

La Ley valenciana de Uniones de Hecho a la luz del art. 149.1.8. CE¹

ACHIM PÜTZ

Universitat Jaume I de Castellón

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La competencia de la Comunidad Valenciana en materia de uniones de hecho – el art. 149.1.8. CE.
 1. La competencia legislativa – “Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.
 2. El alcance de la competencia legislativa – “conservación, modificación y desarrollo”.
- III. La Ley valenciana 1/2001.
 1. Introducción.
 2. Algunas precisiones con respecto al contenido.
- IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XIX, Napoleón Bonaparte podía constatar con toda razón que *les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*², sin sospechar que apenas dos siglos más tarde el legislador de la *Grande Nation* aprobaría una Ley que sí se interesaría por este tipo de relaciones personales, dando lugar no sólo a la escisión de la opinión popular y doctrinal durante el debate parlamentario³, sino también a un litigio ante el *Conseil Constitutionnel*, promovido por los que habían votado en contra de la aprobación; y aunque aquél finalmente declaró ajustada a la

Constitución francesa la mayoría del articulado⁴, la polémica no ha terminado todavía, como muestra la gran cantidad de publicaciones al respecto que surgen continuamente.

Las uniones de hecho no son, ni mucho menos, un fenómeno que haya surgido recientemente y requiera una regulación legal *ad hoc*, aunque la repentina importancia del tema nos lo puede hacer creer. Se trata más bien de dar protección legal a una forma de convivencia que, como situación de hecho, ha existido desde siempre.⁵ Lo insólito de la cuestión radica en el hecho de que la preocupación por contemplar las uniones no matrimoniales ha nacido en una multitud de ordenamientos jurídicos, y casi a la vez. En algo más de una década, la gran mayoría de los países de Europa occidental han adoptado sus propias leyes al respecto o, por lo menos, se han presentado proyectos de ley en los parlamentos nacionales. Existen legislaciones sobre uniones de hecho en los países escandinavos (Suecia, Dinamarca y Noruega), en Islandia, Holanda, Francia y Portugal.⁶ En otros países, como en Alemania⁷, se están tramitando propuestas de ley en los parlamentos. En el ámbito comunitario, el Parlamento Europeo ha promulgado la *Résolution 28/1994 (A3-0028/94, de 8 de febrero), sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la*

¹ Ley valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, publicada en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV), núm. 3.978, 11 de abril de 2001, pp. 7871 y ss.

² AZNAR GIL, F.R., “Uniones estables de pareja y magisterio de la Iglesia Católica”, en *Revista Española de Derecho Canónico (REDC)* 56 (1999), p. 76, afirma que el silencio legislativo que regía en las codificaciones civiles del siglo XIX y de la primera parte de siglo XX se rompe sólo poco a poco, debido a las dificultades inherentes a la materia.

³ Se trata de la *Loi n° 99-944, du 15 novembre 1999, relative au Pacte Civil de Solidarité*.

En cuanto al debate doctrinal sobre la necesidad o no de regular la convivencia “de hecho”, entre muchos otros: GARNIER, S., “Le droit constitutionnel et les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle (première et seconde partie)”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, N° 40, 1999, pp. 715 y ss.,

y N° 41, 2000, pp. 67 y ss.; BRUNETTI-PONS, C., "L'émergence d'une notion de couple en droit civil", en *Revue trimestrielle de droit civil*, 1/1999, pp. 27 y ss.

⁴El *Conseil Constitutionnel*, en su *Décision 99-419 DC 9 novembre 1999*, declara conforme a la Constitución, bajo las reservas y teniendo en cuenta las precisiones hechas al respecto, los artículos 1° a 7° y 13 a 15 de la Ley relativa al Pacte Civil de Solidarité. Para un análisis más detallado de la decisión en cuestión: BLACHER, P., SEUBE, J.-B., "Le PACS à l'épreuve de la Constitution. Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999 portant sur la loi relative au pacte civil de solidarité", en *Revue du Droit Public*, n° 1-2000, pp. 203 y ss.

⁵LLOQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J.L., "Consideraciones en torno a la 'Llei d'unions estables de parella' (Llei 10/1998), de Cataluña", en *REDC* 56 (1999), p. 262. Remarca este autor que las uniones heterosexuales u homosexuales al margen del matrimonio han sido siempre un hecho social bastante extenso; un hecho, eso sí, más o menos tolerado por la sociedad. La actualidad de la cuestión radica entonces no tanto en su aparición o mayor extensión sociológica, sino "en el salto cualitativo que se pretende dar con una regulación legal".

⁶Suecia, Leyes 232/1987, en vigor desde el 1 de enero de 1988, y 813/1987; Dinamarca, Ley de 7 de junio de 1989, suscrita por Groenlandia en 1994; Noruega, Ley de 1 de agosto de 1993; Islandia, Ley de 27 de junio de 1996; Holanda: la ley entró en vigor, junto con una reforma del Derecho de familia, el 1 de enero de 1998; Francia, Ley 99-944, de 15 de noviembre de 1999; Portugal, Ley 135/99, de 28 de agosto de 1999.

Mientras que las regulaciones de Suecia, Dinamarca, Holanda y Francia permiten la constitución de una unión de hecho homosexual, la ley portuguesa no prevé tal posibilidad (art. 1°, n° 1 Ley portuguesa 135/99); con más detalle: ALMEIDA LOPES, J.J., "O novo regime jurídico da uniao de facto em Portugal, Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto", en *REDC* 57 (2000), pp. 227 y ss.

En cuanto a los países de Europa oriental, parece que Hungría, con una ley de 1996, ha sido la única en integrar una ley de uniones de hecho en su ordenamiento jurídico. Cabe resaltar que Holanda, con un cambio legislativo reciente, ha permitido el matrimonio civil a parejas del mismo sexo.

Con más detenimiento: CORRAL GILJON, M.C., "Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales (Parte 1.: Configuración del fenómeno)", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 662, 2000, pp. 3355 y ss.; TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., "Les unions homosexuals en la llei d'unions estables de parella. Aproximación crítica.", en *Revista jurídica de Catalunya*, 2/2000, pp. 339 y s.

⁷El 8 de noviembre de 2000, el *Bundestag*, la cámara baja del legislativo alemán, ha admitido a trámite una propuesta de ley de la coalición rojiverde, que tiene como objeto la creación de un nuevo instituto del Derecho de Familias, la "Eingetragene Lebenspartnerschaft" (Unión convivencial inscrita).

⁸Tal y como apunta TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., "La institucionalización jurídica de las uniones homosexuales en España", en *Diario La Ley*, año XXII, Número 5315, 24 de mayo de 2001, p. 2, era significativo el elevado número de ausencias en el Parlamento el día de la votación, además del elevado número de votos en contra y de abstenciones. El 1 de agosto de 2000, la eurodiputada ROBERTA ANGELILLI dirige las siguientes preguntas a la Comisión (Pregunta Escrita 2627/00; 2001/

Communauté Européenne, en la que se pide a los Estados miembros que supriman toda legislación discriminatoria hacia las personas homosexuales.⁸

La situación española es sustancialmente distinta y merece un estudio más detallado no sólo por su singular sistema de atribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil, sino sobre todo por el uso que han hecho de ello las Comunidades forales y las no forales con derecho consuetudinario preconstitucional —aquí destaca la Comunidad Valenciana— con respecto a las uniones de hecho. La situación estatal permanece más o menos estancada desde la presentación de las primeras iniciativas parlamentarias en 1994.⁹ Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el hecho de que no exista una regulación de las uniones de hecho no obsta a que existan disposiciones estatales que amparen la convivencia extramatrimonial de una forma u otra en alguna parte de su articulado, y así se encuentra una multitud de referencias en diferentes Leyes estatales, como el Código Civil, el Código Penal, la Ley de Arrendamientos Urbanos, etc.¹⁰ Por último, y como prueba de los cambios que se producen en la sociedad actual, conviene tener presente que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha accedido, en una resolución de 8 de enero de 2001, a autorizar el matrimonio entre un transexual y un varón.¹¹

