



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS PAREJAS DE HECHO: DERECHOS
SUCESORIOS Y OTROS EFECTOS
JURÍDICOS *POST MORTEM***

Autor: Paula Rodríguez-Carlanca Domingo

4º E-1

Derecho sucesorio

Tutor: Prof. Dr. Belén del Pozo Sierra

Madrid
Abril 2024

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
1. PANORÁMICA GENERAL	6
2. METODOLOGÍA	7
CAPÍTULO I. LA REGULACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO	8
1. EL CONCEPTO DE LA PAREJA DE HECHO Y SU PROBLEMÁTICA	8
1.1. El tiempo como elemento constitutivo de la pareja de hecho	9
1.2. Requisito de publicidad: concepción dispar	10
1.3. La protección constitucional de la pareja de hecho	12
2. DISTINCIÓN CON LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO	13
CAPÍTULO II. EFECTOS JURÍDICOS POR FALLECIMIENTO A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE	17
1. LA EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD DE BIENES. AUSENCIA DE PRESUNCIÓN.....	17
2. APRECIACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR	18
3. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y DEL LLAMADO PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL CONVIVIENTE PERJUDICADO POR LA RUPTURA.....	19
4. LA SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	22
5. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.....	23
CAPÍTULO III. LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO ..	26
1. LOS DERECHOS SUCESORIOS EN LAS LEGISLACIONES FORALES	26
1.1. País Vasco	27
1.2. Galicia	29
1.3. Islas Baleares	31
1.4. Cataluña	32
1.5. Aragón	35
1.6. Navarra	36

2. LOS “DERECHOS SUCESORIOS” EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COMÚN. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL	38
3. ASPECTOS FISCALES DE LA SUCESIÓN A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE.....	42
CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA.....	44
PRIMERA.- LA ACREDITACIÓN DEL CONSENTIMIENTO COMO MEDIO PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO.....	44
SEGUNDA.- LA NECESIDAD DE RESOLVER EL CAOS LEGISLATIVO AUTONÓMICO.....	45
TERCERA.- LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS <i>POST MORTEM</i> A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRTITE COMO MEDIO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	45
CUARTA.- LA POSIBLE INCOMPATIBILIDAD DE LOS DERECHOS FORALES CON LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE LA LEGISLACIÓN CIVIL.....	46
QUINTA.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA	47
BIBLIOGRAFÍA.....	48

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOC: Boletín Oficial de Canarias

CC: Código Civil

CCCat: Código Civil catalán

CDFA: Compilación de Derecho Foral aragonés

CE: Constitución Española

CDC.B: Compilación de Derecho Civil balear

DA: disposición adicional

DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

EADV: Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

FJ: fundamento jurídico

ISD: Impuestos de Sucesiones y Donaciones

ITPAJD: Impuestos de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

LAU: Ley de Arrendamientos Urbanos

LDCG: Ley de Derecho Civil gallego

LDCV: Ley de Derecho Civil vasco

LF: Ley Foral

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

1. PANORÁMICA GENERAL

El origen de la pareja de hecho puede tener su encaje en el cambio sociológico que busca una alternativa de unión más flexible que el matrimonio. Su antecedente jurídico se puede remontar al Imperio Romano, como defiende PANERO ORIA¹: “*quizá el concubinato² nos puede servir para encontrar un concepto unívoco, general y común para este tipo de uniones*”.

En la actualidad este tipo de convivencia es una institución jurídica consolidada, con un alcance creciente, como así se ejemplifica con el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad de Madrid, donde el número de parejas estables en el año 2023 es siete veces mayor respecto a las inscritas en el año 1999³.

Aún con su auge social, captó mi atención tanto la falta de claridad regulatoria de esta figura, ante la ausencia de una ley estatal, como su interrelación con el matrimonio, pues es una tarea ardua su distinción con éste y el rechazo sistemático de la aplicación de la analogía *legis* por parte de los Tribunales deja en algunas ocasiones a las parejas de hecho en una situación de indeterminación de sus efectos jurídicos.

Es una fórmula de convivencia donde se trasciende de la formalidad propia del matrimonio como elemento constitutivo a la mera afectividad, ya que -como se verá- en algunas comunidades autónomas no se requiere escritura pública o inscripción en el registro para su reconocimiento. La prueba de la existencia de la pareja de hecho es, en ocasiones, un desafío jurídico.

Su encaje como materia objeto de regulación no es cristalino a efectos de la competencia para legislar, más allá de los Derechos Forales, la mayoría de las comunidades autónomas tienen su propia ley reguladora de las parejas de hecho creándose así diecisiete regímenes distintos,

¹ Panero Oria, P., “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”, *Revista internacional de Derecho Romano*, n. 5, 2010, p. 96.

² Como unión estable *sin affectio maritalis* o que teniéndola carente de *conubium*.

³ En el año 1999 se inscribieron quinientas sesenta y ocho parejas, y en 2023 cuatro mil ciento noventa y cinco, según los datos de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local de la Comunidad Autónoma de Madrid. Estadísticas Registro de Uniones de Hecho, *Portal de Transparencia*, 2023 (disponible en <https://www.comunidad.madrid/transparencia/estadisticas-registro-union-es-hecho>; última consulta en 09/04/2024).

diversidad regulatoria absolutamente impensable para el matrimonio, que es objeto de regulación estatal única.

Los derechos sucesorios se asoman tímidamente ante la existencia de la pareja de hecho, regulándose en el Derecho Foral la sucesión a favor del conviviente supérstite. Mientras, en el derecho civil común se insiste en la imperatividad de la legítima -base del derecho sucesorio- a la par que se llegan a reconocer determinados efectos jurídicos por causa de fallecimiento.

Sin embargo, las lagunas sólo agravan la problemática existente en el caso de ruptura de la pareja de hecho, ya sea por el cese de la convivencia o la muerte, pues el vacío no existe frente a su existencia, al reconocerse la pareja de hecho en las diversas legislaciones, sino frente a sus consecuencias, donde hay tanto disparidad de soluciones como ausencia de respuestas.

2. METODOLOGÍA

A lo largo del Trabajo se pretende analizar la dicotomía jurídica que gira en torno a la pareja de hecho y su repercusión, incidiendo en las consecuencias jurídicas de la muerte de uno de los miembros. Para ello, partiré de las pinceladas que se dedican a estas uniones en las regulaciones estatales de cuestiones particulares, en especial, las que afectan propiamente al Derecho de Familia y Sucesiones.

Seguidamente, se analizará el alcance constitucional que ha tenido la pareja de hecho, dado que en virtud del art. 3.1. CC, las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

A través de la jurisprudencia y las legislaciones autonómicas se expondrá la base de su conceptualización, los diversos regímenes de la pareja de hecho, sus posibles obligaciones y exclusiones, así como el empleo de estos medios para su distinción con el matrimonio.

Por último, se realiza un estudio exhaustivo del derecho sucesorio de las legislaciones forales, en su incidencia con el conviviente supérstite y los efectos jurídicos que tienen su atadura en la ruptura de la unión por fallecimiento. El enfoque parte del Derecho Civil, por lo que las referencias a nivel fiscal tienen el propósito de ampliar la visión acerca de esta figura.

La amplitud de su objeto pretende entender la pareja de hecho desde una perspectiva dinámica, tanto en su constitución como en su extinción por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja *more uxorio*.

CAPÍTULO I. LA REGULACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO

1. EL CONCEPTO DE LA PAREJA DE HECHO Y SU PROBLEMÁTICA

La conceptualización de la pareja de hecho está relegada a la idiosincrasia de este fenómeno social. **No existe por parte del legislador estatal una definición detallada de la pareja de hecho**, y el vacío legislativo estatal se colma a través de las diferentes regulaciones autonómicas. En esta situación jurídica tanto la doctrina como la jurisprudencia juegan un papel fundamental en su especificación.

Nuestro Código Civil no contempla la pareja de hecho. En este sentido, se aleja de su homónimo francés, pues en su primer Libro relativo a la persona -Títulos IV y XIII- contempla tanto el *mariage* como su alternativo: el *pacte civil de solidarité*. Según el criterio jurisprudencial, es una figura que es ajurídica pero no antijurídica, que carece de normativa legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica⁴.

En su denominación no encontramos un panorama mucho más claro. Se utiliza la terminología pareja de hecho para su alusión con cierta estabilidad, pero no es la única que se advierte en el lenguaje de los tribunales. Se puede hablar, por tanto, de uniones libres, de hecho, extramatrimoniales, cuasimatrimoniales o paramatrimoniales, parejas de hecho, convivencia *more uxorio* y matrimonio de hecho⁵. Por lo que aquí nos atañe y con un fin simplista, en adelante, me referiré a ellas como parejas de hecho.

El Tribunal Supremo estableció un hito en la materia en su importantísima sentencia núm. 469/1992, de 18 de mayo, al definir la convivencia *more uxorio* como aquella en la **que dos personas comparten una convivencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, y que es ampliamente conocida y respaldada por pruebas de su vida en común**. La pareja de hecho es la premisa de una comunidad de vida en la que los intereses y fines se comparten en el núcleo de un mismo hogar. La sentencia destaca que es una vinculación que se presenta dinámica y con abundancia en la actualidad, a la que se deberá atender en términos de estricta justicia y por la imperatividad de la equidad.

⁴ Véase las STS núm. 212/1998, de 10 de marzo; STS núm. 5/2003, de 17 de enero; STS núm. 39/2004, de 5 de febrero.

⁵ Álvarez Lata, N., “Las parejas de hecho: Perspectiva jurisprudencial”. *Derecho Privado y Constitución*, n. 12, 1998, p. 9.

Y en su línea, la STS núm. 975/1997, de 29 de octubre ratifica el concepto diciendo que: “*la pareja heterosexual que convivió por espacio de [...] años teniendo como único nexo de unión una affectio recíproca [...] no puede haber lugar a duda de que surge en relación a las partes de este pleito la existencia de la denominada sociológicamente 'unión de hecho'*” (FJ 1º).

A nivel legislativo estatal, entre otras, se encuentra la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987), que en su DA 3.ª se refiere a la expresión: “*hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*”. Y, en el ámbito del asilo, la Ley 12/2009, de 30 de octubre (BOE 31 de octubre de 2009), reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que concede efectos tanto al cónyuge como a “*la persona que se halle ligada por análoga razón de afectividad o convivencia*”. Así lo hace también nuestro Código Penal a lo largo de su articulado, a modo de ejemplo los artículos 11, 18, 23 o 425, en los que se refiere a la persona que haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad.

La legislación que aborda esta unión puede ser en ciertos momentos desordenada y fragmentada, pero demuestra una clara conciencia de su influencia en la sociedad, motivando intervenciones del ordenamiento como un esfuerzo por llenar los vacíos existentes. También se ejemplifica en el Código Civil, que establece en su art. 101 una consecuencia específica para el caso de que el acreedor de la pensión compensatoria “*viva maritalmente con otra persona*”; de manera análoga, el art. 320.1º prevé la posibilidad de que el Juez conceda la emancipación cuando quien ejerza la patria potestad “*conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor*”.

Son cuatro, por tanto, las notas configuradoras de esta figura: **la estabilidad, la permanencia, la continuidad y la publicidad.**

1.1. El tiempo como elemento constitutivo de la pareja de hecho

El elemento temporal configura los requisitos de estabilidad, permanencia y continuidad que conforman la pareja de hecho. Si bien, el elemento temporal no es uniforme en todo el territorio, pese a que es claro que se requiere del transcurso del tiempo para la constitución de la pareja.

Los requisitos de esta institución jurídica son abstractos por lo que se está a expensas del elemento territorial de la vinculación. Mientras la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de

hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE 9 de mayo de 2003) establece un mínimo de un año para su constitución, la Comunidad Valenciana no establece un marco temporal⁶. De hecho, hay cierta problemática porque algunas leyes atribuyen la condición de pareja de hecho únicamente con el transcurso de un determinado plazo de convivencia, en otras palabras, sin necesidad de que medie una previa declaración formal de los interesados, como es el caso del Código Civil catalán en su art. 234.1.

