

La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco

The thorny question of the norm of conflict applicable to registered partnerships and internal conflicts: a vision from the Basque Country

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA

Notario. Doctor en Derecho

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ del País Vasco.

DOI: <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2018.001>

Bitácora Millennium, Nº 7 (enero-junio 2018)

Zaragoza, junio 2018

Abstract

La inexistencia en el ordenamiento español de una norma para resolver los conflictos de leyes en materia de parejas de hecho registradas, unida a la existencia de trece leyes autonómicas en la cuestión supone un complejo problema, especialmente teniendo en cuenta las limitaciones constitucionales para las Comunidades Autónomas para regular las normas conflictuales.

The existence in the Spanish legal system of no rules to solve conflicts of law in registered partnerships, joint with the existence of thirteen regional laws in the matter derives in a complex trouble, specially taking into account the constitutional limitations for Regions to establish conflict laws.

Palabras clave: parejas de hecho registradas, Reglamentos de la UE, conflictos internos

Key words: *registered partnerships, EU Regulations, internal conflicts of Law*

Sumario

I. Introducción

II. Constitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley 2/2003

1. El marco competencial y su interpretación por el Tribunal Constitucional

2. Constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 2/2003

3. Constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 2/2003

III. Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas

1 Hasta la entrada en vigor del Reglamento 2016/1104

A) Doctrina científica

B) Jurisprudencia

C) Conclusiones

2 Desde la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1104

A) Conflictos internacionales

B) Conflictos internos

IV. A modo de recapitulación

Bibliografía

Textos legales

I. Introducción

La reciente aparición en esta misma revista del artículo de Garau Juaneda (2017) relativo a la eventual inconstitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en su redacción dada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco¹ nos lleva a plantearnos dos cuestiones: en primer lugar, si efectivamente es razonable considerar que esos preceptos son inconstitucionales, y en segundo lugar, cuáles serían los efectos prácticos de esa declaración, es decir, cómo solventar el problema que nos supone la inexistencia de una norma de conflicto interna en materia de parejas de hecho, antes y después de la entrada en vigor 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 registradas².

Y es que no debemos olvidar al abordar la cuestión un condicionamiento importante: a fecha de hoy no existe en España una norma para resolver los conflictos de leyes relativos a parejas de hecho registradas, y que si bien a partir de 2019 dispondremos del Reglamento 2016/1104, las normas de conflicto contenidas en éste sólo serán de aplicación, conforme a su artículo 69.3 a las parejas de hecho que bien se constituyan con posterioridad al 29 de enero de 2019 o bien especifiquen la Ley aplicable a sus relaciones patrimoniales a partir de esa fecha. Es decir, que el problema de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas nos acompañará en el ámbito internacional muchos años, y, en nuestra opinión, tal y como veremos, en el interregional aún más, pues no compartimos que la entrada en vigor del Reglamento suponga la solución de la actual laguna de la Ley.

II. Constitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley 2/2003

En primer lugar, abordaremos la cuestión de la eventual adecuación al sistema constitucional de delimitación competencial de estos preceptos.

Fecha de recepción del original: 5 de febrero de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 19 de marzo de 2018.

¹ En adelante Ley 2/2003 y Ley 5/2015 respectivamente.

² En adelante Reglamento 2016/1104 o el Reglamento.

1. El marco competencial y su interpretación por el Tribunal Constitucional

Para determinar la constitucionalidad de los artículos 2 y 5 de la Ley 2/2003 es necesario establecer en sede de qué institución está la competencia constitucional para legislar en materia; así, como punto de partida debemos recordar el artículo 149.1 de la Constitución:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...)

8.ª 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 respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Aunque parece que el precepto se inclina porque toda la materia conflictual sea competencia del Estado, la cuestión no ha sido pacífica en la doctrina, pues como dice M. E. Zabalo Escudero (2016 – 55), la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes” puede entenderse referida a *las normas de conflicto estricto sensu*, o alcanzando también a *las normas delimitadoras del ámbito de aplicación espacial de la normativa autonómica*. En este sentido, autores como Borrás Rodríguez (1999 – 83) consideran que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas de extensión o normas materiales especiales para regular conflictos internos, pues esto es necesario para la real aplicación de su normativa civil sustantiva.

Por el contrario, otros, como J.L. Iriarte Ángel (2013 – 177) consideran que *...la literalidad del artículo 149.1.8 de la Constitución no favorece la interpretación restrictiva en el sentido de entender que la competencia exclusiva del Estado para dictar las “normas para resolver los conflictos de leyes” se circunscribe a las normas de conflicto*.

