Un paso más en la errática determinación del ámbito de aplicación de las normas autonómicas en materia de parejas de hecho: la Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco

A further step in the erratic determination of the scope of application of the autonomous rules in the matter of registered partnerships: Second additional provision of Law 5/2015 of Basque Civil Law

LUIS GARAU JUANEDA

Catedrático de Derecho Internacional Privado,

Universidad de las Islas Baleares

DOI: https:/doi.org/10.36151/MDIPR.2017.006

Bitácora Millennium, Nº 6 (julio-diciembre 2017)

Zaragoza, diciembre 2017

Abstract

Este trabajo tiene por objeto el análisis y valoración de las normas de conflicto relativas a las parejas de hecho registradas contenidas en la Disposición adicional 2ª de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, en particular su constitucionalidad y su relación con las normas de conflicto estatales y de la Unión Europea.

The purpose of this paper is to analyze and assess the conflict-of-laws rules regarding the registered partnerships contained in Additional Provision 2 of Act 5/2015 on Basque Civil Law, in particular its constitutionality and its relationship with the conflict-of-laws rules of the Spanish state and of the European Union.

Palabras clave: parejas de hecho registradas, Derecho internacional privado, Derecho interregional, Reglamentos de la UE y conflictos internos

Key words: *registered partnerships, Private International Law, Interregional Law, EU Regulations and Internal conflicts of laws*

Sumario

I. Introducción

II. El apartado 1 de la Disposición adicional segunda

III. El apartado 2 de la Disposición adicional segunda: modificación del artículo 2 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho

IV. El apartado 2 de la Disposición adicional segunda: modificación del artículo 5 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho

V. Un efecto perturbador añadido en el sistema de derecho interregional causado por la existencia de normas de conflicto autonómicas relativas a las parejas de hecho

VI. El Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas

VII. Conclusiones

Bibliografía

I. Introducción

La Disposición adicional segunda de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, contiene dos apartados. El primero señala que todas las referencias a las parejas de hecho que se hacen en la propia Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, se refieren a las inscritas en el Registro de parejas de hecho creado por la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho[1]. El segundo apartado modifica los artículos 2 y 5 de la Ley 2/2003. Por lo que respecta al artículo 2, la modificación afecta a su último párrafo: donde antes se establecía que podrán inscribirse en el Registro aquellas parejas de hecho en las que "*al menos uno de sus integrantes tenga vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin distinguir en el caso de la otra parte, su nacionalidad"*, ahora se establece que podrán inscribirse aquéllas en las que "*al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca*". El resto del artículo no sufre modificaciones. En cuanto al artículo 5, se le añade un nuevo apartado (apartado 3), donde se establece que *"[a] falta de pacto expreso el régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho reguladas en esta ley será el de separación de bienes establecido en el Código Civi*l".

Una regulación jurídica completa de las parejas de hecho, parejas estables o parejas no casadas debe incluir necesariamente una serie de prescripciones, muchas de las cuales presentan una estrecha analogía con la regulación del matrimonio. En primer lugar, si la inscripción en un registro es o no constitutiva. En el caso de que la inscripción sea constitutiva es preciso fijar qué vínculos debe mantener la pareja, o al menos uno de sus miembros, con el territorio en el que se ha creado el registro de parejas para poder acceder al mismo[2]. Otra cuestión central tiene que ver con la capacidad exigida para la constitución de la pareja de hecho (edad mínima, inexistencia de vínculos matrimoniales, ausencia de impedimentos por razón de parentesco)[3]. Por último, lo que constituye el núcleo de la reglamentación sustantiva:

Fecha de recepción del original: 11 de septiembre de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 23 de octubre de 2017.

[1] Las referencias a las parejas de hecho en la Ley de Derecho Civil Vasco son numerosísimas. Vid artículos 1, 28.3, 31.3, 33.2, 37.2, 41.3, 43.2, 43.3, 43.4, 43.5, 45.9, 47, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 66.2, 70.3, 70.5, 70.6, 1018.5, 111, 112, 114, 120.

[2] Se trata de una previsión análoga a la que existe en materia matrimonial: para que en España pueda celebrarse un matrimonio es necesario un expediente previo a la celebración y, para que éste pueda llevarse a cabo, al menos uno de los contrayentes debe residir en nuestro país (art. 238 RRC).

[3] Hay que llamar la atención sobre la importancia que debería darse al control, no sólo de la capacidad, sino también, al igual que en la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio, sobre la manifestación del consentimiento (vid. Instrucción de 31 de enero de 2006 de la

los efectos que comporta el hecho de ser miembro de una pareja de hecho, ya sea en el ámbito del derecho privado o en el del derecho público. Sin embargo, al igual que con respecto al matrimonio, una regulación completa no acaba en los aspectos sustantivos: también es necesario establecer cuál es el ámbito de aplicación por razón del espacio de las diferentes normas que integran esta materia o, dicho en otras palabras, a qué personas se aplican por razón de la relación de dichas personas con el territorio en el que las normas están en vigor[4].

Pues bien, lo cierto es que la regulación de las parejas de hecho España ofrece una imagen un tanto caótica, generada por el hecho de que la delimitación de competencias entre Estado y comunidades autónomas no siempre aparece con suficiente claridad y porque normas análogas a las que han sido anuladas por el Tribunal Constitucional siguen en vigor en Comunidades cuyas leyes no han sido objeto de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad. Trece comunidades autónomas han aprobado leyes sobre parejas de hecho[5], dos no han dictado leyes, pero han establecido un registro de parejas estables[6], mientras que solo dos no han llevado a cabo regulación alguna[7]. En materia de parejas de hecho no existe legislación estatal, ni en materia sustantiva ni, lo que es más grave porque se trata de una competencia exclusiva del Estado, en lo que respecta a la regulación de los conflictos de leyes en esta materia. Los contenidos de las diferentes leyes varía según se trate o no de CCAA con competencia en materia de derecho civil. En las CCAA que poseen esta competencia, como es el caso del País Vasco, se regula, además de ciertos efectos en el ámbito del Derecho Público, el contenido jurídico-

---

DGRN sobre los matrimonios de complacencia), dada la equiparación que hace la normativa de extranjería entre cónyuge y pareja de hecho a efectos de reagrupación familiar (artículo 2 letra b

del RD 240/2007 y 53 letra b del RD 557/2011).