Por encima de la falta de claridad regulatoria acerca de sus tres primeros requisitos, es de avenencia a nivel estatal que no caben las parejas meramente temporales sujetas a un límite de tiempo y modo. Sería antagónico a esta institución la posibilidad de condicionar esta unión y, como prueba, ninguna legislación permite la constitución temporal *ab initio* de la pareja de hecho. Aun así, al igual que ocurre en el matrimonio de conveniencia, hay parejas de hecho constituidas en fraude de ley -principalmente para la adquisición de la residencia legal por parte de uno de los miembros- que tienen un propósito meramente temporal careciendo en su origen de toda continuidad, estabilidad y permanencia⁷.

Estas convivencias también deberían estar cualificadas considerando la presencia de una *affectio maritalis*, que implica la renovación diaria del compromiso de vida compartida y exclusiva, incluyendo una dimensión sexual que se presume presente. Adicionalmente, en lo que se refiere a los requisitos subjetivos, conforme al art. 13.1 CC se requiere ser mayor de edad o menor emancipado y no estar unido por vínculo matrimonial, como así lo detalla la legislación andaluza en la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (BOE 13 de enero de 2003).

1.2. Requisito de publicidad: concepción dispar

En la publicidad se evidencia la búsqueda por el ordenamiento jurídico de cierta seguridad jurídica. El primer pensamiento es acotar este requisito a través de la inscripción en los registros de las parejas de hecho, pero la lógica jurídica no es la misma en todas las comunidades autónomas. Por ejemplo, la Ley 5/2003, de 6 de marzo (BOE 14 de abril de 2003), para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias prescribe que la

⁶ Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (BOE 7 de noviembre de 2012).

⁷ La ilustración de este fenómeno se evidencia en las sentencias de la AP de Madrid núm. 443/2022, de 13 de septiembre, y de la AP de Pontevedra núm. 319/2017, de 28 de julio, donde se imputa un delito de falsedad documental con el propósito de formalizar la constitución de la pareja de hecho.

inscripción es meramente declarativa. En este territorio sólo se precisa un año de convivencia o la tenencia de descendencia común para la formalización de la unión y, como expresa PÉREZ VALLEJO⁸, estableciéndose por antonomasia al matrimonio un requisito negativo como es la **ausencia de toda formalidad**.

Así, se deben distinguir entre inscripciones declarativas y constitutivas. En el caso de estas últimas, se precisa la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas, ayuntamientos del lugar de residencia o mediante un documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Es el caso de las comunidades autónomas de País Vasco y Extremadura⁹.

Si bien, hay una proliferación de registros de parejas de hechos cuya finalidad no está concretada. En su mayoría, se constituyen sin determinarse sus efectos, es más carentes de efectos, si acaso probatorios. Pero, tal y como dice SÁNCHEZ MARTÍNEZ¹⁰, ni pueden ser un medio de prueba concluyente, ni el único medio de prueba y, en todo caso, no funcionan a modo de una exigencia formal que sustituya a la convivencia prolongada y continuada.

En mi opinión, el registro -con carácter general y sin entrar en cada legislación- no resuelve el problema de la existencia de la pareja de hecho, sino que se enfoca en subsanar el desafío de la prueba. En la práctica el medio más idóneo para probar y acreditar la existencia de la pareja de hecho, dado su carácter de prueba plena, es la escritura pública notarial (art. 1218 CC), que a su vez incorpore la diligencia de inscripción en el registro de parejas de hecho, o bien, el certificado del registro de las parejas de hecho¹¹. Como se verá con ocasión de la exposición del derecho a la pensión de viudedad, los medios de prueba han sido objeto de interpretación extensiva tras una cambiante jurisprudencia.

Además, cabe destacar que en aquellas legislaciones autonómicas donde, sin ninguna formalidad, existe la pareja de hecho por el mero transcurso de un plazo de convivencia, al no implicar la prestación de consentimiento, obliga a aquellas parejas que no quieran someterse a los efectos de la legislación de parejas de hecho tengan que otorgar una escritura de exclusión

⁸ Pérez Vallejo, A.M., “Autorregulación en la convivencia de hecho”, Diego Marín, Almería, 2000, p. 27.

⁹ Conforme a la disposición transitoria 1ª de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOE 25 de noviembre de 2011) y al art. 2.1. Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE 9 de mayo de 2003), respectivamente.

¹⁰ Sánchez Martínez, M.O., “Constitución y parejas de hecho: El matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 58, 2000, p. 49.

¹¹ Este último es especialmente recomendable en el caso de inscripción constitutiva.

voluntaria de la ley aplicable con arreglo al artículo 6.2 CC, lo que parece algo sumamente extraño en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta posible ausencia de formalidad en la constitución encuentra su paralelismo en la disolución y extinción de la pareja de hecho. Las distintas legislaciones autonómicas inciden en un dato de hecho como es la exigencia general del cese de la convivencia durante un tiempo determinado. Es más, en algunas legislaciones se establece un plazo mínimo para dar por extinguida la unión. A modo de ejemplo, la Ley de Aragón 6/1999, 26 marzo, relativa a parejas estables no casadas (BOE de 21 abril 1999) señala en su art. 6.4 que, en caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior. Las causas de extinción comunes en todas las comunidades autónomas son: la muerte de uno de los convivientes, el mutuo acuerdo o voluntad unánime de disolución y la voluntad unilateral notificada fehacientemente a la otra parte.

Por tanto, **la pareja de hecho es un tipo de vinculación jurídica entre dos personas de carácter público y con efectos *erga omnes***. Vive limitada por la preponderancia del matrimonio que se reserva para sí el cambio de estado civil¹²; el conviviente podrá ser soltero, viudo, divorciado o separado judicialmente, e incluso, por llamativo que pueda parecer, se permite la formalización de la unión por personas casadas y separadas de hecho, como es el caso concreto de la legislación catalana (art. 234-2 c) CCCat). Así, se infiere tanto que su regulación es mucho más flexible que para el matrimonio y que entre sus miembros tampoco existe parentesco, sólo una relación convivencia *more uxorio* que puede guardar cierta semejanza con la relación matrimonial. La pareja de hecho y el matrimonio parte concepción de la familia como comunidad de vida y no como comunidad de parentesco.

1.3. La protección constitucional de la pareja de hecho

Como institución jurídica juega un papel fundamental en el ámbito del derecho de familia. En 1992, el Tribunal Constitucional reconoció expresamente a la pareja de hecho como familia protegida con fundamento en los artículos 10.1 y 39 de la Constitución Española destacando que, como sociedad plural, existen otras modalidades de vida familiar distintas al matrimonio

¹² Art. 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

(sentencia núm. 222/1992, de 11 de diciembre)¹³. En lo que atañe al artículo 10.1 CE, las sentencias núm. 184/1990, 15 de noviembre y núm. 51/2011, de 14 de abril, destacan que *“la posibilidad de elegir una u otra opción -matrimonio o pareja de hecho- se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad, 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.”* Es más, esta conceptualización de la familia ha tenido mucha virtualidad en la práctica; entre otras circunstancias, se evidencia en la atribución del uso de la vivienda en caso de ruptura de la pareja de hecho bajo determinadas circunstancias (STS núm. 212/1998, de 10 de marzo). La protección de la familia deriva en la protección de la permanencia en la vivienda común.

La pareja de hecho es una realidad social¹⁴ cuyo núcleo no pone el foco en la unión entre dos personas sino en una forma social de conformar una familia permanente y estable¹⁵. Según RODRÍGUEZ BOENTE¹⁶, existen dos razones principales que impulsan la formación de estas uniones: la consideración de este tipo de relación como un paso previo o un periodo de prueba antes del matrimonio, o, alternativamente, la decisión deliberada por parte de los convivientes de descartar el matrimonio como una opción de vida.

En definitiva, el devenir de su conceptualización sigue un camino profuso marcado por unos requisitos subjetivos, como la mayoría de edad y su bilateralidad, y unos requisitos objetivos, que tienen su atadura en la doctrina jurisprudencial. En nuestro contexto actual, nos hallamos a expensas de la evolución de la institución de la pareja de hecho como realidad dispar en nuestro país.

2. DISTINCIÓN CON LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La coyuntura de que el matrimonio y la pareja de hecho formen parte del mismo cosmos jurídico condiciona su interrelación. Así, se puede usar el matrimonio para definir la pareja de hecho, una unión de personas no ligadas por vínculo matrimonial.

¹³ No cabe distinguir si la familia es matrimonial o extramatrimonial a la hora de dispensar la protección.

¹⁴ Es una denominación admitida por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS núm. 764/1993, de 22 de julio; STS núm. 1085/1996, 16 de diciembre; STS núm. 700/2001, de 5 de julio).

¹⁵ Martín Molina, A.A., *Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 28.

¹⁶ Rodríguez Boente, A., “Matrimonios y parejas de hecho: ¿equiparación o distinción?” en Rodríguez Álvarez, A. (coord.), *Guía Práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Castillejo Manzanares, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, p. 22.

Ahora bien, la propia Constitución nos obliga a discernir la eficacia de ambas figuras al promulgar el derecho subjetivo a contraer matrimonio en su artículo 32, situado dentro del Título I, sección II, denominado “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, que impone una garantía institucional por la que se obliga a la existencia de esta figura jurídica. Por contraposición, y como ya se ha venido expresando, **no existe un derecho subjetivo a vincularse como pareja de hecho sino que su alcance constitucional se limita a su protección como un tipo de familia** en virtud del artículo 39. Por ello, en la obtención del título de familia numerosa se ha declarado, en tiempos recientes, la paridad de la pareja de hecho con el matrimonio. En concreto, la STS núm. 1305/2023, 23 de octubre, reconoció que una familia formada por una pareja de hecho y sus tres hijos: *“al ser esa familia la base del sistema de familias numerosas y la función del vínculo conyugal la expuesta, no cabe excluir a la unión de hecho de los progenitores, ahora bien, ese hecho, para que produzca efectos jurídicos debe tener publicidad formal, de ahí que deba inscribirse en un registro de uniones de hecho. Con esa inscripción hay garantía formal de la realidad de una convivencia more uxorio tratándose de convivientes que no desean contraer matrimonio”* (FJ 5º).

No se puede perder de vista que la amplitud de la protección se extiende a varias áreas, como ilustración, el consentimiento del conviviente no titular para disponer o gravar la vivienda familiar (según el artículo 231-9 del CCCat).

Como formas de familia, surgen ciertas consecuencias y obligaciones, que de manera distintiva se promulgan como legales en el caso del matrimonio (arts. 66 al 71 CC) y, de carácter moral en el caso de las parejas de hecho, pues su cumplimiento es voluntario. Esta nota de voluntariedad es expresada por el Tribunal Supremo diciendo que: *“en el matrimonio, los cónyuges están obligados a vivir juntos y se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos (arts. 68 y 69 CC); mientras que en la pareja de hecho la convivencia es voluntaria y tiene que producirse en los términos que hemos señalado para considerarla constitutiva de la situación y, además, acreditarla, también en la forma requerida, para que el Derecho la estime existente a los efectos jurídicos mencionados”* (FJ 3º de la STS núm. 3455/2015, de 20 julio).

La diferencia de trato entre el matrimonio y la pareja de hecho tiene su raíz en la búsqueda de certidumbre y seguridad jurídica, a lo que se le añade la coherencia de la opción elegida por la pareja, pues **si se ha decidido libremente no someterse a los derechos y obligaciones inherentes a la institución del matrimonio, no cabrá luego imponerse coactivamente**

cuando surjan dificultades o ante el quiebre de convivencia (STS núm. 690/2011, de 6 octubre). En consonancia con esta falta de identidad entre las figuras, se excluye por sistema la aplicación de la analogía promulgada en el art. 4 CC de las normas del matrimonio a las parejas de hecho (STS núm. 1181/1994, de 30 diciembre), salvo las excepciones legales de equiparación expresa de efectos¹⁷.

