

Claves Jurídicas

Director ejecutivo: Fernando Javier Cremades López de Teruel
Editor: Jesús Sancho Alonso
ISSN: 3020-1608

Editada por:
Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

N.º 1. Enero-Junio 2025

Sumario

A VUELTAS CON EL WHATSAPP Y SEMEJANTES COMO FUENTE DE PRUEBA
EN LA FASE INSTRUCTORA DEL PROCESO PENAL

Por Alfredo Martínez Guerrero

Págs.

02-21

A VUELTAS CON EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA NORMATIVA ACTUAL
QUE LO REGULA: BREVE REVISIÓN DE CIERTAS CUESTIONES Y ALGUNAS
CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Por Carolina del Carmen Castillo Martínez

22-52

EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO.
URGENCIA DE UNA LEY NACIONAL Y EL PAPEL DE LA IA EN SU
APLICACIÓN

Por Elena del Pilar Ramallo Miñán

53-83

Edición semestral

ISSN 3020-1608

Editado en Madrid
(España)

por

Dykinson, S.L.

Licencia de las obras, pág. 84

Consejo editorial y Comité científico, pág. 85

Normas de publicación, pág. 86

A VUELTAS CON EL WHATSAPP Y SEMEJANTES COMO FUENTE DE PRUEBA EN LA FASE INSTRUCTORA DEL PROCESO PENAL

WhatsApp and Similar Platforms as a Source of Evidence in the Pre-trial Phase of Criminal Proceedings

Por Alfredo Martínez Guerrero

Letrado de la Administración de Justicia. Ministerio Justicia. España
altiro1964@gmail.com

Artículo recibido: 12/11/24 | Artículo aceptado: 15/01/25

RESUMEN

En esta nueva versión de un trabajo que se publicó hace 3 años, nos seguimos ocupando de las omnipresentes aplicaciones de mensajería electrónica. De su peculiar incorporación a todo el proceso penal “comenzando por la instrucción” del contenido de esos mensajes mediante “un cotejo” del letrado de la Administración de Justicia, por completo irregular. Se trata de una práctica del foro originada por la inercia de la costumbre de nefastos efectos probatorios. Las leyes procesales contienen, por contra, la regulación acorde a las facultades de documentación y fe pública de los letrados judiciales. Su resultado, además, producirá un medio de prueba que satisface todas las garantías que el proceso penal exige. Así acaba de instruirlo el Tribunal Supremo, en un caso de enorme relevancia mediática y social, en el que resulta investigado el Fiscal General del Estado, a la par que se incautaron, en el registro de su despacho profesional, sus teléfonos móviles.

ABSTRACT

In this new version of a work that was published three years ago, we continue to deal with the ubiquitous electronic messaging applications. Of their peculiar incorporation into the whole criminal process “starting with the instruction” of the content of these messages by means of ‘a crosscheck’ by the lawyer of the Administration of Justice, which is completely irregular. This is a forum practice that has arisen from the inertia of custom, with disastrous evidentiary effects. The procedural laws contain, on the other hand, the regulation in accordance with the powers of documentation and public faith of the legal counsels. Moreover, the result will produce a means of proof that satisfies all the guarantees that criminal proceedings require. This has just been investigated by the Supreme Court, in a case of enormous media and social

relevance, in which the State Attorney General has been investigated, while his mobile phones were seized during the search of his professional office.

PALABRAS CLAVE

WhatsApp, aplicaciones de mensajería electrónica. Cotejo de documentos. Documentos públicos y privados. Letrados de la Administración de Justicia. Acta judicial.

KEYWORDS

WhatsApp, electronic messaging applications. Document crosscheck. Public and private documents. Legal counsel to the Administration of Justice. Judicial act.

Sumario: 1. Introducción. 2. La mensajería electrónica. Su incorporación y documentación digital en el actual proceso penal. 3. El cotejo de los mensajes, *to be or not to be*. 3.1. La naturaleza de documento privado de los procesos comunicativos de las aplicaciones electrónicas. 3.2. Los procesos de comunicación del WhatsApp cotejados con fe pública judicial. 3.3. Forma de actuar de los letrados de la Administración de Justicia en los casos de resoluciones judiciales que acuerden la realización de una de las prácticas descritas. 4. Acomodo legal de la fuente de prueba que constituyen los procesos comunicativos electrónicos en el proceso penal y actuación de los letrados judiciales. 5. Epílogo. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Hace más de tres años que publiqué un artículo sobre las mismas cuestiones que nos traen hoy a estas páginas. ¿Cómo se incorporan los mensajes de texto, audio, vídeo o fotografía, de las aplicaciones electrónicas al proceso penal? ¿Queda afectada su eficacia probatoria según sea la forma que se utilice en esa incorporación? ¿Cuál es la intervención en esa actividad procesal del director del procedimiento y fedatario judicial?

Como ya dijimos en su momento, las diligencias instructoras del proceso penal español vienen reguladas en una decimonónica LECRIM de más de 140 años. Parcheada *ad nauseam* y con variados intentos de sustitución que siempre se malograron por razones diversas en las que mejor no entrar.