Frente a la indecisión estatal, algunas Comunidades Autónomas han mostrado más agilidad a la hora de promulgar sus propias leyes al respecto. Así, el parlamento autonómico de Cataluña aprobó la Ley 10/1998, de 15 de julio, *d'unions estables de parella*¹², seguida por la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas estables no casadas¹³ y la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables¹⁴. El parlamento vasco, con fecha de 18 de marzo de 1999, ha admitido a trámite una proposición de Ley sobre regulación legal de las parejas de hecho.¹⁵ Aparte de esta actividad reguladora de las bases materiales de las uniones de

hecho, en otras muchas Comunidades Autónomas se han creado Registros de Uniones de Hecho, de carácter administrativo, junto con registros municipales en Ayuntamientos de toda la península.¹⁶

Como hemos puesto de relieve en los apartados anteriores, el problema de la regulación de las uniones de hecho forma parte del orden del día de muchos órganos con potestad reglamentaria no sólo en el ámbito estatal, sino también, y aquí es paradigmático el caso de España, en los ámbitos autonómico y local. La Comunidad Valenciana no ha querido quedar al margen a la hora de encontrar una solución, manifestando su voluntad de regular cuanto le permita la distribución competencial entre Estado y Autonomía en materia civil. Tras haber admitido a trámite un proyecto de ley (2 de noviembre de 2000), las Cortes Valencianas finalmente adoptaron la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, causando, como cada una de las leyes autonómicas anteriores, polémica sobre la procedencia o no de la regulación. En el ámbito social han sido básicamente los medios eclesiásticos los que, a través del arzobispo de Valencia y el obispo de Segorbe-Castellón, han expresado su descontento frente a la inminente aprobación, defendiendo el modelo tradicional de la familia matrimonial.

Esta breve introducción nos lleva a la cuestión básica del presente estudio. Dejando al lado las consideraciones sociológicas y éticas, hay que preguntarse si la Comunidad Valenciana tenía o no la competencia para dictar una ley reguladora de las uniones de hecho. Una vez determinada la competencia genérica en esta materia, habrá que analizar si las disposiciones concretas de la mencionada ley son conformes a nuestra Constitución. Para determinar la competencia en materia civil no basta con estar a lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE. Habrá que tener en cuenta además la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída al respecto, ya que la formulación del artículo en cuestión no es, ni mucho menos, precisa y exhaustiva.

C136E/063):

¿Puede indicar la Comisión cuál es la posición de la Unión Europea con respecto a la adopción de menores y a la procreación asistida por parte de parejas homosexuales?

¿Puede indicar si pretende equiparar la pareja homosexual a la familia de tipo tradicional propiamente dicha?

En nombre de la Comisión contesta el Comisario Vitorina que "la Comisión no tiene conocimiento de que la Unión se haya expresado sobre las cuestiones mencionadas".

¹⁶Para un análisis exhaustivo de estas iniciativas: CAMARERO SUÁREZ, V., "Estudio de las iniciativas parlamentarias sobre uniones no matrimoniales", en *Revista General de Derecho*, abril 1999, Año LV, núm. 655, pp. 3553 y ss; id. "Consideración especial al trámite de la Proposición de Ley Orgánica del Contrato de Unión Civil", en *La Ley*, Año XX, núm. 4780, 22 de abril de 1999, pp. 1 y ss. Véase también: DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., "Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica", en *Actualidad Civil (AC)*, nº 2, 8 al 14 de enero de 2001, pp. 72 y ss.; MOLINER NAVARRO, R.M., "Tratamiento jurídico de las uniones de hecho", en *AAVV, Curso de Derecho Civil Valenciano (Coord. LÓPEZ BLAYRAS DE BURDIA, C.)*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000, pp. 1282 y ss.

¹⁶Como ejemplos de reconocimiento legal que otorgan relevancia jurídica en algunos ámbitos a las uniones de hecho, vid., GARCÍA GARATE, A., *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, Burgos, 1995, p. 73, que señala el art. 101 del Ce, redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, y su Disp. Ad. Décima, que equipara el matrimonio con la convivencia matrimonial con otra persona; los arts. 11 y 18 del Código Penal, redactados conforme a la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, en los que se define a la pareja de he-

cho como la unión de forma permanente por relación de afectividad análoga al matrimonio; la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que modificó los artículos del Ce y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, y el art. 391 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su redacción originaria como en la dada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre. A estos ejemplos se puede añadir la Ley de 26 de marzo de 1984 que concede la condición de asilado, tanto al cónyuge, como a la persona que se halle ligada por análoga relación de afectividad y convivencia (DÍAZ MORENO, J.M., "La iglesia ante las familias de hecho y monoparentales", en AA.VV., *La familia en un mundo cambiante*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1995, p. 276).

¹⁷El texto íntegro de la resolución se ha publicado en: *Diario La Ley*, núm. 5295, 25 de abril de 2001, pp. 15 y ss., con un comentario de CERVILLA GARZÓN, M.D., "Transexualidad, cambio de sexo y Derecho a contraer matrimonio", en *id.*, pp. 1 y ss.; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., "Autorización de la celebración del matrimonio de un transexual con una persona de su mismo sexo cromosómico", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XI, núm. 486, pp. 1 y ss.

¹⁸Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC), núm. 2.687, 23 de julio de 1998, pp. 9155 y ss. La literatura al respecto es abundante y abarca diversos aspectos de la norma, entre muchos otros: LÓPEZ BURNIOL, J.-J., "La ley catalana de uniones estables de pareja", en *Revista Jurídica de Catalunya*, 3/1999, pp. 641 y ss.; LLAUET DE ENTRAMBASAGUAS, J.L., "Consideraciones ...", op. cit.; GINEBRA MOLINS, M.E., "Los Derechos de 'sucesión intestada' reconocidos a

las parejas homosexuales en la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, *d'unions estables de parella*", en *Actualidad Civil*, nº 33, 11 al 17 de septiembre de 2000, pp. 1221 y ss.; TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., "Les unions homosexuals ...", op. cit.; ROCA, E., "El nou dret català sobre la família", en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1/1999, pp. 27 y ss.; CAMARERO SUÁREZ, V., "Estudio de las iniciativas parlamentarias ...", op. cit., pp. 3572 y ss.

¹¹ Boletín Oficial de Aragón (BOA), núm. 39, 6 de abril de 1999.

¹² Boletín Oficial de Navarra, núm. 82, 7 de julio de 2000, pp. 5693 y ss. Para un análisis detallado de la ley foral: GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., "Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables", en *Actualidad Civil*, 2001, Ref. XXVI. Conviene destacar que la mencionada Ley es objeto de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, acerca de que si Navarra puede permitir la adopción conjunta a los integrantes de una pareja de hecho homosexual.

¹³ Propuesta del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos-Euskal Sozialistak, Boletín Oficial del Parlamento Vasco, núm. 18, 18 de marzo de 1999, p. 1318. Con fecha de 12 de junio de 2001, el Gobierno asturiano ha publicado en su correspondiente Boletín Oficial un Proyecto de Ley de parejas estables (BOPA, núm. 46.1, 12 de junio de 2001). Esta Ley, no obstante, tiene carácter meramente administrativa, evitando toda referencia a la legislación civil, puesto que el Principado de Asturias, en su condición de Comunidad Autónoma no foral, no tiene ninguna competencia en materia civil.