En virtud de la inaplicabilidad de la analogía, **las parejas de hecho carecen de un régimen económico matrimonial**, la regulación económica prevista para el matrimonio no es extensible a las parejas de hecho de acuerdo con la jurisprudencia en las STS núm. 913/1992, de 21 de octubre; STS núm. 116/1993, de 18 de febrero; STS núm. 212/1998, de 10 marzo. Y, en la misma línea, es destacable la Resolución núm. 54/2013, de 7 de febrero, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) que declara que: *“ los bienes adquiridos por alguno de los convivientes constante la unión de hecho, por el solo hecho de su existencia, no pueden hacerse comunes a ambos; pertenecerán a aquel que los adquiriera, y si los hubiesen adquirido en común, pertenecerán a ambos en copropiedad; solo estos bienes podrán ser repartidos al finalizar la unión o en cualquier momento, anterior o posterior, si es que se solicita su división ”*.

Sin perjuicio de ello, los miembros de la pareja de hecho tienen 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 (STC núm. 93/2013 de 23 de abril). Por ende, pueden crear los pactos y condiciones que tengan por convenientes con base en el art. 1255 CC, lo que puede suponer la creación de un acuerdo patrimonial que tenga mucho que compartir con el régimen económico de gananciales previsto para el matrimonio. La Resolución de la DGSJFP núm. 162/2021, de 21 junio establece que: *“ las Parejas de Hecho, aunque estén debidamente inscritas y hayan cumplido todos los requisitos que la ley les exige para que puedan gozar de un régimen económico que regule sus relaciones de forma análoga los matrimonios, tendrían otro más: la necesidad de pactarlo expresamente en escritura pública ”*.

Desde Europa, esta disparidad entre el matrimonio y la pareja de hecho también sale a relucir. No existe una obligación de inclusión de la institución de la pareja de hecho en los ordenamientos jurídicos que no la contemplen. El derecho de la Unión, no obstante, se encarga

¹⁷ Como la salvedad de las relaciones paternofiliales en el seno de la pareja de hecho.

de aclarar las normas aplicables a los regímenes patrimoniales de las parejas de hecho formadas por ciudadanos de distintas nacionalidades dentro de la Unión Europea. En este contexto, se define la pareja de hecho como un régimen de convivencia entre dos personas regulado por la ley, cuyo registro es obligatorio y que cumple con las formalidades jurídicas requeridas para su establecimiento (a los fines del Reglamento de la Unión Europea 2016/1104). El detalle específico de su contenido real se deja en manos de las normativas nacionales de cada Estado miembro.

En cuanto al ámbito sucesorio, me remito a lo expresado con posterioridad, pues en la exposición de los derechos sucesorios de las parejas de hecho se hallará la comparativa y consecuente disparidad con el matrimonio.

Las soluciones jurisprudenciales son el resultado de proteger a la familia o al conviviente perjudicado por la extinción de la pareja de hecho; el matrimonio y la pareja de hecho pueden recorrer los mismos caminos sin ser aceptada con carácter general la igualdad o asimilación entre ambas figuras.

CAPÍTULO II. EFECTOS JURÍDICOS POR FALLECIMIENTO A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE

Los miembros de las parejas de hecho no poseen *per se* derechos sucesorios en el derecho civil común, como se desarrollará en el capítulo posterior dada su importancia. Ahora bien, la disolución de la unión por fallecimiento de uno de los convivientes tiene efectos jurídicos en el ámbito patrimonial y ante la inaplicación de las normas propias del régimen económico matrimonial son diversas las soluciones jurisprudenciales.

Son pocos los casos que alcanzan el Tribunal Supremo, en su mayoría, la reclamación del conviviente supérstite al enfrentarse a los herederos del causante no es su reconocimiento como heredero *abintestato* o legitimario sino, más bien, instar la liquidación de la situación económica generada durante la pervivencia de la pareja. Las pretensiones de dicha liquidación pasan desde la consideración de una sociedad irregular a la acreditación de una comunidad de bienes.

1. LA EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD DE BIENES. AUSENCIA DE PRESUNCIÓN

La respuesta genuina del Tribunal Supremo ante la necesidad de disolución de la cotitularidad compartida sobre los bienes comunes es la aplicación de las normas relativas a la comunidad de bienes¹⁸; pues se entiende que es la forma de realizar una división en posiciones igualitarias, sin que sea obstáculo el que la titularidad de los mismos aparezca a favor de uno de los componentes de la unión de hecho (fundamento jurídico 1º de la STS núm. 975/1997, de 29 de octubre).

Si bien, tal y como expresa la trascendental STS núm. 913/1992, de 21 de octubre¹⁹: *“no cabe la posibilidad de considerar que toda unión paramatrimonial (more uxorio) por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes (...) sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por pacto expreso o por sus "facta concludentia" (...) evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos”*(FJ 5º). Por tanto, la pareja de hecho no es sinónimo de existencia de una comunidad de bienes y si cabe presunción, es de independencia patrimonial entre las partes.

¹⁸ La regulación de la comunidad de bienes se encuentra en los artículos 392 y siguientes del Código Civil.

¹⁹ Citada en el mismo sentido en la STS núm. 790/1998, de 23 de julio y STS núm. 8/2001, de 22 de enero.

El propio Tribunal Supremo se ha visto en la necesidad de aclarar que, *a sensu contrario* y con motivo de la reclamación de la pensión de viudedad, **la existencia de una comunidad de bienes entre las partes no supone la constitución de la pareja de hecho**. Concretamente, la STS núm. 290/2018, de 13 de marzo detalla que: *“la constitución formal de la pareja de hecho, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta, es una decisión que corresponde en exclusiva a sus miembros, pero si no la adoptan, no puede considerarse válidamente suplida por la advertencia del notario que autoriza la escritura de constitución de una comunidad de bienes sobre la vivienda que comparten acerca de las consecuencias de la aplicabilidad de la Ley autonómica de parejas de hecho a su relación”* (FJ 2º).

En esencia, los elementos probatorios apreciados por los tribunales son: el pacto expreso o la manifestación de una voluntad tácita o *facta concludentia*. Esta última se detalla en la involucración económica de los miembros de la unión, es decir, la aportación continuada y duradera de sus ganancias o trabajo al acervo común²⁰. A modo de ejemplo, la STS núm. 797/2007, de 4 de julio que consideró como declaración de voluntad tácita la aportación de importantes cantidades de dinero para la ampliación y mejora de la vivienda común.

2. APRECIACIÓN DE UNA SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR

Pese a las soluciones judiciales disímiles, una vía de escape ante la disolución de la pareja de hecho por fallecimiento es la valoración de la posible presencia de una sociedad irregular. En consecuencia, tal y como establece el art. 1669.2 CC, habrá de regirse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Hay una consonancia entre la sociedad irregular y la comunidad de bienes.

Entre los criterios de prueba de la existencia de este tipo de sociedad, cabe mencionar la STS núm. 229/1995, de 18 de marzo, donde se acreditó el ejercicio conjunto de actividades industriales y la adquisición de bienes para la sociedad que su convivencia y trabajo en común habían consolidado. El Tribunal Supremo apreció la existencia de “una sociedad civil irregular de carácter universal”, realizando una liquidación en el sentido de una comunidad de bienes (FJ 3º). Igualmente, en una resolución anterior, se consideró procedente la aplicación analógica de las normas sobre liquidación de la sociedad mercantil irregular a las relaciones surgidas de una pareja de hecho cuyo patrimonio común fue consecuencia del esfuerzo mutuo, en actividades

²⁰ Entre otras, las STS núm. 212/1998, de 10 de marzo; STS núm. 110/2001, de 8 de febrero; STS núm. 1048/2006, de 19 de octubre.

comerciales coincidentes e integradas en un hacer conjunto dentro del operar comercial (FJ 4° de la STS 469/1992, de 18 de mayo). Por ende, **el elemento fundamental constituyente de la sociedad es la acción conjunta por acuerdo mutuo o tácito que revele una intencionalidad de puesta en común**. Así, la STS núm. 701/2004, de 7 de julio, procede a la liquidación y adjudicación de los bienes que constituyen un “caudal común”, que es el elemento de conjugación de la sociedad irregular.

3. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y DEL LLAMADO PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL CONVIVIENTE PERJUDICADO POR LA RUPTURA

Una de las cuestiones que se suelen plantear ante el fallecimiento de uno de los convivientes es la reclamación de una indemnización económica, con base en el art. 1902 CC, ante los perjuicios o daños causados por el fallecimiento del otro miembro de la pareja. Así, el superviviente se coloca en una posición de perjudicado ante la dependencia económica que tras la muerte del otro le genera una situación de desamparo.

A propósito de esta problemática, una de las respuestas jurisprudenciales más tuitivas para el conviviente supérstite es la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto y del llamado principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura.

En primer lugar, es fundamental analizar la STS núm. 584/2003, de 17 de junio, donde se declara que la comunidad de vida, aún con una duración de cincuenta y tres años, no constituye una razón para el resarcimiento. Dicho de otro modo, **la mera convivencia *more uxorio* no es causa *per se* de una atribución patrimonial**.

En consecuencia, la justificación detrás del desequilibrio patrimonial es el enriquecimiento producido en el patrimonio del causante, que provoca una obligación resarcitoria surgida en vida. El fundamento jurídico cuarto declara, sin titubeos, que: *“el enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio”*. La conviviente supérstite se encuentra en una situación de empobrecimiento injustificado tras *“la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del otro”* (FJ 3°). En este caso, el otro miembro de la pareja se dedicó en exclusiva a la atención del causante y del hogar familiar, proporcionando ayuda moral y material. Esta entrega repercute de manera significativa en la formación de patrimonio del

causante, al tiempo que para la conviviente supérstite implica un desentendimiento de su propio patrimonio. Esto fundamenta la vinculación correlativa entre el enriquecimiento y el empobrecimiento porque cada uno determina el otro: en tanto uno se beneficia del ahorro, el otro experimenta un lucro cesante. De este modo, mediante la indemnización el Tribunal Supremo decide atribuir al conviviente supérstite la cuarta parte de los bienes generados durante la convivencia *more uxorio*, excluyendo los heredados por el causante de su familia.

Para la concreción del principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura es pertinente traer a colación las palabras de ESPADA MALLORQUÍN²¹: “*considero que, tal y como el Tribunal Supremo interpreta el llamado principio de protección del conviviente perjudicado, no se trata de una solución alternativa a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto a las parejas de hecho, sino que el llamado principio de protección no es más que una concreción del propio principio general de enriquecimiento injusto. Mediante el llamado ‘principio’ solo se hace una referencia a la ausencia de causa que impide considerar como justificados los desequilibrios patrimoniales que surgen de la convivencia de hecho y que legitima la restitución patrimonial tendente a eliminar un beneficio injustamente obtenido*”.

Por su parte, la STS núm. 1107/2004, de 23 de noviembre, emplea otro criterio de cuantificación. La conviviente supérstite reclamaba el reconocimiento de una comunidad de bienes con el fallecido y la adjudicación, tras la estimación de la división de la cosa común, de la mitad del importe de los bienes. Si bien, se examinó la naturaleza de la unión *more uxorio* así como sus relaciones de tipo económico, considerando el derecho que tiene el conviviente que tras la ruptura se ha visto en una posición económica más débil para reclamar ser indemnizado, y partiendo de tal premisa, se declara que: “*la compensación a conceder, no puede ser la de la mitad de los bienes del varón, pedida, puesto que no se acepta la tesis de la existencia de la comunidad de bienes, en sí o asimilada a la de gananciales, sino en el tercio de los bienes existentes a nombre del mismo al finalizar la unión por su óbito*” (FJ 4º). Como resultado se estima la acción de enriquecimiento injusto -por el principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura- como compensación al tiempo de convivencia y a la situación más perjudicada en que ha quedado la actora tras el repentino fallecimiento de su pareja. El Tribunal parte de la premisa de que tal cantidad debe ser inferior a la mitad del patrimonio para que no se asemeje en resultado a una situación de ganancialidad matrimonial.

²¹ Espada Mallorquín, S., “El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 12, 2009, p. 37.

De nuevo, el Tribunal peca de falta de concreción de la cuantificación de la indemnización y no establece una regla general. Si bien, resulta llamativo que la cuantía de un tercio sea la misma que la que le corresponde al cónyuge en el Derecho Civil común, con la importante particularidad de que la atribución que hace la sentencia es en concepto de propiedad, tanto que al cónyuge viudo se la otorga en usufructo. No quiero insinuar que nos encontramos en una situación más favorable, pues no existe presunción de enriquecimiento y la carga de la prueba recae sobre el miembro sobreviviente, pero sí se muestra el alcance de una realidad social cada vez más inminente.

