

COMPETENCIA LEGISLATIVA CIVIL, PAREJAS DE HECHO, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD E ILIMITADA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Miguel Coca Payeras

Catedrático de Derecho civil
Universidad de las Illes Balears

RESUMEN: El estudio analiza la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en 2013 con relación a las Leyes de Parejas Estables de Navarra y Madrid.

ABSTRACT: *The study analyzes the doctrine emanating from the judgments of the Constitutional Court handed down in 2013 in relation to the Laws of Stable Couples Navarra and Madrid.*

PALABRAS CLAVES: Competencia legislativa en materia de derecho civil. Parejas de hecho.

KEY WORDS: *Legislative jurisdiction in civil law. Unmarried couples.*

SUMARIO. 1. LAS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES INTERPRIVATOS SON MATERIA DE LEGISLACIÓN CIVIL. 1.1. Las C.C. A.A. sin competencias sobre legislación civil pueden legislar equiparando los convivientes en unión de hecho a los cónyuges, en el régimen del personal al servicio de la Administración de la C.A., y en los derechos y obligaciones de la normativa autonómica de Derecho Público. 1.2. Los efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes previstos en los arts. 4 (Regulación de la convivencia) y 5 (Inscripción), son equiparables a los de las personas unidas por vínculo matrimonial propios del Derecho civil, de donde resulta la vulneración del primer inciso del art. 149.1.8 CE. 1.3. El carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico el art. 3 (Acreditación), no hace que se vulnere la competencia exclusiva del Estado en relación con la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” del art. 149.1.8 CE, si las uniones de hecho carecen de eficacia en el ámbito civil. 2. LA ADOPCIÓN DE NORMAS DELIMITADORAS DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN ESPACIAL Y PERSONAL DE LOS ORDENAMIENTOS CIVILES AUTONÓMICOS, EN TANTO QUE RESOLUTORIAS DE CONFLICTOS DE LEYES, RESULTAN VEDADAS A LA ACTUACIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO. 3. LAS PAREJAS ESTABLES NO SON UNA NUEVA FORMA DE MATRIMONIO. 4. EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL ART. 10.1 CE COLISIONA CON UN RÉGIMEN LEGAL IMPERATIVO DE LA PAREJA ESTABLE. 4.1. Las exigencias para la tipicidad de la pareja estable en la Ley Foral 6/2000 y los otros modelos de las leyes autonómicas. 4.2. La unión o pareja estable como una relación de convivencia definida negativamente. 4.3. La opción entre matrimonio o convivencia *more uxorio* se encuentra vinculada al libre desarrollo de la personalidad. 4.4. La autonomía privada que permite conformar una unión de hecho, permite igualmente dotarla de contenido, e incluso negárselo. 4.5. 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. 4.6. Vulnere el art. 10.1 CE el establecimiento de un régimen jurídico imperativo para las uniones o parejas incluso constituidas negocialmente.

Es tal la desazón experimentada tras cometer el error —provocado por el ingenuo deseo de buscar la claridad en una materia legalmente confusa— de leer detalladamente dos pronunciamientos recientes del Pleno del TC habidos en el mes de

abril del pasado año 2013 (STC 81/2013 de 11 de abril y STC 93/2013 de 23 de abril), relativos a leyes autonómicas de las denominadas “parejas de hecho”, que me he visto impelido a exteriorizarla mediante el título de estas notas que, en principio, pretendían ser una aséptica sistematización de la doctrina constitucional establecida.

La proximidad temporal de los pronunciamientos, y la circunstancia de afectar a leyes autonómicas reguladoras de uniones en pareja, son las únicas razones —a lo mejor, suficientes— que justifican su comentario conjunto, ya que tanto los presupuestos, como el cauce impugnatorio, y la doctrina sentada en una y otra son parcialmente de diferente orden.

Así, la STC 81/2013 de 11 de abril, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declara inconstitucionales los arts. 4 y 5 de la Ley 11/2001 de 19 diciembre de Uniones de Hecho la Comunidad de Madrid, en razón de la vulneración del art. 149.1,8ª CE por carecer dicha CA de competencias sobre legislación civil.

Mientras que la STC 93/2013 de 23 de abril, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad planteado por ochenta y tres diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, declara inconstitucionales una serie de normas de los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 12 de la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra, en cuanto al art. 2,3 por vulneración del art. 149.1,8ª CE por estar reservada al Estado la competencia sobre normas para resolver los conflictos de leyes, y en cuanto a los restantes por lesión del derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, aspecto éste último que entiendo ofrece mayor interés.

