehicular la reivindicación de sus derechos y hacerse más visibles en la sociedad española. En Cataluña, a partir de 1994, el gobierno de Convergència i Unió, que a la sazón estaba trabajando en la elaboración del Código de Familia de Cataluña, se planteó la necesidad de preparar una legislación que respondiera, al menos en parte, a las peticiones de regulación tanto de parejas heterosexuales como homosexuales. En el ámbito estatal se tardó algo más en reaccionar y el partido Popular, presentó en 1997 una Proposición de Ley Orgánica de contrato de unión civil², basada en los borradores de lo que más tarde llegó a ser el “Pacte Civil de Solidarité” francés (PACS), que durante tiempo se arrastró sin pena ni gloria por las Cortes antes ser definitivamente abandonada.

¹ STC de 28.2.1994 (RTC 1994\66; MP: Luís López Guerra), FJ 3º.

² Proposición de Ley Orgánica de contrato de unión civil. Presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG-CD, IV Legislatura, 29.9.1997, Serie B, núm. 117-1, pp. 1-5. Véase, por todos, TRÍAS SAGNIER (1997, pp. 1-5) y GARCÍA GÓMEZ (2001, pp. 117-154).

En 1998 el Parlamento de Cataluña, tras aprobar el nuevo Código de Familia³, aprobó de modo inmediatamente consecutivo la llamada “Ley de Uniones Estables de Pareja” (en adelante LUEP)⁴, que fue la primera Ley autonómica sobre la materia, y que regulaba de modo conjunto, pero diferenciado en algunos aspectos, tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales. Las primeras podían constituirse tanto por convivencia ininterrumpida durante dos años (o por simple convivencia, si tenían un hijo común) como mediante escritura pública. Las parejas del mismo sexo, en cambio, sólo podían constituirse mediante escritura pública. En ninguno de los dos casos era necesario que se inscribieran en ningún tipo de registro público.

La diferencia más notable entre parejas heterosexuales y homosexuales era que, en los supuestos de disolución por muerte, el superviviente de la pareja del mismo sexo tenía más derechos que el de la pareja de sexo opuesto, diferencia que se fundamentaba en que los convivientes homosexuales no tenían la opción de contraer matrimonio⁵. Respecto a las parejas heterosexuales, no se establecía ninguna diferencia de regulación entre parejas formalizadas y no formalizadas y, por ello, gozaban de los mismos derechos tanto si se habían constituido por mera convivencia como mediante documento público.

En cuanto a los derechos y deberes establecidos en la Ley, la mayoría tenían carácter dispositivo y los convivientes podían regular sus relaciones de otro modo sin sujeción a requisito de forma alguno. Sin embargo, algunos tenían carácter imperativo, por lo que no cabía excluirlos por pacto en contrario, ya fuera porque implícitamente estaban considerados de orden público (por ejemplo, la responsabilidad solidaria por gastos comunes [art. 5 LUEP] o el deber recíproco de alimentos [art. 8 LUEP]) o porque la ley establecía expresamente unos derechos mínimos, irrenunciables de antemano (art. 3 LUEP), que estaban destinados a paliar los perjuicios que la convivencia y la subsiguiente ruptura pudieran haber ocasionado al conviviente más vulnerable.

La LUEP sirvió de inspiración a las legislaciones autonómicas que la siguieron y, de un modo especial, a una de las primeras como fue la Ley Foral 6/2000. A partir de 1999 la legislación sobre la materia en al menos otras 11 CCAA creó un complejo panorama de legislaciones autonómicas de parejas de hecho, tanto entre las CCAA que, como Navarra, tienen Derecho civil propio⁶,

³ *Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família* (DOGC num. 2687, de 23.7.1998; corrección de errores DOGC núm. 2732, de 28.9.1998).

⁴ *Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella* (DOGC núm. 2687, de 23.7.1998).

⁵ Así, mientras que las parejas heterosexuales sólo disfrutaban de unos derechos orientados a paliar temporalmente el impacto producido por la muerte del otro conviviente (como, por ejemplo, el derecho a seguir viviendo en el hogar común durante un año, art. 18 LUEP), el superviviente de la pareja homosexual tenía además derechos tanto en la sucesión testada (art. 34 LUEP) como en la intestada (art. 35 LUEP). SOLE FELIU (2001, pp. 1208-1215 y 1237-1247).

⁶ Se trata de las siguientes leyes:

- Comunidad Autónoma de Aragón (1999): Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas (BOE núm. 95, de 21.04.1999). Modificada por Ley 2/2004, de 3 mayo (BO Aragón núm. 54, de 12.5.2004 (que permite la adopción a las parejas homosexuales) e incorporada posteriormente, con las

como entre las que carecen de él⁷. Una ulterior Comunidad, la de Galicia, en plena euforia de absoluta asimilación de las parejas de hecho al matrimonio, llegó algo más lejos y, en ejercicio de sus competencias legislativas en materia civil, equiparó totalmente la pareja de hecho no formalizada al matrimonio en la DA 3ª de la Ley 2/2006, de 14 junio, relativa a las Normas reguladoras de Derecho civil de Galicia (DO Galicia núm. 124, de 29.6.2006)⁸. No obstante, en una ley que tenía por objeto único modificar tal Disposición Adicional, atemperó ese ímpetu al año siguiente y reservó la equiparación a aquellas parejas inscritas en un registro específico que hubieran manifestado su voluntad en este sentido⁹.

modificaciones pertinentes, en el Título VI (Parejas estables no casadas, arts. 303 a 315) del Libro Segundo del Código del Derecho Foral de Aragón, por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo (BO Aragón, núm. 63, de 29.3.2011).

- Comunidad Valenciana (2001): Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (BOE núm. 112, de 10.5.2001).
- Comunidad Foral de Navarra (2000): Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE núm. 214, de 6.9.2000).
- Comunidad Autónoma de las Illes Balears (2001): Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (BOE núm. 14, de 16.1.2002).
- Comunidad Autónoma del País Vasco (2003): Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOPV núm. 100, de 23.5.2003).

⁷ En este grupo se incluyen las leyes siguientes:

- Comunidad de Madrid (2001): Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 55, de 5.3.2002). Comunidad Valenciana (2001): Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho (BOE núm. 112, de 10.5.2001).
- Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (2002): Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (BOE núm. 157, de 2.7.2002).
- Comunidad Autónoma de Andalucía (2002): Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (BOE núm. 11, de 13.1.2003).
- Comunidad Autónoma de Canarias (2003): Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC núm. 54, de 19.3.2003).
- Comunidad Autónoma de Extremadura (2003): Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 42, de 8.4.2003).
- Comunidad Autónoma de Cantabria (2005): Ley 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho (BO Cantabria núm. 98, de 16.5.2005).

A este grupo quizá podría añadirse también la Comunidad de Castilla y León (2002): Decreto 117/2002, de 24 de octubre, Registro de Uniones de Hecho (BO Castilla y León núm. 212, de 31.10.2002), cuya regulación, no obstante, tiene como objeto principal establecer un registro de parejas.

⁸ DA Tercera: “[A] los efectos de aplicación de la presente Ley se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo cual se extienden, por tanto, a los miembros de la pareja los derechos y obligaciones que esta Ley reconoce a los cónyuges”, añadiendo en un segundo apartado que “[T]endrá 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. En caso de tener hijos en común será suficiente con acreditar la convivencia”.

⁹ Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio (DO Galicia, núm. 127, de 2.7.2007):

Conseguido el objetivo de obtener, si no una regulación estatal, sí una regulación que se iba extendiendo cada vez a más CCAA, a principios del milenio los colectivos españoles de gays y lesbianas se fijaron como nueva meta el matrimonio homosexual, un objetivo de consecución poco probable de acuerdo con la realidad que primaba en la época en los países de nuestro entorno. Un también improbable futuro presidente del gobierno, el líder de la oposición Sr. Rodríguez Zapatero, prometía en verano de 2002, en una entrevista concedida a la ya desaparecida revista gay "Zero", que si alcanzaba el gobierno aprobaría el matrimonio homosexual. El titular era bastante expresivo: "Zapatero no engaña. Matrimonio sí. Adopción ya veremos"¹⁰.

Contra todo pronóstico sucedió lo primero y lo segundo y, como es bien sabido, en 2005 se aprobó el matrimonio homosexual en España mediante una modificación casi cosmética, pero de hondo calado, del Código civil español¹¹, que ha pendido de un hilo durante más de siete años hasta que la STC 198/2012, de 6 de noviembre, la ha declarado constitucional¹².

Bendecido constitucionalmente el matrimonio homosexual podía pronosticarse que el inicio del desguace del ya inservible Caballo de Troya de las legislaciones autonómicas de parejas de

"Artículo único.

Se da una nueva redacción a la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, con el siguiente texto:

Disposición adicional tercera

1. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente Ley reconoce a los cónyuges.

2. Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio.

No pueden constituir parejas de hecho:

a) Los familiares en línea recta por consanguinidad o adopción.

b) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.

c) Los que estén ligados por matrimonio o formen pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona.

3. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que estimen convenientes para regir sus relaciones eco-nómicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su extinción, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o gravemente perjudiciales para cada uno de los mismos.

Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición."

¹⁰ Portada de "Zero", 2002, núm. 41.

¹¹ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2.7.2005).

¹² STC de 6.11.2012 (RTC 2012\198; MP: Pablo Pérez Tremps).

hecho, impulsadas fundamentalmente por dichos colectivos y pensadas en gran parte para ellos, sería cuestión de meses. Y así ha sucedido, primero con la STC 81/2013, de 11 de abril, relativa a la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid¹³ – más centrada en la falta de competencias de dicha comunidad en materia civil– y, pocos días después, con la STC 93/2013, de 23 de abril, que afecta a 9 de los 13 artículos que tiene la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables¹⁴, al derogar parcialmente los artículos 2, 3, 4 y 12, casi totalmente el artículo 5, e íntegramente los artículos 6, 7, 9 y 11, por considerarlos, en la mayoría de los casos, contrarios al libre desarrollo de la personalidad garantizado en el art. 10.1 CE.

La sentencia que se comenta en las líneas que siguen es, en mi opinión, muy importante. Por una parte, en lo que afecta al alcance de las competencias de las CCAA con derecho civil propio, que las reconoce de modo amplio sin lastrarlas con un argumentación basada en la doctrina de las materias conexas. Por otra porque tal victoria del legislador autonómico se torna en este caso en una victoria pírrica ya que, por la vía de las cuestiones de constitucionalidad, es previsible que a la declaración de inconstitucionalidad que pronuncia esta sentencia le siga en cascada la de la mayor parte de las leyes autonómicas de parejas actualmente en vigor. Finalmente porque con el argumento del libre desarrollo de la personalidad que permea la sentencia como un mantra taumatúrgico, la sentencia impide, incluso al legislador estatal, y so pena de inconstitucionalidad, que pueda regular las parejas de hecho de acuerdo con modelos y criterios que no han sido todavía objeto de tacha de inconstitucionalidad en los países democráticos más avanzados de nuestro entorno.

En este comentario me referiré muy brevemente a la cuestión competencial para analizar posteriormente con más atención cuáles son los modelos de regulación de la pareja de hecho que se pueden encontrar en el ámbito comparado y cuáles de ellos son los que, como en el caso de la ya derogada LUEP catalana, han inspirado el modelo seguido en la Ley Foral 6/2000. Después me detendré brevemente en el significado y alcance del libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 10.1 CE y de sus límites, para terminar analizando muy someramente cuál es el núcleo argumentativo de la declaración de inconstitucionalidad y cómo se proyecta en la principales disposiciones del articulado de la Ley Foral 6/2000.

2. La cuestión competencial en la Sentencia 93/2013, de 23 de abril

La STC 93/2013, de 23 de abril, a pesar de su laconismo en este punto, constituye un hito importante en materia del desarrollo de las competencias legislativas de las CCAA con Derecho civil propio. Sin grandes pronunciamientos programáticos, opta claramente por dejar de lado la conocida doctrina de las materias conexas, poco creíble por su condición de juego malabar que obligaba tanto al legislador civil autonómico como al juez constitucional a las más arriesgadas

¹³ STC de 11.4.2013 (RTC 2013\81; MP: Luis Ignacio Ortega Álvarez).