¹⁶ Comunidad de Madrid: Decreto 36/1995, de 20 de abril, por el que

se crea el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; Andalucía: Decreto 3/1996, de 9 de enero, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Extremadura: Decreto 35/1997, de 18 de marzo, de creación del Registro de uniones de hecho; Castilla-La Mancha: Decreto 124/2000, de 11. 07. 2000, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Sobre el tema puede verse: CAMARERO SUÁREZ, V., "Uniones de Hecho y conflictividad matrimonial", en *Revista General de Derecho*, Año LIII, núm. 628/629, Enero-febrero 1997, pp. 73-80; SOUTO GALVÁN, E., "Registro de Uniones de Hecho en la Comunidad de Madrid", en MARTINELL, J.M./ ARECES PIÑOL, M.T. (Eds.), *Uniones de Hecho*, Edicions de la Universitat de Lleida, Lleida 1998, pp. 429 y ss.; VILLAGRASA ALCAIDE, C., "Los registros municipales de uniones civiles", en *Uniones de Hecho*, op. cit., pp. 513 y ss.

¹⁷ FAYOS GARDÓ, A., "¿Tiene sentido hablar hoy de un Derecho civil valenciano? Sobre las competencias civiles de las Comunidades no forales", en *La Ley*, 4-1999, pp. 1991 y s.

¹⁸ HERRERO DE MINÓN, M., "Los Derechos forales como Derechos históricos", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, Enero-Abril 1998, p. 53.

¹⁹ Sobre el tema: PÉREZ I APARICIO, M.C., "Foralisme i centralisme al País Valencià modern", en *Dels Furs a l'Estatut, Actes del I congrés d'Administració Pública*, Valencia 2000, pp. 135 y ss.; AAVV, *Institutos de Derecho Privado valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pp. 30 y ss.; CORREA BALLESTER, J., "Introducción a la Valencia foral", en AAVV, *Curso de Derecho Civil Valenciano*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000, pp. 147 y ss.;

II. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA EN MATERIA DE UNIONES DE HECHO - EL ART. 149.1.8. CE

Establece el art. 149.1. CE: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 8ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, 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, con respecto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial." El citado artículo, debido a su imprecisión técnica, ha sido interpretado de modo diferente por el Estado, las Comunidades Autónomas y el Tribunal Constitucional. Han sido básicamente dos los incisos donde menos conformidad hay. El primero de ellos es la expresión "allí donde existan", donde las Comunidades Autónomas sin Derecho foral han intentado amparar sus múltiples intentos de regulación en materia civil. Donde las Comunidades forales intentan ampliar su ámbito competencial, es el segundo inciso conflictivo del art. 149.1.8. CE, que permite la "conservación, modificación y desarrollo" del Derecho preexistente.¹⁷

I. La competencia legislativa - "Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan"

Según HERRERO DE MINÓN "el artículo 149.1.8.ª de la Constitución ha sido calificado por la doctrina como muestra, no precisamente única aunque sí relevante, de la apertura de la norma suprema a la historicidad"¹⁸. Si eso es así, y parece acertado pensarlo, habrá que analizar la evolución histórica del

Derecho civil valenciano para ver cuáles son las competencias que hoy se le pueden atribuir.

La historia "foralista" de la Comunidad Valenciana comienza en 1239/40, cuando el rey Jaime I de Aragón, conquistador de Valencia, concede a la ciudad la *Costum*. Esta será incluida en lo que se denominará a partir de 1251 *Els Furs*, que a su vez son promulgados para todo el reino de Aragón en 1261. El desarrollo, desde la intronización de Fernando II (1479), hacia el centralismo encuentra su límite con el triunfo de Felipe V en la Guerra de Sucesiones. Tras la batalla de Almansa, los reinos de Aragón y de Valencia se consideran sometidos y el Derecho castellano se impone con el Decreto de Nueva Planta (25 de abril de 1707).

En otros territorios igualmente comprendidos en la Nueva Planta, la abolición de los Derechos propios alcanzó sólo el orden político-administrativo (así Mallorca y Cataluña). Aragón, que había perdido su Derecho privado junto con Valencia, lo recuperó en 1711, mientras que Valencia ya nunca más recuperaría su Derecho foral, conservando sólo algunas instituciones, como el Tribunal de las Aguas, y costumbres, como los arrendamientos rústicos históricos o los aprovechamientos pesqueros en la Albufera de Valencia.¹⁹

Durante muchos años (1261-1707), Valencia había sido, por tanto, lo que hoy se denominaría "Comunidad foral". No obstante, en la época de la codificación, Valencia no fue tenida en cuenta en la polémica política sobre el Código Civil, y mientras que determinadas provincias podían constituir comisiones especiales, encargadas de redactar los apéndices forales al Código Civil²⁰, Valencia carecía de tal facultad. Al final, sólo llegó a realizarse el apéndice del Derecho de Aragón, en 1926, abandonándose el sistema de apéndices después del Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en 1946 en Zaragoza, que dio lugar al sistema de Compilaciones al amparo del cual se

promulgaron las Compilaciones forales de Vizcaya, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra. Por segunda vez, Valencia no fue tomada en cuenta a la hora de redactar su Derecho civil propio, restringiéndose con ello de forma notable el actual ámbito competencial de la Comunidad Valenciana.

Ahora bien, puesto que la Comunidad Autónoma Valenciana carece de un Derecho civil compilado, cabe la posibilidad de que tenga un Derecho civil consuetudinario especial, preservado a través de los años en las instituciones y costumbres valencianas. Hasta la Constitución Española de 1978, las Compilaciones eran leyes ordinarias estatales con lo que podían ser modificadas o derogadas por cualquier ley estatal posterior. Con la promulgación de la Constitución, la competencia exclusiva del Estado en materia civil se convertiría en competencia compartida, pero sólo con referencia a aquellas Comunidades Autónomas que hubieran tenido un Derecho civil, foral o especial, preconstitucional. Con lo que respecta a la Comunidad Valenciana, la competencia legislativa en materia civil viene a depender de si es posible comprender el Derecho consuetudinario dentro del polémico inciso "allí donde existan".

Como señala MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, en relación con aquellas Comunidades Autónomas que tengan Compilaciones no se disputa mucho la competencia autonómica para regular su Derecho civil consuetudinario.²¹ En este sentido ha fallado también el Tribunal Constitucional en su sentencia 182/1992, de 16 de noviembre, con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1986, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia; Comunidad Autónoma que, como es sabido, fijó su Derecho civil propio en una Compilación de 1963. Subraya el Alto Tribunal en el fundamento jurídico 3.º que "la competencia autonómica para la 'conservación, modificación y desarrollo' del propio Derecho civil puede dar lugar... a una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efecti-

MARZAL RODRÍGUEZ, P., *El Derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Universitat de Valencia, Valencia 1998, pp. 156 y ss.

²⁰ Como destaca CLEMENTE MEORO, M.E., "Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil", en *Revista General de Derecho*, núm. 596, mayo 1994, pp. 4923 y ss., Valencia no fue tomada en cuenta ni por el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, ni en la Ley de Bases de 11 de mayo, ni en los Reales Decretos de 17 y 14 de abril de 1899. Se permitía la participación en la elaboración del Código Civil a Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, las Islas Baleares y Galicia, y, más adelante, la formación de comisiones especiales para la redacción de los apéndices forales al Código Civil se encargó a las provincias de Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca y Galicia. Cabe destacar, como afirman DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, 7ª Edición, Tecnos, Madrid 1990, p. 84, que la situación de Galicia es algo excepcional, debido a que, a diferencia de los otros territorios mencionados, en Galicia "no había existido nunca un Derecho civil especial escrito, sino simplemente un Derecho consuetudinario ubicado dentro del ámbito del Derecho común general".

²¹ Cfr. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pluralidad de Derechos civiles españoles. El artículo 149.1, regla 8 de la CE*, Civitas, Madrid 1992, p. 17.

²² Con respecto a la relación material entre el Estatuto de Autonomía (EA) y las demás leyes estatales, se defiende que aquél tiene un carácter superior, debido a su resistencia de ser modificado y por establecer la medida de validez de las demás leyes estatales al establecer las competencias de las Comunidades Autónomas, y así delimitar las del Estado (GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, 8ª Edición, Civitas, Madrid 1997, pp. 280 y ss.). AGUADO RENO, C., "Acercas de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía (I)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Enero-Abril 1997, núm. 49, pp. 169 y ss., defiende, no obstante, que no rige el principio de jerarquía, sino el de competencia, siendo el EA mero instrumento auxiliar de medición.