Acotado el escenario, desarrollaremos los aspectos —que reputamos más relevantes en el orden jurídico-privado— de la doctrina constitucional sentada en las dos sentencias, dividiéndola cuatro apartados, cuya sinopsis es:

1. Las relaciones personales y patrimoniales *interprivatos* son materia de legislación civil.
2. La adopción de normas delimitadoras de los ámbitos de aplicación espacial y personal de los ordenamientos civiles autonómicos, en tanto que resolutorias de conflictos de leyes, resultan vedadas a la actuación del legislador autonómico.
3. Las parejas estables no son una nueva forma de matrimonio.
4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, colisiona con un régimen legal imperativo de la pareja estable.

1. LAS RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES INTERPRIVATOS SON MATERIA DE LEGISLACIÓN CIVIL

En la STC 81/2013, se despejan tres dudas de constitucionalidad por carencia de competencia legislativa respecto de algunos preceptos de la Ley 11/2001 de la Comunidad de Madrid. Concretamente:

- Si en la medida en que los arts. 8 (Beneficios respecto de la función pública) y 9 (normativa de Derecho Público) equiparan la unión de hecho al matrimonio en relación a sus efectos en la función pública y en la normativa de Derecho público de la Comunidad de Madrid, vulneran el art. 149.1.18 CE.
- Si los arts. 4 (Regulación de la convivencia) y 5 (Inscripción) prevén efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes que los equiparan a las personas unidas por vínculo matrimonial, propios del Derecho civil, de donde resulta vulnerado el primer inciso del art. 149.1.8 CE.
- Si el carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico el art. 3 (Acreditación), hace que se vulnere la competencia exclusiva del Estado en relación con la «ordenación de los registros e instrumentos públicos» del ya citado art. 149.1.8 CE.

1.1. Las CCAA sin competencias sobre legislación civil pueden legislar equiparando los convivientes en unión de hecho a los cónyuges, en el régimen del personal al servicio de la Administración de la CA, y en los derechos y obligaciones de la normativa autonómica de Derecho Público

Recordemos el tenor de los preceptos cuestionados:

Artículo 8. Beneficios respecto de la Función Pública.

En relación con el personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio.

Artículo 9. Normativa de Derecho Público.

Los derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho Público para los miembros de parejas que hayan contraído matrimonio, serán de aplicación a los miembros de la unión de hecho, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios.

La cuestión planteada es simple y no justifica en modo alguno el debate sobre su constitucionalidad, ya que los transcritos preceptos no contemplan efectos o consecuencias jurídicas para esas uniones de hecho, sino para sus integrantes, por simple remisión o equiparación a los cónyuges de un matrimonio. Por ello, el TC resuelve afirmando que *“cabe señalar que, sin perjuicio de su mayor o menor acierto técnico..., no es posible apreciar la tacha de inconstitucionalidad”,* ya que *“puede entenderse con naturalidad que la previsión legal se vincula... con las decisiones*

respecto al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid que pueden ser legítimamente adoptadas por la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica y en ejercicio de sus competencias en relación con el régimen estatutario de sus funcionarios públicos (art. 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid) y de ejecución de la legislación laboral (art. 28.1.12)”.

1.2. Los efectos jurídicos generales en la esfera patrimonial de los convivientes previstos en los arts. 4 (Regulación de la convivencia) y 5 (Inscripción), son equiparables a los de las personas unidas por vínculo matrimonial propios del Derecho civil, de donde resulta la vulneración del primer inciso del art. 149.1.8 CE.

Artículo 4. Regulación de la convivencia.

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese.

2. Los pactos a que se refiere el número anterior podrán establecer compensaciones económicas cuando, tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro que implique un empeoramiento respecto a la situación anterior. Tales compensaciones habrán de tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código civil.

3. A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos.

4. Serán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes.

5. En todo caso los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros.

Artículo 5. Inscripción.

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurren los requisitos de validez expresados en el mismo artículo.

2. La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión conjuntamente.

3. Contra la denegación de la inscripción, que se hará por resolución motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda.»

Como afirma el TC, respecto del art 4, “es evidente que describe determinadas prescripciones que han de observar los pactos suscritos por los integrantes de la unión de hecho dirigidos a regir sus relaciones económicas y patrimoniales, tanto constante la convivencia como con ocasión de su cese. Alude así al posible contenido de los pactos, sus límites y efectos, la eventual fijación de una compensación económica y su necesaria sujeción a las circunstancias previstas en el art. 97 del Código Civil, así como al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho y las consecuencias negativas que, en su caso, pudieran derivarse de sus eventuales contenidos”.

Y señaladamente, en los apartados 3 y 4 contempla un parco pero auténtico “régimen patrimonial” de la unión de hecho y de su extinción, que, como indica la STC, tiene *“una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil”*, naturaleza que se refuerza *“si se tienen en cuenta que determinadas previsiones de este precepto no son sino trasunto de reglas equivalentes contenidas en el Código civil”*.