¹⁴ STC de 23.4.2013 (RTC 2013\93; MP: Adela Asua Batarrita).

conjeturas y, sin una referencia explícita a ella, considera que el legislador navarro tenía competencia legislativa para dictar una ley de parejas.

A la doctrina tradicional de las materias conexas se refiere el voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, y al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, como argumento subsidiario después de defender —también en contra del parecer mayoritario del Tribunal— que el legislador navarro había vulnerado la competencia legislativa exclusiva del Estado sobre “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio” del art. 149.1.8 CE.

En primer lugar considera dicho magistrado que la Ley Foral 6/2000 debería haber sido declarada inconstitucional y nula en su integridad porque se ocupa de un vínculo entre dos personas definido por “una relación de afectividad análoga a la conyugal”, con la pretensión de equiparar estas relaciones “more uxorio” con la institución matrimonial, y sólo el legislador estatal tiene competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio. De modo subsidiario, afirma que la Ley Foral 6/2000 incurre en un exceso competencial que vulnera la cláusula general del art. 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, en los relativo a su “desarrollo”. Al interpretar el concepto constitucional de “desarrollo” entiende que se refiere a la posibilidad de que la Comunidad Foral de Navarra regule instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral, doctrina establecida por la STC 88/1993, de 12 de marzo¹⁵. No obstante, considera que la Ley Foral impugnada no cumple con ese criterio porque “no existía en la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra que regía a la entrada en vigor de la Constitución ninguna institución foral que guardase la menor conexión con la institución de las parejas de hecho estables que regula la referida Ley Foral 6/2000”. También se refiere a la llamada “garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política” —acogida en esa misma sentencia citada y reiterada en la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 76º), relativa al Estatuto catalán— de la que, al parecer, se desprendería que la competencia exclusiva en materia de Derecho civil a que se refieren los Estatutos de Autonomía de las CCAA con Derecho civil propio “ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de *conservación, modificación y desarrollo* del Derecho civil o foral propio” que son “la medida y el límite primero de las competencias (...) atribuibles y ejercitables por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8 CE”. Finalmente menciona la conocida teoría del llamado “crecimiento orgánico” de los ordenamientos civiles forales o especiales que, a su entender, es lo único que posibilitaría la Constitución.

La opinión mayoritaria del Alto Tribunal, en cambio, es muy distinta. También con cita de la mencionada STC 88/1993 (FJ 1º), precisa el significado del inciso “en todo caso” del art. 149.1.8

¹⁵ STC de 12.3.1993 (RTC 1993\88; MP: Álvaro Rodríguez Bereijo).

CE, en donde se incluyen determinadas regulaciones, entre ellas la referida a las relaciones jurídico-civiles relativas a las “formas de matrimonio” como reserva competencial en favor del Estado. Estima que esta reserva implica la exclusión de cualquier competencia autonómica, ya que el “sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de 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, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho”.

Por otro lado, señala que la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8 CE, relativo a “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, que indica que “ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina”, por lo que considera que es indudable que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal” en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral. Se apoya también para ello en la STC 236/2000, de 16 de octubre, que también indicaba que la defensa de la diferencia legislativa de un Derecho civil autonómico distinto al Derecho civil común, “obliga a conceder un margen de libertad al legislador foral para regular las materias propias que atañen a las instituciones que va a regular pues, de otro modo, vaciaríamos el contenido de la competencia legislativa” (FJ 3º)¹⁶.

En este punto, concluye la sentencia que el objeto de la regulación de la Ley Foral impugnada no es el matrimonio sino la convivencia estable “more uxorio” desarrollada al margen del matrimonio que, según reiterada jurisprudencia constitucional, y, en especial, la STC 184/1990, de 15 de noviembre¹⁷, es una institución distinta del matrimonio y que en estos casos se trata de “situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan”. Estima que el hecho de que la Ley Foral regule la pareja estable con el fin de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte, es decir, con independencia de que tenga su origen en el matrimonio o en una unión afectiva análoga, no obsta a esa conclusión. Afirma que aquí el legislador autonómico actúa con base en el art. 39 CE (protección jurídica de la familia) y no con base en el art. 32 CE, referido al matrimonio, y “tal pretensión se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos ex lege”. Por lo tanto, rechaza la impugnación global por vulneración de la competencia del art. 149.1.8 CE, porque considera que el legislador autonómico, foral en este caso, no crea una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal y puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la

¹⁶ STC de 16.10.2000 (RTC 2000\236; MP: Rafael de Mendizábal Allende).

¹⁷ STC de 15.11.1990 (RTC 1990\184; MP: Jesús Leguina Villa).

relación entre los que conviven de hecho en el ejercicio de las competencias que tiene reconocidas en materia de derecho civil, función pública y régimen tributario.

Cuestión distinta es la relativa al art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000, que declara que sus disposiciones “se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”. En este caso, en cambio, considera el Alto Tribunal que “[D]eterminar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas (...)” porque “incidirá en la competencia exclusiva, en todo caso, del Estado sobre las *normas para resolver los conflictos de leyes*” (FJ 6º).

3. Pluralidad de modelos de regulación de pareja de hecho

Para resolver los problemas que puedan plantearse en la relaciones entre parejas de hecho, los legisladores de los países de nuestro entorno suelen partir de tres modelos básicos de regulación, que no suelen presentarse en estado puro ni suelen regir siempre de modo excluyente¹⁸. Por ello, en un mismo ordenamiento jurídico puede existir una acumulación de modelos que en ocasiones no suelen separarse con la nitidez necesaria, por lo que críticas que resultan plenamente justificadas en relación con uno de ellos carecen de sentido si se formulan en relación con otro.

La distinción entre esos distintos modelos no responde a un delirio taxonómico ni a un prurito académico, sino que se refiere una elección esencial que debe realizar el legislador¹⁹ y constituye el marco que permite analizar de modo más matizado los problemas que plantea una legislación de parejas y los errores o aciertos de cada una de las soluciones que adopta el legislador para intentar resolverlos. Esa necesidad es mucho más acuciante en el caso de las legislaciones autonómicas españolas en vigor, porque en algunos casos funden y confunden el segundo y tercer modelo de los que se verán a continuación y aplican a la relación basada en la simple convivencia reglas que establecen un estatus paramatrimonial, propias del modelo de pareja formalizada en documento público o mediante inscripción, que podrían no estar plenamente justificadas en este caso si se considera que requieren una aceptación libre y voluntaria por parte de quienes la forman.

¹⁸ SCHERPE (2005, pp. 283 y ss.) y, de un modo todavía más amplio, SCHERPE y YASSARI (2005), especialmente la introducción, pp. 1-12, y el epílogo, pp. 571 y ss., de SCHERPE y los informes nacionales de Derecho comparado, pp. 203-570, de diversos autores. Sobre este tema, también me he ocupado con mayor detalle anteriormente en MARTIN-CASALS (2005, pp. 335-358) y MARTIN-CASALS (2006, pp. 287-307).

¹⁹ Véase, por ejemplo, la importancia del planteamiento de las ventajas e inconvenientes de los distintos modelos en los trabajos realizados por la *Law Commission* sobre la introducción para Inglaterra y Gales de una regulación de las parejas de hecho. Así, por ejemplo, LAW COMMISSION (2007, en especial, pp-40-45).

3.1. El modelo de regulación privada o contractual

Un primer modelo, el más ancestral, es la ausencia de regulación de la pareja estable como fenómeno social, y su justificación puede encontrarse en una pluralidad de razones que van desde aquellas que consideraban la unión de hecho indigna de la atención del Derecho, por su carácter de unión ilícita, hasta posiciones libertarias que pretenden fundar la bondad de este modelo en el respeto a la libertad individual más acérrima, pasando por la vengativa visión que se expresa con la frase de “les concubins ignorent la loi, la loi les ignore”, que generalmente se atribuye a Napoleón. Tras desvanecerse los prejuicios que consideraban ilícitos los pactos entre los convivientes, la única regulación que se considera admisible desde esta perspectiva es la que pacten los propios contrayentes, por lo que el modelo puede denominarse también “modelo de regulación privada” o “modelo contractual”.

En el ámbito comparado tal vez la defensa más numantina de ese modelo de rechazo de un marco legislativo se puede hallar en la provincia canadiense de Quebec, cuya literatura jurídica especializada justifica dicha política legislativa en el deseo de respetar la elección de los solteros adultos, de quienes se presume que prefieren evitar los efectos del matrimonio. Desde esa posición se considera que para respetar esa autonomía no es suficiente ofrecer un marco que permita a las parejas realizar una elección consecuente entre las opciones de matrimonio y convivencia de hecho, sino que resulta imprescindible que no se impongan a la pareja obligaciones que no hayan convenido. Los miembros de la pareja son tratados como extraños y por ello la única formalización que permite ese modelo es mediante contratos entre los convivientes que la ley no regula ni predispone, pero que suelen apoyarse en formularios de una rica tradición notarial²⁰. No obstante, ello no impide que en determinados sectores (Derecho arrendaticio, procesal, fiscal, laboral, etc.), puedan existir puntualmente normas aisladas que les atribuyan algún efecto²¹.

En el ámbito europeo una clara expresión de este modelo es el llamado “concubinato” del Código civil francés, entendido como “unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja” (art. 515-8 Cod. civ.)²² al que, a diferencia del llamado “pacto civil de solidaridad” (PACS) (arts. 515-1 a 515-7 Cod. civ.), el legislador no atribuye un determinado estatuto.

²⁰ LECKEY (2009, pp. 48-72). Véase, también, MOHS (2010).

²¹ Esa era la situación que existía diversos países desde que se desechó el carácter ilícito de la relación de pareja de hecho hasta que empezaron a promulgarse normas que se ocupaban específicamente de ella. Véase, por ejemplo, MARTIN CASALS (1995, pp. 1709-1808).

²² Por todos, MURAT (2010, pp. 438-475).

3.2. El modelo factual o puramente convivencial y la admisión o no del llamado “acuerdo de exclusión de la ley aplicable” (opt-out agreement)

Un segundo modelo es el modelo factual o puramente convivencial, que parte de una situación de convivencia que es estable, bien porque se ha mantenido de modo ininterrumpido durante cierto tiempo, bien porque otra circunstancia, normalmente el hecho de tener un hijo en común, permite predicar de la relación esa nota de estabilidad. En ese modelo los miembros de la pareja no efectúan ninguna declaración formal relativa a querer someter su relación a una determinada regulación. Por ello, su relación se rige por un régimen jurídico predispuesto por el legislador que, en aras al respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, es en su mayor parte dispositivo, es decir, que puede ser modificado, por lo que solo les será aplicable si nada pactan.

En la versión más antigua de ese modelo, el legislador mantiene el carácter imperativo de determinadas disposiciones, generalmente referidas al momento de la disolución de la pareja, para evitar que la convivencia produzca un perjuicio a la parte más vulnerable que el ordenamiento jurídico considera inaceptable. Con ello el legislador, ante el dilema entre el absoluto respeto a la autonomía de la voluntad y la protección del conviviente más vulnerable, adopta una posición tuitiva que puede ser objeto de crítica desde posiciones más libertarias. Esta versión es la que encontramos en las leyes autonómicas que siguen el modelo de la LUEP, si bien con un contenido imperativo —es decir, no sujeto a la libre disposición de las partes— muy elevado, fruto de una mezcla de este modelo con el de pareja formalizada.