[4] El ámbito de aplicación por razón del espacio de las normas jurídicas se establece mediante normas de conflicto cuyos puntos de conexión pueden tener carácter puramente territorial (lugar de situación de un bien, lugar de producción de un hecho) o carácter personal, que hacen referencia a la vinculación de una persona con un determinado territorio. En el primer caso puede hablarse de un ámbito de aplicación especial-espacial y en el segundo de un ámbito de aplicación espacial-personal. Las conexiones de carácter espacial-personal habituales son la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual o, tratándose de españoles, la vecindad civil.

[5] Andalucía (Ley 5/2002); Aragón (Ley 6/ 1999); Asturias (Ley 4/2002); Baleares (Ley 18/2001); Canarias (Ley 5/2003); Cantabria ((Ley 1/2005); Cataluña (Ley 25/2010, modificada por Decreto Ley 3/2015); Extremadura (Ley 5/2003); Galicia (Ley 10/2007); Madrid (Ley 11/2001); Navarra (Ley Foral 6/2000); País Vasco (Ley 2/2003); Comunidad Valenciana (Ley 5/2012).

[6] Castilla y León y Castilla-La Mancha.

[7] Murcia y La Rioja.

privado de la relación de pareja (muy en particular su régimen económico), incluyendo cuestiones como el acogimiento, la adopción o el régimen sucesorio; otras, como la CA de Andalucía, se limitan, en el ámbito del derecho privado, a ofrecer asesoramiento a las parejas para que establezcan por vía contractual los efectos de su relación. Cuando una CA sin competencia en materia de derecho civil ha introducido ciertos efectos civiles en una ley de parejas de hecho, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de tales preceptos[8]. No es éste, sin embargo, el único problema de constitucionalidad derivado del reparto de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas que ha sido abordado hasta ahora por el Tribunal Constitucional. Cuestiones tales como el otorgamiento por parte de una comunidad autónoma de carácter imperativo a la normativa autonómica (esto es, considerarla aplicable cuando concurran determinadas circunstancias aun sin un acto de voluntad por parte de la pareja de constituirse como tal) o el establecimiento del ámbito de aplicación por razón de las personas (en cuanto a su vinculación con el territorio) de dicha normativa, han merecido también el reproche del Tribunal Constitucional[9]. Precisamente a esta última cuestión nos referimos en los epígrafes II, III y IV.

A esta visión necesariamente negativa aún hay que sumarle la incerteza sobre la aplicación o no a los conflictos internos del Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, que será aplicable a partir del 29 de enero de 2019. A ello nos referimos en el epígrafe VI.

II. Apartado 1 de la Disposición Adicional Segunda

Lo establecido en el apartado 1 de la DA segunda de la Ley de Derecho Civil Vasco y en el último párrafo del artículo 2 de la Ley reguladora de las parejas de hecho, en la redacción dada a éste último por aquella DA, conviene que sea objeto de una lectura conjunta (junto con las otras disposiciones de la Ley reguladora de la parejas

[8] Sentencia 81/2013, de 11 de abril de 2013, respecto de la Ley 11/2001, de uniones de hecho, de la Asamblea de Madrid; sentencia 110/2016, de 9 de junio de 2016, respecto de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho, de la Comunidad Valenciana.

[9] Ambas cuestiones son abordadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013, en relación con la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables. La primera de ellas en el sentido de declarar su inconstitucionalidad y nulidad, lo que no es obstáculo para que un precepto análogo se mantenga en otras normas autonómicas (art. 234-1, Capítulo IV del Título III de la Ley 25/2010 del Libro segundo del Código civil de Cataluña). La segunda la trataremos con más detalle en los epígrafes siguientes.

de hecho que se citan): en el País Vasco pueden inscribirse parejas de hecho sólo si al menos uno de sus integrantes tiene vecindad civil vasca (último párrafo del art. 2 de la Ley reguladora de las parejas de hecho); la inscripción es constitutiva (art. 3.1 de la Ley reguladora de las parejas de hecho); y tanto lo establecido en la Ley reguladora de las parejas de hecho como lo establecido sobre parejas de hecho en la Ley de Derecho Civil Vasco es aplicable a la parejas inscritas en el País Vasco (segundo párrafo del art. 2 de la Ley reguladora de las parejas de hecho y apartado 1 de la DA segunda de la Ley de Derecho Civil Vasco, respectivamente).

El apartado 1 de la DA segunda de la Ley de Derecho Civil Vasco, tanto si se analiza conjuntamente con el último párrafo del art. 2 de la Ley reguladora de las parejas de hecho, como si el análisis se hace aisladamente, constituye técnicamente una norma de conflicto unilateral que establece el ámbito de aplicación por razón del espacio (el ámbito de aplicación espacial-personal: vid. supra nota 4) de las normas sustantivas que se refieren a las parejas de hecho contenidas en la propia Ley de Derecho Civil Vasco[10]. Se trata por tanto de una norma que, atendiendo a lo establecido en el art. 149.1.8ª de la Constitución en relación con las normas para resolver los conflictos de leyes, parece incuestionable que invade una competencia exclusiva del Estado y así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en relación con una norma análoga recogida en una ley autonómica en materia de parejas de hecho[11]. La doctrina del Tribunal Constitucional, sin embargo, no afecta como es sabido a la vigencia del precepto que comentamos, al menos mientras no se plantee una eventual cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión se resuelva, si fuera el caso, declarando la nulidad del mismo (un recurso de inconstitucionalidad no es posible por razón del tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley).