Por su parte, la naturaleza de las reglas del art. 5 al tener un puro carácter instrumental del anterior (inscripción de pactos), comparte la misma naturaleza, por lo que su suerte constitucional se halla unida a la del art. 4 antecitado.

Y esa suerte no podía ser otra que la nulidad, ya que *“Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de Derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos”*. Por esta vía, es mollar la vulneración del primer inciso del art. 149.1.8 CE que atribuye la competencia exclusiva sobre legislación civil al Estado de forma absoluta en aquellas CCAA que carecen de competencia sobre su legislación civil.

De esta forma, la Ley 11/2001 ha quedado reducida a un esqueleto normativo desprovisto de sustancia “civil”, una norma de equiparación entre cónyuges y miembros de uniones de hecho en el ámbito del derecho público de la CA, y ha quedado abierta la vía para que en cualquier momento suceda lo mismo con las restantes leyes promulgadas por CCAA sin competencias sobre legislación civil como Asturias (Ley 4/2002), Andalucía (Ley 5/2002), Canarias (Ley 5/2003), Extremadura (Ley 5/2003) o Cantabria (Ley 1/2005).

Sin olvidar la Ley 5/2012 de 5 de octubre de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunidad Valenciana, cuyo recurso de inconstitucionalidad formulado por el Presidente del Gobierno ha sido admitido a trámite por Providencia TC de 10 septiembre 2013, con suspensión de vigencia para terceros desde su publicación el B.O.E., el 14 septiembre 2013.

No resisto la tentación de apuntar que el despropósito que supone en el ordenamiento de la CA de Madrid la concreta declaración de inconstitucionalidad que comentamos, así como la que pueda producirse de las restantes leyes autonómicas, hay que imputarlo al legislador estatal y no al autonómico, dado que esas leyes dictadas por las CCAA carentes de competencias sobre derecho civil, fueron una consecuencia de la desidia de aquél que no ha regulado esas situaciones, ni tampoco las uniones entre personas del mismo sexo hasta la reforma del matrimonio operada por la Ley 13/2005 de 1 de julio.

Es más, el Preámbulo de la ley 12/2001 lo expresa con total claridad su carácter de normativa puente hacia la futura y nunca concretada legislación estatal, cuando afirma que *“La convivencia genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial. Su regulación supondría una extensión del Código Civil a uniones de hecho no formalizadas en sede matrimonial, especialmente en lo tocante a los convivientes, pues respecto a los descendientes las reformas del Derecho de familia dan cumplida respuesta a tales situaciones”*, para añadir: *“Sin embargo, a la espera de la referida extensión de la legislación civil, la Comunidad de Madrid debe poner sus medios y sus competencias al alcance de las uniones de hecho no reguladas, con el fin de otorgarles un reconocimiento y, además, introducir así una mayor seguridad jurídica que permita evitar situaciones de desigualdad. Todo ello, además, con la suficiente flexibilidad, de modo que los preceptos de esta Ley puedan encajar en las diversas configuraciones legislativas que alternativamente adopte la Ley Civil Estatal, ya sea en su configuración como unión personal civil, ya sea en su conceptualización afectiva o cuasiconyugal”*.

Si el Estado hubiera regulado los aspectos de constitución de este tipo de parejas, los de eficacia personal y patrimonial y los de extinción de las mismas, a buen seguro nos habiéramos ahorrado la diversidad normativa autonómica sobre la propia configuración de la pareja estable, así como las leyes de CCAA que carecen de competencias en el ámbito del Derecho Civil, y el panorama de “contaminación legislativa” en este campo, así como el espectáculo de arbitrariedad que ha llevado a recurrir por inconstitucionalidad unas leyes (Navarra, Madrid, Valencia), y no otras (Cataluña, Baleares, Extremadura...).

En último término, la pregunta que sigue en el aire, una vez “abierto” el matrimonio a las personas del mismo sexo, es la de si tiene algún sentido de política legislativa mantener esos esqueletos normativos, o incluso las leyes autonómicas no viciadas de inconstitucionalidad. Como ya tengo dicho, y reitero a la vista de las resoluciones del TC, mantener junto al matrimonio, la figura de la unión o pareja estable de ámbito autonómico, es un despilfarro normativo que no responde a la tutela de un interés digno de protección, en la medida en que el matrimonio cubre con creces la tutela de esos intereses. Cuestiones distintas son, por un lado la constitucionalidad de las regulaciones autonómicas, pues lo innecesario no tiene porqué ser inconstitucional, y por otro, la necesidad de regular determinados efectos de las situaciones de convivencia de hecho en sentido estricto que, a pesar de las citadas leyes autonómicas citadas siguen huérfanas de regulación.