Regulación que se inicia en sus artículos 326 a 485, se retoma en el artículo 545 y continúa hasta el Capítulo IX del Título VIII del Libro II. Además de diversos preceptos en el Título II del Libro IV para el procedimiento abreviado, como el artículo 777 y 778. Las diligencias de investigación comienzan con la inspección ocular y terminan en los detalladísimos –y farragosos– artículos 588 bis a) a 588 octies para las investigaciones tecnológicas.

La relación legal no es cerrada, ni exhaustiva. Conforme a la STS 4183/1995: “No es nuestro sistema procesal penal de los que mantienen pruebas legales o tasadas, que también existieron históricamente en España, sino que, con criterio más flexible, existe una libertad de aceptación de las pruebas por el juzgador a condición de que tengan en efecto carácter probatorio y, así, se aceptan no solo las enumeradas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino también otros medios probatorios más modernos, no conocidos aún cuando ese texto legal se promulgó, como son la dactiloscopia, la fotografía, los medios de reproducción de imágenes en movimiento (cinematografía, vídeo), los fonográficos, los cibernéticos, etc.”. Que se trate de un sistema abierto no puede ser la coartada para “sacarse de la manga” usos forenses como los que describiremos a continuación. De ser así, los medios probatorios penales regulados en las leyes procesales se desnaturalizan y, para colmo, se desaprovechan los más novedosos como el documento electrónico.

Carnelutti¹ distinguía entre las *fuentes de prueba*, es decir, los objetos o efectos que existen en la realidad –la cosa que ha de ser estudiada– y los *medios de prueba*, que son los instrumentos o formas a través de las cuales aquéllas se introducen en el procedimiento judicial. En el ámbito penal las fuentes de prueba se convertirán en diligencias instructoras y medios de prueba, cuando se incorporen –adecuadamente– a la fase de investigación y se practiquen en el juicio oral, respectivamente.

En este trabajo nos vamos a centrar en una fuente de prueba que, en los últimos 10 años, es actor principal de la comunicación social, así como en su derivada procesal de diligencia instructora incorporada, con validez y eficacia, al procedimiento penal. Nos estamos refiriendo al WhatsApp. Su asfixiante uso en todos los ámbitos sociales –incluidos los administrativos, judiciales o académicos– explica que vayamos a emplearlo como paradigma. Es obvio que todo lo que se afirme o predique del mismo, resulta aplicable al Telegram, Instagram, TikTok o cualquier otro que esté surgiendo en algún garaje de quién sabe dónde.

Este trabajo pretende seguir teniendo la máxima utilidad para los que trabajan con o en el proceso penal. Por eso se seguirán formulando pautas de actuación para hacer frente a los distintos supuestos que nos surgen –siempre parecidos, pero siempre distintos– a los que servimos en los Órganos Judiciales penales, desde jueces o letrados judiciales a policías o ciudadanos.

¹ CARNELUTTI, F. La prueba civil. 2.^a ed. Buenos Aires: Ejea, ed. Desalama, 2000, pp. 67 y ss.

2. La mensajería electrónica. Su incorporación y documentación digital en el actual proceso penal

2.1. No es una práctica erradicada la que describíamos en la primera versión de este trabajo. Con menos frecuencia, eso sí, pero aún ocurre que un ciudadano llega a una Oficina Judicial Penal para que se le coteje el chat de su teléfono móvil por los más diversos motivos: injurias, amenazas, extorsiones o cualquier otro tipo penal real o imaginado. Sigue ocurriendo que el juez y el letrado judicial de turno, sin más referencia que las inercias de un proceso penal analógico en extinción y el mucho trabajo, no se planteen estudiar con detenimiento las normas procesales, la jurisprudencia y los trabajos doctrinales sobre la materia; de manera que acuerde el uno y realice el otro el cotejo impetrado. Se incorporará así, al sistema de gestión procesal electrónico, un documento en el que el fedatario judicial dará fe que ha visto la pantalla de un teléfono móvil, que en ella se puede leer una conversación con el contenido que sea –aquí puede incluso que se incorporen pantallazos de ese chat–; y que la conversación se mantiene entre los números de teléfono que sean, una vez comprobados en dicho aparato móvil. Se firmará por los intervinientes y el móvil se devolverá a su poseedor, sin dejar más rastro del documento electrónico original en el procedimiento. En el juicio oral, la diligencia probatoria será esa diligencia de constancia extendida por el letrado de la Administración de Justicia.

El resultado es la confusión más completa, pues se actúa como si se confrontaran un documento original escrito en papel, con su copia también en papel. Para ello se acude al artículo 334 de la LEC, previsto para las copias reprográficas, es decir, las venerables fotocopias de papel. Se mezcla con la transcripción a un documento escrito en papel, del contenido de un documento electrónico. Y se cierra toda la operación con la pretendida garantía de la fe pública tradicional del letrado judicial que resulta inoperante –es una potestad del Estado no una pócima milagrosa– en semejante mejunje.