Una versión más moderna de este modelo, que entre nosotros inspira la actual regulación del Código civil de Cataluña (arts. 234-5 y 6 CCCat), permite que los convivientes puedan excluir el régimen aplicable predispuesto por el legislador (*opt-out agreement*). Se trata de un acuerdo entre los convivientes, cuya validez está sujeta a unos determinados requisitos de capacidad de las partes y de contenido y forma, que se formaliza con anterioridad a la convivencia, durante la misma o una vez ha concluido y que establece que las disposiciones legales que regulan los efectos de la convivencia de hecho no se aplicarán a las partes. Tal acuerdo —que en Cataluña se equipara a los capítulos matrimoniales— puede limitarse a excluir el régimen que resulta aplicable, sin más, o puede ir más allá y prever un régimen distinto. En este último caso, puede abordar de manera global todos los aspectos económicos o tener un efecto más limitado y referirse a determinados bienes y derechos que tengan un significado especial para uno de los convivientes²³.

El modelo factual o convivencial, aunque también puede darse en el caso de parejas homosexuales, es el modelo típico de regulación de la pareja heterosexual y persigue crear unos instrumentos de Derecho de familia que protejan de modo específico a este tipo de familias de un modo más adecuado que las instituciones de carácter general porque éstas, a menudo, presentan un difícil encaje en las situaciones de convivencia. El modelo se halla muy extendido en países del *common law*, como Australia o Nueva Zelanda, se ha recogido en las Secciones 26 a 29 de la

²³ Véase, por ejemplo, el análisis de la LAW COMMISSION (2007, pp. 104 y ss.).

Ley escocesa *Family Law (Scotland) Act 2006*²⁴ y es todavía objeto de debate en relación con una hipotética ley para Inglaterra y Gales. De nuevo, Canadá ofrece un amplio abanico de variedades del mismo²⁵.

3.3. El modelo de pareja inscrita o formalizada en documento público (opt-in)

Finalmente, un tercer modelo, el de pareja inscrita o formalizada en documento público, parte de una declaración expresa de los convivientes quienes manifiestan así su voluntad de que la relación de convivencia que les une pase a regirse por un régimen jurídico que el legislador pone a su disposición. Tal declaración tiene además carácter formal, ya que para la eficacia de las reglas previstas se requiere que la voluntad de constituir una pareja de hecho conste en documento público o sea objeto de inscripción, con carácter constitutivo, en un determinado registro.

Las reglas que prevé este modelo constituyen un verdadero estatuto jurídico predispuesto por el legislador al que las partes se adhieren (*opt-in*) y que, si bien en su mayor parte suele estar formado por reglas de carácter dispositivo, incluye en mayor o menor medida reglas de carácter imperativo, que no suscitan ningún reparo en cuanto a su asunción voluntaria porque forman parte del entramado de derechos y deberes institucionalmente configurado por el legislador que las partes asumen mediante su declaración constitutiva. Tales reglas tienen por objeto no sólo las normas que deban aplicarse en el momento de la disolución de la relación sino también las que deban regirla durante su vigencia. Por ello establecen una serie de derechos y deberes entre las partes —y, en ocasiones, de las partes con relación a terceros— que crean un estatus paramatrimonial. Incluso el legislador de Quebec ha sucumbido a la tentación de incorporar ese modelo, junto al concubinato, mediante una Ley de unión civil, aplicable tanto a parejas homosexuales como heterosexuales, aprobada en 2002, y que constituye la versión canadiense del PACS francés²⁶.

Aunque es un modelo que existe también para las parejas heterosexuales, su expansión se ha producido con la regulación de las parejas homosexuales, como un sucedáneo de una regulación matrimonial no permitida. Es un modelo que ha sido esencial en la lucha del movimiento gay para alcanzar progresivamente mayores cotas en el reconocimiento de las parejas homosexuales y ha constituido, y no sólo en España, el último baluarte en el que se han parapetado muchos legisladores para contener las aspiraciones de plena igualdad matrimonial de dicho movimiento. Por el camino, y con el pretexto de una pretendida no discriminación de las parejas

²⁴ Para un reciente análisis crítico de las líneas generales de esta Ley, SUTHERLAND (2013, pp. 143-175), quien considera que hubiera sido mejor combinar la absoluta equiparación entre convivientes y cónyuges por el mero hecho de la convivencia con la posibilidad de que pudieran acordar la total exclusión de la aplicación de dicho régimen (*opt-out agreement*).

²⁵ MOHS (2010, pp. 124 y ss).

²⁶ *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*.

heterosexuales, ha arrastrado al legislador a una regulación de las parejas heterosexuales que tal vez no era necesaria y que además, plantea una serie de problemas difíciles de resolver.

En primer lugar, sus reglas sólo se aplican inevitablemente a las parejas que han formalizado su relación del modo previsto por la ley, por lo que la situación jurídica de las personas que no lo han hecho se mantiene sin cambios. En segundo lugar, la experiencia comparada muestra que la mayoría de las parejas que conviven no se plantea los aspectos jurídicos de su relación y, por ello, las parejas no suelen pactar las reglas que van a regirlas ni tampoco acogerse a un régimen preestablecido por el legislador. Así, por ejemplo, de los datos disponibles en Cataluña en el año 2004 se podía hacer una estimación de que el máximo número de parejas heterosexuales formalizadas no llegaba ni al 3% de todas las parejas estables heterosexuales existentes en Cataluña según el censo de 2001²⁷. Por ello, en algunos de los ordenamientos jurídicos en los que existe un modelo formalizado de pareja de hecho se considera necesario establecer normas adicionales relativas a un modelo no formalizado.

Por estas razones, puede dudarse que el modelo formalizado sea la mejor técnica para resolver los problemas jurídicos que la convivencia pueda plantear a las parejas heterosexuales y no solo porque no los soluciona todos, sino porque puede llevar a establecer una nueva institución a mitad de camino entre el matrimonio y la pareja de hecho, a modo de un matrimonio “light” o de segunda clase. No obstante, por mucha aversión que pueda suscitar esa posibilidad de que una institución alternativa vaya, poco a poco, relegando el matrimonio a una posición secundaria, ello no significa que sea intrínsecamente indeseable. Ciertamente, la institución matrimonial aporta una mayor seguridad tanto a los cónyuges como a terceros, pero un estatuto alternativo puede responder a las necesidades prácticas sentidas por las parejas, como demuestra el enorme éxito del “Pacto Civil de Solidaridad” en Francia, en especial a partir de las modificaciones progresivas de los años 2006 y 2009 que lo han ido alejando cada vez más de un contrato entre las partes para incrementar su contenido estatuario de derechos y obligaciones²⁸. Así se señala que el número de PACS que se concertaron en el año 2009 en la Francia metropolitana fue de 173.045, de los cuales 164.689 fueron de parejas heterosexuales, es decir, más del 95 % y el de parejas del mismo sexo de 8.356, es decir, menos del 5%. En ese mismo año se contrajeron en la Francia metropolitana 245.151 matrimonios, es decir, menos del doble del número de PACS de parejas heterosexuales²⁹.

²⁷ MARTIN CASALS (2005, pp. 349 y ss.).

²⁸ Se trata de la Loi núm. 2006-728, 23 juin, *portant réforme des successions et des libéralités*, JO 24 juin, p. 9513) y la de Loi núm. 2009-526, 12 mai 2009, *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures*, JO 13 mai, p. 7920, que en lo sustantivo y en lo procesal, respectivamente, acercan tímidamente la regulación al estatuto matrimonial. Véase, por todos, con más detalle, MURAT (2010, pp. 476-537, en especial, 498 y ss.).

²⁹ BÉGUIN (2011).

3.4. El desconocimiento del significado y alcance de los modelos de regulación utilizados por el legislador

La Ley Foral 6/2000, siguiendo el modelo de la LUEP catalana, establece que las parejas estables pueden constituirse tanto de un modo formalizado como no formalizado. Como ya se ha indicado, la pareja estable formalizada se constituye mediante documento público en el que las partes manifiestan su voluntad de convertirse en pareja de acuerdo con lo previsto en la ley (*opt-in*). Por su parte, la pareja estable no formalizada de la que se ocupa el Derecho para atribuirle alguna consecuencia jurídica se define por los dos elementos siguientes:

- a) la existencia de “convivencia en pareja”, que suele calificarse de distintos modos —todos ellos bastantes imperfectos— como convivencia “*more uxorio*”, marital o “como marido y mujer”, o, en expresión más moderna como hace el art. 2.1 de la Ley Foral, como “unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual convivencia”, que debe además reunir ciertos requisitos referidos tanto a las personas que la forman (edad, parentesco, etc.), como al modo de llevarse a cabo (voluntaria, pública, etc.).
- b) la “permanencia, perdurabilidad o estabilidad” de la convivencia que reúne los requisitos expresados anteriormente, ya que la relaciones fugaces difícilmente crearán lazos o situaciones que puedan comportar la necesidad de regular los derechos y deberes de sus miembros.

Un modo de establecer la estabilidad de la convivencia, muy extendido desde las leyes de parejas de hecho australianas de los años 80 y 90, ha sido requerir que la convivencia se haya mantenido de modo ininterrumpido durante un cierto número de años, o, alternativamente, que la pareja que convive haya tenido un hijo común. Estos criterios son los que adoptó, como algunas otras leyes autonómicas, la Ley Foral 6/2000³⁰. Por ello, la Ley navarra impugnada define el concepto de “pareja estable” en el art. 2, al establecer que:

“Artículo 2. Concepto de pareja estable.

1. A efectos de la aplicación de esta Ley Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, 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, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.

2. Se entenderá que la ‘unión es estable’ cuando los miembros de la pareja *hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que* hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público”.

³⁰ Así, por ejemplo, art. 3 Aragón (2 años, aunque sin referencia al supuesto del hijo común); art. 3.2 Asturias (1 año); art. 2.2 Extremadura (1 año) y art. 4.3 Cantabria (1 año).

Y el artículo 3 añade:

“Artículo 3. Acreditación.

La existencia de pareja estable *y el transcurso del año de convivencia* podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho”.

Tal vez los criterios adoptados para valorar la estabilidad de la pareja pueden parecer arbitrarios a primera vista, pero la permanencia en el tiempo o el nacimiento de un hijo en la pareja conviviente suelen ser indicios de compromiso interpersonal³¹ que tienen además la ventaja de ofrecer mayor seguridad jurídica que el hecho de dejar la estimación de la nota de estabilidad a la libre apreciación del juez.

En su FJ 9º, el Alto Tribunal declara inconstitucionales el inciso del art. 2.2 que se ha subrayado —lo que conlleva declarar también inconstitucional el inciso subrayado del art. 3.3— con el argumento de la necesidad de salvaguardar la libertad de los convivientes, y señala que:

“los dos primeros supuestos —un año de convivencia o hijos en común— conducen a la atribución *ex lege* de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de alguna de tales circunstancias, dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho, a la que se asociará la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral”.

En realidad, este segundo apartado del art. 2 establece, como se ha indicado, lo que podríamos denominar “índices de estabilidad” que tienen carácter constitutivo, por lo que la pareja, entendida como unión estable pública y voluntaria de dos personas mayores de edad que reúnen toda una serie de otros requisitos que se expresan en el primer apartado, sólo tendrá relevancia jurídica, a los efectos de la Ley Foral, si reúne algunos de los requisitos necesarios para la “estabilidad” requerida por la Ley, es decir, convivencia marital de un mínimo de un año, convivencia marital no sujeta a ningún plazo de duración cuando la pareja tiene “descendencia común” —en realidad, y con más propiedad, un hijo común³²— o declaración de voluntad de querer constituir una pareja estable conforme a dicha Ley, caso en el que también deberá existir convivencia tal y como la entiende el apartado primero del artículo³³.

³¹ RIGHT POORTMAN y MILLS (2012, pp. 357-376).

³² Dejando de lado el carácter desafortunado de la expresión “descendencia común”, que podría convertir en pareja estable a dos personas mayores convivientes en pareja por el hecho de que su hija e hijo respectivos les hubieran convertido en abuelos al tener un hijo en común, el hecho de que la pareja tenga un hijo en común la dota de la estabilidad necesaria que requiere el legislador para considerar que la pareja existe es estable.