1.3. *El carácter constitutivo que atribuye a la inscripción de las uniones de hecho en el registro autonómico el art. 3 (Acreditación), no hace que se vulnere la competencia exclusiva del Estado en relación con la «ordenación de los registros e instrumentos públicos» del art. 149.1.8 CE, si las uniones de hecho carecen de eficacia en el ámbito civil.*

Artículo 3. Acreditación.

1. Las uniones a que se refiere la presente Ley producirán sus efectos desde la fecha de la inscripción en el Registro de las Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, previa acreditación de los requisitos a que se refiere el artículo 1 en expediente contradictorio ante el encargado del Registro.
2. Reglamentariamente se regulará tal expediente contradictorio. En todo caso, la previa convivencia libre, pública, notoria e ininterrumpida en relación de afectividad, habrá de acreditarse mediante dos testigos mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles.
3. La existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro.»

Decidido que las uniones de hecho de esa ley carecen de eficacia en el ámbito civil, el que la inscripción sea constitutiva o no, o la creación del registro *ad hoc*, no ofrece problemas de constitucionalidad. Al respecto, el TC trae a colación su doctrina reflejada en la STC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3) *“respecto a la delimitación del título competencial estatal relativo a la «ordenación de los registros públicos» lo circunscriben a los relativos a materias de derecho privado, concluyendo que los registros a que dicha ordenación se refiere son, exclusivamente, los de carácter civil.”*. Todo ello aderezado con que la *“posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, creen registros administrativos y, por tanto, distintos de los anteriores, ha sido admitida con naturalidad por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio.”*

Es decir, si la inscripción en el Registro tiene como única finalidad la acreditación de una situación de hecho para determinar la aplicación de un régimen jurídico público en el ámbito de competencias autonómicas, *“no es posible apreciar la vulneración competencial que se denuncia, sin que tampoco, a estos efectos, resulte necesario pronunciarse acerca del carácter constitutivo, que sostiene el órgano judicial, o declarativo”*.

2. LA ADOPCIÓN DE NORMAS DELIMITADORAS DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN ESPACIAL Y PERSONAL DE LOS ORDENAMIENTOS CIVILES AUTONÓMICOS, EN TANTO QUE RESOLUTORIAS DE CONFLICTOS DE LEYES, RESULTAN VEDADAS A LA ACTUACIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO

Este particular nos introduce ya en el análisis de la STC 91/2003 relativa a la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra, en cuyo FJ 1, se resumen los motivos de recurso, que pueden concretarse en cinco:

- Aborda una materia perteneciente al marco de las competencias que corresponden al Estado: regulación de «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» (art. 149.1.8 CE), razón por la que debe ser declarada inconstitucional en bloque.
- Incurrir en el vicio formal de no indicar que se trata de una ley foral de mayoría absoluta.

- Compromete los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a no contraer matrimonio (arts. 10.1, 18.1 y 32.1 CE), en la medida en que impone determinados efectos jurídicos a personas que no han expresado su deseo de casarse.
- Distintos preceptos incurren en diversos motivos de inconstitucionalidad, que en algunos casos son un mero reflejo de las alegaciones ya realizadas y en otros supuestos resultan de otras consideraciones suplementarias. Así, entre otros aspectos, estiman que el art. 8, en la medida en que permite la adopción a las parejas estables homosexuales, sería inconstitucional por vulnerar el art. 39.2 CE; o que los arts. 12 y 13, referidos a los efectos fiscales o a la materia «función pública», deben ser declarados inconstitucionales por incluirse en una ley foral de mayoría absoluta.
- El art. 2.3, que establece una norma conflictual, invade la competencia exclusiva del Estado referida a las «normas para resolver los conflictos de leyes» (art. 149.1.8 CE).

No vamos a detenernos en el alegado y rechazado vicio formal de no indicar que se trataba de una ley foral de mayoría absoluta, y sí en los restantes, aunque comenzaremos por el enunciado en último lugar.

El art. 2,3 expresaba que *“Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”*. En parecidos términos (vecindad civil de uno de sus miembros) se expresan el art. 2.1 de la Ley balear 18/2001, o el art. 1.1 de la Ley 10/1998 de 15 de Julio de Cataluña.

En su momento quedó dicho que uno de los aspectos más frágiles de las leyes autonómicas de parejas o uniones de hecho, son los preceptos que establecen sus respectivos ámbitos de aplicación. El ámbito de aplicación de una ley, concierne esencialmente a los criterios de aplicación de la misma cuando entra en conflicto con otra u otras leyes o bloques normativos. Por ello, se trata de un presupuesto externo a la regulación sustantiva de la propia ley —aunque formalmente alguna pueda incorporarlo— pues viene determinado por un criterio legal que es el que permite decidir si la misma es aplicable, o no, al supuesto de hecho producido en la realidad. Como tal cuestión externa, en el marco del derecho civil es la regla del artículo 149.1, 8ª CE la que determina el criterio competencial para su regulación, y lo hace reservando al Estado la competencia exclusiva para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes.