Hay diversas sentencias de Audiencias Provinciales que convalidan tales prácticas. Seguiremos citando el AAP MA 209/2022, Sección 8ª, ponente Manuel Cabellero-Bonald Campuzano, en la que se estima un recurso de apelación contra una resolución del Juzgado de Instrucción y llega a establecer lo siguiente: *“...Distinta decisión debemos adoptar sobre la segunda de las diligencias interesadas. La parte recurrente interesó la práctica de diligencia de investigación “consistente en certificación de la veracidad del material aportado en cuanto a imágenes y fechas” y “testimoniar la veracidad de la conversación abierta tipo WhatsApp entre la supuesta víctima y el investigado”. Es cierto que la petición adolece de notables deficiencias técnicas. No es el Juzgado ni el Sr Letrado de la Administración de Justicia del mismo quien puede certificar la veracidad de tal contenido documental, siendo ese objeto más propio de una pericial, pero sí puede advenir el contenido y realidad de tales*

conversaciones y mensajes, así como de las fechas de los mismos (aunque no de su "ausencia de manipulación").

Dicha diligencia debe estimarse útil y relevante para concretar la existencia-o no de indicios de un delito de detención ilegal, pues sería un indicio de que la denunciante supuestamente tenía a disposición y podía utilizar su teléfono móvil durante el tiempo que, según sus manifestaciones, estuvo retenida contra su voluntad por el investigado. Tal adveración y cotejo de mensajes, conversaciones...es una diligencia propia de la fase de instrucción y no del trámite de juicio oral, en su caso, sin que el hecho de que las conversaciones aparezcan en inglés sea obstáculo alguno para su práctica.

Es por ello que el recurso de apelación debe ser admitido parcialmente en el sentido de acordar que por el Sr o Sra. Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer N.º 1 de Fuengirola se proceda al cotejo y adveración de los mensajes y llamadas señaladas por la parte recurrente en sus escritos, con indicación de fechas, horas y contenido(no respecto a la "ausencia de manipulación" pues no es esa su función y cometido), con citación de las partes para tal diligencia, debiendo auxiliarse del correspondiente intérprete si fuera necesario".

Es una resolución que, además de dar soporte jurisdiccional a la práctica mencionada, pretende entrar, como elefante en cacharrería, en el núcleo duro de la fe pública judicial. Así se permite instruir al letrado de la Administración de Justicia sobre cómo debe ejercer la potestad que el Estado delega, exclusivamente, en aquél y le dice lo que debe y no debe hacer constar en la diligencia.

Frente a semejante despropósito, es necesario recordar los siguientes extremos:

1º. Señala el artículo 452.1 de la LOPJ que: " Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al **de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial**". Es un precepto interpretado en numerosas ocasiones por nuestro Tribunal Supremo. Citaremos sólo la STS 2340/2007, Sala Tercera, por su claridad y rotundidad. En su fundamento jurídico quinto establece que: "resulta evidente que al Secretario corresponde **con exclusividad y plenitud el ejercicio de la fe pública judicial**, en el ejercicio de la cual dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de producción de hechos con trascendencia procesal".

2º. El antiguo artículo 743.2 de la LECRIM establecía que: "Al terminar la sesión se leerá el acta, haciéndose en ella las rectificaciones que las partes reclamen, **si el Tribunal en el acto las estima procedentes**".

Fue sustituido por el actual 743.5 por la Ley 13/2009, según el cual: *El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, **al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las***

rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Esta acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.

La nueva redacción legal supuso un cambio trascendental en la emancipación de la fe pública judicial de una tutela jurisdiccional que pervertía su esencia. No tiene sentido que la potestad que debe fijar la verdad de lo acontecido en los procedimientos esté sometida a uno de los actores del mismo. **No se puede ser juez y parte si se pretende que haya garantías serias en un proceso judicial.** De ahí deriva, en igual forma, que la potestad de la fe pública judicial se cimiente en el principio de independencia de quiénes la ejercen, sin que pueda admitirse intromisión alguna en la misma.

3º. Esta última afirmación la estableció el Tribunal Supremo, con meridiana claridad, en la STS 7208/2009, prohibiendo a los jueces entrometerse en la fe pública judicial, al señalar lo siguiente: *“Difícilmente es hoy sostenible, con el contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Tribunal pueda inmiscuirse en la fe pública judicial. El art. 454 les atribuye el principio de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial. Y en igual sentido, el art. 454 dispone que los secretarios judiciales son responsables de la función de documentación que les es propia.”*

4º. Con las grandes reformas procesales realizadas a partir del año 2000, el estatuto procesal y orgánico de los Letrados Judiciales mutó hasta convertirse en pieza esencial de los Juzgados y Tribunales. Las competencias judiciales de los letrados de la Administración de Justicia sostienen las competencias jurisdiccionales de los jueces; y **son ambos los componentes únicos e indispensables de los Juzgados y Tribunales que se prevén en el artículo 117.3 CE**

Todos estos argumentos, junto con algunos otros, son asuntos que no aborda este trabajo. Su enjundia merece atención exclusiva. La que le presté en un artículo anterior que puede consultarse en el enlace del pie de página.²