Esta discusión doctrinal, a la que nos hemos referido de manera simplificada, ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional considerando que la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes” no sólo se refiere a las normas de conflicto *estricto sensu*, sino también a las normas unilaterales o de extensión; así, la importantísima

sentencia 93/2013, de 23 de abril³, relativa a la Ley navarra de parejas de hecho, establece:

Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que “[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales” pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal.

Como conclusión de lo antedicho, corresponde en principio al Estado con carácter exclusivo —habitualmente las Cortes Generales— legislar todo lo relativo a las normas para resolver los conflictos de leyes, tanto nacionales como internacionales, bien sea directamente, bien sea mediante la adhesión a Convenios internacionales en la materia, con respeto siempre a las salvedades que pudieran derivarse en un futuro del Derecho derivado de la Unión Europea.

Sin embargo, esta conclusión debe ser matizada en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que la cuestión de los conflictos intralocales tiene una lectura diferente, que es obligado efectuar, ya que de lo contrario queda desdibujada la inteligencia del artículo 149.1.8 CE en conexión con el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

El tema se plantea principalmente en los Territorios Históricos de Bizkaia y Álava/Araba y viene determinada por la existencia de una pluralidad de legislaciones civiles territoriales y la necesidad de fijar los criterios para la determinación de la ley civil aplicable en caso de conflicto de leyes.

³ BOE del 23 de mayo de 2013.

Todo ello exige en primer lugar una consideración histórica que sitúe el tema en los parámetros territoriales y personales adecuados. En este breve *excursus* jurídico, la primera cita corresponde al Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, que en su Título XX, Ley XV disponía lo siguiente (*Bizkaiko Foru Legeria. Legislación foral de Bikaia*. (1991 – 291): *Que ordenaban, y ordenaron, que el tal Vecino de Villa, do los bienes (según Ley del Reyno) son partibles; que toda la tal rayz, que tuviere en la tierra-llana, y juzgado de Vizcaya, sea de la condicion, y calidad, Privilegio, y Fuero, que la otra rayz, que poseen los Vizcaynos de la tierra-llana troncal: Y tal, que en vida, y en muerte pueda disponer de ello, como podía disponer el Vizcayno, Vecino de la tierra-llana.*

He ahí una norma de conflicto intralocal que posteriormente llegó a estar incluida en el Título Preliminar de la segunda edición del Código Civil de 1889 a propuesta del senador vizcaíno Martín de Zavala, pasando después a la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava de 1959 en su artículo 10⁴ y llegando así hasta la actual legislación vigente en el ámbito del Derecho civil vasco a través de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco en sus artículos 8 a 11, ambos inclusive, en una clara expresión de regulación propia de lo que constituyen las normas de resolución de los conflictos legislativos intralocales en el seno de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En consecuencia, puede decirse que el precedente histórico para la regulación de los conflictos intralocales dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco existía desde una primera aproximación histórica y se perpetuó en la Ley 3/1992, de 1 de julio, Derecho Civil Foral del País Vasco, no solamente en el ámbito de la troncalidad sino también en otras cuestiones tales como las relativas al punto de conexión para resolver la aplicación sucesoria del Fuero de Ayala o del régimen económico matrimonial de la comunicación foral vizcaína. Del mismo modo, la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de Derecho Civil del País Vasco en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, dispuso en su Título II que regulaba el ámbito de aplicación de dicha ley, una serie de puntos de conexión que remitían a sus propias disposiciones.

Todos ellos son claros exponentes de las normas de regulación de los conflictos intralocales que hoy subsisten en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que remite para la resolución de los mismos, a la vecindad civil vasca y a lo establecido en las normas de carácter general dictadas por el Estado atendiendo a la naturaleza de las instituciones (art. 9.2 LDCV), en clara alusión al carácter territorial de la troncalidad.

⁴ *Bizkaiko Foru Legeria. Legislación foral de Bikaia*. (1991 - 453): Art. 10. Los vizcaínos, aunque residen en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes tronqueros, sólo podrán disponer a título gratuito «inter vivos» o «mortis causa» de los bienes troncales a favor de aquéllos.

Sentadas así las premisas históricas de la competencia del legislador vasco para regular los conflictos intralocales entre diferentes legislaciones aplicables en su territorio, se expondrá a continuación como complemento del apartado destinado a fijar la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en su redacción dada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, una reflexión sobre las normas de conflicto establecidas por el legislador vasco para los conflictos intralocales que se dan en la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de legislación civil.

2. Constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 2/2003

El artículo 2 de la Ley 2/2003 establece literalmente, en lo que aquí nos interesa que:

A tal efecto podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca.