³³ Sobre la constitución de la pareja de hecho y sus notas en el caso específico de Navarra, véase POU AMPUERO (2008, pp. 209-220).

El requisito no puede censurarse desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad de los convivientes porque, si bien establece qué estabilidad se requiere para que la pareja se considere constituida por mera convivencia, no le atribuye efecto alguno, ya que quien atribuye efectos son las concretas disposiciones de la ley. Por esta razón, si la estabilidad requerida se deja al criterio del juez y puede demostrarse mediante cualquier medio de prueba admitido en derecho (empadronamiento, cuasi posesión de estado, testimonio de vecinos, etc.), los efectos continuarán produciéndose, parafraseando al Tribunal, “prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral”. En estos casos, la parte que quiera reclamar algún derecho derivado de su condición de pareja puede esgrimir cualquiera de esos medios de prueba incluso en contra de la voluntad del otro miembro de la pareja.

Como cuestión ulterior, si se atiende a ese argumento del Tribunal y a la parte del artículo que no declara inconstitucional, podría pensarse, en una lectura apresurada, que el Tribunal considera que sólo podrán ser parejas de hecho susceptibles de regirse válidamente por la legislación foral las parejas formalizadas, es decir, en este caso, las que se hayan constituido mediante documento público en el que declaran su “voluntad conjunta” de “someterse a las previsiones de la Ley Foral”. Por ello, podría pensarse también que, a partir de ahí, las tachas de inconstitucionalidad que la sentencia fundamenta en la falta de voluntad conjunta de los integrantes de la pareja se referirían exclusivamente a las parejas no formalizadas. No obstante, pocas líneas más abajo, la sentencia afirma de modo sorprendente —y diría incluso más, sorprendente— 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 art. 2.1 (énfasis añadido), si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3)”.

Basta leer el art. 2.1 para ver que en él solo se refiere uno de los elementos definitorios de lo que denomina “pareja estable”, la convivencia, de la que se predicen una serie de características pero ninguna referida a su estabilidad. Como se ha indicado, en la arquitectura de la ley el elemento de la estabilidad de las parejas no formalizadas se halla en el apartado siguiente en el que la estabilidad la proporciona la convivencia ininterrumpida durante un año o el hecho de que los convivientes tengan un hijo común. O dicho de otro modo: 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. El art. 2.1, como se ha señalado, recoge una serie de requisitos entre los cuáles no figura ninguno relativo a su estabilidad, por lo que por muchos medios de prueba admitidos en derecho que se utilicen, ninguno nos llevará a acreditar un requisito que el art. 2.1 no establece como tal.

Por otra parte, la actuación del constitucional como legislador negativo que tacha palabras y expurga frases del texto aprobado por el legislador ordinario puede producir incongruencias y, en ocasiones, resultados difícilmente justificables. Al haber desaparecido el requisito de la estabilidad como un elemento constitutivo de la pareja no formalizada, por obra de la declaración de inconstitucionalidad del inciso señalado, será “pareja estable” la que reúna todos los requisitos del art. 2.1, por el simple hecho de reunirlos, requisitos que se probarán a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3), entre los que el Alto Tribunal destaca la inscripción no constitutiva que prevé el legislador en los registros de parejas estables a que se refiere la Disposición Adicional de la Ley Foral, ya que “En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse” (FJ 9º).

Esta última afirmación indica también la confusión del Tribunal entre documento público constitutivo, que es lo que establece el art. 2.2 de la Ley Foral 6/2000 y que es el único modo de constitución de pareja formalizada que admite la ley, e inscripción *ad probationem*, supuesto en el que la pareja ya se ha constituido previamente por convivencia estable y en el que la inscripción tiene por objeto facilitar la prueba de sus distintos requisitos incluida su estabilidad. Tal confusión del Tribunal queda más patente si se lee con atención la DA mencionada, en la que después de un primer apartado en el que se establece:

“[E]l 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” (énfasis añadido),

se dispone en un su segundo apartado que:

“[S]i 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”.

De la lectura conjunta de ambos apartados queda claro que el primero no establece la inscripción como requisito constitutivo (se trata de un registro de carácter administrativo), mientras que el segundo, ante la hipótesis de que el legislador estatal pueda establecer la inscripción en el registro civil como un requisito constitutivo común a todas las parejas estables, dispone que sólo producirán los efectos que prevé la Ley Foral las parejas que lo cumplan. Es decir, se trata de un supuesto de legislación por referencia en el que el legislador autonómico, para no verse obligado a modificar la Ley ante la imposibilidad de oponerse a una actuación del Estado en la que, en principio, él no tiene competencia prevé, dentro de su ámbito de competencia, cómo se adaptará la Ley Foral a esa nueva situación³⁴.

³⁴ Véase de un modo parecido la DA Segunda de la LUEP, en la que se recoge la misma regla del segundo apartado de la DA navarra, pero no la del primero, probablemente por el escepticismo del legislador catalán respecto a la utilidad de los registros administrativos a la vista de la experiencia acumulada con el funcionamiento de los llamados Registros Municipales de Parejas. MARTÍN CASALS en EGEA y FERRER (2000, p. 1257).

En resumidas cuentas: la sentencia comentada no se plantea el distinto alcance que puedan tener las reglas que establece el legislador navarro según si la pareja se ha constituido por mera convivencia o de modo formalizado para dilucidar si la inconstitucionalidad que atribuye a distintas disposiciones de la Ley puede predicarse de ambos casos o solo de uno de ellos. Tanto en su argumentación como en sus conclusiones, prescinde de cualquier diferencia en este punto, por lo que la declaración de inconstitucionalidad que realiza alcanza tanto a las parejas no formalizadas —lo que podría compartirse en muchos casos— como a las formalizadas, lo que, en mi opinión, no se justifica en la mayoría de ellos si lo que se pretende es, como hace la sentencia, fundamentar la inconstitucionalidad en la vulneración del libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 10.1 CE.

4. Significado y alcance del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE

4.1. La cláusula general del libre desarrollo de la personalidad

El art. 10.1 CE dentro del Título I proclama el libre desarrollo de la personalidad como valor fundamental al señalar que “[L]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. A diferencia de su paralelo alemán (art. 2.1 GG), no constituye un auténtico derecho fundamental, sino una cláusula general que vincula a los poderes públicos a un principio de presunción de libertad (lo que no está prohibido está permitido) y por ello no debería permitir crear por vía jurisprudencial derechos fundamentales ausentes del texto constitucional como ocasionalmente ha sucedido en aquel país³⁵.

Este alcance más limitado de la cláusula general de libre desarrollo de la personalidad no significa que tenga tan solo un sentido programático o que esté desprovista de contenido. En primer lugar, ocupa una posición preeminente en el sistema de valores constitucionales y, junto a otros valores y, en especial el de respeto de la dignidad humana de la que deriva, es esencial para la convivencia democrática. También protege el ámbito privado y social del individuo frente a la intervención paternalista del Estado, por lo que impide a los poderes públicos restringir la libertad de las personas de manera caprichosa o injustificada o imponerles lo que deban hacer con sus vidas³⁶. Finalmente, establece una garantía constitucional frente a cargas impuestas por los poderes públicos de modo que los individuos sólo podrán verse gravados por aquellas disposiciones jurídicas que, tanto desde un punto de vista formal como material, sean conformes con la constitución³⁷. El libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE garantiza, pues, una

³⁵ Véase entre nosotros, por todos, DIEZ-PICAZO (2005, pp. 68-71). Con relación al art. 2.1 de la Ley Fundamental de Bonn, véase MAUNZ y DÜRIG (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rn. 1 y ss., pp. 13 y ss.) y STARCK, v. MANGOLDT y KLEIN (1999, Art. 2.1 GG, Rn. 1 y ss., pp. 190 y ss.).

³⁶ DIEZ-PICAZO (2005, pp. 68-71). MAUNZ y DÜRIG (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rn. 104 y ss., pp. 18 y ss.) y STARCK, v. MANGOLDT y KLEIN (1999, Art. 2.1 GG, Rn. 8 y ss., pp. 193 y ss.).

³⁷ En este sentido MAUNZ y DÜRIG (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rz 12, pp. 19-21).

amplia esfera de libertad del individuo que es la que le permite trazar un proyecto vital propio sin que el Estado —o, más concretamente en el caso que nos ocupa, el legislador— interfiera en él³⁸.

Ciertamente, una de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad es la autonomía de la voluntad, que implica el reconocimiento de un poder de autorregulación de las propias relaciones jurídicas y que juega un papel muy importante en el ámbito de configuración de las relaciones privadas. No obstante el análisis de la cláusula general del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE no puede reducirse al análisis de la autonomía de la voluntad entendida como poder de autorregulación negocial porque tiene muchas más manifestaciones.

Así, por ejemplo, trabajar durante las vacaciones en otra empresa no puede ser interpretado por los tribunales como trasgresión de la buena fe contractual que según el art. 54.2 d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores da lugar al despido disciplinario porque “la concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente” (STC de 27.10.2003 [RTC 2003\192; MP: María Emilia Casas Baamonde], FJ 7º).

Tampoco el hecho de casarse por lo civil con quien a uno le dé la gana “justifica, por sí solo, la inidoneidad sobrevenida de una profesora para impartir la enseñanza de religión y moral católicas, pues esa decisión eclesial no puede prevalecer sobre el derecho de la profesora demandante a elegir libremente (dentro del respeto a las reglas de orden público interno español) su estado civil y la persona con la que desea contraer matrimonio, lo que constituye una opción estrechamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana (art. 10.1 CE), como recuerda la citada STC 184/1990, de 15 de noviembre” (STC de 14.2.2011 [RTC 2011\7; MP: Pablo Pérez Tremps], FJ 12º).

4.2. Los límites al libre desarrollo de la personalidad

La esfera de libertad del individuo que le permite trazar un proyecto vital propio sin que el Estado se inmiscuya no es, con todo, ilimitada. Sus límites más claros se hallan en “el respeto a la ley y a los derechos de los demás”, cláusulas generales también recogidas en el art. 10.1 CE y que, como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, son también “fundamento del orden político y de la paz social”³⁹. En este sentido, aunque el reconocimiento del libre desarrollo de la

³⁸ Así, la dogmática constitucional alemana habla de “Selbstentwurf des Menschen nach seinem Willen” (MAUNZ y DÜRIG (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rn. 13, pp. 21-22).

³⁹ DIEZ-PICAZO (2005, pp. 70-71).

personalidad, al igual que el límite intrínseco del respeto a los derechos de los demás hunden sus raíces en la tradición del Derecho natural, dependen de lo que disponga el ordenamiento jurídico positivo por lo que, en gran parte, dependen de lo que disponga el legislador, quien puede restringir ese ámbito genérico de libertad, si bien esta posible limitación está sujeta, a su vez, a los límites propios de toda limitación de derechos constitucionales⁴⁰, entre los que destaca el principio de proporcionalidad, es decir, que la actuación del legislador tenga fines legítimos, sea adecuada para proteger el bien jurídico del que se trate y sea necesaria por no poder alcanzarse el fin legítimo que persigue por medios menos gravosos⁴¹.

En este sentido, la STC 60/2010, de 7 de octubre⁴², analiza si conculca el principio de libre desarrollo de la personalidad el art. 57.2 CP en la redacción de la Ley Orgánica 15/2003, que impone la pena de alejamiento de la víctima aún en contra de la voluntad de ésta para los delitos recogidos en el art. 57.1 CP cuando el comportamiento se produce en el seno de relaciones afectivas, de convivencia, familiares o cuasi familiares, por ser la víctima alguna de las personas expresamente mencionadas en él y concluye que “no resulta constitucionalmente ilegítima esa restricción de derechos, puesto que la medida satisface los presupuestos de constitucionalidad al respecto. De un lado, porque persigue finalidades constitucionalmente legítimas y socialmente relevantes: proteger bienes jurídico-constitucionales tutelados por los tipos penales enumerados por el artículo 57.1 del Código penal mediante la evitación de ataques caracterizados principalmente por materializarse en el seno de determinadas relaciones y crear un espacio de confianza para las víctimas que genere libertad en el disfrute de esos bienes jurídicos. De otro, por cumplir los requisitos del juicio de proporcionalidad: 1) es instrumentalmente apta para la consecución de los fines de prevención general y especial que persigue 2) no es innecesaria, puesto que la única alternativa propuesta no despliega un grado semejante de consecución de esos fines 3) no conlleva un *patente derroche inútil de coacción*” (STC 136/1999), y configura un régimen suficientemente flexible para que el órgano judicial pueda graduar la respuesta sancionadora a la luz de las circunstancias del caso.