No solo la jurisprudencia menor citada compra la mercancía averiada de los “cotejos de mensajes electrónicos”. Algunos juristas que aparecen como reconocidos expertos en el Expediente Judicial Electrónico en particular y en Derecho Procesal Digital en general, como Joaquín Delgado, validan su práctica como medio probatorio. Lo hace por medio de la cita de Jaume Alonso Cuevillas y nos dirá lo siguiente: *“Téngase en cuenta que en el mismo proceso pueden utilizarse varios medios probatorios de forma acumulativa: por ejemplo, aportación del smartphone en el que se encuentre una conversación de WhatsApp, junto una*

² MARTÍNEZ GUERRERO, A. El carácter judicial de los letrados de la administración de justicia. En: *Revista Acta Judicial* [en línea], núm. 7, 2021, pp. 72–124 [consulta: 12 noviembre 2024]. Disponible en: <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/53>

transcripción escrita de la misma solicitando el cotejo por el Secretario Judicial; y testifical (o interrogatorio de parte o del acusado) sobre el contenido de esa conversación”³.

Las consecuencias del *uso foris* que nos ocupa es la producción de una actuación de mixtura procesal incalificable, con resultados probatorios sujetos a que las partes los asuman y no impugnen. La pereza y el desconocimiento hace que esta aceptación no sea extraña, aunque haya juristas de distinto nivel que intervengan en su práctica. En todo caso, debe quedar claro que los hechos así probados se declaran no por esos cotejos contra-natura, sino por o mediante medios de prueba auténticos, es decir a través de testigos o de la confesión del acusado. Así lo establece la SAP GR 1435/2021, al señalar: “ *El cotejo por la Letrada del Juzgado de Instrucción de las capturas o impresiones de pantalla aportadas en su día por la Acusación Particular con lo que se reflejaba en el terminal móvil... esa diligencia no prueba otra cosa sino que los documentos impresos aportados por la denunciante se correspondían con los mensajes escritos que efectivamente se encontraban en la pantalla de su terminal, pero no la procedencia de la línea telefónica remitente como se ocupó de consignar expresamente la Letrada de la Administración de Justicia. Y ello entronca una vez más con la falta de rigor probatorio de esos documentos telemáticos bien para demostrar la autoría del acusado en las expresiones ofensivas, bien como elemento de corroboración de la testifical de la denunciante que así lo sostiene, al no venir completada esa prueba documental con la pericial técnica”.*

2.2. Formulada con cierto detalle la cuestión problemática, en el ordinal anterior, trataremos de resolverla analizando la **naturaleza jurídica de la actuación que se pretender realizar** en el marco de las actuales Leyes Procesales. Sus preceptos tienen la cobertura necesaria para incorporar los mensajes de texto electrónicos al proceso penal, sin tener que forzarlos o recurrir a extravagantes interpretaciones.

1º. Formas de incorporar los dispositivos electrónicos que contienen el WhatsApp al proceso penal.

a) Aportado por la propia parte

En este supuesto debe hacerse constar en la causa las circunstancias de la entrega tales como la fecha, la persona que lo presenta, el estado del dispositivo y su descripción, incluido el n.º telefónico y el IMEI. A continuación, el dispositivo deberá custodiarse en el Servicio Común correspondiente a disposición del juez instructor, las partes y, en el futuro, del órgano enjuiciador.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 114/1984, de 29 de noviembre estableció lo siguiente: “*No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención,*

³ DELGADO MARTÍN, J. La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración. En: *Diario La Ley*, núm. 6, 11 abril 2017.

por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser en muchos casos, el presupuesto táctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que la imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental)».

En este primer supuesto, el dispositivo electrónico se incorporará a la causa de manera válida si se hace, exclusivamente, por una de las personas que hayan intervenido en el proceso de comunicación o mensajes que se pretenden llevar a aquélla; o con su asentimiento. De otra manera, la fuente de prueba que es el aparato electrónico se obtendría de manera ilícita, con vulneración del artículo 18.3 de la CE.

b) Incautado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

En este segundo caso, el teléfono móvil —o equivalente— será llevado al Juzgado reseñado en el atestado correspondiente, donde se contendrán las circunstancias antes señaladas que lo identifiquen. Será custodiado, de igual manera, en el Servicio Común oportuno. En el atestado deberá constar si la incautación se realizó con mandamiento judicial, en el curso de algún registro domiciliario o actuación ordenada por la autoridad judicial; o fue fruto de alguna actuación *motu proprio* de las Fuerzas de Seguridad, como por ejemplo en una detención de un control ciudadano rutinario.

De acuerdo con la STS 587/2014, de 18 de julio, deberá garantizarse la cadena de custodia del aparato electrónico intervenido, describiendo con detalle las actividades llevadas a cabo por cada uno de los sujetos que entren en contacto con el mismo.