²³ LASARTE ÁLVAREZ, C., "Artículo 149.1.2º, 6.º, 8.º y 9.º. Materias reservadas a la competencia del Estado", en *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo XI. Artículos 143 a 158*, Edersa, Madrid 1996.

²⁴ Así, MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *El Estatuto Valenciano (Apuntes de Derecho Autonómico Valenciano)*, Tirant lo Blanch, Valencia 1983, p. 123. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., "Competencia de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho privado", en *Curso de Derecho Civil Valenciano*, op. cit., pp. 237 y ss., en cambio, subraya que la STC 88/1993, de 12 de marzo, negó la posibilidad de considerar la Disposición Adicional Primera CE como título jurídico suficiente.

²⁵ CLEMENTE MEDRO, M.E., "La competencia...", op. cit., p. 4935, considera la posibilidad de que las instituciones consuetudinarias, aunque con-

vamente vigentes en el respectivo territorio autonómico".

El trato con respecto a la Comunidad Valenciana, sin embargo, no puede ser el mismo ya que carece de Derecho compilado y nada más conserva algunas costumbres en materia de Derecho civil. Es cierto que el art. 31.2. del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EACV) indica que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre la "conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil valenciano". Pero, ¿puede considerarse válida la asignación de competencias del Estatuto? Siendo formalmente una ley estatal ²² entendemos que ha de medirse en cuanto a su constitucionalidad con lo dispuesto en el art. 149.1.8. CE. Con ello cabe asumir tres posiciones bien distintas:

1. La norma constitucional requiere la existencia y vigencia de Derecho foral para proceder a su modificación o desarrollo. En este caso - la Comunidad Valenciana carecía de Derecho foral a la hora de redactarse la Constitución - el mencionado art. 31.2. EACV ha de considerarse inconstitucional.²³
2. La Constitución ampara y respeta los Derechos históricos de los territorios forales en su disposición adicional primera; la referencia a los Estatutos de Autonomía podría dar lugar a la validez del art. 31.2. EACV.²⁴
3. La validez de un Derecho no depende sólo de la existencia de una norma escrita en vigor, sino bastará con la existencia de un Derecho civil conservado a través de instituciones o costumbres preconstitucionales.

De esta última manera, las costumbres pueden considerarse Derecho civil especial preexistente, otorgando así a la Generalitat la competencia normativa sobre aquellas costumbres, junto con la capacidad de conservarlas, modificarlas y desarrollarlas.²⁵ Si se asume esta teoría, el art. 31.2. EACV requiere una in-

terpretación restrictiva. El art. 149.1.8. CE no permite la regulación de todo el Derecho civil valenciano, ya que no se había compilado cuando entró en vigor la Constitución. Debe entenderse comprendido dentro del art. 31.2. EACV, por tanto, sólo aquella parte del Derecho civil valenciano que había existido como costumbre especial preconstitucional. El Tribunal Constitucional resolvió la cuestión por primera vez en un recurso de inconstitucionalidad planteado precisamente frente a una Ley valenciana reguladora de una costumbre, los arrendamientos rústicos históricos. El Alto Tribunal estima en el fundamento de Derecho 1.º de la STC 121/1992, de 28 de septiembre, que "el amplio enunciado de esta última salvedad («Derechos civiles forales y especiales») permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habían sido objeto de Compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución ...", sentencia que no ha sido, ni mucho menos, unánime.²⁶ Siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional, la Comunidad Valenciana tiene la competencia para regular determinadas materias de índole civil, siempre y cuando existan como norma consuetudinaria preconstitucional.

2. El alcance de la competencia legislativa - "conservación, modificación y desarrollo"

Conviene tener presente que el art. 149.1.8. CE no es sólo una norma de atribución de competencia, sino también limitadora del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil. Así, habrá que averiguar cuál es el alcance de la "conservación, modificación y desarrollo", para averiguar de esta forma donde termina la competencia exclusiva del Estado y empieza la competencia de las Comunidades Autónomas, es decir, la posibilidad o no de actualizar el Derecho foral o especial propio. En interpretación del art. 149.1.8. CE la doctrina ha venido

desarrollando dos teorías, la denominada *opción foralista* y la *opción autonomista*, que ha su vez han dado lugar a interpretaciones diversas, en función de la procedencia del autor²⁷. Esto es, los provenientes de territorios con un amplio Derecho foral tienden a optar por la opción autonomista, los procedentes de territorios de Derecho común, en cambio, por una interpretación más foralista.²⁸

Dentro de lo que se denomina opción foralista hay que distinguir a su vez otros dos grupos. Mientras que para el primero el desarrollo de las Compilaciones de Derecho civil foral se ha de limitar a aquellas instituciones que son objeto de algún tipo de regulación en las mencionadas Compilaciones, el segundo grupo da un paso más. El desarrollo no se limita aquí a instituciones ya reguladas en el Derecho foral; se permite el desarrollo también de otras instituciones, siempre que mantengan cierta conexión con otra institución ya regulada. No cabe, sin embargo, la creación de un Derecho nuevo sin conexión alguna con el ya establecido. Resultado final ha de ser un verdadero sistema de Derecho foral, con coherencia interna.

Los defensores de la opción autonomista, en cambio, acuden a la segunda parte del art. 149.1.8. CE en el que se enumeran las materias que se reservan "en todo caso" al Estado. Respetando esa atribución de competencias al Estado, todas las demás materias pueden ser objeto de regulación por parte de la Comunidad Autónoma, siendo el Derecho foral sólo un punto de partida, pero no de llegada, entendiéndose que el art. 149.1.8. realiza una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El Derecho civil del Estado sería de aplicación directa en las Comunidades sin Derecho civil propio, y además de aplicación supletoria en las demás. El Derecho civil de las Comunidades, en cambio, sería de aplicación directa en su respectivo territorio.²⁹

El Tribunal Constitucional ha teni-

do la oportunidad de reflexionar sobre la interpretación de los términos "conservación, modificación y desarrollo" en las SSTC 88/1993 y 156/1993. La primera de ellas resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 3/1998, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de hijos adoptivos. Frente al criterio de la opción autonomista, opone que la atribución de competencia exclusiva al Estado en determinadas materias (art. 149.1.8. CE) no puede considerarse como "norma competencial de primer grado que deslinda aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado", sino que la Constitución le atribuye al Estado la competencia sobre la legislación civil, "sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil especial o foral".

Con respecto al "desarrollo" del Derecho civil propio, el Tribunal establece que la Constitución permite la regulación legislativa de ámbitos que hasta ahí no habían sido objeto de regulación por parte de la Comunidad Autónoma. En este sentido es significativa la siguiente frase, del fundamento de Derecho 3.º: "Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral." La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia civil se limita, por tanto, a la regulación de materias conexas con las ya reguladas por el Derecho civil propio, entendiéndose como conexas aquella institución hasta ahora no regulada por el Derecho civil autonómico, que no obstante guarda cierta relación con otra institución ya contemplada.³⁰

En el mismo sentido falló el Alto Tribunal en la STC 156/1993, desestimando en parte un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presiden-

terándose Derecho civil, no serían Derecho foral o especial, sino Derecho común. Eso sucedería si consideráramos como Derecho foral exclusivamente aquellos que tienen su origen en fueros, es decir, "en conjuntos normativos de ámbito generalmente local y concesión o implantación señorial". Si no se hace esta distinción o se recurre al término Derecho civil especial, se puede afirmar que las costumbres vigentes en la Comunidad Valenciana al entrar en vigor la Constitución sí tenían este carácter de Derecho especial y es justamente este carácter el que lo diferencia del Derecho Común.