Lo que para L. Garau Juaneda (2017 – 28) es una *norma de conflicto unilateral que establece el ámbito de aplicación de por razón del espacio (...) de las normas sustantivas que se refieren a las parejas de hecho...* que podría ser inconstitucional – no compartimos que esta calificación sea *incuestionable*- al menos en lo que exceda de los conflictos internos de la propia Comunidad Autónoma del País Vasco; aunque tal y como veremos, puede que esta inconstitucionalidad no sea tan relevante como parece a la vista de la carencia de una norma positiva para resolver la cuestión.

Ni que decir tiene que en el ámbito de los conflictos intralocales entre diferentes legislaciones civiles de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la cuestión de la constitucionalidad del artículo segundo de la Ley 2/2003 es plenamente defendible, tal como resulta tanto de las opiniones doctrinales, como del Dictamen del Consejo de Estado que luego se dirá.

Este Dictamen del Consejo de Estado en el expediente 1537/92 señalaba: *No obstante, debe advertirse que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en este artículo no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse en el interior de la propia Comunidad dada la existencia de diversos regímenes de derecho civil. Desde esta perspectiva, tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común, por lo que no infringen el orden constitucional de competencias.*

J. L. Iriarte Ángel (1999 – 62) señala en relación a la legislación civil anterior aplicable a la ley 5/2015, lo siguiente: *En el caso del País Vasco,...admitir la*

competencia de la Comunidad Autónoma para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes intracomunitarios es una necesidad imprescindible si queremos dar a las instituciones un tratamiento conflictual realmente coherente con el ordenamiento foral y su propio sentido jurídico.

Comparte esa opinión Álvarez Rubio (2007 – 57) al defender la posición expresada por el Consejo de Estado: *La construcción realizada vendría a defender que, en realidad, la norma dictada por el legislador autonómico no pretende solucionar conflictos interregionales en sentido estricto, sino los propios conflictos internos que, en el seno de la Comunidad Autónoma del País Vasco pudieran producirse ante la diversidad legislativa apuntada, y con el sustrato histórico ya analizado.*

Señalado lo anterior y establecida la conectividad que exige el Tribunal Constitucional v.gr. en su STC 95/2017 entre la regulación propia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las normas conflictuales establecidas en la Ley 5/2015, es necesario comprobar si cabe defender la constitucionalidad de la norma relativa al punto de conexión centrado en la vecindad civil vasca para determinar la aplicabilidad de la legislación civil vasca a las parejas de hecho constituidas conforme a la Ley 2/2003, de 7 de mayo.

La respuesta no debe ser necesariamente negativa -a pesar de lo dispuesto en la STC 93/2013, de 23 de abril- en tanto estas normas no son sino las que resuelven conflictos que se puedan producir por la diversidad de regímenes jurídico-civiles existentes en el País Vasco y más concretamente por los que se derivan de las parejas de hecho que se constituyan en el ámbito territorial del País Vasco entre los que sean titulares de la vecindad civil vasca, a pesar de que sean , a su vez, de vecindades civiles locales diferentes. Piénsese v. gr. en la aplicación de la troncalidad a la sucesión del miembro de la pareja de hecho fallecida con bienes troncales, que habrán de ir a sus parientes tronqueros, sin perjuicio de los derechos legitimarios y de habitación que correspondan al miembro superviviente de la pareja de hecho.

Hay que añadir en este sentido el absoluto respeto que el legislador vasco muestra por la vecindad civil como punto de conexión para resolver los conflictos intralocales hasta el extremo de asignar a cada vecindad civil vasca una vecindad civil local que es precisamente la llave para regular y resolver los conflictos de leyes intralocales, de competencia del propio legislador civil vasco.

La conclusión final es por tanto que en lo que se refiere a los conflictos de carácter intralocal específicos del País Vasco con origen histórico y diversa formulación territorial, el punto de conexión establecido en la normativa es, con su vecindad civil local correspondiente, constitucional y cabe dentro de la interpretación establecida

por el Tribunal Constitucional en relación al artículo 149.1.8 CE, sin perjuicio de la incidencia 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 la uniones de hecho.

3. Constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 2/2003

Más sencillo nos parece resolver en relación con el artículo 5, pues en nuestra opinión, y a pesar de lo que dice Garau Juaneda (2017 - 34) creemos que el precepto no es inconstitucional. Su dicción literal es la siguiente:

3. 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 Civil.