2º. Formas de incorporar el contenido del mensaje de WhatsApp al procedimiento penal

a) Incorporación como documento electrónico a la causa

Las aplicaciones de mensajería instantánea tienen unas *circunstancias técnicas* que determinan su forma de acceso a los procedimientos judiciales. No son copias los mensajes que se recogen en los aparatos de los intervinientes. *No existe un original de la conversación que se contenga o conserve en un sistema externo, seguro y estable.* La realidad material de la información transmitida en la mensajería instantánea y electrónica *solo existe en los aparatos móviles de los partícipes en la comunicación.*

Las consecuencias procesales de que las cosas sean como se describen son muy importantes. Desde el instante en que el emisor del mensaje lo escribe y envía hasta que el receptor lo recibe y abre, la información que en él se contiene solo existirá en los aparatos electrónicos de aquél y éste. No hay un “*primer ejemplar*” al que acudir distinto a lo que se recoge en los teléfonos móviles de los que participan en el proceso de comunicación. Por ello, cualquier examen, lectura o comprobación que se pretenda realizar sobre ese proceso comunicativo, *deberá realizarse en los propios aparatos electrónicos de los sujetos intervinientes*, que son depositarios exclusivos de los mensajes emitidos y recibidos.

Por eso, la incorporación del documento electrónico que contiene los mensajes permitirá que se incorpore a la causa penal no solo el texto, audio o imagen de la conversación; sino también contendrá los *datos de tráfico* que el proceso comunicativo produce. Entre otros la identidad de los intervinientes, los nombres o sobrenombres de los usuarios, los números de los teléfonos participantes y las IP de los aparatos utilizados.⁴

La realidad descrita debe conocerse por los operadores jurídicos del proceso penal para que sean conscientes que si los teléfonos –o cualquier aparato equivalente– se destruyen, inutilizan o pierden, igual suerte seguirá el original del proceso comunicativo que constituye la fuente de prueba que pretende ser utilizada.

Señalar para finalizar este apartado que *los WhatsApp pueden ser manipulados si se dispone de los adecuados conocimientos informáticos. Puede imputarse a una persona la autoría de un previo mensaje interceptado y reenviado ulteriormente con su contenido convenientemente modificado*⁵.

⁴ En este sentido ver FUENTES SORIANO, O. El WhatsApp como fuente de prueba. En: *Proceso Penal. Reflexiones*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 351-362.

⁵ Como nos señala RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo). En: *Diario La Ley*, núm. 8569, Sección Doctrina, 25 junio 2015.

b) Incorporación por medio del volcado del proceso comunicativo del aparato electrónico realizado por experto informático de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con autorización judicial. La copia del original de los aparatos –ese es el volcado–, junto con el informe de los expertos que los realicen describiendo las operaciones realizadas, los datos de tráfico del proceso y las garantías del proceso llevado a cabo, convierten la fuente de prueba en medio de prueba, en concreto pericial. Su valor probatorio será determinado por el Tribunal junto con el resto de las pruebas practicadas en el juicio.

c) Incorporación por medio de transcripción de los mensajes

Hay variadas formas de hacer esta transcripción, es decir, pasar a documento escrito en papel el proceso comunicativo electrónico. La más usual es realizar “pantallazos” de los mensajes, imprimirlos y luego escanearlos para incorporarse a los Sistemas de Gestión Procesal. También se pueden trans/escribir en un documento –por las partes o por el Juzgado en una diligencia– los mensajes, o remitirlos desde el propio teléfono móvil por correo electrónico a la cuenta de correo del Juzgado. En ambos casos se incorporarán a los Sistemas de Gestión procesal en PDF escaneado o directamente

De las tres formas descritas, la c) era –en la actualidad la tendencia está invirtiéndose– la más frecuente en los procesos penales españoles, sobre todo en las causas de violencia sobre la mujer. El motivo esencial, como *dijimos ut supra*, la pereza o inconsciencia procesal de todos los que protagonizan ese proceso penal ante la facilidad de la misma y la dejadez de los letrados judiciales que la protagonizan.

3. El cotejo de los mensajes, *to be or not to be*

Tras la incorporación del contenido del proceso comunicativo realizado por medio de mensajería electrónica –WhatsApp o equivalente– en alguna de las tres formas descritas en el ordinal anterior a la causa penal, la cuestión a resolver es si lo incorporado necesita para ser medio de prueba, *ser o no ser* cotejado por el letrado de la Administración de Justicia como exclusivo depositario de la fe pública judicial.

- Cuando la *incorporación es del propio documento electrónico*, es decir del aparato de telefonía móvil, resulta evidente que el cotejo no solo no es necesario, es imposible, pues no hay copia para comparar al incorporarse el original.

Este es el sistema que más garantía ofrece, aunque es obvio que el dueño del teléfono móvil queda privado –temporalmente– de él, a lo que suele resistirse como gato al agua. Su fundamento normativo se encuentra en la aplicación subsidiaria –al carecer la LECRIM de regulación propia en esta materia– del artículo 384 de la LEC que establece: “1. *Los instrumentos que permitan archivar,*

conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.