²⁷ Como en la STC 182/1992 antes mencionada se formula voto particular por parte del magistrado DE LA VEGA BENAYAS, que expresa su "temor de que con ello, se ha abierto o entornado peligrosamente la tapa de la caja de Pandora", y más adelante, que "supondría ello la posibilidad de establecer por vía indirecta (*circumventio*) un Derecho civil inexistente e incluso la de legalizar costumbres *contra legem*".

Asimismo, el magistrado GABALDÓN LÓPEZ subraya en su voto particular a la misma STC 121/1992 que "extriviera el alcance del precepto constitucional citado el introducir un Derecho formulado por Ley en una Comunidad donde existe solamente un Derecho consuetudinario".

²⁸ Como destaca LASARTE ÁLVAREZ, C., "Artículo 149.1.2.º...", op. cit., pp. 215 y ss.

²⁹ Con más detalle BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, R., "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil, en *Primer Congreso de Derecho vasco: La actualización del Derecho Civil*, Oñate 1983, pp. 82 y ss.; LASARTE ÁLVAREZ, C., "Artículo 149.1.2.º...", op. cit., pp. 215 y ss.

²⁹MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, L., "Competencia de la Generalitat Valenciana...", op. cit., pp. 245-246; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil I. Parte General. Volumen Primero*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 89 y ss., que expresa que la limitación a la conservación, exigida por una parte de los defensores de la teoría foralista, es "poco compatible con un Estado moderno, pues hace del legislador (autónomo) un mero usufructuario del Derecho histórico".

³⁰Conviene destacar que a esta sentencia se formularon dos votos particulares, por parte de los magistrados C. VIVER I PI-SUNYER y J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, considerando el primero de ellos que la competencia de las Comunidades con Derecho civil propio se extiende a toda la materia del Derecho civil, con la salvedad de las materias reservadas en todo caso al Estado. El segundo, en el mismo sentido, estima que la atribución de competencias al Estado es genérica, sin limitación por razón de la materia, pero que eso no obsta a que el ámbito del Derecho civil foral o especial de una Comunidad Autónoma no se halle limitado materialmente por la Constitución más allá de la reserva "en todo caso" en favor del Estado.

³¹GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., "Las uniones libres...", op. cit., pp. 1 y ss. El Tribunal Constitucional ha decidido sobre una cuestión conexa en la STC 37/1987, de 26 de marzo. Frente a una regulación con respecto a la propiedad en una reforma agraria andaluza, el Tribunal estima que "resulta evidente que, si la Comunidad Autónoma es titular de una competencia específica para legislar en materia de reforma y desarrollo agrario... dicha competencia incluye la posibilidad de legislar sobre la propiedad de la tierra y su función social". El caso valenciano, sin embargo, es sustan-

te del Gobierno frente al Texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, del Gobierno Balear, reiterando en la teoría de las materias conexas, establecida en la sentencia STC 88/1993.

III. LA LEY VALENCIANA 1/2001

1. Introducción

A diferencia de las otras Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia - Cataluña, Aragón y Navarra - la Comunidad Valenciana no es una Comunidad foral, con lo que es más difícil determinar su competencia en materia de Derecho civil. Tal y como lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional en la STC 121/1992, la falta de un Derecho foral compilado no es obstáculo para poder legislar en materia civil, a saber, es título competencial suficiente la preexistencia de instituciones o costumbres preexistentes en materia civil. Tales costumbres han existido siempre en la Comunidad Valenciana y algunas de ellas han sobrevivido hasta nuestros días. El ejemplo más significativo de este fenómeno son precisamente los arrendamientos rústicos históricos valencianos, objeto de la regulación impugnada ante el Tribunal Constitucional, y declarada acorde a la Constitución, en la mencionada STC 121/1992.

Ahora bien, si admitimos con el Tribunal Constitucional el desarrollo de las instituciones y costumbres consuetudinarias ya existentes en el Derecho valenciano y cuestiones conexas, tenemos que preguntarnos si la Comunidad Valenciana ha regulado alguna materia que se pueda considerar conexa a las uniones de hecho. Las costumbres preconstitucionales, los arrendamientos rústicos históricos y el aprovechamiento pesquero de la Albufera de Valencia, no guardan relación alguna con las uniones de hecho, y tampoco cabe asumir

que las uniones de hecho sean una institución conexa a alguna de las ahí reguladas. Eso no obstante, la Comunidad Valenciana ha adoptado normas con respecto a los registros autonómicos de parejas de hecho de carácter administrativo, pero, como destaca GAVIDIA SÁNCHEZ, las normas preexistentes en materia de Derecho público no pueden ser título habilitante para desarrollar una norma de índole civil, ya que el art. 149.1.8. CE no permite más que el desarrollo de Derecho civil preexistente, y no de Derecho en general.³¹

De acuerdo con lo expuesto tenemos que entender que la Comunidad Valenciana no tiene competencia para legislar genéricamente sobre las uniones de hecho.³² Tampoco puede ser excusa el hecho de que otras Comunidades Autónomas hayan promulgado sus propias Leyes al respecto, puesto que allí existía una regulación general con respecto al Derecho civil en general y al Derecho de familia en concreto. Puede que tal falta de competencia nos lleve a dudar de la constitucionalidad de la Ley valenciana de parejas de hecho, pero sería precoz decidir esta cuestión antes de haber analizado en detalle el articulado de la polémica Ley, debido no sólo a la necesidad de evitar un juicio precipitado sino también a que el propio legislador autonómico dice en el Preámbulo que "esta ley da respuesta a una limitación fundamental, derivada de la falta de legislación propia de la Comunidad Valenciana, dentro de su actual ámbito competencial". Y eso es posible si la ley no regula aspectos civiles sino sólo aspectos de Derecho público.

2. Algunas precisiones con respecto al contenido

El artículo 1º de la ley delimita su ámbito de aplicación. Así establece el apartado 1º que será aplicable a "las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad", sin hacer distinción por razón de la

orientación sexual de la pareja. Esta forma de definir la convivencia *more uxorio* es básicamente la utilizada por el Tribunal Supremo en una sentencia de 18 de mayo de 1992³³, y también por las leyes de Cataluña, Aragón y Navarra, aunque con diferencias, sobre todo con respecto al tiempo necesario para formalizar una pareja de hecho.³⁴

Es la ley valenciana la única que no utiliza expresiones como "convivencia marital" o "afectividad análoga a la conyugal", evitando de esta forma – y con razón – toda referencia a la unión matrimonial, ya que la formalidad de tal unión es justamente lo que se pretende evitar.³⁵ Eso no obsta a que la unión de hecho pueda considerarse como "familia" amparada en el art. 39 de la Constitución, y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 222/1992.³⁶

En la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley valenciana de Uniones de Hecho podría encontrarse un primer problema con respecto a la constitucionalidad de la ley, ya que el art. 149.1.8. CE establece que quedará reservada al Estado la competencia para regular las "relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio". Frente a ello hay que tener presente que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han negado desde siempre que la unión de hecho sea matrimonio.³⁷ Una prueba de ello se puede hallar en el hecho de que no se excluye la libre ruptura de tal unión; en caso contrario estaríamos ante una unión matrimonial, con independencia de su denominación legal. O'CALLAGHAN encuentra la diferencia en que el matrimonio es un negocio jurídico bilateral, mientras que la unión de hecho es un hecho jurídico, con determinadas consecuencias jurídicas establecidas por ley.³⁸ Si entendemos que matrimonio y unión de hecho son formas de convivencia bien distintas, no cabe considerar la ley valenciana como inconstitucional, ya que regula la formalización de la unión de hecho, pero no las formas del matrimonio.

cialmente distinto puesto que la Comunidad Autónoma andaluza tenía atribuida la competencia para regular la materia en general, constituyendo la regulación de la propiedad una regulación civil incidental, dentro de los márgenes competenciales. En el caso valenciano, no existe tal atribución de competencias y además, la regulación de las uniones de hecho constituye, por lo menos de acuerdo con su concepción en la doctrina y jurisprudencia, íntegramente materia civil, sin que exista título competencial específico.