En congruencia con lo anterior, al haber sido las leyes de parejas o uniones estables dictadas en ejercicio de la competencia exclusiva que sobre la materia civil tienen

algunas CCAA —como ocurre con la Ley Foral 6/2000, la Ley 2/2003 de Euskadi, la balear Ley 18/2001, la aragonesa Ley 6/1999, o la catalana Ley 10/1998— no deberían contener regla alguna sobre su ámbito de aplicación, porque las CCAA carecen de competencia para ello, existiendo una regulación estatal general.

Entrando en el concreto análisis que la STC hace del art. 2.3 de la Ley, parte, como no podía ser de otra manera, de la *“consolidada doctrina, establecida ya en la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 6, la cual recoge, a su vez, lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE en cuanto a las normas para resolver tales conflictos y, por tanto, la facultad de determinar cuál es la norma válida —estatal o autonómica aplicable en cada caso”*. Y resume su doctrina ya sentada al respecto, afirmando:

a) *«La Norma fundamental —siguiendo en esto el precedente del art. 15.1 de la Constitución republicana— optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida "en todo caso" a la legislación del Estado».*

b) *“es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa”.*

c) *“Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno”.*

d) *“Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es,*

por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico.

e) “Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos”.

Y siendo manifiesto que el art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, y dispone unilateralmente la aplicabilidad de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil navarra, invade la competencia exclusiva del Estado.

Dicha declaración de inconstitucionalidad, por un lado deja la puerta abierta a la nulidad de los preceptos homólogos de las citadas leyes de Cataluña, Islas Baleares y País Vasco, y por otro, deja en el aire el criterio de aplicación de lo que queda vigente de la propia ley navarra, al no existir norma del Estado que contemple los criterios de solución de los conflictos interregionales que afecten a las uniones o parejas de hecho, ofreciéndose como única solución inmediata y razonable la aplicación analógica de las reglas aplicables a los efectos del matrimonio del art. 9.2 CC.

Apuntar, por último, que la deficiente técnica normativa no es exclusiva de la ley navarra, sino que es predicable de la mayor parte de las leyes autonómicas que regulan la materia, teniendo en cuenta, además, que la mayoría de ellas carecen de competencia en materia civil.

En realidad, sólo tres C.C. A.A., abordan en sus leyes la cuestión del ámbito de aplicación con rigor: Aragón, Andalucía y Asturias. La primera, porque en su Ley 6/1999 de 26 de Marzo, no aborda la cuestión, remitiendo implícitamente a los criterios generales de aplicación de las normas de la CA. La Ley del Principado de Asturias 4/2002 de 23 de Mayo, dedica su artículo 2 al ámbito de aplicación, significando que será aplicable *“a las parejas estables cuyos miembros se estén empadronados en cualesquiera de los concejos de Asturias”*. Y la Ley 5/2002 de 16 de Diciembre de Andalucía, en su artículo 2, dedicado al ámbito de aplicación, lo establece en que *“al menos uno de sus miembros tenga su residencia habitual en cualquier municipio de Andalucía...”*.

En algunas de las restantes leyes autonómicas, bajo el encabezado de *“Ámbito de aplicación”*, se alude al mismo pero en compañía de los elementos de estructura de la figura o de los requisitos de capacidad, de modo que es un apartado más de un precepto heterogéneo. Es lo que sucede en los artículos 1.2 de la Ley 11/2001 de 19 de Diciembre de Madrid, 1.3 de la Ley 1/2001 de 6 de Abril de Valencia, 2.2 de la Ley

2/2003 de 7 de Mayo del País Vasco, y 2.4 de la Ley 5/2003 de 20 de Marzo de Extremadura.

En otras, el ámbito de aplicación aparece como un apartado de un artículo sobre los requisitos personales: artículos 2.2 Ley 5/2003 de 20 de Marzo de Canarias, art. 4.1 Ley 1/2005 de 16 de Mayo de Cantabria. Y, por último, no faltan leyes que insertan el ámbito aplicativo en la definición o concepto de la figura, tal como la que nos ocupa de Navarra (artículo 2.3 Ley Foral 6/2000 de 3 de Julio) y Cataluña (artículo 1.1 Ley 10/1998 de 15 de Julio).

