

Congreso internacional
“La contractualización del Derecho de familia y la persona^{*}”
23 y 24 de marzo de 2022
Santiago de Compostela

**ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONTRACTUALIZACIÓN DE LAS
RELACIONES ENTRE LOS MIEMBROS DE UNA UNIÓN DE HECHO. DERECHO INTERNO Y
DERECHO COMUNITARIO.**

Jesús Daniel Ayllón García
Contratado de Investigación Postdoctoral (NextGenerationUE)
Universidad de Valladolid y Universidad de Cantabria
Panel núm. 2

RESUMEN

¿Podemos afirmar que las relaciones entre los miembros de una unión de hecho pueden regirse a través de la autonomía de la voluntad, o lo que es lo mismo, a través de un contrato entre los miembros de la pareja? ¿Pueden regular tanto las relaciones personales como la patrimoniales? ¿Qué límites existen? ¿Se ve afectada esta materia por el Derecho europeo? Estas son algunas de las cuestiones sobre las que nos vamos a detener en la presente comunicación por ser temas que, pese a ser clásicos, siguen sin proporcionar una solución unánime.

En primer lugar, cabe afirmar que, efectivamente, en España, se admite que los miembros de la pareja de hecho puedan establecer a través de pacto, sus relaciones tanto patrimoniales como personales, siempre y cuando se respeten los límites que el Código Civil impone a la autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC: ley, moral y orden público) y siempre y cuando, dichas relaciones contractuales no perjudiquen desproporcionadamente a una de las partes en relación con la otra.

Pese al mayor peso que ha adquirido la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia se puede apreciar que existe, desde hace décadas, una controversia que no ha sido resuelta: si bien la mayoría de las relaciones de pareja y de parentesco continúan siendo definidas como reglas de orden público, esto es, como una cuestión de Estado (poligamia, filiación...), se aprecia desde los años 70 que el derecho de familia se

^{*} Este Congreso internacional se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación “El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas” [ref. PID2019-109019RB-100], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020. Convocatoria de 2019.

presenta como una materia de derecho privado en la que cada vez se da más importancia a la autonomía de la voluntad de las partes.

En este sentido y en relación con las uniones de hecho, el Tribunal Constitucional ya ha estipulado que no es conveniente, por ser contrario a la esencia de la que subyacen las familias de *facto*, que el legislador establezca un régimen supletorio imperativo para este modelo de familia, pues de lo que se trata es de que sea la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja de hecho quien gobierne, a través de pacto, sus relaciones tanto personales como patrimoniales. Han sido varios los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que han declarado no acordes a la Carta Magna, determinados regímenes imperativos, como ha sucedido con determinados incisos de la normativa navarra ya en el año 2013. O lo que es lo mismo, el Tribunal Constitucional, en materia de uniones de hecho, ha apostado por la contractualización en detrimento del orden público o de las normas imperativas.

En consonancia con ello, se puede afirmar que contractualizar significa dar preeminencia a la voluntad de las partes, es decir, empezar a prescindir de las normas imperativas y ofrecer, como hace la normativa autonómica de parejas de hecho, otras alternativas allí donde sólo había adhesión a un régimen imperativo. Ello no significa que haya que prescindir completamente del orden público, pues el mismo funciona como un mecanismo de protección cuando existan intereses privados, sino que hay que impulsar la autonomía de la voluntad mientras se resguarda la protección de la parte más débil de la relación contractual. De este modo, no debemos entender el término “contractualizar” como “dejar sin protección de orden público” sino, simplemente, como un mecanismo que permita a las partes decidir en sus relaciones personales y patrimoniales en primera instancia y no darle esa potestad al Estado directamente.

En armonía con la contractualización de las relaciones entre los miembros de las uniones de hecho, nos encontramos en el ámbito europeo con 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. En relación con el mismo son dos cuestiones las que nos gustaría destacar.

La primera que, en consonancia con la línea de contractualización seguida por el legislador autonómico español (dotar de mayor autonomía a los miembros de la familia en detrimento de las normas imperativas), el Reglamento 2016/1104 da prioridad a la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja a la hora de elegir la ley aplicable en relación con la regulación de su régimen patrimonial, pese a que estipula, en caso de falta de pacto, un régimen supletorio imperativo.

En segundo lugar, y en contraposición a la primera de las cuestiones, dicho Reglamento únicamente es aplicable al “régimen [...] de vida en común de dos personas regulado por **ley**, cuyo registro es **obligatorio** conforme a dicha **ley** y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha **ley** para su creación”. Es obvio que el objeto del Reglamento se aleja de la autonomía de la voluntad de las partes desde el momento que exige, de manera preceptiva, que la constitución de un modelo de familia presido por los hechos,

por los *facta concludentia*, pivote en torno a unas leyes presididas por un marcado carácter imperativo. La repercusión en nuestro Derecho interno es indirecta y negativa, en el sentido de que esta normativa europea, cuyo objeto era armonizar las relaciones de hecho, deja fuera de su ámbito de aplicación no ya solo a las familias que no deseen formalizar su relación (auténticas familias de hecho), sino también a todas aquellas parejas en las que la ley autonómica no prevé la inscripción como obligatoria para la constitución de este modelo familiar.

Nuevamente puede observarse cómo, también en la normativa europea en materia de Derecho de familia y, concretamente, en materia de uniones de hecho, existe esa controversia de la que antes hablábamos, entre el orden público (normas imperativas) y la autonomía de la voluntad: hay autonomía de la voluntad para regir las relaciones patrimoniales de una pareja de hecho, pero no hay autonomía de la voluntad para constituirse como pareja de hecho.

Por todo ello, es necesario reflexionar sobre el rumbo que nuestros legisladores (tanto autonómicos, estatales, como europeos) han de tomar en relación con la regulación de las uniones de hecho, intentando conseguir un equilibrio entre lo que hemos denominado contractualización del derecho de familia (autonomía de la voluntad) y la protección que el orden público (normas imperativas) proporciona a este modelo de familia.