Y es que si bien para el citado autor la mención “reguladas en esta ley” se trata de una norma de conflicto unilateral de la que podría predicarse lo dicho del precepto anterior, para nosotros carece de ese carácter: no es una norma unilateral⁵, pues no establece el ámbito de aplicación de la norma, sino cuál es el régimen económico-patrimonial de los sujetos a ella sometidos; sujeción que es determinada por el artículo 2 de la Ley. Realmente es un problema lingüístico y no jurídico; porque si el artículo dijese que el “Régimen económico-patrimonial supletorio será el de separación de bienes” llegaríamos a la misma solución práctica sin la mención “reguladas en esta ley” y parece ser sin que nos encontremos con un problema de constitucionalidad.

Resumiendo, no nos parece que sea un precepto que invada competencias del Estado, pues se limita a determinar el régimen económico-patrimonial aplicable a las parejas reguladas por esa ley, pero sin determinar cuáles son esas parejas. Y que el País Vasco puede regular el régimen sustantivo de las parejas de hecho es cuestión pacífica desde la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013, estándole únicamente vedado, en todo caso, el establecimiento de las normas de determinación de las parejas sometidas a su norma propia, con la salvedad relativa a los conflictos intralocales ya señalados.

⁵ Para Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016 – I 407) *El “unilateralismo introverso” es un método que consiste en lo siguiente: cada Estado establece, de modo independiente (= esto, es de modo “unilateral”), el “ámbito de aplicación espacial de sus normas sustantivas”.*

III. Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas

Visto todo lo anterior, y ante la eventualidad de la declaración de inconstitucionalidad del último inciso del apartado 2 de la Ley 2/2003 en relación con los conflictos interregionales, es necesario determinar cuál es la norma desplazada que recuperaría su vigencia; y ya decimos desde aquí que la cuestión no es sencilla, pues, a fecha de hoy carecemos de norma positiva, y a futuro no es claro que tengamos resueltos los conflictos internos.

Para ello, como cuestión previa debemos recordar que el artículo 16.1 del Código civil dice:

1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

1.º Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2.º No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.”

Es decir, que *prima facie*, idénticas normas rigen para los conflictos internos e internacionales; pero realmente esto no es así, o no lo es del todo. Porque cuando la norma para resolver el conflicto es de carácter convencional o comunitario existirá una norma para los conflictos internos y otra para los internacionales⁶; cuestión que se vuelve más compleja en las parejas de hecho registradas, tal y como veremos a continuación.

1. Hasta la entrada en vigor del Reglamento 2016/1104

⁶ No vamos a entrar en este trabajo en la discusión que se ha producido en la doctrina en relación con la remisión hecha en el artículo 16.1 CC y la eventual aplicación automática de las normas de conflicto recogidas en los instrumentos internacionales y comunitarios a los conflictos internos, pues la mayoría se inclinan por una respuesta negativa; en este sentido, Delgado Echeverría (2000) o Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016 – I 62); para estos últimos autores es definitivo*el hecho de que la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia haya dado nueva redacción a los apartados 4 [filialción], 6 [protección de menores y de mayores de edad] y 7 [alimentos]. (...) Si el art. 9 CC remitiese a tales normas internacionales de modo automático o implícito, no habría hecho falta que el legislador lo indicara expresamente. Por otro lado, el art. 9.8 CC no ha sido modificado y mantiene su anterior redacción, sin referirse al Reglamento sucesorio europeo.*

Partiendo de que la adecuación a la Constitución del artículo 2 de la Ley 2/2003 es discutida y discutible, probablemente nos encontremos ante una cuestión académica principalmente, pues en tanto el Estado no apruebe una norma para resolver los conflictos de leyes aplicable a las parejas de hecho nos encontramos ante una laguna de la Ley cuya solución probablemente sea equivalente a las reglas contenidas en el precepto aquí analizado.

Pasamos ahora a desarrollar la doctrina científica y jurisprudencial existente, actualizando lo que ya parcialmente tratamos anteriormente⁷.

A) Doctrina científica

Una aproximación general y profunda a la doctrina científica tradicional sobre la cuestión aparece en la obra de Carrillo Carrillo (2001), según la que podemos establecer tres posibles aproximaciones:

(i) La teoría *Lex Patriae*; conforme a la misma, las parejas de hecho son parte del estatuto personal, de forma que se debe aplicar la norma del artículo 9.1 del Código civil; se trata de una teoría que no nos parece que solucione la cuestión en tanto exista disparidad de ley personal.

(ii) La teoría de la aplicación analógica de las norma de Derecho internacional privado matrimonial; supone la aplicación de la norma de conflicto contenida en el artículo 9.2 del Código:

2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107.