La situaciones en que puede presentarse una restricción de la libertad individual contraria al principio de libre desarrollo de la personalidad son muy numerosas, desde las prohibiciones de fumar, o la obligatoriedad de ponerse cinturón de seguridad o casco, pasando por las prohibiciones de consumir bebidas alcohólicas en determinados lugares o circunstancias, hasta el análisis de obligaciones como las de conectar la propia vivienda a la red de saneamiento o de ser enterrado en un cementerio y no en cualquier parte⁴³. La doctrina constitucional alemana, que ha

⁴⁰ En este sentido, un sector de la doctrina alemana habla de “Schranken-Schranken”, es decir, límites de los límites, véase MAUNZ y DÜRIG (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rn. 40, pp. 43-44).

⁴¹ MAUNZ y DÜRIG, (1986- [2001], Art. 2.1 GG, Rn. 41, pp. 44-46).

⁴² STC de 7.10.2010 (RTC 2010\60; MP: Javier Delgado Barrio).

⁴³ STARCK, v. MANGOLDT y KLEIN (1999, Art. 2.1 GG, Rn 117 y ss., pp. 244 y ss.).

tenido a ocasión de ocuparse en detalle de estos y otros casos también destaca siempre la necesidad de que la actuación del legislador que restringe la libertad individual sea proporcionada y, por regla general, considera que lo es cuando con su actuación trata de evitar que sufran daños los demás o que se impongan cargas a la sociedad y ese objetivo no pueda alcanzarse con medios menos gravosos⁴⁴.

Así, por ejemplo, sería contraria al libre desarrollo de la personalidad la regulación que prohíbe de modo absoluto el consumo de bebidas alcohólicas, pero no lo es la que prohíbe beberlas a la tripulación de una aeronave. También lo sería la que prohíbe fumar de modo absoluto, pero no la que prohíbe hacerlo en determinados lugares. Incluso la imposición del uso del cinturón de seguridad o de casco, que no se justificaría por la protección paternalista a su usuario, encuentra su justificación no solo en las cargas que los accidentes generan para la sociedad sino en que quien no usa teles mediadas de seguridad no solo se pone en peligro a sí mismo sino también a los demás⁴⁵.

Los derechos de los demás constituyen, pues, un factor de ponderación en el momento en que se plantea la cuestión de la proporcionalidad. La necesidad de protección de tales derechos podría justificar plenamente una determinada restricción de la libertad individual que, si no es desproporcionada, no podría ser objeto de declaración de inconstitucionalidad.

4.3. La protección de la pareja de hecho como familia

En un reciente trabajo, DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y CASTRO-MARTÍN destacan la creciente importancia que tiene la pareja de hecho en España como forma de familia. Señalan que los datos cuestionan también para nuestro país la idea de que la convivencia de hecho sea una forma de familia marginal (el porcentaje de mujeres que ha constituido una pareja de hecho al menos una vez en su vida ha pasado del 13,9% entre las nacidas entre 1950 a un 37% entre las nacidas en los 70⁴⁶). Apuntan además que la duración media de la pareja se halla por encima de lo que sería de esperar si la convivencia fuera meramente una etapa previa al matrimonio (que se aproxima a los 5 años entre mujeres nacidas en los 50 y se reduce a casi 4 entre las nacidas en los 70⁴⁷, frente, podríamos añadir, al matrimonio de alrededor de 15 años de media y de menos de 8 entre las parejas más jóvenes, según datos del INE). Finalmente, los datos más recientes permiten cuestionar, también para nuestro país, la idea muy extendida de que la convivencia en pareja es una convivencia sin hijos. Así según datos del censo de 2001, un 39,3% de las parejas de hecho españolas tiene hijos comunes, cifra que aumenta hasta un 46,3% si a los hijos comunes se añaden

⁴⁴ STARCK, V. MANGOLDT y KLEIN (1999, Art. 2.1 GG, ibidem).

⁴⁵ STARCK, V. MANGOLDT y KLEIN (1999, Art. 2. 1 GG, ibidem).

⁴⁶ DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y CASTRO-MARTÍN (2013, p. 428).

⁴⁷ DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y CASTRO-MARTÍN (2013, p. 428).

los hijos menores de un solo miembro de la pareja⁴⁸. Aunque uno y otro porcentaje se halla sustancialmente por debajo del porcentaje de parejas casadas que tiene al menos un hijo (el 80%), los hijos nacidos en unidades familiares constituidas por parejas de hecho significa el 21,7% de todos los nacimientos en España⁴⁹, es decir algo más de 1 de cada 5.

Es bien sabido que el artículo 39.1 CE establece que “[L]os poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia” y la sentencia que se comenta se refiere al carácter de familia que en nuestro Derecho constitucional se ha reconocido a la pareja de hecho. Ciertamente, el legislador ordinario no tiene el deber de dictar normas para proteger la pareja de hecho con la misma intensidad con la que protege la institución matrimonial, por ser unión de hecho y matrimonio dos situaciones que no son equiparables y ser el matrimonio una institución jurídicamente garantizada (art. 32 CE). No obstante, ambas relaciones son formas de familia y entonces esa consideración de la pareja de hecho como familia debería al menos permitir al legislador que, en cumplimiento del mandato del art. 39.1 CE, pudiera dictar normas orientadas a proteger a sus miembros sin que ello infringiera necesariamente el libre desarrollo de la personalidad previsto en el art. 10.1 CE.

La sentencia comentada reconoce ese carácter de familia a la pareja de hecho pero, en mi opinión, lo desdibuja de un modo que me parece, al menos enigmático. Así, señala en su FJ 8º que:

“Por otra parte, la unión de hecho puede conducir, aunque no necesariamente, a la constitución de una familia, consecuencia que nuestra jurisprudencia ha vinculado en el caso de tales uniones a su materialización efectiva por la existencia de hijos o la existencia de una efectiva voluntad de crearla, a diferencia de lo que ocurre con la familia que se constituye jurídicamente en el momento de contraer matrimonio, sin perjuicio de afirmar que la protección que garantiza el art. 39.1 CE se extiende en su caso a ambas” (todos los énfasis añadidos).

Si atendemos al FJ 9º en donde se afirma que “la relación ‘more uxorio’ se basa precisamente en una decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, *no necesariamente formalizada jurídicamente (...)*” (énfasis añadido), los párrafos citados suscitan toda una serie de dudas. ¿Por qué puede haber parejas, o uniones de hecho si se prefiere, que no son familia? ¿Qué alcance tiene esa afirmación del Alto Tribunal según la cual la pareja de hecho no siempre constituye una familia, y que condiciona la existencia de la familia a una supuesta “materialización efectiva”, bien por el nacimiento de hijos, bien por una “efectiva voluntad” de establecer la unión de hecho? ¿Qué significa esa “efectiva voluntad”, necesaria para la “materialización efectiva” de la pareja? ¿La existencia de hijos es realmente una alternativa de “materialización” a esa “voluntad efectiva”? ¿La pareja de hecho formalizada, sea mediante escritura pública o inscripción constitutiva en un registro, según lo que prevea el legislador

⁴⁸ DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y CASTRO-MARTÍN (2013, p. 426).

⁴⁹ DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y CASTRO-MARTÍN (2013, p. 426).

autonómico en cada caso, no se constituye, al igual que el matrimonio, en el momento que se formaliza?

Para intentar aclarar dudas, conviene acudir a las dos sentencias del Alto Tribunal que la propia sentencia comentada cita como apoyo en este punto.

La primera, la STC 222/1992, de 11 de diciembre⁵⁰, declaró extensible al conviviente ‘more uxorio’ el derecho de subrogación que el antiguo art. 58.1 LAU atribuía sólo al cónyuge y a otros familiares. En su FJ 4º, apunta, en primer lugar, que el concepto de familia no se refiere exclusivamente al matrimonio que tiene hijos, sino también al que no los tiene⁵¹ y en su FJ 5º añade que ese concepto amplio que considera familia al matrimonio sin hijos no se circunscribe a la familia fundada en el matrimonio, ya que “del propio art. 39.1 no cabe derivar, por lo tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales (...)”. Finalmente, la sentencia citada no introduce una ulterior distinción entre pareja de hecho formalizada o no, distinción inexistente en la época por no existir en España legislaciones que establecieran uno u otro modo de constituirse y tener que referirse, por lo tanto, a la única realidad existente en el momento en que se dictó que era la de pareja de hecho no formalizada.

En relación con la segunda sentencia que se cita, la STS 47/1993, de 8 de febrero⁵², señala la sentencia comentada que “esa familia, distinta a la que se constituye mediante el matrimonio, concebida como realidad social a la que se extiende la protección constitucional, ha sido entendida por este Tribunal como la que se constituye *voluntariamente* (énfasis añadido) mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja” (STC 47/1993, de 8 febrero, FJ 3º). Esa “voluntariedad” a la que se refiere el Alto Tribunal en la sentencia comentada, cotejándola con el supuesto de hecho de la STC 47/1993, no puede ser otra que la expresada por la simple convivencia no formalizada prolongada en el tiempo, única de la que puede hablar el constitucional de la época por la razón antes apuntada, pero ello no excluye que exista “voluntariedad” en los casos de las parejas formalizadas, ya que la formalización tiene como presupuesto la voluntad de constituirse en pareja estable. Además, como declara la propia STC 47/1993 (FJ 4º):

“a los fines de la protección constitucional de quienes conviven ‘more uxorio’ es suficiente la existencia de una unión estable; pues al ser el elemento esencial la libre voluntad de sus componentes, ello hace que sean irrelevantes las circunstancias o motivaciones que han

⁵⁰ STC de 11.12.1992 (RTC 1992\222; MP: Vicente Gimeno Sendra).

⁵¹ “(...) en el concepto constitucional de ‘familia’ entra, sin duda, el supuesto del matrimonio sin descendencia o sin otros parientes a su cargo, de conformidad con el sentido de otras previsiones constitucionales (art. 18.1º), con la orientación de la legislación postconstitucional, con la propia jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 45/1989, 192/1991 y 200/1991) y, en definitiva, con la acepción normalizada y arraigada, en nuestra cultura, de la voz ‘familia’, en cuyo concepto entra, por consiguiente, también la relación matrimonial de hombre y mujer sin descendencia”.

⁵² STC de 8.2.1993 (RTC 1993\47; MP: Julio Diego González Campos).

podido determinar tanto la constitución como el mantenimiento de esa unión no matrimonial”.

De este último “dictum”, se deriva que la pareja de hecho es objeto de protección constitucional con independencia de cuales sean o hayan sido las motivaciones que hayan conducido a sus componentes a no casarse. La afirmación que se ha realizado más de una vez en el sentido de que tras la implantación del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral se podría concluir que quienes viven en pareja es porque rechazan cualquier regulación de su relación es falaz y no viene corroborada por ninguno de los múltiples estudios sociológicos sobre la materia que muestran que las convivencias estables se inician y mantienen por motivaciones que van de lo peregrino a lo sublime y que los convivientes no se plantean por regla general cuáles son las consecuencias jurídicas de su relación⁵³.

Esta idea de que la pareja estable presupone un rechazo a la institución matrimonial y a sus efectos jurídicos aflora en el FJ 8º donde se declara 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. No es irrelevante, en este sentido, como hemos señalado en anteriores resoluciones el dato de que la relación ‘more uxorio’ se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, FJ 3º) (STC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3º)*” (todos los énfasis añadidos).