La ejecución del fallo se complica al entrar juego los herederos del causante. Según MARTÍN MOLINA²² debemos atender en tales casos a los posibles pactos o acuerdos suscritos por los convivientes que, de existir, para tener más eficacia, lo correcto sería realizar testamento y disponer del tercio de libre disposición a favor del conviviente supérstite. Con ello se evitarían muchos problemas y demandas judiciales, puesto que de lo contrario los herederos seguramente se van a oponer a destinar ciertos bienes al integrante de la pareja de hecho.

Cabe, por último, llamar la atención sobre el intento de rechazar la aplicación de la analogía a las parejas de hecho. Los tribunales intentan delinear la pareja de hecho y el matrimonio como dos figuras distintas y autónomas. No obstante, la propia jurisprudencia usa la analogía con sutileza, pues las soluciones hasta ahora expuestas no son más que una concreción de la analogía *iuris*. Su refutación se apoya en que estas soluciones no tienen como causa la existencia de la pareja de hecho sino la interrelación entre personas. A mi parecer existe una clara relación causa-efecto, y en el fondo se es consciente de que las soluciones son aplicadas tras una previa convivencia *more uxorio*, es más, las propias legislaciones autonómicas sobre las parejas de hecho contemplan el enriquecimiento injusto. A destacar, el art. 6 2 b) Ley vasca 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOE 25 de noviembre de 2011) que establece: *“una compensación económica a favor del miembro de la pareja que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro miembro, en el caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto”*. Por tanto, existe una clara disimetría entre lo que se pretende a nivel estatal y la concreción autonómica regulatoria de la realidad social.

²² Martín Molina, A.A., “Los efectos ...”, *op. cit.*, p. 200.

Los tribunales se empeñan en pasar de puntillas por la regulación de las parejas de hecho a la par de que se ven obligados a dilucidar sus efectos. El Tribunal Supremo soluciona las consecuencias económicas negativas que sufre el otro miembro de la pareja empleando la doctrina del enriquecimiento injusto ante la ausencia de una comunidad de bienes o una sociedad irregular de ganancias.

4. LA SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Como se ha venido expresando, la consideración de la pareja de hecho como una unidad familiar supone la dotación de ciertas protecciones (art. 39 CE). El legislador ha establecido en el art. 16. 1 b) de la LAU²³ **el derecho de subrogación *mortis causa* en favor del conviviente supérstite**: “*en caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato: b) la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual...*”.

Para ello, debe concurrir la tenencia de descendencia común o una convivencia de al menos dos años. Con esta medida se busca solventar el problema que se le puede plantear al conviviente supérstite ante la ausencia de relación contractual con el arrendador del inmueble en el que ambos miembros de la pareja convivían.

No obstante, más allá del arrendamiento, se debe estar ante los posibles pactos entre los convivientes a fin de regular las consecuencias de la disolución de la unión²⁴. Habitualmente, se convendrá la atribución del uso de la vivienda de manera previa a la ruptura; y desde esta perspectiva, la recomendación de 7 de marzo de 1988 (R 88-3), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, detalla que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas, que regulan las relaciones patrimoniales, no puedan tenerse por nulos por el mero hecho de haberse celebrado en tales situaciones. Por ende, la jurisprudencia establece que ante la falta de pacto no existe un derecho de atribución del uso de la vivienda; de ser aplicable el art. 96 CC no es por analogía con el matrimonio sino porque es aplicable el principio general que se deduce de la convivencia *more uxorio*, consistente en la protección al conviviente perjudicado (STS núm. 948/1994, de 20 de octubre; STS núm. 212/1998, de 10 de marzo y STS núm. 1040/2008, de 30 de octubre).

²³ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE 25 de noviembre de 1994).

²⁴ Como forma de consagración del principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 CC.

5. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Las parejas de hecho -léase el conviviente supérstite- tienen derecho a la pensión de viudedad, y así se infiere del art. 221 de la LGSS²⁵ y del supuesto excepcional previsto en la DA 40.^a de la misma ley. Así pues, se trata de un derecho de carácter vitalicio, para el que se debe cumplir ciertos requisitos.

A estos efectos, se entiende como pareja de hecho, según el apartado 2 del art. 221 de la LGSS aquella pareja constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso sólo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho.

Como ya se anticipó en el capítulo primero, los medios idóneos de acreditación de la existencia de la pareja de hecho son la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja. La inscripción o, en su caso, la formalización del documento público deberá haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante (art. 38. 4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado²⁶).

La propia jurisprudencia ha dado una respuesta cambiante a la posible admisibilidad de medios de prueba distintos a los contemplados por la norma. En un principio, el Tribunal Supremo se mantuvo a favor de limitar de manera restrictiva los medios de acreditación de la existencia de pareja de hecho a los previstos en la ley, en sus palabras: *“la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos*

²⁵ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).

²⁶ BOE 27 de mayo de 1987.

deben ser anteriores , al menos, en dos años al fallecimiento del causante” (FJ 5º de la STS núm. 608/2020, de 28 de mayo).

El cambio de rumbo vino con la sentencia núm. 480/2021, de 7 de abril, al admitirse que se acredite la existencia de pareja de hecho mediante medio válido en derecho, estableciendo que: *“la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del art. 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca” (FJ 5º).*

En esta misma línea de *numerus apertus* en la admisión de los medios de prueba de la existencia de la pareja de hecho, cabe destacar el fundamento jurídico sexto de la STS núm. 1417/2022, de 2 de noviembre²⁷: *“la prueba del periodo de convivencia de hecho previo al matrimonio debe llevar a la conclusión de que ha sido, como hecho, estable y notoria; y para su prueba hemos declarado que, aparte del empadronamiento, cabe aportar otros medios admisibles en Derecho. Frente al riesgo de fraude tal actividad probatoria debe ser seria y creíble al ventilarse en estos casos el reconocimiento de unas pensiones con su incidencia en la sostenibilidad del sistema”.*

Asimismo, como excepción, se reconoce el derecho a la pensión de viudedad aún en el supuesto de extinción voluntaria de la pareja de hecho si, al tiempo del fallecimiento, el conviviente superviviente era acreedor de una pensión compensatoria o víctima de violencia de género (art. 221. 3 LGSS).

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 272/2023, de 13 de abril, unifica la doctrina en cuanto a la interpretación de la perspectiva de género: *“se realiza una aplicación analógica de la norma, pues una vez que se ha reconocido la pensión de viudedad para las parejas de hecho, no se puede imponer a estas últimas uniones cuando haya habido violencia*

²⁷ En el mismo sentido, la STS núm. 37/2023, de 17 de enero y la sentencia del TSJ de Madrid núm. 150/2023, de 2 de marzo, que constata la existencia de la pareja de hecho a través de diversos medios: la convivencia de más de 30 años, la existencia de descendencia en común, el certificado de empadronamiento en la vivienda y el contrato de arrendamiento de vivienda de protección oficial de 1992.

de género, el cumplimiento de un requisito (el de mantener la convivencia incluso en tales circunstancias) que no se exige en los casos de separación o divorcio” (FJ 3º).

Lo expuesto *supra* es sólo aplicable a partir del 1 de enero de 2022. No obstante, la DA 40.^a de la LGSS²⁸ se encarga de reconocer el derecho a la pensión de viudedad en el caso de que habiendo fallecido uno de los miembros de la pareja de hecho antes de la referida fecha cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. A la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización del art. 219 de la LGSS²⁹, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
2. El beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos ya señalados.
3. El beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

Cumplidos los requisitos, la pensión que se reconozca en estos casos producirá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud. Este derecho a la pensión de viudedad se extingue por contraer el pensionista un nuevo matrimonio o constituir una nueva pareja de hecho (art. 223.2 LGSS).

²⁸ Para acceder a la pensión de viudedad se debió presentar la solicitud en un plazo improrrogable de 12 meses desde la entrada en vigor de la ley, de forma tal que este plazo ya ha vencido y, por lo tanto, ha precluido la posibilidad de solicitar la pensión de viudedad en estos términos.

²⁹ El art. 219. 1 LGSS establece, como supuesto general, que se tendrá derecho a la pensión de viudedad siempre que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento, hubiera cotizado al menos quinientos días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores.

CAPÍTULO III. LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LAS PAREJAS DE HECHO

1. LOS DERECHOS SUCESORIOS EN LAS LEGISLACIONES FORALES

La atribución al Estado, con base en el art. 149.1 CE, de la competencia exclusiva en materia de legislación civil tiene importantes excepciones, pues el apartado octavo del mismo artículo reconoce a las comunidades autónomas competencias para el desarrollo, conservación y modificación de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan³⁰.

El Estado mantiene su competencia exclusiva, en todo caso, para regular las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho. Puesto que entre estas últimas materias a las que se refiere el art. 149. 1. 8º CE no se encuentran las relaciones sucesorias, las CCAA que cuentan con derecho civil propio tienen competencia exclusiva para legislar sobre derechos sucesorios y la han ejercitado, en particular, a la hora de legislar en materia de parejas estables.

Por consiguiente, así ocurre en el País Vasco, Galicia, Baleares, Cataluña, Aragón y Navarra. Estas regulaciones son muy diversas ya que se admite sin discusión una diversidad normativa en materia de sucesiones entre los respectivos territorios forales. Hasta ahora, esta pluralidad no ha planteado problemas de constitucionalidad ni de desigualdad, como sí ha ocurrido respecto a otras materias igualmente reguladas en las leyes de parejas de hecho.³¹

Para una exposición más ilustrativa, los respectivos Derechos Forales están ordenados desde aquellos con una posición más garantista a los que mantienen una postura más restrictiva. Con un fin comparativo, se aborda primeramente la legítima para seguir con la sucesión tanto testada como intestada y acabar, si los hubiere, con otros derechos.

³⁰ Este precepto ha presentado importantes cuestiones sobre su sentido y ámbito de aplicación, parte de los cuales han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias (fundamentalmente STC núm. 121/1992, de 28 septiembre; núm. 182/1992, de 16 noviembre; 88/1993, de 12 marzo; núm.156/1993, de 6 mayo).

³¹ En particular, la reforma de la LGSS tras los diversos pronunciamientos del TC que declararon la desigualdad en el acceso a la pensión de viudedad para el conviviente supérstite, véase la STC núm. 40/2014, de 11 de marzo.

1.1. País Vasco

Las parejas de hecho tienen los mismos derechos sucesorios que las casadas, y así se reconoce en las exposiciones de motivos de las leyes que regulan la cuestión³². Se trata de una equiparación que responde a la necesidad de acomodarse a la normativa vigente. El propio art. 9 de la Ley reguladora de las parejas de hecho detalla que las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas.

Particularmente, es la Ley 5/2015 de Derecho Civil vasco (en adelante “LDCV”) la que se encarga de regular las relaciones sucesorias, ocupándose específicamente de los derechos del miembro superviviente de la pareja de hecho.

Así, el miembro superviviente de la pareja de hecho tiene derecho a **la legítima** por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos, correspondiéndole el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante si concurre con descendientes, y en defecto de descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de los bienes (arts. 47 y 52 LDCV).

Los herederos podrán satisfacer el usufructo del conviviente supérstite asignándole una renta vitalicia, los productos determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

Por su parte, si el usufructo recae sobre dinero o fondos de inversión, sean éstos acumulativos o no, se rige, en primer lugar, por las disposiciones del causante y por los acuerdos entre el usufructuario y los nudos propietarios. En segundo lugar, en defecto de dichos acuerdos, el usufructuario de dinero tiene derecho a los intereses y demás rendimientos que produce el capital, y el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Los rendimientos y plusvalías eventuales se regularán por las reglas de los frutos civiles (art. 53 LDCV).

³² En concreto, la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOE 25 de noviembre de 2011) y la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE 24 de julio de 2015).

Además de su legítima, según los arts. 54 y 55 LDCV, el conviviente supérstite tendrá **derecho de habitación en la vivienda** de mientras no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial ni constituya una nueva pareja de hecho.

