

LA ATRIBUCIÓN DEL USO TEMPORAL DE LA VIVIENDA HABITUAL AL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE EN ANDALUCÍA

Artículo 13 de La Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho

Clara Gago Simarro

Investigadora en formación*
Universidad de Oviedo

PLANTEAMIENTO: El artículo 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía, atribuye al conviviente supérstite el derecho de uso de la vivienda habitual durante el plazo de un año desde el fallecimiento de su pareja.

CUESTIÓN: Se analiza el contenido del referido precepto que concede al conviviente supérstite un derecho de naturaleza civil sobre la vivienda habitual y la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía para regularlo.

DOCTRINA: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Competencia para legislar sobre parejas de hecho», *Derecho privado y Constitución*, 2003, pp. 61-88; NIETO ALONSO, Antonia, «Uniones extramatrimoniales: derechos sucesorios y atribuciones *post mortem*», *La Familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 103-180; GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, «La inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley Andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho», *Personalidad y capacidades jurídicas: 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*, Servicio de publicaciones, Universidad de Córdoba, 2005, pp. 547-558; TORRES LANA, José Ángel, «Parejas estables y sucesión mortis causa», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 55-80.

JURISPRUDENCIA: SSTC 81/2013 de 11 abril; 93/2013 de 23 abril y 110/2016, 9 junio 2016.

COMENTARIO

El artículo 13 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho de Andalucía, concede al conviviente supérstite un derecho de uso temporal sobre la vivienda habitual, con independencia de los derechos hereditarios que le asistan. Así, el conviviente supérstite tiene derecho *ex lege* a residir durante el plazo de un año en la vivienda habitual propiedad de los herederos de su pareja.

* Beneficiaria de la Ayuda del Programa de Formación del Profesorado Universitario concedida por la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Esta regulación supone un *plus* a favor del conviviente de hecho frente al cónyuge viudo. En caso de fallecimiento del cónyuge titular de la vivienda familiar, el Código civil no atribuye al cónyuge viudo un derecho temporal de uso sobre la vivienda familiar, sin perjuicio de sus derechos sucesorios. Es más, el legislador estatal no concede reglas especiales de protección al cónyuge supérstite sobre la vivienda familiar, a salvo los supuestos específicos contemplados en los artículos 1321 y 1406 CC que le atribuyen el ajuar de la vivienda habitual y un derecho de adjudicación preferente sobre la vivienda ganancial en la liquidación del régimen económico matrimonial. En consecuencia, podría afirmarse que la norma autonómica hace de mejor condición al conviviente de una unión estable de pareja que al cónyuge de una unión matrimonial.

La normativa andaluza, además, parece colisionar con la doctrina jurisprudencial que rechaza la aplicación por analogía *legis* de las normas matrimoniales a las uniones estables de pareja [vid. SSTs (1º) 12 septiembre 2005; (1º) 30 octubre 2008; (1º) 6 octubre 2011, entre otras]. El Tribunal Constitucional señala que las parejas de hecho se sitúan libremente extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus miembros. La libertad de decisión constituye el poder de gobernarse libremente, ordenando su ámbito privado, es decir, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 de 23 abril de 2013 señala que,

«La unión de hecho sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en *unión de derecho* una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones. No es irrelevante, en este sentido, el dato de que la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos» (FJº 8º).

Con base en ello, el Tribunal Supremo rechaza la aplicación analógica del régimen jurídico de protección de la vivienda familiar contenido en el Código civil, tanto durante el matrimonio (cfr. art. 1320 CC), como en situaciones de crisis matrimonial (cfr. art. 96.3 CC) o fallecimiento (cfr. arts. 1321 y 1406 CC) a las relaciones *more uxorio*.

En el Derecho común, salvo para las parejas de hecho que se rijan por la Ley andaluza, la mera relación de hecho no es título suficiente para poder continuar en la vivienda habitual tras el fallecimiento del conviviente propietario. So pretexto de este razonamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1º) de 27 de marzo de 2008 estima la acción de desahucio promovida por los herederos de la causante contra el conviviente supérstite que, tras el fallecimiento del otro conviviente continuaba en la vivienda habitual, al considerar que,

«[...] El recurrente no ostenta ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda propiedad de la premuerta. No alega ningún título que justifique su posesión y

le permita oponerla frente a la acción de desahucio por precario interpuesta por los titulares de la vivienda. Esta falta es determinante para el éxito de la acción ejercitada por los herederos» (FJº 3º).

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª) de 6 de marzo de 2014 rechaza la atribución exclusiva y con carácter vitalicio del disfrute de la vivienda a favor de la conviviente supérstite porque «...no se justifica la existencia de un derecho de esta naturaleza a partir de una convivencia extramatrimonial, que no permite trasladar sin más la normativa propia del matrimonio» (FJº 2º). La conviviente no ostenta ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda habitual tras el fallecimiento de su pareja.

La ausencia de regulación estatal contrasta con los Derechos forales del País Vasco, Cataluña y Aragón que han establecido un amplio régimen de protección sobre la vivienda familiar del matrimonio en caso de fallecimiento del propietario del inmueble que se extiende a las uniones estables de pareja. Y ello porque, como señala la Exposición de Motivos del Libro IV del Código civil de Cataluña, «...a efectos de la sucesión por causa de muerte, lo que es relevante es la existencia de una comunidad de vida estable y los lazos de afecto entre quienes conviven como pareja, y no el carácter institucional del vínculo que los une».

Esta protección se materializa en el artículo 54 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil del País Vasco que atribuye como legítima a favor del cónyuge viudo o del conviviente supérstite un derecho real de habitación sin límite temporal sobre la vivienda habitual supeditado a que el conviviente se mantenga en estado de viudedad, no tenga un hijo no matrimonial ni constituya una nueva pareja de hecho y, en los artículos 231-31 del Libro II del Código civil de Cataluña y 311 del Código de Derecho Foral de Aragón que regulan el derecho temporal de uso de la vivienda habitual a favor del cónyuge viudo o conviviente supérstite durante el plazo de un año.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley de la Comunidad Valenciana 5/2012, de 15 de octubre, de parejas de hecho formalizadas, había regulado el derecho de uso de la vivienda habitual a favor del conviviente supérstite en idénticos términos que la legislación andaluza. Este precepto, junto con el resto de disposiciones que tienen encaje en el ámbito civil, ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2016, de 9 de junio de 2016 que considera vulnerado el artículo 149.1.8º CE por «...la falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las uniones de hecho formalizadas» (FJ 6º). Con anterioridad, la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2013, de 11 de abril de 2013, había declarado inconstitucional, también por falta de competencia algunos artículos de naturaleza civil de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de Madrid.

A tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, las Comunidades Autónomas que carecen de competencia en materia civil deben limitar su regulación sobre las parejas

de hecho a aspectos jurídico-públicos o administrativos. El derecho de uso sobre la vivienda habitual constituye una regla de Derecho privado encuadrable en materia de legislación civil. En esta materia el Estado ostenta la competencia exclusiva conforme al primer inciso del artículo 149.1.8º CE, «sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

Como quiera que Andalucía carece de competencia en materia civil, la regulación contenida en el artículo 13 de la Ley de parejas de hecho parece situarse extramuros de sus facultades legislativas. En suma, una eventual cuestión de inconstitucionalidad podría concluir con la inconstitucionalidad del citado precepto por falta de competencia legislativa en materia civil, sin entrar en la posible situación de discriminación respecto al cónyuge viudo.

Fecha de recepción: 02.05.2018

Fecha de aceptación: 20.06.2018