A esa visión que prescinde de la realidad legislativa actual de numerosas CCAA, en donde existe la figura de la pareja formalizada en documento público o inscrita, y que identifica la pareja de hecho con la fáctica —por cierto, como he señalado repetidamente, la única a la que podía referirse el constitucional en la STC 184/1990, ya que otra no existía— se añade el hecho de identificar la imposición de obligaciones a la pareja de hecho con la imposición de efectos matrimoniales no queridos, a pesar de haber afirmado la propia Sentencia, en sus primeros fundamentos, que la regulación en materia de pareja de hecho no tiene nada que ver con el matrimonio.

Todo ello lleva al Alto Tribunal a la conclusión que constituye el hilo conductor su sentencia, y que no es otra que las partes sólo pueden tener las obligaciones que asuman, bien porque así lo pacten, bien porque el legislador establezca normas cuya fuerza de obligar dependa exclusivamente de la potestad de las partes. Así indica que:

⁵³ Véase, por ejemplo, RIGHT POORTMAN Y MILLS (2012, p. 373), y allí más referencias.

“El problema queda, por tanto, cifrado en *los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando éste decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada*, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, *si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio*. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE. *De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja*” (todos los énfasis añadidos).

Y reconoce como único límite los derechos fundamentales de uno o ambos miembros de la pareja:

“La restricción referida lógicamente *no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho*, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable” (énfasis añadidos).

En consecuencia, el mandato de protección de la familia del art. 39.1 CE, como mero principio rector de la política social y económica (Cap. III), no constituiría uno de esos límites que justifiquen que el legislador pueda dictar, si así lo desea, una norma que restrinja el poder de autorregulación de la pareja para proteger a la familia o a alguno de sus miembros, en materias que no afecten sus derechos fundamentales.

4.4. El libre desarrollo de la personalidad como generador de nuevos derechos fundamentales

Una de las consecuencias de que el libre desarrollo de la personalidad no sea técnicamente un derecho fundamental en nuestra constitución es que no le es aplicable el régimen jurídico previsto en el art. 53 CE. A los efectos que ahora interesan, debe destacarse que el legislador no se encuentra limitado por la necesidad de respetar un contenido esencial como en los supuestos de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo I del Título I CE, es decir, arts. 14 a 38, ambos inclusive (art. 53.1 CE). Incluso en Alemania, donde sí tiene ese carácter técnico de derecho fundamental, el Tribunal Constitucional Federal ha sido muy cuidadoso a la hora de crear a partir de ese principio tan amplio nuevos derechos fundamentales. Lo ha hecho solo cuando no ha tenido más remedio para ofrecer una protección a derechos que no fueron previstos por el legislador constitucional, tales como los derechos generales de la personalidad y el derecho a la autodeterminación informativa, cuyo reconocimiento y protección demandaba urgentemente el desarrollo social. Según indica la doctrina más autorizada, en España también se han producido

operaciones de reconocimiento jurisprudencial de derechos fundamentales, si bien no sobre la base del libre desarrollo de la personalidad⁵⁴.

De la lectura de las consideraciones que realiza el Tribunal Constitucional y que han sido transcritas en el apartado anterior puede deducirse, aunque no lo declare explícitamente, que crea un nuevo derecho fundamental. Así, si el legislador competente, sea autonómico o estatal, no puede dictar una norma que limite la autonomía de la voluntad, como expresión del libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE, en atención a un principio rector de la política social y económica como el de protección de la familia del art. 39.1 CE, sino solo normas que respeten “la propia esencia de la unión de hecho”; si puede hacerlo porque esa limitación “no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho”; si el Tribunal considera que esa esencia consiste en que la “operatividad” de los efectos que establecen las normas relativas a las parejas de hecho se condicione a la “previa asunción por ambos miembros de la pareja” de los efectos jurídicos en cuestión, a modo de una condición puramente potestativa (*si voluero*), a mi juicio, aunque no se explicita, la conclusión no puede ser otra que lo que está haciendo el Tribunal en esta sentencia es crear un nuevo derecho fundamental que, por las características definidas, podría bautizarse con el nombre de “derecho fundamental a convivir anónicamente en pareja de hecho” ya que lo que es esencial en él (en el sentido del art. 53.1 CE) no es que las partes puedan establecer los pactos que consideren conveniente para regular su relación sino que la pareja solo esté obligada a regirse por aquellas normas que previamente hayan asumido ambos miembros. ¿Era necesario llegar tan lejos? Por las razones que siguen, creo que no.

5. La razones de la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Foral 6/2000

5.1. Introducción

Una regulación como la de la Ley Foral 6/2000, que recoge un modelo de pareja estable basada en la convivencia que se combina con un modelo de pareja formalizada mediante escritura pública, puede gustar más o menos y, sin duda puede ser objeto de muchas críticas justificadas. Más ello no sería suficiente para declararla inconstitucional en su mayor parte y, con el pretexto del respeto al libre desarrollo de la personalidad, optar por un modelo “reforzado” de regulación privada, ya que va más allá del desarrollo normal de la autonomía de la voluntad en el marco de una regulación dispositiva, y considera inconstitucional cada derecho o deber establecido por el legislador cuya fuerza de obligar no dependa de la aceptación de las partes.

Como señala el propio Tribunal constitucional en su jurisprudencia, el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse “de forma que no se impongan constricciones indebidas al Poder Legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas, de modo que este

⁵⁴ DIEZ-PICAZO (2005, pp. 69-70).

Tribunal ha de observar un exquisito cuidado para mantenerse dentro de los límites del control del legislador democrático, cuidado que debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados (...)” (STC 19/2012, de 15 de febrero)⁵⁵. Por ello, las opciones de política legislativa son competencia del legislador ordinario y el juicio de constitucionalidad debe limitarse a dictaminar si esas opciones tienen cabida dentro del marco constitucional, por mucho que otras opciones puedan parecer técnicamente más perfectas o ideológicamente más adecuadas⁵⁶. A mi juicio, en la sentencia que nos ocupa el Tribunal debería haberse pronunciado explícitamente sobre los casos en los que los miembros de la pareja han declarado de modo formal y solemne querer regirse por el régimen que el legislador ha establecido. La única alusión que tal vez podría entenderse referida a ese supuesto se encuentra en el FJ 8º donde se declara 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”, aunque incluso es dudoso que así sea, porque una pareja estable formalizada no es una unión puramente fáctica y, aunque no puede saberse si en cada caso concreto comporta una voluntad de rechazo del matrimonio —ya que su validez no dependen de tal apostasía—, sí existe en ella la voluntad de acogerse a una regulación distinta de la del matrimonio.

Por otra parte, aunque no debía pronunciarse sobre la constitucionalidad de una regulación que permita la exclusión de la ley aplicable, a modo de los *opt-out agreements*, porque el legislador navarro no prevé esa posibilidad, hubiera sido interesante ver alguna argumentación relativa a por qué ese modo de configurar la regulación sería contrario a ese núcleo irreductible del poder de autorregulación que debe comportar la autonomía de la voluntad de la pareja de hecho. Vayamos por partes.

El Tribunal constitucional, en su juicio de constitucionalidad, considera necesario contrastar la política legislativa elegida por el legislador navarro con ese derecho de los miembros de la pareja de hecho a verse regulados solo por normas “cuya operatividad se condiciona a su propia asunción por ambos miembros de la pareja” (FJ 8) que, como ya he señalado, tal vez podría constituir un derecho fundamental de nuevo cuño “a convivir anómicamente en pareja”, que el Tribunal desarrolla en FJ 8º, al declarar 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. Así, el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que *los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al*

⁵⁵ STC de 15.2.2012 (RTC 2012\19; MP: Elisa Pérez Vera).

⁵⁶ JIMENEZ BLANCO (1993, pp. 533-567).

orden público”. Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, *pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión— conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su constricción*” (todos los énfasis añadidos).

Obsérvese como entre esos límites ha desaparecido la ley, por lo que debe deducirse que por ley no puede alterarse ese contenido esencial (*Wesensgehalt*, art. 53.1 CE) del derecho fundamental que se crea.

5.2. La tacha de inconstitucionalidad en el ámbito del Derecho privado: la distinción entre normas imperativas y dispositivas

Para comprobar el razonamiento que apunta a ese posible nuevo derecho fundamental, analicemos en primer lugar la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 5 y total de los arts. 6 y 7.

Del art. 5 queda en pie tan solo parte de su apartado primero, que es expresión del importante ámbito de la autonomía de la voluntad que el legislador reserva a las partes tanto en modelos formalizados como no formalizados, pero que coincide con lo único que, al parecer, sería permisible en el modelo de regulación privada que es el que, en el fondo, inspira el criterio sostenido por el juez constitucional y, por ello, se salva de la tacha de inconstitucionalidad. En cambio, se considera inconstitucional la parte enfatizada con letra cursiva:

“Artículo 5. Regulación de la convivencia.

1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, *respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles*” (énfasis añadido).

Los “derechos mínimos” que se consideran irrenunciables son los referidos a la llamada “pensión periódica” (art. 5.4)⁵⁷, inspirada en el art. 14 de la hoy derogada LUEP. En cambio no parece que pueda tener el carácter de derecho mínimo irrenunciable de la llamada “compensación

⁵⁷ Art. 5.4. “Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos: a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos; b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente”.

económica” (art. 5.5)⁵⁸, porque a diferencia del art. 13 LUEP, la institución sólo se establece “en defecto” de pacto, por lo que no excluye que la partes pacten que no habrá lugar a tal compensación. La reclamación de tales derechos se regula en el art. 6⁵⁹, de un modo también parecido como lo hacía el art. 16 LUEP.

Por una parte, debe destacarse que la ley no otorga estos derechos de modo automático en el momento de la ruptura, sino que prevé que sólo pueden reclamarlos aquellos convivientes que sufren alguno de los perjuicios que la Ley prevé de modo tasado. Por otra parte, el hecho de que los derechos del art. 5.4 constituyan un “mínimo irrenunciable” no impide, como es obvio, que las partes puedan regularlos de modo más favorable al perjudicado (por ejemplo, pacto de plazos o de un interés superior al legal)⁶⁰.

La pensión periódica que establece el art. 5.4 se prevé para dos supuestos muy concretos. El primero constituye lo que se podría denominar una “pensión de reinserción” y tiene por objeto facilitar que el ex conviviente pueda adaptarse económicamente, gracias a una pensión de carácter temporal, a la nueva situación producida tras la ruptura en el caso de que “la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos” y no en cualquier otra situación. Esa pensión temporal se establece, pues, para facilitarle una reinserción menos brusca en el mercado laboral y contribuir así a reducir los costes de oportunidad que le generó la convivencia. El segundo supuesto (pensión por atención a los hijos) requiere que el ex-conviviente tenga a su cargo hijos comunes cuyo cuidado “le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente”.

⁵⁸ Art. 55. “En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto”.

⁵⁹ Artículo 6. Reclamación de pensión periódica y de compensación económica.

1. La reclamación de los derechos a que hacen referencia los apartados 4 y 5 del artículo anterior debe formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia.
2. La obligación prescrita por el artículo 4.4, en el supuesto de la letra a), se extingue, en todo caso, en el plazo de tres años, a contar desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y desde el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y, en el supuesto de la letra b), cuando la atención a los hijos o a las hijas cesa por cualquier causa o éstos llegan a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad.
3. El pago de la compensación prescrita por el artículo 4.5 se hará efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde que se haya reconocido. La compensación se satisfará en metálico, salvo que haya acuerdo entre las partes o si el juez o jueza, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del conviviente obligado.
4. La pensión alimenticia periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca.

⁶⁰ Véase en relación con las normas paralelas de la derogada LUEP, ORTUÑO MUÑOZ, en EGEA y FERRER (2000, pp. 1201-1204).