[10] Vid. en la nota 1 la relación de artículos de esta Ley referidos a las parejas de hecho.

[11] Sentencia del TC 93/2013, de 23 de abril de 2013, en relación con la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas de hecho. En su apartado 3 del artículo 2, declarado inconstitucional y por tanto nulo, se establecía que " (l)as disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra". La inconstitucionalidad la basa el Tribunal (fundamento jurídico número 6) en la violación del artículo 149.1 8 de la Constitución que otorga al Estado la competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes. El TC rechaza la interpretación que pretende que una norma autonómica de esta naturaleza no merecería el reproche de inconstitucionalidad porque constituiría un segundo escalón, aplicable sólo si una norma de conflicto estatal remite previamente al derecho autonómico. Una amplia valoración de esta sentencia y de cómo afecta a los aspectos sustantivos de la regulación autonómica vasca puede verse en ASUA GONZÁLEZ, C. I. : "La STC 93/2013,de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Revista Vasca de Administración Pública,* núm.103, diciembre de 2015, pág. 17 y ss. La cuestión que aquí nos ocupa, sin embargo, se trata sólo muy brevemente (págs. 47 y 48).

Un primer problema que presenta la actual regulación de las parejas de hecho en España radica en el hecho de que, en tanto estén en vigor las normas de conflicto autonómicas que establecen el ámbito de aplicación espacial de sus propias normas en materia de parejas de hecho, puede producirse tanto una acumulación de normas autonómicas aplicables como una ausencia de tales; pero el mayor problema radica en el hecho de que, aunque se declare la inconstitucionalidad y nulidad de las normas autonómicas que establecen este ámbito de aplicación espacial, no existen normas de conflicto estatales o de la Unión Europea que regulen de forma expresa esta materia. La única excepción (al margen del Reglamento UE 2016/1104, aplicable a partir de 2019: vid. epígrafe VI) la encontramos en relación con la ley aplicable a los derechos sucesorios de la pareja supérstite: el Reglamento (UE) 650/2012 incluye expresamente los derechos de la pareja supérstite en el ámbito de la ley aplicable a la sucesión (artículo 23.2 letra b) y, como tal Reglamento, prevalece frente a cualquier norma estatal o autonómica[12]. También deben prevalecer en todo caso: el Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 23 de noviembre de 2007[13], la norma de conflicto de carácter general referida a la capacidad, aplicable a la capacidad específica para formar una pareja de hecho (artículos 9º.1 y, en su caso, 16.1 C.c.) y la norma de

[12] La aplicación de esta parte del Reglamento a los conflictos internos no es, sin embargo, una cuestión pacífica a la vista de su artículo 38, que establece que los Estados miembros con un sistema plurilegislativo en materia sucesoria, como es el caso de España, no están obligados a aplicar el Reglamento a los conflictos que se planteen exclusivamente entre las diferentes unidades territoriales de dichos Estados. Vid. sobre esta cuestión GARAU JUANEDA, L: "La integración del Reglamento europeo en materia sucesoria en el derecho interregional español", *Bitácora Millennium DiPr* 2015 nº 2. Si entendemos que el Reglamento no es de aplicación, la norma de conflicto aplicable sigue siendo el artículo 9º.8 C.c. (con exclusión en este caso de su último inciso referido al cónyuge supérstite) En cualquier caso, la norma autonómica no puede llevar a un resultado diferente del que resulta de aplicar la norma de conflicto estatal o de la UE en materia sucesoria y en ambos casos la ley aplicable dependerá siempre de la persona del causante, ya sea de su nacionalidad, de su residencia habitual o de su vecindad civil. En otras palabras, lo establecido en el la ley vasca en materia sucesoria sólo es aplicable si esta ley lo es de acuerdo con el derecho conflictual estatal o, en su caso, de la UE.

[13] Este Protocolo regula le ley aplicable por la remisión que hace al mismo el Reglamento (CE) 4/2009 en materia de obligaciones de alimentos. Sobre la aplicación de este Reglamento a las obligaciones de alimentos entre los miembros de una unión registrada vid. infra nota 25. Como en otros textos de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado, el artículo 15 del Protocolo deja a la decisión de los Estados miembros su aplicación o no a los conflictos internos (vid. en la nota anterior la referencia al mismo problema en materia sucesoria y también la misma cuestión en el epígrafe VI). En este caso, visto el contenido del artículo 9º.7 C.c., que remite directamente al Protocolo (a diferencia del 9º.8, que no ha sufrido modificación alguna) puede sostenerse la aplicación del Protocolo también a los conflictos internos. Sus efectos prácticos, sin embargo, son limitados si, como ocurre en la ley vasca, el derecho a alimentos sólo puede exigirse si se ha incluido en el correspondiente pacto, lo que supone que la exigencia de los alimentos dependerá del pacto y en último término, como se indica arriba en el texto, de la ley aplicable al pacto en virtud de los artículos 10.5 y 16.1 C.c.

conflicto relativa a las obligaciones contractuales (artículo 10.5 y, en su caso, 16.1 C.c.) para determinar la ley aplicable a la posibilidad de pactos entre los miembros de la pareja y a la validez de los mismos[14].

Estas reglas desplazan, en el caso de que existan, las normas de conflicto autonómicas que en las mismas materias establezcan el ámbito de aplicación espacial de las normas sustantivas autonómicas. En relación con las restantes materias, en la medida en que existan normas de conflicto autonómicas que no hayan sido declaradas inconstitucionales y por tanto nulas, las normas autonómicas sí serán aplicables (más adelante volveremos sobre ello). Cuando estas normas autonómicas no existen o han sido declaradas inconstitucionales y nulas, sólo cabe el recurso, por analogía, a las normas propias del ámbito matrimonial o familiar. Se trata de las normas que regulan la competencia para la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio (artículo 238 del Reglamento del Registro Civil), las que regulan la ley aplicable a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio (artículo 9º.2 C.c.), las que regulan la ley aplicable al divorcio (Reglamento UE 1259/2010) o, en fin, las que regulan los derechos sucesorios del cónyuge supérstite (artículos 9º.8 último inciso, siempre que ex artículo 38 no sea de aplicación el Reglamento (UE) 650/2012 o siéndolo conduzca ex artículo 36 igualmente a la aplicación de aquella norma de conflicto del C.c.)[15].