³³ En este sentido: FAYOS GARDÓ, A., "¿Tiene sentido hablar hoy ...?", op. cit., p. 1996. Los defensores de la opción autonomista no verían, desde luego, obstáculo alguno en la falta de instituciones conexas, considerando como único límite las materias reservadas "en todo caso" al Estado. Estimamos, sin embargo, que la opción foralista se ajusta más al tenor literal del art. 149.1.8. CE, además de que el propio MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, "Competencia de la Generalitat Valenciana ...", op. cit., p. 256, reconoce "que hacer un Código civil autonómico valenciano con la única excusa constitucional de unas costumbres ... no deja de ser un poco arriesgado".

³⁶ Objeto de la sentencia es la ruptura de una "convivencia con apariencia de matrimonio" que duró veinte años, existiendo tanto una hija fruto de la relación como un patrimonio creado con el esfuerzo de ambos. Dice el Tribunal Supremo que "la convivencia 'more uxorio' ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar". Para un análisis exhaustivo: MOLINER NAVARRO, M.R., "Tratamiento jurídico ...", op. cit., pp. 1258 y ss.

³⁴ La ley catalana parte de la necesidad de diferenciar las parejas heterosexuales de las homosexuales, dedicando el primer Capítulo a aquellas y el segundo a éstas. Basa su muy polémica (así LÓPEZ BURNIOL, J.-J., "La ley catalana ...", op. cit., p. 644; TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., "Les unions homosexuals ...", op. cit., p. 28) decisión en que, tal y como lo establece el Preámbulo, "la pareja heterosexual que vive maritalmente, si no se casa, es por voluntad propia. La pareja homosexual no se puede casar aunque lo desee. La primera es capaz de engendrar descendencia biológica, la segunda no." En cuanto al tiempo necesario para que se aplique la ley, rige que será de dos años, salvo que se otorgue escritura pública o haya descendencia común, no requiriendo en estos casos tiempo alguno (art. 1). Para las parejas homosexuales se abre nada más la posibilidad de formalizar su relación en escritura pública, sin que sea necesario el transcurso de un tiempo determinado (arts. 19 y 21). En la Ley aragonesa, el período necesario será también de 2 años, salvo que se otorgue escritura pública (no se menciona la descendencia común), sin distinguir entre parejas hetero y homosexuales (art. 3). La ley navarra se conforma con un año de convivencia, salvo que exista escritura pública o descendencia común (art. 2).

³⁵ Como destaca acertadamente SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.O., es paradójico que precisamente aquellas relaciones afectivas y sexuales, que pretenden evitar "el rigor del tiempo, de los sexos, de las instituciones y las leyes", luchen por un reconocimiento jurídico y algunas de las consecuencias atribuidas a aquella institución formalizada que tratan de evitar ("Constitución y parejas de hecho. El matrimonio y la pluralidad de estructuras familia-

res.", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, Enero-Abril 2000, p. 46). Sin embargo, esa afirmación puede tener su validez sólo con respecto a las uniones de hecho heterosexuales, ya que los integrantes de una pareja homosexual no necesariamente tratan de evitar el rigor de una relación institucionalizada, ya que no podrían aunque quisieran.

³⁹ PANTALEÓN PRIETO, F., atribuye el cambio en la doctrina del Tribunal al hecho de que entre el año 1990 y 1992 entraron cuatro nuevos magistrados en el Tribunal ("Régimen jurídico civil de las uniones de hecho", en MARTINELL, J.M./ARCES PINOL, M.T. (Eds.), *Uniones de Hecho*, op.cit., p. 68).

⁴⁰ Entre otras muchas: STC 222/1994, STS de 30 de diciembre de 1994.

⁴¹ Cfr. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho", en: *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1998, p. 16. En la cualidad de "hecho jurídico" insistiremos con detalle más adelante.

⁴² Las normas se hallan publicadas en DOGV núm. 2.408, de 16 de diciembre de 1994, pp. 14808 y s. y DOGV núm. 2.454, de 21 de febrero de 1995, pp. 2380 y ss. respectivamente.

⁴³ El primer registro de uniones de hecho fue creado en Vitoria, mediante un Decreto de 28 de febrero de 1994. Con más detenimiento, CEBRIERA SOTO, T., "Breves reflexiones sobre la regulación jurídica de las uniones no matrimoniales", en *Revista de derecho privado*, Marzo 2000, pp. 213 y ss.; MORENO VERDEJO, J., "Algunas reflexiones sobre los registros municipales de uniones civiles no

Para la aplicación de la Ley es necesaria la inscripción en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana. Un registro con similares características se encuentra operando en la Comunidad Valenciana desde 1994, creado por el Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, del Gobierno Valenciano, de creación del Registro de Uniones de Hecho, y desarrollado por la orden de 15 de febrero de 1995, de la Conselleria de Administración Pública, por la que se regula el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana.³⁹ Para evitar problemas con la implantación de la nueva ley, la disposición transitoria segunda establece que "las inscripciones de uniones en el Registro de Uniones de Hecho ... se integrarán de oficio y de modo automático en el registro contemplado en el artículo 3 de esta ley".

La necesidad de tales registros de uniones de hecho emana de la imposibilidad de inscribir la unión en el Registro Civil, debido a que el establecimiento de una pareja estable de hecho no cambia el estado civil de las personas. No obstante, para poder aplicar aquellas normas que prevén alguna consecuencia jurídica derivada de la existencia de una unión extramatrimonial, se necesita probar la existencia o duración de tal convivencia de hecho. La inscripción en un registro facilita esta tarea, además de probar los posibles convenios reguladores de las relaciones patrimoniales. A tal efecto, se crearon primero registros municipales, luego también registros autonómicos de uniones de hecho.⁴⁰

Ahora bien, el establecimiento de tales registros podría significar una extralimitación competencial por parte de los municipios o Comunidades que los establecen, puesto que el art. 149.1.8. CE cita entre las materias reservadas en todo caso al Estado, la "ordenación de los registros e instrumentos públicos". El Tribunal Constitucional, ya en 1983, ha tenido la oportunidad de interpretar el inciso en cuestión, en una sentencia de 29 de julio. Al tenor de esta resolu-

ción el art. 149.1.8. CE se refiere fundamentalmente a registros de Derecho privado y no a materias ajenas a él, aunque tengan repercusiones en este campo de Derecho. Así, el Registro civil, de la propiedad y el mercantil son sin duda competencia exclusiva del Estado, los meramente administrativos no. Debido a que el Registro valenciano tiene carácter administrativo y persigue fines exclusivamente probatorios – los pactos inscritos no surten efectos frente a terceros, art. 4.3. *in fine* de la Ley – no contradice la Constitución.⁴¹

La naturaleza jurídica del Registro Valenciano de Uniones de Hecho no se ve alterado tampoco por el apartado segundo del art. 1º, que dispone que "la inscripción en dicho registro tendrá carácter constitutivo", aunque parece que se trata de "institucionalizar" la unión de hecho. A nuestro juicio, tal norma carece de sentido en una ley sobre uniones de hecho. ¿Puede la inscripción registral ser requisito constitutivo de un hecho jurídico⁴², de una unión que, como indica su propio nombre, no es más que la mera convivencia fáctica? Creemos que no. Lo que regula el art. 1º no es la constitución de la unión de hecho – ésta, como hecho jurídico, es preexistente a la inscripción – sino delimita el ámbito de aplicación de las consecuencias jurídicas atribuidas a tal unión establecidas en la ley, a saber, la posibilidad de inscribir pactos entre los convivientes, el régimen fiscal y funcional favorable, etc.