Podría llegar a entenderse que, dentro del marco de regulación que establece el legislador navarro, el Alto Tribunal considerara que el art. 5.4 conculca el art. 10.1 CE por no respetar la autonomía de la voluntad en los supuestos de parejas constituidas por la mera convivencia, ya que en estos casos no existe una voluntad declarada de asumir los efectos que prevé la ley y, además, se trata de efectos que no pueden excluirse porque tienen carácter imperativo. En cambio resulta mucho más difícil entender por qué tiene que ser necesariamente contrario a la autonomía de la voluntad en los supuestos de pareja formalizada, modelo presente en la ley impugnada y que el juez constitucional ignora. Tal vez podría argumentarse, en este segundo caso, que la regulación de un estatuto paramatrimonial incide negativamente en la institución matrimonial, pero el Tribunal no lo hace, ni tampoco puede hacerlo llegado a este punto, porque tal argumento habría quedado necesariamente descartado por los FJ anteriores que repiten con insistencia que pareja estable y matrimonio son dos realidades distintas.

La pareja que declara que desea regular su relación por el estatuto jurídico que predispone el legislador no puede alegar, a mi entender, que las normas que establece el legislador conculcan su autonomía de la voluntad, por muy imperativas que sean. Con su declaración, según el modelo predispuesto por el legislador navarro, opta a ser una de las parejas reguladas por la ley (*opt-in*), por mucha contradicción que pueda parecer, ya que la pareja inscrita o registrada no es un oxímoron jurídico, como a menudo nos pretenden hacer creer, sino una realidad legislativa presente en muchos países sin que, que yo sepa, ninguno de ellos la haya declarado inconstitucional por atentar contra la libertad de sus miembros.

Mayor perplejidad crean, a mi juicio, las afirmaciones del Alto Tribunal cuando extiende esa declaración de inconstitucionalidad a todas aquellas normas previstas en la ley en defecto de pacto expreso de las partes, a las que les niega carácter dispositivo. Así, per ejemplo, al comienzo del FJ 9º, realiza la afirmación siguiente:

“Debemos analizar, por tanto, si las reglas contenidas en el articulado de la Ley Foral determinan que el régimen que en la misma se establece resulta imperativo para las parejas estables o, por el contrario, es de carácter meramente dispositivo, esto es, abierto a su asunción voluntaria por ambos integrantes de aquéllas”.

Y concluye, con carácter general, en el mismo fundamento que:

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

Al parecer, pues, se parte de una distinción entre normas imperativas y normas dispositivas distinta del concepto técnico-jurídico admitido en Derecho. Como indica la “Enciclopedia Jurídica Básica” es cierto que, en un sentido amplio, toda norma jurídica obliga y por tanto es imperativa cuando se produce su supuesto de aplicación, con independencia de que en su momento hubiera podido ser modificada por el legislador⁶¹. No obstante, no parece posible que el Alto Tribunal utilice el concepto de norma imperativa con este significado, porque en este sentido también sería imperativa la norma cuya “operatividad” depende, como supuesto de hecho, de que la asuman las partes. Incluso podría decirse con FLUME que, en este sentido, todos los efectos jurídicos que se producen en virtud del poder de autorregulación de la autonomía privada son siempre imperativos, dado que el acto de la autonomía privada solo tiene fuerza de obligar porque así lo dispone el Ordenamiento Jurídico⁶².

Descartada esa posibilidad, y siguiendo con la “Enciclopedia Jurídica Básica”, son imperativas todas las normas del ordenamiento que no son disponibles por la autonomía privada, es decir, que no pueden ser ni excluidas ni modificadas por las partes⁶³ y dispositivas aquellas otras que solo se aplican en defecto de pacto en contrario⁶⁴. 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. Es decir, cumplen una función integradora o complementaria de la autonomía de la voluntad y, por esta razón, no puede afirmarse que su aplicación conculque dicha autonomía porque precisamente tiene por objeto la plena realización de la misma⁶⁵.

El Alto Tribunal, en cambio, maneja en su sentencia un peculiar concepto de imperatividad de las normas que consideraría que solamente “no son imperativas aquellas normas cuya aplicación dependa de que lo soliciten previamente las partes”. El análisis pormenorizado de los diversos artículos declarados inconstitucionales que, en el sentido técnico-jurídico del término, establecen normas que serían “dispositivas”, confirma esa concepción impropia de norma imperativa que maneja el tribunal. Así por ejemplo, en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 5.3 que establece que “[E]n defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal (...)”, el FJ 10º realiza la afirmación siguiente:

⁶¹ MORALES MORENO (1995a, p. 2310).

⁶² FLUME (1979, p. 3).

⁶³ MORALES MORENO (1995a, p. 2310).

⁶⁴ MORALES MORENO (1995b, pp. 2279-2282).

⁶⁵ MORALES MORENO (1995b, p. 2279). Véase también FLUME (1979, p. 4 y ss.), si bien desde la perspectiva más amplia de la relación de las normas con la autonomía de la voluntad.

“Por su parte, el apartado 3 contempla la obligación de los miembros de la pareja estable de contribuir proporcionalmente a sus posibilidades al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, *en defecto de pacto*. A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que sólo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1 CE” (todos los énfasis añadidos).

La idea se repite en relación con el art. 5.5 que establece la anteriormente mencionada “pensión compensatoria” y que dispone que:

“[E]n defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto”.

En este punto señala también el Alto Tribunal que:

“También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, *en defecto de pacto*, en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. *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 art. 5” (énfasis añadido).

En resumidas cuentas, con independencia de si la pareja se ha constituido mediante una declaración de voluntad formalizada o por simple convivencia, se declara la inconstitucionalidad no sólo 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 art. 10.1 CE serían aquellas cuya aplicación dependa de que lo soliciten previamente las partes.

Esas mismas razones llevan a la declaración de inconstitucionalidad del art. 9 que equipara a los miembros de la pareja estable a los cónyuges en materia de tutela, curatela, incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad, ya que, según el tribunal, el legislador “realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que

son quienes deben asumir esa extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el art. 10.1 CE” (FJ 11º).

Así pues, en las normas que regulan la relación de las partes entre sí el hecho de que la norma admita pacto en contrario no la priva de tacha de constitucionalidad. No obstante, sí parece que podría tener alguna relevancia en las normas que disciplinan las relaciones de carácter privado de los miembros de la pareja con terceros, aspecto que la sentencia apunta pero que luego no concreta. En este sentido, con motivo del análisis del art. 7, que dispone que “[L]os miembros de la pareja estable son responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes”, el constitucional establece que:

“e) En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, *ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto*, por lo que vulnera el art. 10.1 CE” (énfasis añadido).

La opinión del constitucional, consecuente con su hilo conductor inmutable de que sólo se producen los efectos que se asumen voluntariamente, no puede compartirse en el caso de las parejas constituidas formalmente, de acuerdo con el régimen predispuesto por el legislador si en él consta esa obligación. La misma norma se encuentra, en relación con el PACS francés, en el art. 515-4, 2 Cod. civ.⁶⁶ y superó el test de constitucionalidad en 1999⁶⁷. Tampoco parecería imprescindible la tacha de inconstitucionalidad cuando la pareja se basa solo en la convivencia mantenida en el tiempo requerido, ya que la necesidad de proteger a los demás debería poder justificar la intervención del legislador sin que ello supusiera un límite inadmisibles al libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 10.1 CE. A menos, claro está, que de lo que se trate no sea de discutir el alcance de esa cláusula general del libre desarrollo de la personalidad sino de confrontar la constitucionalidad de la actuación del legislador con un nuevo derecho fundamental de convivencia anómica en pareja.

También resulta criticable la declaración de inconstitucionalidad del art. 4.4 que establece que “La extinción de la pareja estable implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro”, como indica el tribunal “en la medida en que se impone una consecuencia automática de revocación de los poderes que se hubieran otorgado los

⁶⁶ Art. 515-4, 2: “Los compañeros estarán obligados solidariamente frente a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y para los gastos relativos al alojamiento común”.

⁶⁷ La decisión del Consejo constitucional francés de 9.11.1999 (Décision du Conseil constitutionnel núm. 99-419 DC, *loi relative au pacte civil de solidarité*, JO 16 nov.) declaró que la ley era íntegramente conforme a la constitución, dado que no existía irregularidad de procedimiento, violación del principio de igualdad, lesión al matrimonio republicano, al principio de salvaguarda de la dignidad de la persona, desconocimiento de las disposiciones relativas a la protección de la familia y la infancia, ni lesión a los derechos de los convivientes.

miembros de la pareja, lo cual colisiona frontalmente con la libertad consagrada en el art. 10.1 CE” (FJ 10º). De lo que se trata aquí no es tanto de imponer una regulación a la pareja que rechaza cualquier regulación por su aversión al matrimonio, como de regular una consecuencia que no se basa en la relación de la pareja de hecho sino en la más que probable pérdida de la confianza que sirvió de base al otorgamiento del poder.

La posible tacha de inconstitucionalidad en materia de instituciones relativas a la persona y a la familia tiene por objeto el análisis de dos artículos de la Ley Foral que equiparan los miembros de una pareja estable a los cónyuges unidos por matrimonio en lo que atañe a las disposiciones “relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad” (art. 9) y la posibilidad de adoptar, previéndose la adecuación de la normativa foral sobre adopciones y acogimiento para incluir a la familia formada por parejas estables (art. 8). En atención a la doctrina general que aquí se comenta, el primero se declara inconstitucional y el segundo no. Así, se afirma en el FJ 11º que:

“Tampoco es compatible con la Constitución el art. 9, en la medida en que equipara a los miembros de la unión de hecho a los cónyuges en aspectos referidos a las acciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad. Tales materias están reguladas en la ley 62 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra que, a su vez, se remite a lo establecido en el Código civil, y aunque lo que hace el legislador foral es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, *realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir esa extensión de régimen jurídico*, de modo que también en este caso es contraria el art. 10.1 CE” (FJ 11º) (énfasis añadido).

Respecto a la adopción, el Tribunal dedica el razonamiento que fundamenta su constitucionalidad a rebatir la pretendida inconstitucionalidad de la norma por permitir la adopción conjunta por parte de una pareja homosexual (FJ 12º). Dejando al margen ese tema, el carácter general de su constitucionalidad debe hallarse en una afirmación que de paso realiza el Tribunal en varios fundamentos jurídicos anteriores, en concreto en el FJ 9º al que ya me he referido antes, al declarar que:

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

En materia de Derecho sucesorio el art. 11 equipara al miembro sobreviviente de una pareja estable al cónyuge viudo a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte (Ley 253 CDCN); además lo incluye en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales, junto al cónyuge viudo (Ley 304 CDCN) y entre las personas que no pueden ser contador-partidor, junto al cónyuge viudo, el heredero y el legatario de parte alícuota (Ley 341 CDCN).

El tribunal considera que:

“(…) las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ‘ex lege’ a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja (...).

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente” (todos los énfasis añadidos).

5.3. La tacha de inconstitucionalidad en las disposiciones de Derecho público

En este punto el tribunal distingue entre normas relativas al régimen fiscal de las parejas estables y normas relativas a la función pública y considera inconstitucionales las primeras y constitucionales las segundas. ¿Por qué?

En relación con el régimen fiscal, el art. 12.1 (el 12.2 había sido derogado anteriormente) dispone que “[L]os miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones”.

Por su parte el art. 13.1, en relación con el régimen de función pública, dispone lo mismo, es decir, que “[L]os miembros de una pareja estable 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 y derechos pasivos” y el 13.2 añade la modificación de un precepto concreto.

El tribunal señala que el art. 12.1 relativo al régimen fiscal es incompatible con el 10.1 CE, y por ello inconstitucional, porque prescinde de la voluntad de los miembros de la pareja. Así afirma que (FJ 13º):

“El apartado 1 establece de manera imperativa que los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones. No se concede, pues, a los miembros de las parejas estables la opción de suscribirse o no a dicho régimen, sino que se les impone con todas sus consecuencias, sean beneficiosas o perjudiciales. Lo cual supone, una vez más, que la Ley Foral ha prescindido de la libre voluntad de los integrantes de la pareja para decidir sobre un aspecto que afecta a su relación, produciendo nuevamente una infracción del art. 10.1 CE” (énfasis añadido).