Esta teoría como dice Ruiz Ferreiro (2002 - 155) *tiene como sustento básico la idea de que matrimonio y convivencia estable son dos situaciones análogas que merecen un tratamiento paralelo* y es la que sostuvo implícitamente la minoría disidente en la

⁷ F. B. Iriarte Ángel (2015).

sentencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 93/2013 al considerar que las Comunidades Autónomas no pueden legislar en materia de parejas de hecho por ser las formas de matrimonio competencia exclusiva del Estado. Es también la teoría por la que se inclina Garau Juaneda (2017 – 30).

Se trata de una teoría que aporta gran seguridad jurídica, pero que, como veremos, no es compartida por la mayor parte de la doctrina. En su contra pesan la citada sentencia del Tribunal Constitucional en la que la mayoría consideró que las parejas de hecho no son una forma de matrimonio, y sentencias como la del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006⁸ para la que es *consustancial a esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio y a la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra insita en la convivencia "more uxorio" el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por "analogía legis" de las normas propias del matrimonio, entre las que se encuentran las relativas al régimen económico matrimonial.*

(iii) La teoría de los principios generales del Derecho; para este grupo de autores nos encontramos ante una laguna legal, pero no hay identidad de razón suficiente para la aplicación analógica de la normativa matrimonial, de forma que no existe una respuesta positivizada en la materia. El siguiente paso sería acudir al sistema de fuentes del Derecho español (art. 1.1 CC), y, a falta de costumbre, acudir a los principios generales del Derecho (art. 1.4 CC).

Entrando en concreto a los principios generales aplicables a las parejas de hecho, la doctrina ha concluido que el principio rector debe ser la autonomía de la voluntad de las partes; esto significa que las parejas de hecho se regirán por la Ley que determinen sus componentes. Y la autonomía de la voluntad nos plantea el siguiente problema, esto es, ¿qué hacer cuando las partes no han optado por norma alguna? Pues bien, se han propuesto diferentes soluciones, que deberán adaptarse al caso concreto; así, podría aplicarse la norma de conflicto para el matrimonio, o el principio de residencia habitual, o del origen de la relación jurídica o de vinculación más estrecha.

Es decir, que se mantiene el problema de la inseguridad jurídica si las partes no ejercitan su autonomía de la voluntad.

⁸ Roj: STS 6421/2006 - ECLI: ES:TS:2006:6421. Si bien es un supuesto que no toca directamente nuestro tema, pues ningún problema conflictual existía, si es interesante la aproximación que hace a la institución de la pareja de hecho y su distinción con el matrimonio.

Por otro lado autores como Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo (2017 – 476) se inclinan por que se la normativa reguladora de los contratos –Reglamento Roma I⁹-, el que regule la normativa conflictual en relación con las parejas de hecho, lo que supondría que el principio general sería el de la autonomía de la voluntad –artículo 3.1- y a falta de sometimiento expreso o manifiesto a una ley concreta, por la ley del país con el que la pareja presente vínculos más estrechos –art. 4.4-, pues por su propia naturaleza, en una relación de pareja, no puede haber una parte que realice la prestación más característica del contrato. Siguiendo esta teoría los conflictos internos la norma de conflicto sería la del artículo 10.5 del Código Civil:

5. Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.

Como vemos en ambos casos la autonomía de la voluntad, limitada por el principio de proximidad en el supuesto interno, es la regla general; autonomía de la voluntad que no es descabellado considerar ejercitada mediante la inscripción en un registro concreto de parejas.

Finalmente Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016 – II 183) citan la tesis mixta, que considera la “más convincente, justa y práctica”, y que sintetiza de la siguiente manera:

(i) Las parejas no casadas son un modelo de familia, por lo que el artículo 9.1 CC debe ser el punto de partida.

(ii) Con el objeto de potenciar la validez internacional de la pareja de hecho, debe seguirse una regla especial en el caso de las parejas inscritas en Registros públicos estatales.

Y a partir de estas premisas, consideran que las parejas registradas se rigen por la Ley del país en el que se ha inscrito por primera vez la relación no matrimonial, es decir, que optan por el principio de autonomía de la voluntad para determinar la Ley aplicable a la pareja.

⁹ Reglamento (CE) N ° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Finalmente debemos recordar que este criterio para resolver los conflictos de leyes en la materia es la elegida tanto por el finalmente frustrado¹⁰ Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 2007 preparado por la Comisión Internacional del Estado Civil como por el Reglamento (UE) 2016/1104 en su artículo 26, pues en defecto de elección las relaciones patrimoniales entre la pareja se registrarán por la Ley del Estado conforme a cuya ley se haya creado la pareja.