En cuanto a la **sucesión testada o voluntaria**, se permite el otorgamiento por los miembros de la pareja de hecho de testamento mancomunado (art. 24 LDCV). Si bien, se entenderá revocado ante las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, salvo en el caso de contraer matrimonio entre estos. En tal caso todas sus disposiciones quedan sin efecto, excepto las correspondientes a favor de un hijo menor de edad o discapacitado (art. 28 LDCV).

Asimismo, los miembros de la pareja de hecho podrán nombrarse recíprocamente comisarios en documento público ante notario (art. 31.3 LDCV). En el caso de que el testador nombre comisario a persona distinta, ante la falta de indicación de las personas que ha de elegir, este deberá elegir entre el miembro superviviente de la pareja de hecho y los herederos forzosos (art. 33.2 LDCV).

Tal y como establece el art. 57 LDCV, otra de las facultades de disposición que tiene el causante en favor del conviviente supérstite es la de otorgarle el usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima. Este legado es incompatible con el de la parte de libre disposición, salvo disposición expresa del causante. Y, si éste los dispusiera de forma alternativa, la elección corresponderá al miembro superviviente de la pareja de hecho. Igualmente, los convivientes podrán otorgar pactos sucesorios, que quedarán revocados en caso de extinción de la pareja de hecho, salvo en caso de matrimonio entre los mismos miembros de la pareja (arts. 100 y 108. 5 LDCV).

Por su parte, **en la sucesión intestada o abintestato** el conviviente supérstite será llamado a la herencia. A falta de descendientes, sucederá con preferencia a los ascendientes y colaterales. Si bien, no debemos olvidar que en todo caso, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho conservará sus derechos legitimarios de usufructo (art. 114 LDCV).

Por último, ha de tenerse en cuenta que el conviviente supérstite es titular de estos derechos sucesorios únicamente si la pareja de hecho está inscrita en el registro establecido en el art. 4 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho, como expresamente indica el número 1 de la Disposición Adicional Segunda de la LDCV.

1.2. Galicia

La DA. 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia³³ (en adelante “LDCG”) declara que: “*se equiparan al matrimonio las relaciones maritales³⁴ 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*”. En su párrafo 2º, se establece que tendrá 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.

Como manifiesta CALVO VIDAL³⁵., lo primero que llama la atención es la técnica legislativa empleada. Mientras que en las demás Comunidades Autónomas se acudió a una ley *ad hoc*, en Galicia, sin embargo, se ha considerado suficiente una disposición adicional en la ley que compila las especialidades civiles forales. La explicación ha de buscarse en el proceso de formación de la norma.

Con respecto a **la legítima**, el conviviente supérstite es legitimario por el art. 238 LDCG. Es más, la sección 3ª del Capítulo V de la ley, referente a la legítima, se dedica a regular las particularidades de la misma con respecto al miembro de la pareja de hecho: en concurrencia con descendientes, le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte y, en su defecto, el usufructo de la mitad del capital (arts. 253 y 254 LDCG).

En este sentido, el causante podrá satisfacer y los herederos conmutar la legítima del conviviente supérstite atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o en propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión, acordando en este segundo caso con el conviviente supérstite los bienes o derechos en que se concretará (arts. 255 y 256 LDCG).

³³ BOE 11 de agosto de 2006.

³⁴ A tales efectos, dos personas que convivan en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia (párrafo 2º de la DA. 3ª).

³⁵ Calvo Vidal. I.A., “Las parejas de hecho en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia, *El Notario del Siglo XXI*. n. 11, 2007 (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-11/2629-las-parejas-de-hecho-en-la-nueva-ley-de-derecho-civil-de-galicia-0-18289202282474565> ; última consulta 10/04/2024).

Y, en tanto no exceda de su cuota usufructuaria, el conviviente supérstite podrá optar por hacerla efectiva, con preferencia a la facultad de conmutar atribuida a los herederos, sobre la vivienda habitual, el local donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo (art. 257 LDCG).

En materia de **sucesión testada o voluntaria**, es posible el otorgamiento de testamento mancomunado en forma abierta notarial entre los miembros de la pareja de hecho (arts. 187. 2 y 189 LDCG), en cuyo caso las disposiciones correspectivas o recíprocamente condicionadas quedarán sin efecto con la revocación unilateral por uno de los miembros de la pareja notificada debidamente al otro (art. 191 LDCG).

A su vez, cabe la designación del conviviente como comisario -en capitulaciones o testamento- al efecto de ordenar la futura sucesión del conviviente premuerto (por actos *inter vivos* o *mortis causa*) sin más limitación que respetar las disposiciones del conviviente atribuyente (arts. 196 a 198 LDCG)³⁶. Esta designación queda sin efecto tanto por el testamento posterior del atribuyente como por la separación de hecho antes del fallecimiento del atribuyente y la constitución de una nueva unión de hecho con otra persona antes de su ejercicio (art. 202 LDCG).

Igualmente, caben los pactos sucesorios entre los miembros de la pareja de hecho (art. 209 LDCG). Estos pueden pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo universal, inalienable y renunciable (arts. 228 y ss. LDCG). El mismo deviene ineficaz por separación de hecho de la pareja o por concurrencia de alguna de las causas de indignidad (art. 230 LDCG).

Cabe destacar que, las disposiciones a favor del conviviente no producirán efecto si al fallecer el testador la pareja estaba separada de hecho, salvo que del testamento resulte otra cosa (art. 208 LDCG).

Una peculiaridad en este caso la encontramos en la enumeración de las causas de **desheredación** (art. 263 LDCG), como la pareja de hecho se caracteriza precisamente por la ausencia de los deberes del matrimonio (alimentos, convivencia, fidelidad, socorro mutuo, etc)

³⁶ El testador puede delegar en el conviviente supérstite o la facultad de designar heredero o legatario entre los hijos o descendientes comunes, así como la de asignar bienes concretos y determinar el título por el que se recibirán.

no es posible imponer la desheredación como sanción por un posible incumplimiento, excepción hecha de las causas de indignidad, siendo este problema extrapolable a las regulaciones de las demás legislaciones forales y cuyo fundamento está en la propia inexistencia entre los miembros de la pareja de los llamados deberes conyugales de los arts. 66 y ss del CC, incluido a mi entender el deber legal de alimentos. Si no existe un deber legal de alimentos entre convivientes no cabe la desheredación por la no prestación de alimentos.

A falta de testamento, **en la sucesión intestada o abintestato**, el art. 267 LDCG se remite al Código Civil. En consecuencia, en Galicia el conviviente supérstite es heredero abintestato en defecto de descendientes y ascendientes, anteponiéndose únicamente a los parientes colaterales del conviviente premuerto y conservando su derecho a la legítima usufructuaria en la cuantía expresada con anterioridad en concurrencia con parientes en línea recta del causante. Téngase en cuenta finalmente que al igual que sucede en la sucesión testada, la separación de hecho del conviviente supérstite al tiempo del fallecimiento del causante excluye el llamamiento a su favor.

La regulación gallega trasciende del ámbito sucesorio con la concesión de **otros derechos**. Así, el art. 11 LDCG reconoce el derecho de subrogación en el arrendamiento rústico del que formaba parte el otro miembro de la pareja de hecho y, conforme al art. 144 LDCG, el derecho a continuar en la aparcería.

1.3. Islas Baleares

El conviviente que sobreviva al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear (referida como CDC.B) atribuye al cónyuge viudo³⁷ Por tanto, no se prevé ninguna particularidad en relación con el conviviente supérstite, sino que hay una absoluta paridad con el cónyuge viudo.

El conviviente supérstite tiene derecho a **la legítima** que, en concurrencia con descendientes, será el usufructo de la mitad del haber hereditario; en concurrencia con padres, el usufructo de dos tercios, y, en los otros supuestos, el usufructo universal. Si bien, está sujeto a una condición suspensiva: la pareja de hecho debe pervivir al tiempo del fallecimiento del causante (arts. 41 y 45 CDC.B). Por tanto, es la única particularidad que la Compilación establece respecto a la

³⁷ En concreto, en el art. 13 de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (BOE 16 de enero de 2002).

regulación de la **sucesión intestada o abintestato** en el Código Civil, pues ésta se remite al mismo (art. 53 CDC.B).

En cambio, en la **sucesión testada o voluntaria** el derecho balear establece un régimen particular y distinto al del Código Civil, pues la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears (BOE 3 de diciembre de 2022) regula los pactos sucesorios, que se deben formalizar en escritura pública. Por lo que aquí no interesa, el testador puede delegar en la pareja legalmente constituida la facultad de ordenar la sucesión (art. 61).

Para terminar, el sobreviviente tiene **derecho al ajuar de la vivienda común**, sin que se compute en el haber hereditario (art. 4.2 CDC.B).

1.4. Cataluña

El Código Civil de Cataluña establece como principio general una plenitud e identidad de efectos con el matrimonio en la extinción por fallecimiento de la pareja estable, sin distinción de género; existiendo una equivalencia absoluta de derechos tanto familiares como sucesorios entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite. Incluso, se establece la incapacidad del cónyuge supérstite para ser testigo en el otorgamiento del testamento del otro miembro (art. 421-11. 2 d)).

En línea de la igualdad con respecto al cónyuge viudo, el conviviente supérstite -pese a que no es legitimario³⁸- puede reclamar **la cuarta viudal**. Se trata de una institución jurídica, regulada en el art. 452-1 CCCat, cuyo objetivo es paliar la posible situación de desamparo del miembro de la pareja de hecho ante el fallecimiento del otro. Siendo así, si el cónyuge supérstite no tiene recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades tiene derecho a obtener la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido.

Para acreditar su situación se debe tener en cuenta el nivel de vida que disfrutaba durante la convivencia y el patrimonio relictivo, así como su edad, el estado de salud, los salarios o rentas que esté percibiendo, las perspectivas económicas previsibles y cualquier otra circunstancia relevante.

³⁸ En virtud de los apartados 1 y 2 del art. 451-3 CCCat.

Este derecho se extingue, tal y como reza el art. 452-6 CCat, por: (a) la renuncia antes del fallecimiento del causante; (b) por matrimonio o convivencia marital con otra persona, después de la muerte del causante y antes de haberlo ejercido; (c) por la propia muerte del conviviente supérstite sin haberlo ejercido; (d) por suspensión o privación de la potestad sobre los hijos comunes con el causante.

Además, del art. 452-2 CCat se extrae el requisito más importante para instar este tipo de reclamación; que en el momento del fallecimiento la pareja estable no puede estar separada de hecho. Igualmente, en la sucesión intestada, la separación de hecho del causante es causa de falta de derecho a suceder en el momento de la muerte de éste priva al conviviente de su derecho a sucederle abintestato (art. 442-6 2 CCat).

En el ámbito de **la sucesión testada o voluntaria**, esta comunidad autónoma prevé la posibilidad de realizar **pactos sucesorios**³⁹, con o sin entrega de presente, entre los miembros de la pareja de hecho (art. 431-2 b) CCat). La eficacia de los mismos no se ve alterada por la extinción de la pareja estable, salvo disposición contraria (art. 431-17. 1 CCat). Si bien, los heredamientos o las atribuciones particulares hechas a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces en caso de separación de hecho o extinción de la unión por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja, salvo que se haya convenido lo contrario o ello resulte del contexto del pacto (art. 431-17. 2 CCCat). Además, el testador puede designar al conviviente supérstite como fiduciario o heredero de confianza para ordenar la sucesión del conviviente (art. 424-1 CCCat)⁴⁰.

Otra particularidad se encuentra en el caso de la preterición no intencional de hijos tenidos después del otorgamiento del testamento cuya existencia el causante ignoraba al testar. En este caso no cabe la acción de ineficacia de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial cuando el testador ha nombrado único heredero al conviviente supérstite (art. 451-16. 2a)).

³⁹ Es el pacto por el cual dos o más personas pueden convenir la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular (art. 431-1 CCat).

⁴⁰ Si aquel muere sin haber hecho la elección o la distribución, o renuncia en escritura pública a la facultad de hacerlas, lo harán dos parientes próximos elegidos por el testador o de acuerdo con lo establecido por el artículo 424-6.1.a) CCat. En su defecto, se defiende la herencia a los hijos por partes iguales, y en el lugar del premuerto entran sus descendientes por estirpes. Si no existen descendientes, los herederos del premuerto solo pueden reclamar la legítima que le habría correspondido (art. 424.- 3 y 424-5 CCCat).