Tales normas, sin embargo, no siempre resultan adecuadas a nuestra materia. Es por ello que una norma estatal, dejando a salvo las competencias autonómicas en cuestiones sustantivas (capacidad para constituir una pareja, efectos que conlleva el formar parte de una pareja), debería regular, en primer lugar, la vinculación que debería tener una pareja con la Comunidad Autónoma que ha creado un registro para poder acceder al mismo (la residencia habitual de al menos uno de sus miembros en la Comunidad parece el criterio más adecuado y análogo al del artículo 238 RRC); resuelta esta primera cuestión, debería establecerse cuál es la ley aplicable a la capacidad para constituir una pareja de hecho y a los diferentes efectos que puede generar la existencia de una pareja registrada, en el bien

[14] El Reglamento Roma I (artículo 1º.2 letra b) excluye de su ámbito de aplicación las relaciones comparables a las familiares y el artículo 9º.3 C.c. sería aplicable por analogía sólo si no existiera una norma de conflicto general como la del artículo 10.5 C.c. en la que son subsumibles estos pactos.

[15] En este escenario, las disposiciones de la Ley de Derecho Civil Vasco referidas a las parejas de hecho deberían aplicarse exclusivamente en la medida en que las normas de conflicto estatales o de la UE remitieran al derecho vigente en Euskadi.

entendido de que en todo caso existen ya fuentes internacionales aplicables (el Reglamento 650/2012 en materia sucesoria, ya citado) o que lo serán en un próximo futuro (el Reglamento 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de uniones registradas, al que nos referimos en el epígrafe VI); esta regla residual sería aplicable a aquellas cuestiones no contempladas en fuentes internacionales, o contempladas pero que excluyan de su ámbito de aplicación los conflictos de leyes planteados entre unidades territoriales de un mismo país, y su contenido podría limitarse a establecer que todas las cuestiones que no fueran objeto de un norma de conflicto específica quedan sometidas a la ley que hubiera creado el correspondiente registro.

Volviendo al presente ¿cómo resolver el problema que se plantea si un Juez (en Euskadi o fuera de Euskadi) tiene que decidir si aplica la norma sustantiva autonómica en virtud de su propio ámbito de aplicación[16]o una norma autonómica distinta en virtud de la aplicación por analogía de las normas de conflicto estatales o de la UE en materia matrimonial[17]? El problema no llega a ser tal (estaríamos ante un falso conflicto) si la norma de conflicto estatal o de la UE remite a la ley vasca en un caso en el que ley vasca se autodeclara competente. El problema surge si la ley vasca se autodeclara competente, pero la norma de conflicto estatal, aplicada por analogía, remite a una ley distinta de la vasca. En este caso, ante una norma autonómica específica no declarada inconstitucional y una regla obtenida por vía de analogía, debería entenderse que prevalece la primera ya que en tal caso no existe en propiedad una laguna en el ordenamiento jurídico español. De acuerdo con este criterio, el recurso a la analogía sólo debería producirse en caso de laguna, esto es, si el supuesto planteado no cayera bajo el ámbito de aplicación de ninguna ley autonómica en virtud del correspondiente ámbito de aplicación establecido por el propio legislador autonómico[18], y también en el caso de acumulación, para resolver un eventual conflicto positivo. Un problema, sin embargo, persiste en los casos en los que debe aplicarse la Ley de Derecho Civil Vasco porque una norma de conflicto estatal o de la UE remite a ese derecho, pero el supuesto de hecho queda fuera del

[16] Siempre, por supuesto, que no deba prevalecer sobre la norma de conflicto autonómica una norma de conflicto estatal o de la UE (véase *supra* en el texto la relación de éstas).

[17] Como se ha señalado antes, éstas son las que regulan la competencia para la instrucción del matrimonio, la ley aplicable a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, la ley aplicable al divorcio y, en su caso, la ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge supérstite.

[18] No debe olvidarse que el poder legislativo es único para todo el Estado y, cualquiera que sea el lugar donde ejerza sus competencias el juzgador, está vinculado por todas las normas que rigen en el Estado, ya sea en la totalidad del mismo o sólo en una parte de él. Esto supone que un Juez, en cualquier lugar de España, debe aplicar la ley vasca si ésta es aplicable en virtud de la norma de conflicto vasca, siempre, hay que decirlo una vez más, que no deba prevalecer sobre ésta una norma de conflicto estatal o de la UE de las ya señaladas.

ámbito de aplicación que el legislador vasco ha dado a su derecho sustantivo. Se trata, en definitiva, de determinar si debe respetarse no ya la voluntad de aplicación del derecho autonómico, sino su voluntad de no aplicación. Al respecto pueden verse las consideraciones generales recogidas en el epígrafe V.

Nada de lo dicho hasta aquí se ve afectado por el hecho de que en una comunidad autónoma, como es el caso del País Vasco, existan normas que rigen en la totalidad de su territorio y normas que rigen sólo en una parte de él. En materia sucesoria, si el causante posee la vecindad civil vasca la disposiciones aplicables en materia sucesoria serán las contenidas en la Ley de Derecho Civil Vasco, ya sean las que rigen en todo el territorio vasco o las que rigen sólo en una parte de él[19], lo que se determinará aplicando para ello lo establecido en al artículo 9 de la Ley de Derecho civil Vasco. La posible posesión de una subvecindad civil por parte del causante sólo supone que las normas de la Ley de Derecho Civil Vasco aplicables para establecer los derechos sucesorios de la pareja de hecho serán, en su caso, las correspondientes a esta subvecindad. En relación con las leyes que rigen en todo el territorio de una Comunidad Autónoma con derecho civil propio (la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho), la existencia de subvecindades civiles no puede, por definición, tener relevancia alguna ya que éstas sólo actúan en relación con normas que rigen únicamente en una parte del territorio.

III. Apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda: Modificación del artículo 2 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho

Como ya ha hemos señalado en la introducción, del artículo 2 de la Ley 2/2003 la Disposición adicional únicamente modifica su último párrafo, donde se establece qué vinculación debe darse entre los miembros de la pareja y la Comunidad Autónoma de Euskadi para que la pareja pueda inscribirse como tal. La modificación ha consistido en sustituir la conexión "vecindad administrativa" en Euskadi de al menos uno de los integrantes de la pareja por la conexión "vecindad civil vasca" de al menos uno de sus integrantes.

Al igual que en el apartado 1 de la Disposición adicional segunda, estamos ante una norma de conflicto unilateral que en este caso establece el ámbito de aplicación espacial-personal (sobre este concepto vid. supra nota 4) de las normas que regulan el funcionamiento del Registro de parejas de hecho. Se trata de una disposición análoga al artículo 238 del Reglamento del Registro Civil, que establece

[19] Una parte de la Ley 5/2015 rige en todo el territorio vasco, mientras otras rigen sólo en una parte de ese territorio ((en el infanzonado de Bizkaia, en Aramayo y Llodio, en el valle de Ayala o en Gipuzkoa),

cuál es la vinculación que deben presentar con España quienes pretendan contraer matrimonio ante autoridad española para que el Encargado del Registro pueda instruir el expediente previo a la celebración del matrimonio, sin cuya resolución favorable éste no será posible. La competencia para verificar si se cumplen las condiciones de capacidad para constituir una pareja de hecho constituye el presupuesto para que la pareja, verificada la existencia de tales requisitos, pueda ser inscrita.

Se trata, en definitiva, de una norma susceptible de ser declarada inconstitucional y nula por violación de la competencia exclusiva del Estado en materia de conflictos de leyes (artículo 149.1.8ª de la Constitución) y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en relación con una norma análoga de la Comunidad Foral de Navarra[20].

Con independencia de que la conexión sustituida (vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Euskadi) pueda merecer el mismo reproche de inconstitucionalidad, ya que lo que se reprocha no es la conexión utilizada sino la invasión de una competencia estatal, el recurso a la vecindad administrativa parece más adecuado desde el momento en que no cierra el acceso al Registro a las personas que tienen su residencia habitual en la Comunidad Autónoma sin poseer su vecindad civil[21], lo que incluso podría tacharse de discriminatorio en el sentido del artículo 14 de la Constitución.

Con independencia de estas valoraciones, lo cierto es que, en la medida en que no existe declaración de inconstitucional, el último párrafo del artículo 2 de la Ley 2/2003 está en vigor y es plenamente aplicable[22]. Al igual que hemos dejado sentado

[20] Vid. supra nota 11.

[21] La vecindad (administrativa) en un municipio se atribuye a todas las personas, españolas y extranjeras, que residiendo habitualmente en un municipio están inscritas en su padrón municipal (artículo 55 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales); la vecindad civil, por el contrario, es un estado civil que se predica sólo de los españoles, que se adquiere según lo establecido en el artículo 14 C.c.

[22] Una norma análoga que tampoco ha sido cuestionada se encuentra en el artículo 2.2 de la Ley balear 18/2001, de Parejas Estables, que establece que *"(p)ara poder acogerse a esta Ley, como mínimo uno de los dos miembros ha de tener la vecindad civil en las Illes Balears y se exige la sumisión expresa de ambos al régimen establecido por ésta*". Dado que la inscripción es constitutiva (artículo 1.2), sólo pueden inscribirse las parejas en las que uno de sus integrantes tenga vecindad civil balear. La sumisión de la pareja a la Ley balear no cambia nada en relación con la invasión de la competencia estatal que supone el hecho de fijar el ámbito espacial de aplicación de la Ley.

en el epígrafe II con respecto al apartado 1 de la Disposición adicional, también aquí sólo si no hubiera norma autonómica en vigor (pero la hay) estaríamos ante una laguna y cabría aplicar la analogía, en este caso lo establecido en art. 238 RRC, y entender que tendrían acceso al Registro de parejas de hecho aquéllas en las que al menos uno de sus integrantes tuviera su domicilio (residencia habitual) en Euskadi.

IV. Apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda: Modificación del artículo 5 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho

La modificación del artículo 5 consiste en la introducción de un nuevo apartado, que lleva el numero 3, donde se establece que el régimen económico-patrimonial de las parejas de hecho reguladas "*en esta ley*", en defecto de pacto expreso, será el de separación de bienes del Código Civil.

Este párrafo contiene una disposición de naturaleza sustantiva y otra de naturaleza conflictual. En cuanto a la primera, después de haber señalado el apartado 1 de este mismo artículo que los miembros de la pareja podrán pactar su régimen económico-patrimonial con las únicas limitaciones establecidas en el apartado 2, ahora el apartado 3 viene a completar la regulación para el caso de que los miembros de la pareja nada hayan pactado al respecto. Se trata de una incorporación, por remisión, de las normas existentes en otro cuerpo legal, técnica que no constituye ninguna rareza. Las normas en cuestión se aplican, llegado el caso, en tanto que ley vasca, no en tanto que Código civil. Una disposición análoga, pero sin referirse expresamente a las parejas reguladas en la ley vasca, está recogida en el artículo 11 de la Ley de Derecho Civil Vasco: según dicho artículo, en caso de duda acerca del régimen de bienes de una pareja de hecho, se entenderá que éste es el de separación de bienes, sin referencia a la regulación que de este régimen se hace en el C.c..