B) Jurisprudencia

No existe –o, mejor, no hemos localizado– sentencia alguna de los Tribunales españoles en relación con la norma de conflicto aplicable a las relaciones patrimoniales entre los miembros de parejas de hecho registradas.

Sí existen algunas en relación con parejas no registradas; así el Tribunal Supremo, se planteó en la sentencia de 4 de julio de 2007¹¹, referente a la liquidación patrimonial de la convivencia *more uxorio* entre alemán y española en Baleares, fallando que considera aplicable al supuesto de autos la ley española y no la alemana, como había sido alegado por una de las partes, aduciendo que ésta no había sido debidamente probada, evitando de esta manera entrar a determinar la norma de conflicto aplicable al supuesto.

Por otro lado la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 2 de octubre de 2002¹², relativa a las disputas entre dos miembros de nacionalidad suiza de una pareja de hecho, contiene el siguiente pronunciamiento:

A lo anterior debe de unirse que las relaciones patrimoniales que se discuten entre dos personas que han integrado durante años una pareja de hecho, al menos por analogía con lo dispuesto en los números 1 y 2 del artículo 9 del Código Civil, ante la ausencia de una específica regulación de las parejas de hecho, deben regirse por su Ley personal. En este mismo sentido, y también por analogía, el artículo 107 del propio Código.

¹⁰ Decimos frustrado porque no ha entrado aún en vigor, pues conforme a su artículo 19.1 entrará en vigor el primer día del cuarto mes siguiente al mes de depósito de su segundo instrumento de ratificación y de acuerdo con la web del organismo, a fecha de hoy -10 años después de su redacción- ha sido firmado por España y Portugal y sólo ratificado por nuestro país. Esta circunstancia, unida a la existencia del Reglamento (UE) 2016/1104 nos lleva a pensar que el Convenio nunca será efectivo.

¹¹ Roj: STS 4484/2007 - ECLI: ES:TS:2007:4484.

¹² Roj: SAP GI 1805/2002 - ECLI: ES:APGI:2002:1805.

En consecuencia, al carecer los litigantes de la vecindad civil catalana, por el hecho de no ser españoles, unido a que su nacionalidad es la suiza, el pleito debería resolverse con arreglo a la legislación de este último Estado, lo que excluye una aplicación que podríamos denominar inmediata o directa de la legislación catalana que, por cierto, ambos litigantes consideran aplicable ya que la invocan tanto en la demanda como en la contestación a la misma.

Sin embargo, al continuar la cuestión acaba aplicando la normativa catalana ante la falta de acreditación del Derecho suizo; en todo caso, y a diferencia de la anterior sentencia del Tribunal Supremo, si nos da un criterio de aplicación de la norma de conflicto; criterio que consideramos muy razonable, pues a la luz de la norma general del artículo 9.1 del Código civil la existencia de una ley personal común –la suiza–, se resuelve de manera inmediata el eventual conflicto.

C) Conclusiones

De todo lo expuesto podemos concluir que no existiendo norma expresa para resolver los conflictos de leyes, la doctrina mayoritaria se inclina por un sistema basado en la autonomía de la voluntad de las partes, descartando que deba aplicarse la norma contenida en el artículo 9.2 para los matrimonios.

Esto haría que la eventual inconstitucionalidad del último inciso del artículo 2 de la Ley 2/2003 careciese de efectos prácticos, en tanto la laguna que se derivaría de su declaración como tal es colmada por unas reglas que nos llevan a la misma solución; y es que el legislador al aprobar ese precepto optó por el principio de autonomía de la voluntad ejercitada de manera expresa –necesidad de inscripción en el Registro vasco– limitándolo mediante la aplicación del principio de proximidad al exigir que al menos uno de los miembros de la pareja tenga vecindad civil vasca.

Por todo ello es probable que una eventual cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión -en tanto ha transcurrido el plazo para plantear un recurso de inconstitucionalidad- tuviese problemas para pasar el control de relevancia para el fallo del caso concreto exigido por el artículo 35.Uno de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. Desde la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/1104

A continuación entraremos a analizar la situación a partir de la entrada en vigor del Reglamento, pero recordando como hemos dicho al principio, que las normas contenidas en éste sólo aplicarán a las parejas constituidas –o que especifiquen la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales– a partir del 29 de enero de 2019.

A) Conflictos internacionales

Para los conflictos internacionales el artículo 21 del Reglamento establece el elenco de leyes entre las que los miembros de la pareja estable pueden elegir la que rija sus relaciones patrimoniales; por otro lado el 26 establece las normas para determinar la ley aplicable en defecto de elección.