En la práctica, la gran mayoría de las parejas que otorgan testamento lo hacen “del uno para el otro”, nombrándose recíprocamente herederos universales de todos los bienes presentes y futuros, dejando a salvo la legítima de los posibles descendientes, dado que esta es un simple derecho de crédito, es decir, una *pars valoris* cuya cuantía es una cuarta parte del haber hereditario.

Por otra parte, en **la sucesión intestada o abintestato**, el miembro superviviente de la pareja será llamado a la herencia en defecto de hijos y descendientes (arts. 441-2 y 442-3.2 CCCat). Si concurre con ellos tendrá derecho al usufructo universal de la herencia libre de fianza (art. 442-3.1 CCCat).

No obstante, el conviviente supérstite puede optar por conmutar el usufructo universal por la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda familiar. Su ejercicio debe realizarse en el plazo de un año a contar de la muerte del causante y se extingue con la aceptación expresa de la adjudicación del usufructo universal (art. 442-5 CCCat). Igualmente, ha de tenerse en cuenta que si el conviviente supérstite concurre con ascendientes del conviviente premuerto, estos ascendientes conservan su derecho a la legítima (art. 442-3.1 CCCat).

Asimismo, el Código establece una regla de cierre en protección de los derechos del conviviente supérstite: **la reclamación de la compensación económica** por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería (art. 232.5-5).

De manera característica, la legislación catalana concede **otros derechos** al conviviente supérstite:

- **La atribución del uso de la vivienda familiar**, en virtud del arts. 231-31 y 234-14 CCat, durante el año siguiente a la defunción del otro conviviente o la declaración de fallecimiento, siempre que no contraiga nupcias, pase a vivir maritalmente con otra persona o abandone o descuide gravemente a los hijos comunes. Es lo que se denomina **año de luto**.
- **El derecho a ser alimentado con cargo al patrimonio del fallecido**, durante el mismo plazo de un año, de acuerdo con el nivel de vida que habían mantenido durante la

convivencia y la importancia del patrimonio, con idénticas limitaciones que las establecidas en el párrafo *infra*.

- **El derecho al ajuar de la vivienda**, en concreto, la propiedad de la ropa, del mobiliario y de los utensilios que forman el ajuar de la vivienda común. Dichos bienes no se computan en el haber hereditario (art. 321-30 CCCat). Se conoce como **derecho de predetracción del conviviente supérstite**.

1.5. Aragón

Aragón no establece un principio general de equiparación de derechos sucesorios entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite. De modo que este último no goza de la viudedad o usufructo foral aragonés, ni el consecuente derecho expectante al mismo. No siendo tampoco llamado a la sucesión legal.

El art. 311 de la Compilación de Derecho Foral Aragonés (en adelante “CDFA”) se encarga de regular los derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes. Su apartado primero otorga al supérstite el derecho al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual (también denominado “aventajas”), con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

Asimismo, el apartado dos, detalla que el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que voluntariamente se le atribuyeran por testamento o pacto sucesorio, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

Los convivientes, no obstante, pueden favorecerse el uno al otro en la sucesión voluntaria mediante pacto sucesorio o testamento, y también resulta posible que se nombren fiduciarios el uno al otro.

Nos encontramos ante una regulación que contiene una particularidad que muestra el caos legislativo existente en nuestro ordenamiento jurídico. Así como en Galicia cabe pararse a analizar el alcance que tiene la ausencia del deber alimentos entre los convivientes al incidir en la inexistencia de causas de desheredación, la disparidad en Aragón entre el conviviente supérstite y el cónyuge viudo hace que el deber de alimentos establecido en el art. 313 de la CDFa no tenga ninguna consecuencia en el ámbito sucesorio en caso de incumplimiento, manteniéndose una clara distinción entre ambas figuras. Los derechos y obligaciones entre los

miembros de la pareja de hecho no están firmemente delineados llamando poderosamente la atención que no se reconozcan *ex lege* derechos sucesorios, más allá del art. 311 CDFA, y sí se establezca una obligación legal de alimentos.

En Aragón se considera que hay pareja de hecho con la convivencia durante un un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública (art. 305 CDFA). Toda pareja de hecho deberá ser inscrita en un registro de la Diputación General de Aragón (art. 304 CDFA).

1.6. Navarra

La Compilación de Navarra⁴¹, en la Ley 113, acota de manera estricta los derechos sucesorios del conviviente supérstite diciendo que: *“sólo tendrá los derechos sucesorios que se hubieren otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación mortis causa y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación”*. Por consiguiente, el conviviente supérstite podrá ser heredero, donatario universal, fiduciario y usufructuario universal, pues la legislación navarra constituye la máxima expresión de los principios de la autonomía de la voluntad y libertad de testar, al ser la legítima navarra puramente formal. Al igual que los cónyuges, los convivientes pueden otorgar testamento de hermandad.

Hay que tener en cuenta que la constitución de la pareja de hecho en Navarra precisa de la manifestación expresa de la voluntad de los convivientes en documento público que deberá inscribirse en un Registro único de parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra a los efectos de prueba y publicidad (Ley 106).

Lo expuesto hasta ahora contrasta frontalmente con el principio de equiparación plena entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite que establecía la anterior redacción de la Ley 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (BOE 6 de septiembre de 2000) en su art. 11: *“se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley”*. Este precepto fue declarado inconstitucional por la importantísima

⁴¹ Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (BOE 7 de marzo de 1973), reformada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (BOE 8 de junio de 2019).

STC 93/2013, de 23 de abril, que a su vez anula parcialmente ocho de los doce artículos de la citada Ley.

Se trata de una sentencia que SABATER BAYLE⁴² califica como *demoledora* en cuanto al reconocimiento de derechos subjetivos de los convivientes no casados, ya que defiende como idea general, que el reconocimiento de derechos se traduce en una imposición del legislador automática e ineludible para quienes se encuentren en una situación de convivencia *more uxorio* mantenida por un año, o tuvieren descendencia común, tal y como rezaba el art. 2.2 de la Ley, también objeto de anulación.

El Tribunal Constitucional adopta en esta sentencia una nueva postura con respecto a la jurisprudencia anterior, cuyo axioma es de acuerdo con el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10. 1 CE), que quienes deseen no contraer matrimonio deben tener vía libre para configurar por su propia voluntad sus relaciones convivenciales, debiendo el legislador abstenerse de todo tipo de intervención. Como única exigencia, el intérprete de nuestra Constitución señala que los convivientes que quieran acogerse a los beneficios previstos por la legislación de parejas de hecho han de manifestar expresamente su voluntad en este sentido sin prejuzgar la forma en que haya de llevarse a cabo dicha manifestación de voluntad, si bien, en los fundamentos séptimo y octavo de la Sentencia se alude a la posibilidad de que dicha voluntad -base de la constitución de la pareja- se explicita en documento público o ante el registro de parejas de hecho correspondiente.

El fundamento jurídico decimotercero es esencial en cuanto a que enuncia las razones para instar la nulidad del art. 11 de la LF 6/2000 en materia de derechos sucesorios. De esta manera, en aras de ese voluntarismo que preside toda la Sentencia, las parejas estables pueden reconocerse mutuamente y con total libertad los derechos sucesorios que acuerden dentro de los límites de la libertad de testar. Concretamente, en palabras de la Sala: *“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*

⁴² Sabater Bayle, E., “Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 3, 2015, p. 549.

consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro”.

Es conveniente por su trascendencia referirse, por último, al auto de 6 de septiembre de 2023 de la Sección 17º de la AP de Barcelona que ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad sobre la regulación de las parejas de hecho en Cataluña, precisamente en un caso de derecho sucesorio: conviviente fallecido sin descendientes y sin testamento sobreviviendo su madre y su pareja, con la que había convivido durante cinco años sin formalizar la unión en escritura pública.

La madre del fallecido es declarada heredera *abintestato* por vía notarial y la conviviente superviviente reclama sus derechos hereditarios. En primera instancia, se da la razón a la pareja del fallecido y, en la apelación, la Audiencia Provincial plantea la cuestión de inconstitucionalidad con base en la STC 93/2013, de 23 de abril que acabamos de analizar, pues la regulación catalana no se sustenta necesariamente la constitución de la pareja en la prestación de consentimiento en escritura pública notarial o por comparecencia ante el registro de parejas de hecho sino en meros hechos, sin prestación expresa de consentimiento por los convivientes. Por tanto, si el Tribunal Constitucional no modifica su posición y falla en el mismo sentido se declarará la nulidad del art. 234-1 CCCat que considera existente la unión estable de pareja por la mera convivencia de dos años o por tener los convivientes descendencia en común. En el caso de autos, esta nulidad privaría a la conviviente superviviente de sus derechos sucesorios. El panorama que se plantea podría tener un efecto dominó sobre las legislaciones autonómicas con idénticos presupuestos constitutivos de las parejas de hecho no basados en la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad.

2. LOS “DERECHOS SUCESORIOS” EN LA LEGISLACIÓN CIVIL COMÚN. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Las parejas estables sometidas a la legislación civil común no tienen reconocidos legalmente derechos sucesorios que asimilen su posición a la que ostenta el cónyuge viudo.

La ausencia de atribuciones *mortis causa ex lege* en favor del conviviente superviviente supondrá la exclusión de éste de la sucesión legal o *abintestato*; no tendrá derecho al usufructo viudal que se reconoce al cónyuge concurrente con otros legitimarios y que, conforme a los arts. 834 y 837 CC recae sobre el tercio de mejora o sobre la mitad de la herencia, según concurra con descendientes o con ascendientes, respectivamente. Los derechos sucesorios del conviviente se

limitarán a los reconocidos voluntariamente por vía testamentaria dentro de los límites de la libertad de testar y la imperatividad de la legítima (arts. 806 y 808 CC).

Así resulta de la falta de reconocimiento en el Código Civil, que para nada menciona al conviviente supérstite a la hora de regular la sucesión intestada ni tampoco en la regulación de las legítimas, limitándose a una somera referencia al mismo en el art. 831 CC, en cuanto a la delegación de la facultad de mejorar entre personas no casadas entre sí.

En el ámbito jurisprudencial, los distintos pronunciamientos se refieren -como no puede ser de otro modo- a casos muy concretos y específicos de los que, no obstante, cabe extraer una conclusión análoga a la expuesta con anterioridad. En este sentido, podemos referirnos a la STS núm. 4068/1996, de 13 de junio, por la que se admitió indirectamente la validez de un legado de usufructo ejecutado en vida al otro conviviente, en contra de la demanda de invalidez de la anterior esposa del causante. Igualmente, la STS núm. 1041/1994, de 18 de noviembre, en la que se atribuye eficacia y validez a las donaciones y disposiciones testamentarias hechas por el causante en favor de su conviviente. Pese a la obligación del conviviente supérstite de traer a colación todos aquellos bienes que excedan de las disposiciones testamentarias respecto de los derechos de los herederos del causante no se reconoce la pretensión de declarar su nulidad por ser contrarios a la moral o al orden público, peticiones que han sido superadas tras la evidente proliferación del fenómeno social en que consisten las parejas de hecho.

Y en la línea con la evolución sociológica que ha experimentado nuestro país, es trascendente la SAP de Málaga núm. 847/1999, de 12 de noviembre, al tratar de la nulidad por simulación absoluta por causa falsa en una compraventa y considerarla finalmente, por simulación relativa, una donación remuneratoria. En su FJ 4º se reconoce al conviviente supérstite el tratamiento hereditario del cónyuge supérstite (legítima usufructuaria del tercio) por no haber podido contraer matrimonio al no admitirse éste entre personas del mismo sexo con anterioridad al año 2005. No tenían más alternativa, de acuerdo con la doctrina del voluntarismo que defiende nuestro Tribunal Constitucional, que constituirse en pareja de hecho.

En la Comunidad Valenciana, territorio de derecho común, el Tribunal Constitucional anuló el art. 14 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (BOE 7 de noviembre de 2012), por el que se reconocía la misma posición legal al conviviente supérstite que al cónyuge viudo en materia de derechos sucesorios.