3. LAS PAREJAS ESTABLES NO SON UNA NUEVA FORMA DE MATRIMONIO

Como hemos apuntado, el recurso pretendía que la ley introducía en el ordenamiento jurídico civil navarro una nueva forma de matrimonio, y que las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» son competencia exclusiva del Estado en todo caso, en razón de la segunda reserva establecida en el art. 149.1.8ª CE.

Indica el TC que la extensión de la competencia “*relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*”, puede definirse por su relación con el art. 32.2 CE («*la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*»), y que la competencia de Navarra para dictar esa ley deriva de tres circunstancias:

a) “*la competencia estatal ex art. 149.1.8 CE se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código Civil.*”

b) “*la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8 CE, precepto en el que se alude a «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1). En similares términos se pronuncia el art. 48 LORAFNA, por lo que Navarra “goza de una amplia libertad de configuración legal» en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral” (STC 236/2000, de 16 de octubre FJ 3).*”

c) “*el declarado objeto de la regulación del legislador foral no es el matrimonio sino la convivencia estable more uxorio desarrollada al margen del matrimonio, según la definición establecida en el art. 2.1como afirmamos en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, en la Constitución, el matrimonio y la*

convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes”. Notemos que ello no es exacto, que lo que regula la Ley navarra no es una simple convivencia more uxorio.

d) *“El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que «nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento».*

e) *“el Parlamento Foral de Navarra, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Pero ello no incide en la competencia exclusiva que corresponde al Estado para regular la institución matrimonial de acuerdo con el art. 149.1.8 CE.”*

4. EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL ART. 10.1 CE COLISIONA CON UN RÉGIMEN LEGAL IMPERATIVO DE LA PAREJA ESTABLE

Sin duda este es el aspecto más destacable de la sentencia 93/2013, no sólo por la conclusión a la que llega sino por las premisas en que se asienta el fallo.

4.1. *Las exigencias para la tipicidad de la pareja estable en la Ley Foral 6/2000 y los otros modelos de las leyes autonómicas*

Se parte del tenor del art. 2 apartados 1 y 2 de la Ley Foral 6/2010:

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.

En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año.

De entre los diferentes modelos de constitución de unión o pareja estable el legislador navarro se decantó por uno mixto, como el de Cataluña, Canarias, Cantabria o Asturias, que admite tanto su constitución negocial (*hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público*), como por la mera convivencia «*more uxorio*» sumada, bien al transcurso de un tiempo (*hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año*), bien a la existencia de hijos (*salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*).

Es necesario advertir que la conclusión a la que llega el TC respecto del concepto de pareja estable del art. 2 de la Ley navarra no es la que acabamos de relatar, sino otra sorprendente y a la postre perturbadora de la argumentación contenida en la sentencia.

En efecto, no entiende que el apartado 1 defina el sustrato fáctico básico o presupuesto de la noción jurídica de pareja estable y el apartado 2 ofrezca tres requisitos de tipificación alternativos (convivencia de un año, descendencia común o voluntad expresada en documento público) de los que debe concurrir al menos uno, para entender existente la pareja estable, sino que parece entender que el apartado 1 ofrece una posibilidad de constitución de pareja estable, y el apartado 2 prevé otras tres posibilidades más.

Por esta senda, una vez que el TC considera inconstitucionales la figura de la pareja basada en la convivencia de un año, o en la descendencia común, interpreta que *“la Ley [...] no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquéllas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del art. 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse.”*

Pues bien, como veremos más adelante, el TC paradójicamente detecta un óbice de constitucionalidad a las dos formas de constitución no negociales del apartado 2 (convivencia de un año, y descendencia común), pero no a la del apartado 1 (unión libre y pública en relación de afectividad análoga a la conyugal), a cuyo fin realiza una serie de importantes precisiones que exceden el terreno de la constitución de la pareja, a las que nos referimos acto seguido.

4.2. *La unión o pareja estable como una relación de convivencia definida negativamente.*

La STC 93/2013 aporta una noción general unitaria de la unión o pareja de hecho no regulada, a la que define negativamente como *“una relación estable de convivencia «more uxorio», cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE”*.

No entiendo la razón técnica de esta esta definición negativa, aberrante en el campo jurídico en el que no se definen las figuras e instituciones por lo que no son, sino por lo que son, por el supuesto fáctico que las soporta y su eficacia jurídica. Pensemos que de la misma forma que el TC deduce una voluntad de no constituirse como matrimonio, cabría especular con la concurrencia de esa misma voluntad negativa en relación a otros negocios jurídicos como, por ejemplo, la sociedad civil, o la comunidad de bienes, o incluso a determinados efectos jurídicos que —hasta ahora— los tribunales hacían derivar de la convivencia, como los del enriquecimiento injusto.