Cuestión diferente es la del ámbito de aplicación espacial del contenido sustantivo de este apartado (a quiénes se aplica por razón de la vinculación de los miembros de la pareja con uno u otro territorio) que aparece incorporado en el mismo texto. En la medida en que el contenido sustantivo de esta regla se aplica a las parejas de hecho "*reguladas en esta ley*", esto es, a las inscritas en Euskadi, y dado que se inscriben en Euskadi sólo aquellas en las que uno de sus miembros tiene vecindad civil vasca, el inciso "*reguladas en esta ley*" constituye una norma de conflicto

unilateral que viene a reincidir en lo que ya hemos reprochado al último párrafo del artículo 2 (vid. *supra* epígrafe III).

En este punto es necesario volver a lo señalado en el epígrafe III: en los casos en los que existan normas de conflicto estatales o de la Unión Europea en las que subsumir directamente (no por analogía) cuestiones jurídicas suscitadas en relación con una pareja de hecho, deben prevalecer dichas normas sobre las que pueda contener una ley autonómica. Esto supone que si hay pacto, la ley que debe dar validez al pacto es la que corresponda según el artículo 10.5 C.c. y, en su caso, 16.1 C.c.. De este modo, los apartados 1 y 2 del artículo 5 sólo son aplicables si esas normas de conflicto estatales remiten al derecho vigente en Euskadi. Si no hay pacto, el ámbito de aplicación espacial de la disposición sustantiva del apartado 3 del artículo 5 es el que establece la disposición conflictual integrada en el mismo apartado (el contenido sustantivo del apartado se aplica a las parejas de hecho inscritas en Euskadi). Con todo, el inciso no deja de ser redundante: según el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de parejas de hecho," *(l)as disposiciones de la presente ley* (por tanto también su artículo 5.3) *serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la ley*". Se trata de una disposición análoga al apartado 1 de la Disposición adicional segunda comentada en el epígrafe II: el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de parejas de hecho es a dicha Ley lo que el apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la Ley de Derecho Civil Vasco es a esta última. Al no existir una norma de conflicto estatal o de la Unión Europea específica, al menos de momento (vid. el epígrafe siguiente), y estando en vigor una norma de conflicto autonómica (el propio apartado 3 del artículo 5 y el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de parejas de hecho) no se produce ninguna laguna en relación con la Ley vasca que exija la aplicación por analogía del artículo 9º.2 del Código civil[23].

Si algún día llegaran a ser declarados inconstitucionales el apartado 1 de la DA segunda de la Ley de Derecho Civil Vasco y el último párrafo del artículo 2 de la Ley reguladora de las parejas de hecho, también deberían serlo el inciso "*reguladas en esta ley*" del apartado 3 del artículo 5 y el párrafo segundo del artículo 2 de esta última Ley.

[23] Téngase en cuenta, no obstante, lo dicho al final epígrafe II: será necesario recurrir a la analogía en el caso de que el supuesto de hecho no caiga bajo el ámbito de aplicación de ninguna norma autonómica en virtud del ámbito de aplicación que hayan atribuido a sus normas los propios legisladores autonómicos o, por el contrario, caiga bajo el ámbito de aplicación de más de una normativa autonómica.

V. Un efecto perturbador añadido en el sistema de Derecho Interregional causado por la existencia de normas de conflicto autonómicas relativas a las parejas de hecho

Sin perjuicio de lo señalado en los epígrafes anteriores sobre la plena vigencia de las normas de conflicto autonómicas no declaradas inconstitucionales, el hecho de que una norma de conflicto autonómica establezca de forma unilateral el ámbito de aplicación de determinadas normas sustantivas autonómicas plantea un problema técnico que viene a sumarse al reproche genérico sobre la ausencia de coherencia del sistema. Se trata del conflicto que se plantea en el caso de que una norma de conflicto estatal o de la UE vigente en el foro establezca que un determinado supuesto de hecho debe regirse por las normas sustantivas de una comunidad autónoma cuyo legislador ha establecido para dichas normas un ámbito de aplicación espacial-personal (que también forma parte del derecho vigente en el foro) que deja aquel supuesto de hecho fuera del ámbito de aplicación de ese derecho autonómico. En relación con el tema que aquí nos ocupa, este problema puede producirse tanto en los casos en los que la norma de conflicto estatal o de la UE es directamente aplicable a una cuestión relativa a una pareja de hecho (sucesión), como si la norma de conflicto estatal o de la UE es de aplicación por analogía al encontrarnos en el supuesto de hecho concreto ante una acumulación o una laguna, tal como hemos señalado al final del epígrafe II. Este último sería el caso de aplicación, por analogía, del artículo 9.2 C.c. al régimen de bienes de la pareja de hecho en el caso de que el supuesto no caiga bajo el ámbito de aplicación de ninguna norma autonómica en virtud del ámbito de aplicación establecido por el propio legislador autonómico mediante una norma de conflicto unilateral o, por el contrario, caiga bajo el ámbito de aplicación de varias norma autonómicas.