2. *Será de aplicación a los instrumentos previstos en el apartado anterior lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 382. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.*

3. *El tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza.”*

Esta primera opción de unir a la causa el documento electrónico mediante la incorporación del aparato que lo contiene, hará posible que se le puedan llevar a cabo lo establecido en la STS 300/2015, a propósito de la comunicación mantenida mediante la aplicación Tuenti, **y poder practicar – en caso de que fuese necesario– el peritaje que se acordara.** Señala la mencionada resolución que: *“la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quién pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.”*

- Cuando **la incorporación se realiza por medio del volcado y la pericial** que lo acompaña, también resulta palmario que no hay cotejo posible que realizar, pues la fuente de prueba se ha convertido en medio de prueba: el informe pericial. Este informe pericial es el que realiza la comparación entre el original y el volcado, garantizando su fiabilidad. El Tribunal analiza sin intermediarios –que es lo que ocurre en el cotejo, en el que el letrado judicial intermedia entre el original y la copia que es la que, a la postre, observará el Tribunal– el peritaje o la copia volcada si lo considera necesario. Es la forma que nosotros consideramos preferible.

- Cuando la *incorporación se realiza por medio de transcripción de los mensajes*, tampoco es necesario –en realidad es imposible como luego veremos– cotejo alguno. Era el supuesto más frecuente en un principio. En la actualidad sigue teniendo algún predicamento en los Juzgados y Tribunales penales, por lo que le prestaremos detenida atención.

3.1. La naturaleza de documento privado de los procesos comunicativos de las aplicaciones electrónicas.

La LECRIM carece de preceptos que se ocupen de regular esta materia. Sus muchos años no son explicación suficiente, más si tenemos en cuenta que el año pasado se aprobó EL RDL 6/2023, con el rimbombante nombre de *“medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia...”*, en el que se le dedica todo un Libro, el Primero, para regular las Medidas de Eficiencia Digital y Procesal del Servicio Público de Justicia donde se proclama que *“se potencia el Expediente Judicial Electrónico mediante un cambio de paradigma, pasando de la orientación al documento a la orientación al dato. Esto supone un gran avance respecto de la Ley 18/2011, de 5 de julio, que hace una década se planteaba como objetivo la transición del papel a lo digital, siendo así que se trata ahora de lograr mejoras sustanciales ya en el entorno de lo digital”*.

En sus más de 170 páginas no encontrarán la más mínima referencia a esta cuestión en materia penal. Eso hace que, en aplicación del artículo 4 de la LECIVIL, debamos acudir a este Cuerpo Legal para suplir la falta de normas propias del proceso penal.

La LECIVIL se ocupa de regular los medios de prueba en el Capítulo VI de su Libro II. Los distingue en dos tipos: los públicos a los que les dedica la Sección 2ª, artículos 317 a 323; y los privados a los que les dedica la Sección 3ª, artículos 324 a 327. Cuando los penalistas se asoman a este Capítulo VI se llevan una *sorpresa monumental*. Los mensajes de los WhatsApp y demás aplicaciones de mensajería electrónica son... **documentos privados y electrónicos**, al no tener encaje en el artículo 317 de la LECIVIL. Las sorpresas siguen en aumento al pasar al artículo 325, según el cual los documentos privados *“se presentarán del modo establecido en el artículo 268 de esta Ley”*, es decir, *“1. Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas conforme a la normativa técnica del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica sobre imagen electrónica y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios.*

2. Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, ya sea en soporte papel o mediante imagen digitalizada en la forma descrita en el apartado anterior, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes.

3. En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica o se designará el archivo, protocolo o registro, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 265.”

El culmen de la sorpresa se produce al estudiar el artículo 326 de la LECIVIL, según el cual “1. **Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.** 2. **Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.**”

En caso de impugnación o cuando la parte a quién interese su eficacia lo pida, habrá que actuar conforme al artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica, cuyo apartado 8 remite a su vez al artículo 326.2, lo que significa que *en caso de impugnación es el cotejo pericial o cualquier otro medio de prueba el que deberá utilizarse para validar la eficacia probatoria del documento privado.*

El Tribunal Supremo ha recogido en reiteradas ocasiones el viejo aforismo *in claris non fit interpretatio*, ATS de 31/10/2019, que resume el principio de derecho romano recogido en el Digesto 32, 25,1 que dice: “*cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*”, o lo que es lo mismo: “*cuando en las palabras no hay ninguna ambigüedad, no se debe admitir cuestión sobre la voluntad.*”

Los procesos de comunicación de las aplicaciones de mensajería electrónica **son documentos privados**. Deben aportarse de alguna de las formas ya dichas *ut supra* y, en ningún caso o supuesto previsto en las Leyes de Enjuiciamiento, el letrado de la Administración Pública debe o puede intervenir en los mismos para, con la fe pública judicial de la que es depositario, cotejar o validar su autenticidad y contenido y convertirlo en un medio de prueba no previsto legalmente.

No debe olvidarse –por otro lado– el mandato, claro y terminante del artículo 726 de la LECRIM según el cual “**el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad.**”

Y, en caso de que se impugnaran por alguna parte legitimada, **la Ley procesal solo prevé que se lleve a cabo una prueba pericial**, o cualquier otro medio de prueba que pueda resultar útil, para verificar o no la autenticidad y contenido del proceso comunicativo privado, **nunca la intervención del fedatario judicial que documenta y no protagoniza los medios de prueba.**

3.2. Los procesos de comunicación del WhatsApp cotejados con fe pública judicial

En la actual LECRIM y en el proceso penal español, a fecha en la que este artículo se publicará –primer trimestre del año 2025– imperan los principios de oficialidad y búsqueda de la verdad material⁶.