Aunque es cierto que en parte ello viene propiciado por la propia ley que, como otras autonómicas, define la relación como *“de afectividad análoga a la conyugal”*, o *“convivencia marital”*, también lo es que la sentencia destila un absoluta falta de respeto por la figura jurídica de la pareja estable, perfectamente disfrazada de un exquisito respeto por la convivencia *more uxorio* no tipificada y neutra en el plano de la eficacia.

De hecho, el propio TC matiza el sentido de esa implícita voluntad negativa ya que *“si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos.*

Aunque insiste en confrontarla al matrimonio: *“Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que «se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (STC 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4)”*.

4.3. *La opción entre matrimonio o convivencia «more uxorio» se encuentra vinculada al libre desarrollo de la personalidad*

En efecto, “Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción —matrimonio o pareja de hecho— se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8).”

“El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia «more uxorio», como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, «de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2)”.

En mi opinión, el planteamiento está claramente desenfocado, porque lo que se estaba debatiendo en este recurso no era si el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado si los poderes públicos, en las situaciones de convivencia *more uxorio* trataran de imponer, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo o régimen jurídico, sino de si el libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado por la regulación legal de la figura jurídica de la “pareja estable”.

4.4. *La autonomía privada que permite conformar una unión de hecho, permite igualmente dotarla de contenido, e incluso negárselo*

La autonomía de la voluntad, en tanto que trasunto de la libertad del art. 10,1 CE —de la misma forma que sucede con las relaciones patrimoniales, y señaladamente con el contrato— no se limita a un poder reconocido a la persona que la faculta para crear, modificar y extinguir una convivencia *more uxorio*, sino que dicho poder alcanza a la creación de un régimen jurídico de dicha relación.

Así lo sostiene el TC: “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 a la hora de fijar esos límites acude al art. 1255 CC: “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 orden público».

Además, como veremos a no tardar, posteriormente el TC tutela dicha autonomía en sus dos vertientes (libertad para constituir la pareja estable, y libertad para determinar su régimen jurídico) de forma prácticamente absoluta, al mantener que cualquier régimen jurídico de la pareja estable que no sea dispositivo es inconstitucional.

4.5. 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.

En efecto, el TC mantiene 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”.*

En este punto, afloran nuevamente los apuntados errores de definir la unión estable como negación del matrimonio, y de enfocarla como una mera situación de hecho, pues en el orden lógico no existe contradicción alguna en regular una “unión de derecho” diferente del matrimonio, con un contenido imperativo de derechos y obligaciones voluntariamente asumidos por sus integrantes al constituir la unión.

Cuestión distinta es la del mayor o menor sentido de política legislativa predicable de esas “uniones o parejas de derecho” autonómicas, que desde luego a día de hoy no atisbo, tal como he apuntado líneas antes. Pero una cosa es que estemos ante figuras superfluas y otra que sean inconstitucionales.

No es esto lo que mantiene el TC, aunque su razonamiento generalista lo apoya en un supuesto específico, cual es el de la unión o pareja no negocial, no formalizada: *“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...”.*

Y en tal caso, es cierto que *“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”.

El corolario es indudable: *“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”.*

Por esa razón declara inconstitucional gran parte del contenido del art. 2.2, concretamente los incisos *“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”*, y el del segundo párrafo: *“En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año”.*

Considera que ambos supuestos vulneran el libre desarrollo de la personalidad del art. 10,1 CE, por cuanto imponen un régimen jurídico a quienes no han manifestado su voluntad de hacerlo, extremo en el que puedo estar de acuerdo. Y considera que no hay vulneración de la libertad o autonomía privada en el supuesto de constitución negocial, esto es, cuando *“hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público”.*

Pero, en franca contradicción con tal planteamiento, no reputa inconstitucional el párrafo 1 del art. 2 que *“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”*, a pesar de que es obvio que tampoco concurre la expresión de voluntad de querer someterse al régimen jurídico previsto en la ley.

Este derrotero hace que posteriormente se vea en la necesidad de puntualizar que en ninguno de los casos de pareja estable que declara subsistentes en la ley puede admitirse un régimen jurídico imperativo, sino que en todo caso debe ser objeto de adhesión expresa por sus integrantes, lo que a priori equivale a dejar subsistente sólo el supuesto de constitución negocial mediante escritura pública.

De cualquier modo, no entiendo cómo —tras la declaración de inconstitucionalidad de gran parte del art. 2— el TC puede insistir en que *“Como ya hemos señalado anteriormente al realizar el examen del art. 2.2, el elenco de uniones estables, susceptibles de quedar sometidas a la aplicación de la Ley Foral, no puede entenderse limitado a aquellas parejas que se hubiesen constituido en documento público (pese a haber sido declarados inconstitucionales los otros dos supuestos del párrafo primero del art. 2.2). Hemos de entender que serán parejas estables todas aquellas que reúnan las condiciones del art. 2.1, cuya existencia, llegado el caso, deberá ser acreditada por sus integrantes”*.