En cambio, respecto al art. 13 relativo al régimen de la función pública declara en el FJ 13º, in fine, que:

“Pues bien, en ninguno de los dos casos puede apreciarse vulneración del art. 10.1 CE, pues, a pesar de la formulación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcionarial navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal” (énfasis añadido).

La distinción entre uno y otro supuesto es, al menos, dudosa. En el ámbito fiscal también puede haber normas cuya “operatividad” dependa de que lo soliciten las partes. Así, por ejemplo, si la ley prevé una deducción, desgravación o beneficio fiscal de cualquier tipo, requerirá la solicitud por parte del interesado y por ello estaremos ante una norma que cumple ese requisito de constitucionalidad. En cambio, en el ámbito de la función pública también pueden existir normas que comporten efectos jurídicos para las partes sin que ellas los soliciten, aunque a falta de disponer de más espacio y, probablemente también de pericia para llevar a cabo un análisis más detallado de tales normas, el autor de estas líneas debe dar por buena la afirmación del tribunal de que todas las normas relativas a las materias mencionadas en esa disposición cumplen ese requisito.

En todo caso, en mi opinión, la distinción es artificiosa y, en contra de lo que afirma la sentencia, en el mundo real comportaría que el legislador pudiera dictar normas que solo ofrezcan ventajas y no inconvenientes. Dado que para su constitucionalidad se requiere que sean asumidas por las partes, cualquier norma que dicte el legislador solo podrá ser del tipo cuya “operatividad” dependa de esa asunción. El legislador podrá dictar normas que prevean un perjuicio o desventaja, pero todo perjuicio o desventaja —ciertamente, como todo beneficio o ventaja— solo podrá configurarse legislativamente de modo que su fuerza de obligar dependa de que su destinatario manifieste su voluntad de asumirlo. Con todo, 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.

6. Conclusión

Este comentario general no ha encontrado lugar para consideraciones de tipo sociológico, como que el hecho de tratar a los convivientes como extraños que solo pueden registrarse por lo que pacten y, al parecer de modo expreso, comporta una voluntad de desconocer la creciente trascendencia social que tiene en nuestro país el fenómeno de la pareja de hecho como familia, como someramente se ha apuntado, y puede suponer incluso alejarla de esa consideración. O que remitir la resolución de sus problemas jurídicos, en defecto de pacto, a principios generales que, como el de enriquecimiento injusto, rigen la relación entre extraños, puede generar problemas, ya que las normas o principios generales no se adaptan fácilmente a una realidad tan personal y compleja, como ha reconocido recientemente el AMERICAN LAW INSTITUTE al establecer una regla específica de enriquecimiento injusto adaptada a la convivencia de hecho⁶⁸. O que decir que el legislador no se puede ocupar de los derechos y deberes que puedan surgir entre parejas de hecho, a menos que ellos los asuman voluntariamente, no se compadece del todo con la posibilidad de dejar la resolución de los problema a la tarea de un juez que cuenta con unas herramientas de carácter general más bien pobre.

El comentario se ha centrado en el alcance de un posible derecho fundamental de nuevo cuño, que parece poder desprenderse de la argumentación que se lleva a cabo a lo largo de la sentencia, y que aquí me he permitido denominar con el epíteto de “derecho a la convivencia anómica en pareja”. Creo que la construcción jurídica que lleva a cabo en la sentencia tiene poco que ver con una pretendida necesidad de respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, ya que ésta se puede respetar tanto mediante un sistema *opt-in* (que el constitucional no menciona) como con un sistema *opt-out* o de exclusión voluntaria de la ley aplicable, que también se desconoce. A mi entender, una regulación que previera la exclusión de la ley aplicable, a modo del modelo *opt-out*, también sería respetuosa con la autonomía de la voluntad de la pareja de hecho, ya que le daría la oportunidad de optar por no ser tratada por el Ordenamiento Jurídico como tal y, por ello, de excluir por entero la aplicación de cualquier norma y registrarse entonces por lo que la pareja acuerde o, incluso, mantenerse totalmente huérfana de toda regulación o anómica. Tal vez eso es lo que quería decir la sentencia de nuestro Alto Tribunal con sus confusas y poco técnicas consideraciones respecto a lo que son normas imperativas y normas dispositivas, pero a mi entender no lo hace.

Al definir el respeto a la autonomía de la voluntad de un modo tan innecesariamente estricto, puede deducirse que, según nuestro Tribunal, también conculcaría el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE una regulación absolutamente dispositiva que, además, admitiera que las partes, mediante una declaración de voluntad conjunta, pudieran

⁶⁸ Véase, § 28. *Unmarried Cohabitants*, en THE AMERICAN LAW INSTITUTE (2011, pp. 413-428).

excluir totalmente su aplicación en defecto de pacto y sin que necesariamente tuvieran que pactar nada en su lugar. En este caso, como que tampoco habría una declaración de voluntad positiva o de asunción de la norma por las partes, las normas dictadas por el legislador, en la concepción del Alto Tribunal, continuarían siendo “imperativas”, ya que se aplicarían sin que las partes las hubieran asumido y por ello también serían inconstitucionales. Con ello nuestro tribunal introduce en el ámbito del Derecho comparado un nuevo modelo que, parafraseando a los que ya existen, podría denominarse como de *single opt-in* o de aceptación individualizada, es decir, que la constitucionalidad de cada norma requeriría que el legislador la hubiera configurado de modo que su “operatividad” dependa de la “asunción conjunta” por parte de la pareja de hecho o, dicho de otro modo, que su consecuencia jurídica tenga siempre como supuesto de hecho que la pareja pida en cada caso concreto su aplicación. Será por todo ello muy interesante ver si en futuras sentencias el Tribunal Constitucional, sin violentar todavía más la distinción entre normas imperativas y prohibitivas, reconduce su doctrina para aproximarla a la defensa de un modelo internacionalmente contrastado, como el que posibilita la exclusión de la ley aplicable (*opt-out agreement*), o si, por el contrario, utiliza construcciones doctrinales todavía más autóctonas para intentar encontrar alguna escapatoria a ese angosto callejón sin salida en el que, a mi entender, se ha aventurado con esta sentencia.

7. Tabla de sentencias citadas

Tribunal Constitucional

<i>Sala y fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Pleno, 15.11.1990	RTC 1990\184	Jesús Leguina Villa
Pleno, 11.12.1992	RTC 1992\222	Vicente Gimeno Sendra
2ª, 8.2.1993	RTCJ 1993\47	Julio Diego González Campos
Pleno, 12.3.1993	RTC 1993\88	Álvaro Rodríguez Bereijo
2ª, 28.2.1994	RTC 1994\66	Luís López Guerra
2ª, 16.10.2000	RTC 2000\236	Rafael de Mendizábal Allende
1ª, 27.10.2003	RTC 2003\192	María Emilia Casas Baamonde
Pleno, 7.10.2010	RTC 2010\60	Javier Delgado Barrio
1ª, 14.2.2011	RTC 2011\7	Pablo Pérez Tremps
Pleno, 15.2.2012	RTC 2012\19	Elisa Pérez Vera
Pleno, 6.11.2012	RTC 2012\198	Pablo Pérez Tremps
Pleno, 11.4.2013	RTC 2013\81	Luis Ignacio Ortega Álvarez
Pleno, 23.4.2013	RTC 2013\93	Adela Asua Batarrita

8. Bibliografia

Jacques BEGUIN (2011), "Réflexions sur la concurrence entre le mariage et le PACS", *La Semaine Juridique- Edition générale*, Lexis-Nexis.

Luís María DIEZ-PICAZO (2005), *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Civitas.

Marta DOMÍNGUEZ-FOLGUERAS y Teresa CASTRO-MARTÍN (2013), "Cohabitation in Spain: No Longer a Marginal Path to Family Formation", *Journal of Marriage and Family*, núm. 75, pp. 422-437.

Joan EGEA I FERNANDEZ y Josep FERRER I RIBA (Dir.); Albert LAMARCA I MARQUES, Covadonga RUISANCHEZ CAPELASTEGUI (Coords.) (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.

Werner FLUME (1979), *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II, Das Rechtsgeschäft*, Berlin, Springer.

Ramón GARCÍA GÓMEZ (2001), "El contrato de unión civil. Reflexiones sobre la conveniencia de una regulación de las uniones de hecho", Eva MARTÍNEZ GALLEGU (Coord.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 117-154.

Antonio JIMÉNEZ BLANCO (Coord.) (1993), *Comentario a la Constitución: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.

LAW COMMISSION (2007), *Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown*, Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty.

Robert LECKEY (2009), "Cohabitation and Comparative Method", *The Modern Law Review*, Vol. 72, núm. 1, pp. 48-72.

Miquel MARTIN CASALS (1995), "Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho", *Anuario de Derecho Civil*, pp. 1709-1808.

--- (2005), "La regulació de la parella de fet: Llei i models", Àrea de Dret Civil, Universitat de Girona (Coord.), *Nous reptes del Dret de família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, pp. 335-358.

--- (2006), "Mixing-Up Models of Living Together. 'Opting In', 'Opting-Out' and Self-Determination of Opposite-Sex Couples in the Catalan and Other Spanish Partnerships Acts", en

Miquel MARTÍN CASALS y Jordi RIBOT (Eds.), *The Role of Self-Determination in the Modernisation of Family Law in Europe*, Papers presented at the 2003 European Regional Conference of the International Society of Family Law, Girona, Documenta Universitaria, pp. 287-307.

Theodor MAUNZ y Günter DÜRIG (1986 [2001]), *Grundgesetz Kommentar*, 6. A., München: Beck, 3 Bd., Bd. I.

Anne MOHS (2010), *Choice v. Equality: The Legal Recognition Of Unmarried Cohabitation in Canada*, A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Laws in the Faculty of Graduate Studies the University of British Columbia (Vancouver).

Antonio Manuel MORALES MORENO (1995a), "Derecho imperativo (Derecho civil)", en Alfredo MONTOYA MELGAR (Coord.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Madrid, Civitas, p. 2310.

--- (1995b), "Derecho dispositivo (Derecho civil)", en Alfredo MONTOYA MELGAR (Coord.), *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Madrid, Civitas, pp. 2279-2282.

Pierre MURAT (2010), *Droit de la famille*, Paris, Dalloz.

Anne RIGHT- POORTMAN y Melinda MILLS (2012), "Investments in Marriage and Cohabitation: The Role of Legal and Interpersonal Commitment", *Journal of Marriage and Family*, núm. 74, pp. 357-376.

Felipe POU AMPUERO (2008), "Constitución de pareja estable y consentimiento", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, pp. 209-220.

Jens M. SCHERPE (2005), "The Legal Status of Cohabitants - Requirements for Legal Recognition", Katharina BOELE-WOELKI (Ed.), *Common Core and Better Law in European Family Law*, Antwerp, Intersentia, pp. 283 y ss.

Jens M. SCHERPE y Nadjma YASSARI (Eds.) (2005), *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften - The Legal Status of Cohabitants*, Tübingen, Mohr Siebeck Publishers.

Christian STARCK (Hrsg.), Hermann v. MANGOLDT y Friedrich KLEIN (1999), *Das Bonner Grundgesetz: Kommentar*, München, Vahlen, 3 Bd, Bd. I.

Elaine E. SUTHERLAND (2013), "From 'Bidie-In' to 'Cohabitant' in Scotland: The Perils of Legislative Compromise", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 27, núm. 2, pp. 143-175.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE (2011), *Restatement Third, Restitution and Unjust Enrichment*, St. Paul, MN, American Law Institute Publishers.

Jorge TRÍAS SAGNIER (1997), “El contrato de unión civil y las modificaciones legislativas que introduce”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 215, pp. 1-5.