Todas las normas de conflicto estudiadas en los epígrafes anteriores, en la medida en que limitan el ámbito de aplicación espacial-personal de la Ley de Derecho Civil Vasco y de la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho, a la parejas de hecho inscritas en el país Vasco, pueden dar lugar a la situación descrita. Es el caso, por ejemplo, de que la Ley de Derecho Civil Vasco deba aplicarse para determinar los derechos sucesorios en una pareja de hecho en la que el causante tenga vecindad civil vasca, estando sin embargo registrada dicha pareja fuera del País Vasco. La aplicación de los derechos atribuidos por la Ley de Derecho Civil Vasco a una pareja de hecho registrada se limita, de acuerdo con la literalidad del apartado 1 de la DA segunda, a las parejas registradas en el País Vasco. Ello conduciría al absurdo de que, teniendo el causante vecindad civil vasca, el miembro supérstite de la pareja de hecho registrada fuera del País Vasco vendría a carecer de todo derecho sucesorio. Es cierto que el ámbito de aplicación espacial-personal de las normas civiles autonómicas nunca se ha extendido exclusivamente a quienes tienen la vecindad civil de dicha Comunidad Autónoma: las normas sucesorias, por ejemplo, se deben

aplicar a un causante con vecindad civil vasca porque así lo establecen los artículos 9º.8 y 16.1 C.c.[24], pero también a un extranjero que haya fallecido teniendo su última residencia en Euskadi (artículo 21 y 36.2 letra a del Reglamento (UE) 650/2012); o las normas en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges deben aplicarse a cónyuges con vecindad civil vasca en virtud de los artículos 9º.2 y 16.1 C. C., pero también, en virtud de estos mismos artículos, a una pareja de españoles con diferente vecindad civil, sin que ninguna de ellas sea la vasca, cuya residencia habitual se hubiera establecido inmediatamente después del matrimonio en Euskadi. Sin embargo, el problema en nuestro caso lo crea precisamente la existencia de la norma de conflicto unilateral en relación con las parejas de hecho (no existe norma unilateral alguna en relación con los ejemplos antes citados), que limita el ámbito de aplicación espacial-personal del derecho civil vasco a las parejas de hecho registradas en el País Vasco. Es de suponer que la primera vez que un Juez se encuentre ante el dilema de tener que elegir entre ignorar la norma unilateral del apartado 1 de la DA segunda (que forma parte del derecho del foro) o tener que concluir que la pareja de hecho de un causante con vecindad civil vasca carece de todo derecho sucesorio porque la pareja está registrada fuera del País Vasco (lo que lesiona nuestro sentido de la justicia), presentará una cuestión de inconstitucionalidad que, previsiblemente, provocará la declaración de nulidad de esta norma de conflicto. Por el contario, si fuera un Juez extranjero el que tuviera que aplicar la Ley de Derecho Civil Vasco en relación a los derechos sucesorios de una pareja de hecho, no tendría por qué verse sujeto a la voluntad de no aplicación de ese derecho a parejas de hecho no inscritas en el registro vasco ya que, excepto en casos de reenvío, el ámbito de aplicación espacial del un derecho extranjero establecido por ese mismo legislador se considera irrelevante.

VI. El Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas

Este Reglamento será aplicable a partir del 29 de enero de 2019 y, en particular, su capítulo III, cuyos artículos 20 a 35 regulan la ley aplicable a los efectos patrimoniales de las uniones registradas, lo será a las uniones que hayan sido registradas después de esta fecha o que hayan especificado la ley aplicable a sus efectos patrimoniales también después de esa fecha (artículo 69.3). Por razón de la materia, el ámbito de aplicación del Reglamento se extiende a todos los efectos patrimoniales propios del Derecho privado relacionados tanto con la *"administración cotidiana del patrimonio*" como con su liquidación (epígrafe 18 de la exposición de

[24] Artículos aplicables tanto al amparo del artículo 38 del Reglamento 650/2012 como, en su caso, de su artículo 36.1 (vid. *supra* nota 12).

motivos y artículo 27). Por el contrario, quedan expresamente excluidas de su ámbito de aplicación cuestiones como la capacidad de los miembros de la unión, la existencia misma de la unión, las obligaciones de alimentoso o la sucesión (artículo 1.2)[25].

Aunque el objeto del Reglamento lo constituyen los efectos patrimoniales de las uniones registradas "*con efectos transfronterizos*" (epígrafe 14 de la exposición de motivos) y a pesar del equívoco enunciado de su artículo 35 ("*No aplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes*"), lo cierto es que lo que señala este artículo es que los Estados con unidades territoriales con norma propias en esta materia "*no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente"*. Se trata de una fórmula habitual en los Reglamentos de la Unión Europea que regulan la ley aplicable a diferentes materias (la cláusula no afecta a las reglas sobre jurisdicción o reconocimiento)[26]. A la vista de esta disposición, la primera tarea debería consistir en determinar cuándo estamos ante un conflicto interno y la segunda, no menos ardua ante el silencio del legislador español, en saber si España hace o no uso de esta facultad. En relación con el Reglamento (UE) 650/2012, en materia sucesoria, puede sostenerse que España hace implícitamente uso de esta facultad desde el momento en que ha mantenido en vigor los artículos 9º.8 y 16.1 del Código civil (vid. *supra* nota 12). Y lo mismo puede decirse en relación con el Reglamento 2016/1103, en materia de regímenes económicos matrimoniales: la pervivencia del art. 16.3 C.c. pone de manifiesto que el legislador español sigue considerando que el matrimonio entre españoles sólo puede quedar sometido a la ley española y, en esta medida, dar lugar exclusivamente a conflictos entre unidades territoriales españolas, con lo que tales matrimonios quedarían excluidos de la aplicación del Reglamento.

[25] Según se señala en la exposición de motivos (epígrafe 22), los alimentos no se incluyen porque los alimentos entre los miembros de la unión registrada se rigen por el Reglamento (CE) 4/2009 y la sucesión por causa de la muerte de uno de los miembros de la unión registrada por el Reglamento (UE) 650/2012. Si bien la aplicación del Reglamento (UE) 650/2012 no planteaba dudas ya que se recoge en el mismo una referencia específica a las parejas (artículo 23.2 letra b), no ocurre lo mismo con el Reglamento (CE) 4/2009, que se refiere a las obligaciones de alimentos "*derivadas de una relación familiar, de parentesco, matrimonio o afinidad*". Sin embargo, la referencia en esta exposición de motivos a este último Reglamento permite sostener la existencia de un concepto autónomo de "*familia*" en el derecho de la Unión Europea, que incluye en este concepto a la pareja de hecho.