Recordemos cómo ha quedado ese art. 2 del que el TC extrae la consecuencia de la existencia de dos “parejas estables” en la ley:

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 expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

Si lo que sostiene el TC —en dos pasajes distintos— fuera hermenéuticamente cierto, o sea que existen dos tipos de “pareja estable” correspondientes a cada uno de los apartados del art. 2, y no una pareja estable tipificada por la concurrencia de los elementos exigidos en cada uno de los dos apartados, resultaría que a la “pareja estable” del apartado 2 no le serían exigibles los requisitos del apartado 1, tales como la mayoría de edad o emancipación, la inexistencia del vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, o la del vínculo matrimonial.

4.6. Vulnera el art. 10.1 CE el establecimiento de un régimen jurídico imperativo para las uniones o parejas incluso constituidas negocialmente.

A pesar de que los propios recurrentes excluyeron de la tacha de inconstitucionalidad la previsión del art. 2,2 de constitución de la pareja estable por manifestación en documento público de tal voluntad, el TC da una vuelta de tuerca más, cuando una vez concluido que *“En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse”*, añade: *“Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja”*.

Advirtamos que ya no se trata de que a nadie se le pueda imponer un régimen jurídico sin haber manifestado su voluntad de constituir tal régimen, sino que el TC afirma que las normas que conforman dicho régimen no pueden ser en ningún caso imperativas, sino que deben ser siempre dispositivas, y que ni siquiera es constitucional la previsión legal de un régimen supletorio del pactado.

Por ello, no solo declara inconstitucional el apartado 1 del art. 5 que *“establece el carácter irrenunciable de los derechos mínimos contemplados en la Ley en cuanto a las compensaciones económicas para el caso de disolución, imponiéndose incluso a lo que puedan pactar los miembros de la pareja estable para regular sus relaciones personales y patrimoniales”*, sino también el apartado 3 de ese mismo artículo que *“impone, en defecto de pacto, la obligación de contribuir, proporcionalmente a las respectivas posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes”*

Siguiendo con la poda, entiende que *“La misma naturaleza imperativa es patente en la disposición del art. 7 en cuanto a la responsabilidad patrimonial, en la prescripción del art. 11 sobre el régimen sucesorio, donde se equipara la pareja estable al matrimonio sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto; o, finalmente, en el art. 12.1, conforme al cual los miembros de la 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», regla cuya aplicación tampoco depende de la voluntad de la pareja”*

En consecuencia, concluye que *“la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1 CE”*.

Dicho de otra forma, el TC entiende que la tutela de la autonomía de la voluntad en el caso de una pareja estable tiene un alcance mucho mayor que el dispensado por el ordenamiento español al matrimonio, en cuyo régimen jurídico existen normas claramente imperativas como las del art. 1316 CC, las de los arts. 1318 a 1321 del mismo cuerpo legal, o la del art. 1328 CC.

No cabe, en la tesis del TC que el régimen jurídico estatuido se imponga obligatoriamente a las parejas estables, aunque *“esta conclusión, no conlleva, de manera necesaria, la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de la Ley, pues los efectos que se contemplan en sus distintos preceptos para las parejas estables no tienen un carácter homogéneo. En efecto, si bien una buena parte del contenido legal se refiere a derechos y obligaciones privados, que se imponen imperativamente a los miembros de la pareja, otra parte se refiere a derechos de carácter público, reconocidos por el legislador en ámbitos propios de su competencia, que implican unos beneficios para uno o los dos miembros de la pareja estable, lo que apriorísticamente no conlleva*

tal vulneración, porque su aplicación requiere —como ya hemos señalado— la previa y voluntaria solicitud de los integrantes de la pareja”.

Pese a esa declaración de intenciones, el TC en razón de su carácter imperativo declara la inconstitucionalidad de prácticamente todo el contenido civil de la ley, dejándola sin operatividad alguna, pues el único precepto subsistente relativo al régimen es el apartado 1 del artículo 5, en el que bajo el título de *Regulación de la convivencia*, leemos: “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”, así como el art. 3 relativo a la extinción de la pareja.

Seguramente no es consciente el Alto Tribunal de la brecha que abre con la doctrina sentada, pues su diseño de la pareja estable es el de una figura tutelada por el 10,1 CE cuyo régimen es dejado íntegramente a la voluntad de sus integrantes, que pueden decidir en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad la absoluta inexistencia de deberes, obligaciones o derechos entre ellos de cualquier orden jurídico-privado. ¿Nos encaminamos hacia el hombre primitivo de John Locke?

Fecha de recepción: 20-12-2013

Fecha de aceptación: 08-01-2014