La STC núm. 170/2016, de 15 de julio, recalca que el miembro supérstite no tiene derechos sucesorios en el derecho civil común. Por tanto, se estaba incurriendo en un doble motivo de inconstitucionalidad: uno de naturaleza competencial, derivado del origen de la norma, al suponer la misma una invasión de la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8º CE) y, singularmente, de la doctrina establecida en la STC núm. 121/1992, de 28 de septiembre, que limita el ámbito de la competencia asumible por la Comunidad Valenciana en la materia del Derecho consuetudinario que, tras la abolición de los Fueros y hasta nuestros días, subsistiera en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en segundo lugar, otro de carácter sustantivo, por vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad consagrado en el art. 10.1 CE (FJ 1º).

Así, el título competencial previsto en el art. 49.1.1º EACV/2006⁴³ que establece la competencia sobre “organización de sus instituciones de autogobierno, en el marco de este Estatuto” no es suficiente para regular los derechos sucesorios del conviviente supérstite. Según la Sala: *“es claro que la unión de hecho no es un órgano de la Administración de la Comunidad Valenciana, ni ejerce función pública alguna, ni depende de ella; al contrario, es una institución netamente privada y conformada por dos personas que voluntariamente conviven en atención al sentimiento -definido por la Ley como de ‘afectividad análoga a la conyugal’- que uno y otro se profesan. Por eso, (...) se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el Derecho civil”* (F.J. 4º).

Siguiendo el mismo patrón, encontramos autores que consideran inconstitucional el art. 13 de la Ley de Parejas de Hecho de Andalucía, por el que se atribuye al conviviente supérstite el derecho de uso de la vivienda habitual durante el plazo de un año desde el fallecimiento de su pareja⁴⁴.

⁴³ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE 11 de abril de 2006).

⁴⁴ Vid. Torres Lana, J.A., “Parejas estables y sucesión mortis causa”, en Monje Balmaseda, O., *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 55-80; Gallego Domínguez, I., “La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley Andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho”, en Lasarte Álvarez, C., *Familia, Matrimonio y divorcio en los albores del Siglo XXI*, El Derecho, Madrid, 2005, pp. 547-558; Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho privado y Constitución*, 2003, pp. 61-88.

GAGO SIMARRO⁴⁵ defiende la idea de que el precepto citado hace de mejor condición al superviviente de la pareja de hecho que al cónyuge viudo, pues éste no tiene derecho por su propia condición a ocupar la vivienda familiar, ni siquiera temporalmente. La situación cambia si la vivienda es de propiedad conjunta o si existen derechos legitimarios en forma de usufructo legal. En este sentido, el artículo 12 de la legislación valenciana, que fue anulado por la sentencia estudiada *ut supra*, había regulado el derecho de uso de la vivienda habitual a favor del conviviente superviviente en idénticos términos que la legislación andaluza.

Estos pronunciamientos jurisprudenciales avalan la tesis reiterada de la falta de atribución de derechos sucesorios legales al conviviente. Sin embargo, en la doctrina la tesis mayoritaria es favorable al reconocimiento a favor del conviviente superviviente de los mismos derechos sucesorios que al cónyuge viudo y así, dice MARTÍN MOLINA⁴⁶ que no parece lógico ni justo que cuando el causante ha convivido de forma estable y duradera con otra persona, creando una relación familiar, un vínculo familiar con su descendencia y todo su entorno, la falta de vínculo conyugal suponga un trato desfavorable respecto a la unión matrimonial.

Por otra parte, aunque no se refiera propiamente al reconocimiento de derechos sucesorios, no podemos dejar de mencionar la STS núm. 622/2016, de 19 de octubre, en la que se detalla que la limitación para ser testigo impuesta a los que son cónyuges en el art. 682 CC no puede aplicarse a las parejas de hecho. El conviviente es un testigo hábil pues: *“debe optarse por la aplicación del principio de ‘favor testamenti’, frente a los requisitos ‘ab solemnitate’.* La prohibición para ser testigo impuesta a los que son cónyuges no puede equipararse a la unión *‘more uxorio’*, pues el legislador no se ha pronunciado de modo concluyente al respecto, como sí lo ha hecho para otras situaciones” (FJ 2). En todo caso, su fundamento último es que las limitaciones para ser testigo han de ser objeto de interpretación restrictiva.

Al hilo del pensamiento de la doctrina mayoritaria, ya han habido iniciativas legislativas que proponían este reconocimiento y equiparación, como la Proposición de Ley sobre protección social, económica y jurídica de la pareja⁴⁷, presentada por el grupo parlamentario de Izquierda Unida e Iniciativa per Catalunya el 12 de septiembre de 1994. Su objetivo era la modificación de los artículos 913 y 944 CC. En particular, se buscaba una modificación de la sucesión

⁴⁵ Gago Simarro, C., “La atribución del uso temporal de la vivienda habitual al conviviente superviviente en Andalucía”, *Revista de Derecho Civil*. vol. 5, n. 2, 2018, p.398.

⁴⁶ Martín Molina, A.A., *Los efectos...op. cit.*, pp. 192 y 193.

⁴⁷ En el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie B, n. 82.1., 12 de septiembre de 1994, nº de expediente 122/000064.

intestada, estipulando que *“en defecto de ascendientes y descendientes y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente o la persona con quien convivió por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual”*.

De todas formas, en mi opinión, la cuestión no es el reconocimiento de derechos sucesorios a favor del conviviente supérstite sino la base para que ese reconocimiento sea efectivo y pleno, en términos de que no basta el hecho de una mera convivencia *more uxorio* o la descendencia en común sino la voluntad expresa de los convivientes de acogerse a los beneficios previstos por la legislación, manifestando expresamente su consentimiento en tal sentido mediante escritura pública o comparecencia ante el encargado de registro de parejas de hecho. Cuestión esta sobre la que no ha incidido el legislador estatal y sobre la que no existe unanimidad al respecto, contraviniendo la seguridad jurídica, pues no todas las legislaciones autonómicas (con o sin competencia en derecho sucesorio) se muestran en consonancia con esta postura, obviando la tesis jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional de que el reconocimiento de la pareja basado en meros hechos y sin expresa manifestación de voluntad violenta el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad.

3. ASPECTOS FISCALES DE LA SUCESIÓN A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE

En las comunidades autónomas en las que se establece una equivalencia entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite en el ámbito sucesorio se extiende esta equiparación en el ámbito fiscal.

Concretamente, el art. 59 de Ley catalana de regulación del ISD⁴⁸ habla de asimilación entre los miembros de las parejas estables y los cónyuges. A su vez, la legislación reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco⁴⁹ se refiere a “el mismo tratamiento fiscal a las parejas de hecho que a las unidas por matrimonio”. Por su parte, Islas Baleares y Galicia aprovechan el establecimiento de la equiparación fiscal para recordar que los convivientes deben cumplir

⁴⁸ Ley 19/2010, de 7 de junio, de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones (BOE 8 de julio de 2010).

⁴⁹ Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOE 25 de noviembre de 2011).

todos los requisitos y las formalidades a los que se refiere su respectiva ley reguladora de las parejas de hecho⁵⁰.

Por su parte, el preámbulo de la ley aragonesa del ISD justifica la paridad fiscal en la eliminación una posible situación discriminatoria para aquellas parejas de hecho en las que existe una relación prolongada de afectividad y convivencialidad, análoga a la conyugal, entre sus miembros.

En las restantes comunidades autónomas el tratamiento fiscal igualitario se expresa de diversas maneras. En Canarias, se dedica el Título IV para la “equiparación a cónyuges” del Texto Refundido de las disposiciones legales en materia de tributos cedidos, en el que se detalla que esta asimilación será respecto al ISD, ITPAJD y las deducciones autonómicas del IRPF⁵¹. Mientras, Asturias aborda la cuestión a través de la equiparación en las reducciones de la base imponible del ISD⁵² y, en Andalucía, con base en la mejora de las reducciones de la base imponible, coeficientes multiplicadores y bonificaciones de la cuota mediante equiparaciones (art. 26 Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía)⁵³.

Este principio general de equiparación con el cónyuge de los beneficios fiscales es de grandísima importancia pues se prolonga a lo largo del territorio nacional, es decir, **a efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones es indiferente si el miembro superviviente de la pareja de hecho tiene atribuidos por ley derechos sucesorios**, de modo que si voluntariamente se le han reconocido derechos sucesorios gozará en este impuesto los mismos beneficios fiscales que el cónyuge viudo. Si bien, con la salvedad de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, regidas por la ley estatal 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD⁵⁴, que por su antigüedad no contempla la equiparación, pues el alcance de esta figura en el momento de su promulgación no era tan relevante.

⁵⁰ En virtud del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 2 de julio de 2014) y Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 19 de noviembre de 2011).

⁵¹ Decreto-Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos en el Boletín Oficial de Canarias con fecha de 23 de abril de 2009.

⁵² Decreto Legislativo 2/2014, de 22 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales del Principado de Asturias en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 3 de febrero de 2015).

⁵³ BOE 3 de noviembre de 2021.

⁵⁴ BOE 19 de diciembre de 1987.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

PRIMERA.- LA ACREDITACIÓN DEL CONSENTIMIENTO COMO MEDIO PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO

Frente a la prueba del matrimonio mediante certificación del Registro Civil el enredo jurídico que conlleva la pareja de hecho tiene su punto de partida en las diversas formas de reconocimiento de la unión extramatrimonial. El rechazo del Tribunal Constitucional en la sentencia 93/2013, de 23 de abril, de las meras circunstancias de hecho -véase un tiempo mínimo de convivencia o descendencia en común- no impide la pervivencia de las inscripciones declarativas. Si de acuerdo con el principio de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) se reconoce el derecho a no contraer matrimonio ha de reconocerse, igualmente, el derecho a no constituirse en pareja de hecho aun existiendo convivencia en común.

En Canarias, el carácter declarativo de la inscripción exige a aquellos que no quieran constituirse en pareja de hecho una escritura de exclusión de la ley aplicable conforme al 6.2 CC. Dicho de otro modo, en este caso se desnaturaliza la voluntariedad como la manifestación del deseo de no constituirse como pareja, algo sumamente extraño.

Por otro lado, la mayoría de las comunidades autónomas basan la constitución de la pareja de hecho en la mera manifestación del consentimiento, a través de su inscripción en su respectivo registro o el otorgamiento de escritura pública. Es una solución más garante, pero no del todo eficiente. Amplía los márgenes de la pareja de hecho a una flexibilidad muy ingenua, porque ese consentimiento puede estar sujeto a un fin, como es la obtención de la residencia legal por parte de uno de los miembros de la pareja.

Cabe entonces replantearse la distinción entre el mero consentimiento sin otro requisito, frente a la acreditación que exige la prueba de la convivencia en común durante un plazo mínimo *ex ante* a la inscripción, o en un momento posterior para verificar que la inscripción es prueba de una comunidad de vida. Dicho de otro modo, dar un paso más allá de la inscripción, convirtiéndolo en un registro verificado.

El propio legislador al regular el derecho a la pensión de viudedad de la LGSS muestra su intencionalidad de establecer esa acreditación y verificación formal, en virtud del art. 221.2 es necesaria una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante

y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso sólo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho

SEGUNDA.- LA NECESIDAD DE RESOLVER EL CAOS LEGISLATIVO AUTONÓMICO

La regulación autonómica de la pareja de hecho parte de una dudosa constitucionalidad al ser la pareja de hecho otra modalidad de unión y tener el Estado la competencia, con base en el art. 149.1. 8º CE, de la que entonces era la única forma de convivencia, es decir, el matrimonio.

En nuestro país coexisten diecisiete regímenes autonómicos distintos reguladores de la pareja de hecho *-per se* caótico- y se plantean infinidad de problemáticas; tanto en su constitución o reconocimiento como en los efectos de su extinción. Así, nos encontramos con que hay legislaciones, como la Valenciana, que no concretan el requisito temporal para que se reconozca la unión, al tiempo que Aragón se exige de un plazo mínimo para darla por extinguida.