¿Autorizan tales principios a dejar de aplicar los preceptos que, con rotundidad, prevén las leyes procesales para regular las fuentes y medios de prueba, su forma de aportación a los procesos judiciales y cómo deben valorarse todos ellos?

La respuesta debe ser decidida: no. No es posible, por más que se traten de estirar –su elasticidad no es infinita– dichos principios que otorgan al juez instructor poderes amplísimos en la primera fase del proceso penal.

No obstante, como ya hemos señalado varias veces en este trabajo, era una práctica habitual –sigue siéndolo, aunque en mucha menor medida, por fortuna, quién sabe si la versión primera de este artículo tuvo algo que ver en tal cambio– el que se acordara, en providencias sin fundamentación alguna de peso, la realización de “*un cotejo de los mensajes de WhatsApp*” del móvil de alguna parte en la causa penal.

Veamos donde nos lleva tratar de cumplir esa decisión u ocurrencia judicial.

Cotejar, nos dice la RAE es: “*confrontar algo con otra u otras cosas, o compararlas teniéndolas a la vista*”. Esa confrontación o comparación, según el artículo 320 LEC, entre el original y la copia –en papel o en formato electrónico, no se distingue– deberá ser realizada por el letrado de la Administración de justicia.

Se trata, por tanto, de una actividad procesal que exige:

1º Del sujeto activo, que realiza la acción en que consiste, es decir el letrado judicial.

2º De la fe pública judicial, como potestad que el Estado deposita en el sujeto activo para que se garantice la veracidad y autenticidad de lo actuado.

3º Del original, o documento indubitado que va a servir de objeto principal que debe ser comparado.

4º De la copia, o documento dubitado que se confrontará con el original para determinar si es copia exacta y veraz o no responde a su matriz, de manera completa o parcial.

No puede faltar ninguno de los cuatro elementos si se pretende que el cotejo se realice conforme a las leyes de enjuiciamiento, civil y penal. El letrado

⁶ España. Tribunal Supremo. Sentencias núm. 353/2021, de 11 de febrero, y 1320/2011, de 9 de diciembre.

de la Administración de justicia debe ver, por sí mismo, el documento indubitado, confrontarlo con el dubitado, comprobar que ambos recogen *todos y los mismos datos de cualquier tipo que lo integren*, de manera que se acredite con fe pública judicial que el dubitado es copia fiel y exacta del indubitado o que tal cosa no ocurre. Extenderá una diligencia o acta para describir y documentar el proceso descrito, que se cerrará con su firma manuscrita o electrónica, según los casos. Se genera, con esa actuación, *un documento público de los previstos en el artículo 317.1º de la LECIVIL cuya fuerza probatoria viene recogida en el artículo 319 de esa misma Ley*.

Puede parecer un proceso sencillo, lo es. Pero no es simple. Tiene unos elementos y cadencias delicadas. Si se suprimen o saltan pasos, el resultado será una actuación procesal dislocada, sin más sentido que el que le quieran dar las partes y que luego tendrá que asumir el personal jurisdicente.

A esas negras aguas procesales nos arrojan los pretendidos cotejos entre un documento electrónico privado, integrado por la aplicación de mensajería electrónica de un teléfono móvil y un documento en formato papel –o archivo digital– que recoja la transcripción del proceso comunicativo del chat que se pretende aportar, a realizar por un letrado judicial.

Porque no es posible realizar cotejo alguno si hay que comparar una copia que por definición es incompleta –no integra parte de ese proceso comunicativo como luego veremos–, **con un original indubitado al que el letrado de la Administración de Justicia no puede acceder de manera íntegra, al no tener los medios técnicos para ello y no ser especialista en la materia.**

Analicemos la tesis mantenida.

¿Qué integra el documento privado electrónico original en que se contiene el proceso comunicativo que es fuente de prueba? Lo más evidente, a lo que accede cualquiera son los guarismos, dibujos o imágenes que recogen la información a transmitir. Pero, si observamos en exclusiva los mismos, no accedemos más que a una parte pequeña de todos los elementos que la componen. Y lo que es mucho más grave, puede que esa fracción de información que se observa sea parcial o esté manipulada. Esta realidad, ya admitida incluso por los operadores jurídicos más refractarios al mundo electrónico, determina que debamos afirmar, como hacemos, la imposibilidad del cotejo que se pretende. Si el letrado judicial solo puede observar la portada del libro, sin poder acceder a su contenido íntegro del que forman parte muy relevante **los metadatos**, la lectura, comparación o cotejo que realice carecerá de las dos cualidades que son vitola de la fe pública judicial: la autenticidad y la integridad.