También resuelve el Reglamento los supuestos de conflicto internacional que nos lleven a un Estado con diversos regímenes jurídicos en los que se producen conflictos territoriales de leyes, como el español; así, conforme al apartado 1 del artículo 33 del Reglamento se aplicarán para resolver el conflicto interno las leyes del Estado correspondiente y cuando éstas no existan –como en nuestro caso- el apartado 2 del mismo artículo.

Nada más vamos a decir respecto de estas normas, pues la complejidad que a buen seguro se derivará de su aplicación escapa del alcance de este trabajo. Simplemente decir que conforme al artículo 20 se aplicará la ley determinada, aunque no sea la de un Estado miembro¹³ y que conforme al 21 una única ley aplicará a la totalidad de los bienes que sean objeto de los efectos patrimoniales de la pareja, con independencia de dónde se encuentren.

B) Conflictos internos

Visto lo anterior se nos plantea la cuestión de la norma de conflicto aplicable a los conflictos puramente internos, esto es, los que carecen de elemento internacional alguno. Y en este punto disentimos abiertamente de lo planteado por Garau Juaneda (2017 - 39); y es que no podemos compartir que la inexistencia de una norma de conflicto interna suponga la aplicación a los conflictos internos de las normas contenidas en el Reglamento por aplicación de la opción contenida en su artículo 35.

Para el autor parece que el Reglamento da la facultad a los Estados para establecer su propia norma de conflicto interna, aplicándose directamente el mismo cuando no se hace uso –o no se ha hecho uso con anterioridad- de esa facultad; y esa opinión no la podemos compartir: creemos que la decisión de someter o no los conflictos internos a las normas reglamentarias es una decisión de gran calado jurídico, una *decisión de política nacional* en palabras de Carrascosa González (2014 – 32), que

¹³ Miembros del Reglamento, apostillamos, pues éste de momento sólo aplica en Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia, Chipre y Estonia, quedando excluidos del mismo –y manteniendo sus propias normas de conflicto- el resto de los Estados miembros de la UE.

no puede deducirse de nada que no sea la manifestación expresa de la voluntad del legislador nacional. Manifestación que no nos parece defendible considerar que se produce legislando –o dejando de legislar- la norma de conflicto aplicable a determinadas materias, menos aún si la eventual manifestación de voluntad legislativa es muy anterior al Reglamento¹⁴.

Adicionalmente debemos recordar que el legislador no está optando por considerar directamente aplicables a los conflictos internos las normas convencionales o comunitarias en las diferentes materias, sino que, cuando lo considera oportuno incorpora a la normativa interna expresas remisiones a aquéllas; ejemplo de ellos son, como ya hemos visto, los apartados 4 –filiación-, 6 –protección de menores y de mayores de edad- y 7 –alimentos- del artículo 9 del Código civil.

Lo que no parece tener sentido es que en materia de parejas de hecho haga lo contrario; por motivos políticos las Cortes Generales no han querido entrar a regular las parejas de hecho, permitiendo el maremágnum jurídico autonómico en el que nos encontramos, pero no nos parece que de ello puedan extraerse demasiadas consecuencias y, menos aún, la existencia de una voluntad de aplicación del Reglamento 2016/1104 a los conflictos internos cuando la voluntad general en relación con la aplicación de las normas convencionales y comunitarias a aquello parece ser la contraria. Como dicen Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016 – I 62) *Puede, por tanto, afirmarse que el Derecho interregional español se contiene en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, de modo que los convenios internacionales y Reglamentos europeos vigentes para España sólo son aplicables, por referencia, a supuestos de Derecho interregional cuando las normas recogidas en el Capítulo IV citado remiten expresamente a dichos convenios y Reglamentos.*

Por otro lado, si prosperase la interpretación de Garau Juaneda el apartado 2 del artículo 33 del Reglamento carecería de contenido pues en todos los Estados que no tienen norma propia interna sería de aplicación el Reglamento vía artículo 35 para resolver los conflictos internos; no pareciendo lógico pensar que se haya aprobado un precepto vacío de contenido es razonable pensar que ese precepto supone que la carencia de una norma de conflicto interna no da lugar a la aplicación directa del Reglamento vía artículo 35, sino que ésta precisa de una expresa manifestación de voluntad normativa por parte del Estado correspondiente.

¹⁴ Parece poco razonable pensar que de la aprobación en 1990 de la redacción actual del artículo 9.2 del Código Civil se desprenda una manifestación de voluntad en relación con el Reglamento (UE) 2016/1103 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 regímenes económicos matrimoniales.