Cabe, además, hacer referencia a las obligaciones entre los miembros de la pareja. Parece claro que las obligaciones conyugales son de carácter voluntario o moral para las parejas de hecho, como así se detalla en la STS núm. 3455/2015, de 20 julio. Si bien, de nuevo nos encontramos ante un desafío jurídico dado que en el art. 313 de la Compilación de Derecho Foral aragonés establece *ex lege* una obligación legal de alimentos. Esta ausencia de concreción de obligaciones implica que en los territorios donde el cónyuge viudo y el conviviente supérstite son iguales para el derecho sucesorio, no existan causas de desheredación intrínsecas para la posición del miembro de la pareja sobreviviente.

TERCERA.- LA ATRIBUCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS *POST MORTEM* A FAVOR DEL CONVIVIENTE SUPÉRTITE COMO MEDIO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA

La jurisprudencia, más allá de posibles derechos sucesorios, solventa de manera muy efectiva las consecuencias económicas negativas que sufre el conviviente supérstite tras el fallecimiento de su pareja estable.

Si bien, la apreciación de una comunidad de bienes requiere probar la *facta concludentia*. En este caso, el Tribunal Supremo refuerza la idea de que entre las partes no rige un régimen económico, pues la constitución de la pareja de hecho no supone la existencia de la comunidad de bienes. Ante la ausencia entre los convivientes de una comunidad de bienes o una sociedad irregular de ganancias, la jurisprudencia ha acudido a la doctrina del enriquecimiento injusto

con base en el principio de protección del conviviente perjudicado por la ruptura. La consecuencia económica negativa se concreta en la existencia de un desequilibrio patrimonial, en tanto uno de los miembros se beneficia del ahorro, el otro experimenta un lucro cesante. De nuevo, se debe probar el empobrecimiento en el patrimonio del conviviente supérstite, porque de existir una presunción, es de independencia patrimonial entre las partes.

La atribución del derecho a la pensión de viudedad y la subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento es lo que verdaderamente otorga eficacia a la pareja de hecho. Para poder beneficiarse de estos efectos *post mortem* solo se precisa de un plazo de convivencia acreditado, y la jurisprudencia facilita esta acreditación considerando que la interpretación de los medios de prueba debe ser extensiva. En mi opinión, es una forma de delinear la convivencia *more uxorio* como una figura intermedia entre la ausencia de vinculación jurídica y el matrimonio.

CUARTA.- LA POSIBLE INCOMPATIBILIDAD DE LOS DERECHOS FORALES CON LA COMPETENCIA ESTATAL SOBRE LA LEGISLACIÓN CIVIL

En el ámbito de la sucesión *mortis causa*, al entrar en el análisis del principio general de equiparación de derechos sucesorios entre el cónyuge viudo y el conviviente supérstite en los territorios del País Vasco, Cataluña, Galicia y Baleares, es llamativo el quietismo del órgano garante de la Constitución. En estas comunidades autónomas el matrimonio y la pareja, en lo que a efectos jurídicos se refiere, son iguales. Es más, las parejas de hecho que desean beneficiarse de los efectos del matrimonio no necesitan contraer matrimonio y acreditar previamente, a través de un expediente gubernativo, el verdadero consentimiento matrimonial, sino que les bastaría una “mera manifestación” de dicho consentimiento para gozar de los mismos efectos, al menos desde el punto de vista sucesorio. Con esta equiparación el legislador vacía de contenido el matrimonio y elimina toda motivación para contraerlo, a parte de la nostalgia o el carácter religioso que puede tener la institución.

La regulación de los derechos sucesorios de la pareja de hecho de País Vasco, Galicia, Baleares, Cataluña, Aragón y Navarra no se limita a la conservación, modificación o desarrollo de sus fueros (art. 149.1. 8º CE), sino que está creando la regulación para las parejas de hecho *ex Novo*. La atribución de derechos sucesorios al conviviente supérstite en los regímenes forales puede ser inconstitucional, dado que la pareja de hecho no se incluye en los foros históricos de estos territorios. Bajo este mismo fundamento la STC núm. 170/2016, de 15 de julio anula la regulación valenciana en lo referente a la sucesión del conviviente supérstite. La regulación de

los derechos sucesorios de la pareja de hecho de País Vasco, Galicia, Baleares, Cataluña, Aragón y Navarra no se limita a la conservación, modificación o desarrollo de sus fueros (art. 149.1. 8º CE), sino que está creando la regulación para las parejas de hecho *ex novo*.

QUINTA.- PROPUESTA DE LEGE FERENDA

La propuesta de *lege ferenda*, de acuerdo con lo expuesto en el presente Trabajo y desde mi punto de vista requiere de una legislación estatal unitaria que conjugue las siguientes premisas:

1. Consentimiento expreso de constitución de la pareja de hecho en un documento público de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre el voluntarismo jurídico.
2. Para superar la inseguridad en cuanto a la prueba la exigencia a efectos jurídicos, si bien con carácter declarativo, de la inscripción en un registro especial *ah hoc*, a efectos de oponibilidad frente a terceros.
3. Unificar el periodo mínimo de convivencia o descendencia en común para evitar el caos legislativo de una institución que ya de por sí genera mucha controversia.
4. Evitar la constitución fraudulenta de la pareja de hecho mediante una regulación similar a la exigida para obtener la pensión de viudedad.
5. Libre regulación de sus relaciones personales y patrimoniales y atribución voluntaria de derechos hereditarios con todos los beneficios fiscales previstos por el ordenamiento jurídico para el cónyuge viudo y no extensivo al campo de la legítima como se recoge en diversos derechos forales al suponer esta regulación un vaciamiento de contenido diferencial respecto del matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución española (arts. 10.1, 32, 39, 149.1.8º).

Código Civil (arts. 13.1, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 96, 101, 320. 1392, 682, 1255, 1669.2, 1902).

Código Penal (arts. 11, 18, 23, 245).

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (BOE 27 de mayo de 1987).

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD (BOE 19 de diciembre de 1987)

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción (BOE 17 de noviembre de 1987).

Decreto Legislativo 79/1990, 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares (BOE 2 de noviembre de 1990).

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE 25 de noviembre de 1994).

Ley 6/1999, 26 marzo, relativa a parejas estables no casadas (BOE de 21 abril 1999).

Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables (BOE 16 de enero de 2002).

Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (BOE 13 de enero de 2003).

Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE 14 de abril de 2003).

Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE 9 de mayo de 2003).

Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (BOE 25 de noviembre de 2011).

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE 11 de abril de 2006).

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (BOE 11 de agosto de 2006).

Decreto-Legislativo 1/2009, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de tributos cedidos (BOC de 23 de abril de 2009).

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE 7 de agosto de 2008).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE 31 de octubre de 2009).

Ley 19/2010, de 7 de junio, de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones (BOE 8 de julio de 2010).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE 22 de julio de 2011).

Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 19 de noviembre de 2011).

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana (BOE 7 de noviembre de 2012).

Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 2 de julio de 2014)

Decreto Legislativo 2/2014, de 22 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales del Principado de Asturias en materia de tributos cedidos por el Estado (BOE 3 de febrero de 2015).

Ley 5/2015, 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE 24 de julio de 2015).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre de 2015).

Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (BOE 8 de junio de 2019).

Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOE 3 de noviembre de 2021).

2. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Sentencia núm. 121/1992, de 28 de septiembre.

Sentencia núm. 222/1992, de 11 de diciembre.

Sentencia núm. 184/1990, de 15 de noviembre.

Sentencia núm. 51/2011, de 14 de abril.

Sentencia núm. 93/2013 de 23 de abril.

Sentencia núm. 170/2016, de 15 de julio.

Tribunal Supremo

Sentencia núm. 469/1992, de 18 de mayo.

Sentencia núm. 913/1992, de 21 de octubre.

Sentencia núm. 116/1993, de 18 de febrero.

Sentencia núm. 764/1993, de 22 de julio.

Sentencia núm. 948/1994, de 20 de octubre.

Sentencia núm. 1041/1994, de 18 de noviembre.

Sentencia núm. 1181/1994, de 30 diciembre.

Sentencia núm. 229/1995, de 18 de marzo.

Sentencia núm. 4068/1996, de 13 de junio.

Sentencia núm. 1085/1996, 16 de diciembre.

Sentencia núm. 975/1997, de 29 de octubre.

Sentencia núm. 212/1998, de 10 de marzo.

Sentencia núm. 790/1998, de 23 de julio.

Sentencia núm. 8/2001, de 22 de enero.

Sentencia núm. 110/2001, de 8 de febrero.

Sentencia núm. 700/2001, de 5 de julio.

Sentencia núm. 5/2003, de 17 de enero.

Sentencia núm. 584/2003, de 17 de junio.

Sentencia núm. 39/2004, de 5 de febrero.

Sentencia núm. 701/2004, de 7 de julio.

Sentencia núm. 1107/2004, de 23 de noviembre.

Sentencia núm. 1048/2006, de 19 de octubre.

Sentencia núm. 797/2007, de 4 de julio.

Sentencia núm. 1040/2008, de 30 de octubre.

Sentencia núm. 690/2011, de 6 octubre.

Sentencia núm. 3455/2015, de 20 julio.

Sentencia núm. 622/2016, de 19 de octubre.

Sentencia núm. 290/2018, de 13 de marzo.

Sentencia núm. 608/2020, de 28 de mayo.

Sentencia núm. 480/2021, de 7 de abril.

Sentencia núm. 1417/2022, de 2 de noviembre.

Sentencia núm. 37/2023, de 17 de enero.

Sentencia núm. 272/2023, de 13 de abril.

Sentencia núm. 1305/2023, 23 de octubre.

Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del TSJ de Madrid núm. 150/2023, de 2 de marzo.

Audiencias Provinciales

Sentencia de la AP de Málaga núm. 847/1999, de 12 de noviembre.

Sentencia AP de Pontevedra núm. 319/2017, de 28 de julio.

Sentencia AP de Madrid núm. 443/2022, de 13 de septiembre.

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Resolución núm. 54/2013, de 7 de febrero, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución, núm. 162/2021, de 21 de junio, núm. 162/2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

3. OBRAS DOCTRINALES

Álvarez Lata, N., “Las parejas de hecho: Perspectiva jurisprudencial”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 12, 1998, pp. 7-68.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho privado y Constitución*, 2003, pp. 61-88.

Espada Mallorquín, S., “El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 12, 2009, pp. 9-67.

- Gallego Domínguez, I., “La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley Andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho”, en Lasarte Álvarez, C. (ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del Siglo XXI*, El Derecho, Madrid, 2005, pp. 547-558.
- Gago Simarro, C., “La atribución del uso temporal de la vivienda habitual al conviviente supérstite en Andalucía”, *Revista de Derecho Civil*. vol. 5, n. 2, 2018, pp. 397-400.
- Martín Molina, A.A., *Los efectos derivados de las rupturas de las parejas de hecho*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- Panero Oria, P., “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”, *Revista internacional de Derecho Romano*, n. 5, 2010, pp. 92-125.
- Pérez Vallejo, A.M., *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Diego Marín, Almería, 2000.
- Rodríguez Boente, A., “Matrimonios y parejas de hecho: ¿equiparación o distinción?” en Rodríguez Álvarez, A. (coord.), *Guía Práctica sobre el régimen jurídico de las parejas de hecho*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 19-46.
- Sabater Bayle, E., “Los derechos sucesorios de las parejas estables en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 3, 2015, pp. 543-554.
- Sánchez Martínez, M.O., “Constitución y parejas de hecho: El matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 58, 2000, pp. 45-69.
- Torres Lana, J.A., “Parejas estables y sucesión mortis causa”, en Monje Balmaseda, O. (coord.), *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 55-80.

4. RECURSOS DE INTERNET

- Calvo Vidal, I.A., “Las parejas de hecho en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia”, *El Notario del Siglo XXI*, n. 11, 2007 (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-11/2629-las-parejas-de-hecho-en-la-nueva-ley-de-derecho-civil-de-galicia-0-18289202282474565>; última consulta 10/04/2024).

Estadísticas Registro de Uniones de Hecho, *Portal de Transparencia*, 2023 (disponible en <https://www.comunidad.madrid/transparencia/estadisticas-registro-uniones-hecho>; última consulta en 09/04/2024).