[26] Idéntica disposición se encuentra en el Reglamento (UE) 650/2012, en materia sucesoria (artículo 38), en el Reglamento (UE) 2016/1103, en materia de regímenes económicos matrimoniales (artículo 35), en el Reglamento (CE) 593/2008 (Roma I), en materia de obligaciones contractuales (artículo 22.2), en el Reglamento (CE) 864/2007 (Roma II), en materia de obligaciones extracontractuales (artículo 25.2), o en el Reglamento (UE) 1259/2010, en materia de divorcio (artículo 16).

En relación con el Reglamento (UE) 2016/1104, sin embargo, el hecho de que no exista ninguna norma de conflicto estatal sobre la ley aplicable a los efectos patrimoniales de las uniones de hecho, con la que integrar el artículo 16.1 C.c., permite concluir que España no hace uso de la facultad en cuestión por el simple hecho de que no existe norma de conflicto alguna que regule los conflictos internos en esta materia, lo que, por añadidura, nos dispensa de tener que delimitar conflictos internos y conflictos internacionales en esta materia.

Una vez sentada la conclusión de que el Reglamento deberá aplicarse en todos los casos en los que deba determinarse cuál es la ley aplicable a los efectos patrimoniales de una unión registrada, ésta ley será la elegida por las partes entre las que establece el artículo 22[27] o , en su defecto, la del Estado conforme a cuya ley se haya creado la unión registrada (artículo 26). Si el Estado al que remiten las normas de conflicto del Reglamento es un Estado plurilegislativo como el nuestro, el artículo 33.2 indica a qué unidad territorial debe entenderse hecha la remisión. En consecuencia, a partir del momento en el que el Reglamento sea de aplicación, éste habrá de prevalecer no solo sobre las normas de conflicto autonómicas que regulen las materias contempladas en él, sino también sobre las de origen estatal de carácter general, como el artículo10.5 C.c., que hasta ese momento hubieran sido aplicadas en defecto de normas específicas. Así pues, todas las disposiciones sustantivas referidas a los efectos patrimoniales de las parejas de hecho registradas (en Euskadi o fuera de Euskadi) existentes en la Ley de Derecho Civil Vasco o en la Ley 2/2003 sólo serán de aplicación si el derecho vasco es el aplicable en virtud de las normas de conflicto del Reglamento (UE) 2016/1104.

VII. Conclusiones

El apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la Ley de Derecho civil vasco constituye una norma de conflicto unilateral que establece el ámbito de aplicación espacial-personal de las normas sustantivas referidas a las parejas de hecho que contiene la Ley de Derecho civil vasco (esto es, a qué personas se aplican por razón de su vinculación con Euskadi).

En la medida en que se trata de una norma de conflicto en el sentido del artículo 149.1.8ª de la Constitución, el apartado 1 de la Disposición adicional segunda invade una competencia exclusiva del Estado y es susceptible de ser declarada inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, dado que esta declaración nunca se ha producido (aunque sí se ha declarado inconstitucional y

[27] El Reglamento, entre otras cuestiones, regula también los requisitos formales de esta elección (artículo 23), así como los de las capitulaciones de la unión (artículo 25).

nula una norma análoga de otra comunidad autónoma) el apartado 1 de la Disposición final segunda debe entenderse plenamente en vigor. Ahora bien, ello no significa que sea plenamente aplicable. En relación con las materias en las que existen normas de conflicto estatales o de la Unión Europea aplicables a determinados aspectos de la relación de pareja, tales normas prevalecen sobre lo establecido en el apartado 1 de la Disposición adicional segunda. Como consecuencia de ello, las normas sustantivas de la Ley de Derecho civil vasco sólo deberían aplicarse si dicha ley es la aplicable en virtud de aquellas normas de conflicto (los artículos 9º.1, 10.5 y, en su caso, 16.1 C.c., el Reglamento (UE) 650/2012 en materia sucesoria y el Protocolo de La Haya de 2007 en materia de obligaciones alimenticias). Con respecto a las materias relativas a parejas estables no contempladas en normas de conflicto estatales o de la Unión Europea, el apartado 1 de la Disposición adicional segunda debe considerarse plenamente aplicable.

Al igual que el apartado 1 de la Disposición adicional segunda, el último párrafo del artículo 2 de la Ley 2/2003 constituye una norma de conflicto unilateral y, como tal, susceptible de ser declarado inconstitucional. Sin embargo, dado que esta declaración nunca se ha producido ni existen normas estatales o de la Unión Europea aplicables a la cuestión que regula este párrafo, debe considerarse plenamente aplicable.

El nuevo apartado 3 del artículo 5 contiene una disposición de naturaleza sustantiva (la incorporación, por referencia, de las normas del Código civil sobre el régimen de separación de bienes a la Ley 2/2003) y otra de naturaleza conflictual (la fijación del ámbito de aplicación espacial de aquel contenido sustantivo : las parejas "*reguladas en esta ley*"). Aunque este inciso podría ser tachado de inconstitucional, mantiene su plena vigencia y es plenamente aplicable. Por el contrario, si hay pacto, la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 5 debería ser el resultado de la remisión hecha por el artículo 10.5 C.c. y, en su caso, 16.1 C.c. al derecho vigente en Euskadi.

El Reglamento (UE) 2016/1104 en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas empezará a aplicarse a partir del 29 de enero de 2019, debiendo entenderse que será de aplicación no sólo a las uniones con "*efectos transnacionales*", sino también a los conflictos internos. Con el inicio de su aplicación, el Reglamento prevalecerá sobre cualquier norma de conflicto estatal o autonómica en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

Bibliografía

ASUA GONZÁLEZ, C. I. "La STC 93/2013,de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Revista Vasca de Administración Pública,* núm.103, diciembre de 2015, p. 17 y ss

GARAU JUANEDA, L. "La integración del Reglamento europeo en materia sucesoria en el derecho interregional español", *Bitácora Millennium DiPr* 2015 nº 2