Por todo ello creemos que aun a partir de que el Reglamento 1105/2016 se aplicable los conflictos internos deberán ser resueltos conforme a las reglas que hemos comentado en el apartado III.1 anterior, no siendo acertado considerar que los mismos se resolverán aplicando directamente las normas de aquél.

En todo caso, siendo una cuestión tan difusa y mal regulada va a ser de especial trascendencia la información que facilite España en aplicación del artículo 63 del Reglamento; puede que, de alguna manera nos ayude a resolver esta cuestión.

IV. A modo de recapitulación

Como conclusión de todo lo tratado, se podría decir lo siguiente:

- Es discutible la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 2/2003, salvo en lo que se refiere a los conflictos intralocales entre legislaciones civiles dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que a nuestro juicio entran dentro de las competencias normativas del legislador vasco.
- Habida cuenta de la falta de una norma expresa de conflicto aplicable a las relaciones patrimoniales de las parejas de hecho puede que esa inconstitucionalidad sea irrelevante, pues la doctrina mayoritaria se inclina por cubrir la laguna acudiendo al principio de autonomía de la voluntad de las partes, que es al que acude el legislador autonómico en el citado precepto, exigiendo además una vinculación de al menos uno de los miembros con el País Vasco (principio de proximidad).
- No creemos que sea inconstitucional el artículo 5 de la Ley 2/2003 pues no es una norma para resolver los conflictos de leyes a las que se refiere el artículo 149.1.8 de la Constitución. No es una norma de aplicación pues para nada determina los supuestos en los que aplica la Ley vasca, sino que determina el régimen legal supletorio para las parejas sometidas al mismo (sea cuál sea la norma que determina ese sometimiento).
- La laguna existente queda solucionada para las parejas a las que sea de aplicación el Reglamento 2016/1104 siempre que se trate de un conflicto internacional, tenga o no elemento interregional.
- Por el contrario, no consideramos que el citado Reglamento sea de aplicación a los conflictos puramente internos, al menos hasta que España haga un pronunciamiento expreso en la materia; hasta ese momento seguiremos teniendo una laguna legal que deberá ser resuelta conforme a las reglas antes expresadas.

Bibliografía

ALVAREZ RUBIO, J. J. (2007) “Hacia una vecindad civil vasca”. Boletín Jado de la AVD-ZEA. Bilbao, Junio 2007, núm. IV, pp. 463-63.

BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: (1999) “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en la obra colectiva *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, páginas 71 a 90.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (2014) *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granda 2014, 349 pp.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (2016) *Derecho internacional privado*. 2 Volúmenes. 16ª Edición. Granada 2016, 958 pp. y 1.488 pp.

CARRILLO CARRILLO, B., (2001) “Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado español” en la obra colectiva *Mundialización y familia*. Colex. Madrid, 2001, pp. 385 – 441.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., (2000) “Comentario al art. 16 Cc.”, en la obra colectiva *Comentarios al Código civil, I, Título Preliminar*, Barcelona, 2000, pp. 419-436

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., (2017) *Derecho Internacional Privado*. 9ª Edición. Cizur Mayor 2017, 825 pp.

GARAU JUANEDA, L., (2017) *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*. Bitácora Millennium DiPr., Nº 6, 2017, pp. 24 – 40.

IRIARTE ÁNGEL, F.B., (2015) *Norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho: derecho internacional privado e interregional*. Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale. Número (2) 36. Chișinău, junio de 2015. Páginas 40 a 54.

IRIARTE ÁNGEL, J.L., (1999) “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”. *Conflictos de Leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*. Bilbao, págs. 39-69.

–(2013) *Parejas de hecho, constitución y conflictos de leyes internos. Reflexiones acerca de la sentencia del tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (recurso de inconstitucionalidad 5297-2000)*. Boletín Jado de la AVD-ZEA. Bilbao, Junio 2013, núm. 24, pp. 169 – 183.

RUIZ FERREIRO, A., (2002) *Parejas de hecho y conflictos de Leyes internas*. Estudios de Deusto. 2002, volumen 50/1, pp. 141 – 172.

ZABALO ESCUDERO, M.E., (2016) “Conflictos de leyes internos e internacionales: conexiones y divergencias”. *Bitácora Millennium DIPr.*, núm. 3, Zaragoza 2016, pp. 54 a 68.

Textos legales

Bizkaiko Foru Legeria. Legislación foral de Bikaia. (1991). [Recopilado por la Sección de Derecho Civil Foral del Instituto de Estudios Vascos]. Bilbao, 1991.