Otro problema competencial surge con el apartado tercero del art. 1º, que establece que "esta ley únicamente será de aplicación a aquellas uniones de hecho en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado en la Comunidad Valenciana" puesto que son competencia exclusiva del Estado "las normas para resolver los conflictos de leyes". Mientras que las leyes catalana y navarra recurren en cuanto al ámbito territorial de aplicación a la vecindad civil, la ley valenciana exige el empadronamiento de al menos uno de los convivientes en la Comunidad Valenciana.

na. Aunque la constitucionalidad de la regulación catalana y navarra es dudosa⁴³, la opción valenciana no merece, en nuestra opinión, reproche alguno. Si hace referencia a la vecindad administrativa, y con ello al lugar de residencia, no se refiere a ninguna de las materias reguladas en los arts. 8º a 16 Cc y, por tanto, el art. 1.3. de la ley valenciana no constituye una norma para resolver un conflicto interregional de leyes.

Finalmente, habrá que hacer referencia al art. 4.1. y 2. de la Ley, con respecto a la regulación de la convivencia.⁴⁴ Como consecuencia de la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 1.255 Cc se permite que los integrantes de la pareja de hecho regulen las relaciones económicas durante la convivencia y las normas a seguir a la hora de liquidarlas en un pacto, otorgado en escritura pública. Pero el legislador no se detiene aquí, sino establece además tres casos de nulidad de tales pactos, a saber, si son contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo, el apartado segundo dispone que a falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta, en proporción a sus recursos.

Esas materias, no obstante, constituyen una regulación en materia de Derecho civil, para la cual, como hemos demostrado antes, la Comunidad Valenciana carece de título competencial suficiente. Eso no significa necesariamente que el art. 4 de la Ley haya de considerarse inconstitucional, puesto que en un Estado plurilegislativo es inevitable que a causa de la gran cantidad de legislación desigual en materia administrativa, se produzcan matizaciones en materia civil, regulando de forma directa relaciones *inter privatos* que suelen considerarse de Derecho civil. En la ya mencionada STC 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional falló, con respecto a la propiedad, que la competencia corresponde a quien tenga la

competencia "en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad, establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad".⁴⁵

La mencionada sentencia parece abrir la posibilidad a las Comunidades Autónomas de regular ciertas materias civiles incidentales dentro de sus leyes administrativas, siempre y cuando no invadan una de las competencias reservadas en todo caso al Estado. Pero este concepto es peliagoso, por cuanto los límites de la regulación incidental permitida y la no ya avalable por el art. 149.1.8. CE son borrosos. Así lo demuestran los numerosos casos de impugnación de la regulación civil ante el Tribunal Constitucional. Además, la Ley valenciana de parejas de hecho no es del todo comparable con la Ley andaluza de reforma agraria. La Comunidad Autónoma Andaluza puede amparar su competencia en el ámbito de legislación agraria en el art. 148.1.7. CE, como competencia cedida a aquellas Comunidades Autónomas que lo recojan en sus Estatutos de Autonomía. La Comunidad Valenciana, en cambio, no ostenta ningún título específico de competencia, recogido en el art. 148.1. CE, para regular las uniones de hecho.

Si puede legislar en esta materia es porque no regula materia civil, sino se limita al ámbito administrativo, pero sin atribución de competencia específica en el art. 148.1. CE. Estimamos, por lo tanto, que al menos el apartado primero del art. 4 es inconstitucional en su último inciso, al establecer causas de nulidad del pacto entre las partes. Hubiese sido más correcto, desde el punto de vista competencial, una formulación del precepto que hubiese permitido la denegación a la inscripción del pacto en el Registro de Uniones de Hecho en el caso de concurrir las causas enumeradas. Además, no es exactamente una regulación incidental necesaria, puesto que el Código Civil establece normas sobre la nulidad de pactos entre particulares, como el art. 1.255 Cc *in fine*. La refe-

matrimoniales", en *Revista General de Derecho*, nº 603, diciembre 1994, pp. 12543 y ss.; ESTRUCH ESTRUCH, J., "Registro de uniones de hecho", en *Curso de Derecho Civil Valenciano*, op. cit., pp. 1301 y ss.; CAMARERO SUÁREZ, V., "Uniones de Hecho y conflictividad matrimonial", en MARTINELL, J.M./ARECES PISOL, M.T. (Eds.), *Uniones de Hecho*, op. cit., pp. 155 y ss.

⁴³ Así también LACRUZ BERDEJO, J.L., "Elementos ...", op. cit., p. 92; JIMÉNEZ-BLANCO, A. (Coord.), *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1995, pp. 803 y s. Una prueba para el carácter administrativo del registro se encuentra en el apartado 3 del art. 1º, que, al determinar el ámbito territorial de aplicación, hace referencia al empadronamiento y no a la vecindad civil de la persona.

⁴⁴ Una descripción magistral de la unión de hecho como hecho jurídico se encuentra en O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "Concepto y calificación jurídica ...", op. cit., p. 16, que dice que la unión de hecho es "un hecho, la convivencia, que produce una serie de efectos jurídicos. ... La unión de hecho no llega a la categoría de institución jurídica; como hecho jurídico, carece de normativa propia y sus efectos jurídicos sí son regulados normativamente, con normas relativas a cada uno de ellos, sin formar un conjunto de normas como en la institución."

⁴⁵ CORRAL GUÓN, M.C., "Las uniones de hecho ...", op. cit., pp. 3371 y s., con más detenimiento, estima que las leyes catalana y navarra invaden la competencia estatal, por cuanto legislan sobre materias que en exclusiva pertenecen al Código Civil, en especial, la vecindad civil

regulada en el art. 14 Co. Vid. también: LASARTE ÁLVAREZ, C., "Artículo 149.1.2º ...", op. cit., p. 223.

⁴⁴ Artículo 4. Regulación de la convivencia:

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos.

Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición.

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

⁴⁵ Con más detalle: LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...*, op. cit., pp. 99 y ss.

⁴⁶ La doctrina reiterada del Tribunal Supremo sienta que no se puede considerar que cualquier unión paramatrimonial lleve aparejado el surgimiento de una comunidad de bienes. Deberán ser los propios convivientes interesados quienes expresen su inequívoca voluntad de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos en pacto expreso o por sus "facta concludentia". Así lo establecen las SSTs de 21 de octubre de 1992, de 27 de mayo de 1998, de 23 de julio de 1998 y, recientemente, la STS de 22 de enero de 2001. Vid. también PÉREZ URBEA, A., "Los efectos patrimoniales entre los convivientes 'more uxorio'", en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, Año VIII, núm. 1390, pp. 1 y ss.

rencia a la nulidad del pacto en el apartado primero del artículo en cuestión habría de considerarse, por tanto, inconstitucional.

La inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 4 de la Ley es más cuestionable. Aquí sí que se regula una cuestión necesaria para la determinación de la distribución de las cargas de la unión, aparte de facilitar la posible liquidación de la misma. Además, creemos que la unión de hecho no se puede subsumir ni bajo el concepto de comunidad de bienes, ni bajo el de sociedad civil, aunque se asemeja en cierto modo a la comunidad de bienes. El Tribunal Supremo⁴⁶ recurre a la doctrina del enriquecimiento injusto cuando no se dan los requisitos de la comunidad de bienes, pero a falta de una regulación específica estatal cabe preguntarse si puede haber una regulación autonómica al respecto, amparándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional con respecto a la reforma agraria andaluza. Aunque es cierto que el Tribunal permite la regulación de ciertos aspectos de la propiedad privada mediante normativa autonómica, esta concesión se debe a que no es admisible la vinculación propiedad privada-Código civil. Por contra, la incorporación del interés colectivo junto al individual en la definición de cada derecho de propiedad o en la delimitación de su contenido impone que tal delimitación no se opere exclusivamente por la legislación civil, sino que tenga que hacerse por otras leyes que cuidan de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada.⁴⁷ En la distribución de las cargas en la unión convivencial, en cambio, no es precisa la salvaguarda del interés público, es la regulación de una relación *inter privatos*, vinculada con carácter exclusivo al Código civil (con la salvedad de la normativa civil promulgada por las Comunidades Forales). A consecuencia, y en aplicación de lo establecido por el Tribunal Constitucional con respecto a la reforma agraria andaluza, estimamos que el apartado segundo del art. 4 de la Ley valenciana tampoco puede entenderse conforme a la Constitución.

IV. CONCLUSIONES

Ciertamente, la polémica social en torno a la Ley valenciana de Uniones de Hecho hizo esperar un acto legislativo con gran trascendencia respecto a la regulación de las uniones de hecho en la Comunidad Valenciana. Que el resultado final de tanto ruido sean más bien pocas nueces era sospechable tan sólo una vez analizado el estrecho margen competencial del que disponía la Generalitat en materia de Derecho civil.⁴⁸ Eso no obstante, tiene mérito el intento de regular una institución de pronunciado carácter civil en una ley de naturaleza básicamente administrativa, en aras de amparar una convivencia fáctica no contemplada como tal en la mayoría de la normativa estatal.

Cabe hacer una breve referencia a la polémica que si es necesaria la regulación de uniones de hecho heterosexuales o si la ley deba limitarse a contemplar las uniones homosexuales. Tal limitación se podría justificar con el argumento que a aquéllas se les ofrece la posibilidad de formalizar su relación en el matrimonio y gozar así de las ventajas concedidas a los cónyuges, pero a éstas no. Sin embargo, el legislador valenciano se ha decidido por equiparar las distintas formas de convivencia sin tener en cuenta la orientación sexual de los integrantes. Puesto que esta decisión no afecta a la constitucionalidad de la Ley, no vamos a entrar más en este tema.

Sin embargo, estimamos que sí vale la pena insistir, aunque sea brevemente, en la posición adoptada por la Generalitat ante la posibilidad de optar entre un modelo antiformalista y un modelo de contrato de unión civil. Representante del primer grupo sería la Ley catalana de uniones estables de pareja, que se aplica sin más obligaciones formales a aquellas uniones estables de pareja que cumplan los requisitos establecidos en su art. 1º. La opción contractual, del legislador francés, se plasma ya en el título de su ley sobre uniones de hecho, recurriendo a la expresión "pacto civil de solidaridad", comúnmente conocido como PACS.

La diferencia entre ambos yace en que la Ley catalana establece una serie de consecuencias jurídicas para una situación de hecho ya existente, la unión de hecho, mientras que en la ley francesa, lo importante no es la convivencia fáctica, sino la relación, es decir, el pacto entre los integrantes de la unión de hecho; y así lo establece el art. 1.º de la Ley 944-99, que crea un nuevo art. 515 en el *Code Civil*: "*Un pacte civil de solidariété est un contrat conclu par deux personnes ...*". Este contrato ha de inscribirse en un registro y es oponible frente a terceros, siendo requisito indispensable para la aplicación de la ley.⁴⁹ Además, la ley francesa no es una ley aplicable por sí misma, sino es una ley de reforma, básicamente del *Code Civil*, pero también de otras normas de carácter privado y público.

La Generalitat se ha decidido, finalmente, para un camino intermedio. Establece unas consecuencias jurídicas para una situación convivencial preexistente, pero requisito formal indispensable para la aplicabilidad de la Ley es la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho (como en el caso francés), aunque es opcional la otorgación de un pacto para regular las relaciones económicas entre los integrantes de la pareja (como en el caso catalán). Debido a la falta de competencia legislativa en materia registral, el pacto inscrito en el Registro de Uniones de Hecho tiene carácter meramente probatorio y no es oponible frente a terceros.

En cuanto a la competencia para regular las uniones de hecho hemos demostrado, de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, que la Comunidad Autónoma Valenciana no tiene, en principio, título competencial suficiente en materia de Derecho civil. Pero eso no significa necesariamente que la ley sea inconstitucional, puesto que el análisis pormenorizado de las partes problemáticas del articulado ha confirmado la tesis de que se trata de una ley de naturaleza básicamente administrativa. Tan sólo los apartados primero y segundo del art. 4 de la

Ley valenciana tienen carácter civil, y consideramos que han de entenderse inconstitucionales por extralimitación competencial.

Conviene, ya por último, hacer alguna referencia a las consecuencias prácticas de la nueva Ley. A tal efecto habrá que mencionar el citado art. 4.2., al igual que los arts. 8 y 9 del texto legal. El art. 4.2. contiene una regulación subsidiaria para el caso de que no exista pacto entre los integrantes de la pareja, disponiendo que se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta, en proporción a sus recursos. Se establece por tanto una regla interpretativa de la convivencia, que adquiere importancia en la relación patrimonial de los convivientes, y también a la hora de liquidar la unión. Puesto que aún no ha sido recurrido ante el Tribunal Constitucional, el precepto sigue siendo aplicable, a pesar de que entendemos que es inconstitucional.

Los artículos 8 y 9 contienen tal vez la regulación con más trascendencia, al establecer que los integrantes de una unión de hecho inscrita en el Registro de Uniones de Hecho recibirán un trato equivalente al de los cónyuges en cuanto a los beneficios reconocidos en materia de función pública al servicio de la Generalitat Valenciana (art. 8) y con respecto a los derechos y obligaciones derivados del Derecho público valenciano (art. 9). Como establece el propio art. 9, esta última disposición tiene especial incidencia en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios. Visto el reducido volumen de tributos cedidos a la Comunidad Valenciana y las competencias asumidas por ésta, los beneficios fiscales son más bien reducidos. Hay que reconocer, sin embargo, que la Generalitat ha intentado equiparar en la mayor medida posible la unión de hecho al matrimonio, aunque cabe preguntarse si ese es un fin deseable con respecto a las uniones de hecho heterosexuales, ya que se asimilan sólo los derechos, mientras que hay un gran desequi-

⁴⁹JIMÉNEZ-BLANCO, A. (Coord.), *Comentario a la Constitución ...*, op. cit., pp. 802-803.

⁴⁸Hay que tener presente que la Ley no contempla un supuesto tan importante como la adopción conjunta por parte de los integrantes de una unión de hecho. Sin embargo, tal extremo se encuentra regulado ya en la Ley valenciana 7/1994, de 5 de diciembre, de Protección de la Infancia. Ley que permite incluso la adopción conjunta por una pareja homosexual, pero esta previsión queda desvirtuada por la remisión a la legislación estatal, dentro del mismo precepto legal (art. 28). El correspondiente procedimiento de adopción nacional e internacional se ha regulado recientemente en el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana.

Para un análisis más detallado: MOLINER NAVARRO, R.M., "Tratamiento jurídico ...", op. cit., pp. 1281 y ss.; PLAZA PENEDÉS, J./TAMAYO CARMONA, J.A., "Artículo 28 de la Ley autonómica valenciana 7/1994, de la Infancia, y sus repercusiones en materia de adopción por los posibles integrantes de una unión de hecho", en MARTINELL, J.M./ARECES PISOL, M.T., *Uniones de Hecho*, op. cit., pp. 401 y ss.

⁴⁷Este modelo de contrato de unión civil es también la base del Proyecto de Ley presentado en el Congreso por el Partido Popular, con similares características a la ley francesa. Con más detalle al respecto: AZNAR GIL, F., "Uniones estables ...", op. cit., pp. 92 y ss.; CAMARERO SUAREZ, V., "Estudio de las iniciativas ...", op. cit., pp. 3557, 3564 y ss.; id., "Consideración especial ...", op. cit., pp. 1 y ss.

libro en el lado de las obligaciones.

En fin, el ámbito competencial de la Comunidad Valenciana es muy limitado y con toda la buena voluntad se han intentado regular ciertas consecuencias jurídicas de la convivencia de hecho, siempre tratando de evitar una formulación inconstitucional. Dentro de estos márgenes, la Ley valenciana de Parejas

de Hecho es, en comparación con las demás leyes autonómicas, modesta con respecto a los efectos prácticos, pero debido a la limitación a disposiciones de carácter administrativo no puede considerarse inconstitucional, siempre con la salvedad del art. 4º en sus apartados 1 y 2, que según entendemos no pueden tener cabida en una ley autonómica valenciana.