Es por ello por lo que el letrado judicial no puede dar fe que la copia comparada sea auténtica, pues no podrá afirmar o negar que el proceso comunicativo de la copia tiene los metadatos del original. En consecuencia, no podrá aseverar **cual es el contexto** del proceso comunicativo. Tampoco podrá

afirmar o negar que el documento que se presenta como original **es íntegro**. Al no observar su totalidad, no está en condiciones de aseverar que el proceso comunicativo no haya sido manipulado o alterado, deliberada o accidentalmente. Los *metadatos de autoría* que registran cada una de las acciones que se producen en el proceso de comunicación son ajenos al letrado judicial y su fe pública.

Sin los metadatos no hay autenticidad o integridad alguna que pueda afirmarse de un proceso comunicativo. En consecuencia, tampoco cotejo judicial del letrado de la Administración de Justicia.

El magistrado instructor del Tribunal Supremo Ángel Hurtado es muy consciente de lo hasta ahora dicho. Por eso, las resoluciones judiciales que dictó en la causa que investiga a Álvaro García Ortiz, actual Fiscal General del Estado, acordó la intervención de sus teléfonos móviles y la práctica de un **volcado** de su contenido; sólo así se puede obtener una verdadera copia de tal contenido, en la que la autenticidad y la integridad de los procesos comunicativos a incorporar a la causa penal no se vieran comprometidas.

El que esto escribe es consciente de la relevancia mediática, social e institucional de la causa referida, pero ¿acaso es la *importancia de los investigados* la que determina que las diligencias instructoras y probatorias se hagan con más o menos garantías procesales? ¿es que hay algún precepto en la CE –o en alguna de las leyes que la desarrollan– que permita un proceso penal con todas las garantías para una parte minoritaria de la ciudadanía y otro con garantías menguadas para la inmensa mayoría del resto de ciudadanos?

La respuesta a dichas cuestiones debe ser tan radicalmente negativa como la que se dé a la posibilidad de seguir permitiendo que se realicen esas diligencias en las que se dice que la conversación que ve un letrado judicial se corresponde a lo que se ven la pantalla de un móvil. Y lo que es mucho más grave, que tal cosa sirva de prueba para condenar a algún ciudadano anónimo, mal defendido por algún profesional bisoño o desganado, en alguno de los miles de pleitos que se enjuician –sin atención mediática– en los órganos judiciales de nuestro país.

3.3 Forma de actuar de los letrados de la Administración de Justicia en los casos de resoluciones judiciales que acuerden la realización de una de las prácticas descritas

Señala el artículo 452.2 de la LOPJ que los letrados de la Administración de justicia cumplirán todas las decisiones que adopten los jueces en el ámbito de sus competencias.

El párrafo anterior de ese precepto determina, con carácter previo, que tales profesionales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad; y en materia de fe pública con sujeción al principio de autonomía e independencia.

Como hemos dicho ya, la fe pública judicial permite garantizar que una actuación procesal es auténtica e íntegra, pero además también garantiza que dicha actuación se ha realizado *cumpliendo las formas que las leyes imponen*, asunto de especial transcendencia en materia procesal, donde son esas *formalidades* las que determinan la pureza del discurrir del proceso.

En este contexto legal, cuando un letrado judicial intervenga en tal concepto, en una causa penal en la que se acuerde por el personal jurisdicente que se realice un “*cotejo de WhatsApp*”, se le proponen la siguiente secuencia de actuaciones procesales:

1º Dictar una diligencia de ordenación en la que se cite a todas las partes personadas en la causa para llevar a cabo la actuación resuelta por el juez.

2º Llegado el día y hora señalada, extenderá una diligencia o acta, en la que se haga constar la identificación de los intervinientes, los datos que individualicen al móvil –IMEI y número telefónico– y la inclusión en la diligencia del chat o conversación aportada en papel por la parte, o remitida por la misma al correo del Juzgado.

3º Por último, hará constar en dicha diligencia que el fedatario judicial que la extiende no tiene acceso a los metadatos del proceso comunicativo que se pretende incorporar a la causa, por lo que no se puede comparar con aquél la copia del chat aportada por la parte en formato work, word o pdf. Esa falta de uno de los elementos de la comparación determina la imposibilidad de que, en tal actuación que se documenta, se pueda garantizar la autenticidad y la integridad de la actuación pretendida. Además, se hará constar que el documento privado electrónico original, el móvil, queda en poder de la parte de que se trate.

4. Acomodo legal de la fuente de prueba que constituyen los procesos comunicativos electrónicos en el proceso penal y actuación de los letrados judiciales

Podemos llegar a entender que, allá por los primeros años del presente milenio, cuando aparecieron las primeras redes sociales como Tuenti, los operadores jurídicos tuvieron que improvisar sobre la manera de darles entrada, a esos nuevos procesos comunicativos, al universo probatorio de los procesos judiciales. En la galaxia penal se echó mano de la doctrina creada por el Tribunal Supremo para las intervenciones telefónicas realizadas por la Policía Judicial con resolución judicial autorizante, como forma de dar acceso a los chats de las redes sociales a las causas criminales.

Así se instauró la práctica forense de los cotejos de WhatsApp, como si esos mensajes electrónicos fuesen lo mismo que las conversaciones telefónicas intervenidas. De manera que se equipararon los originales de unas cintas magnetofónicas o DVDs que recogían tales comunicaciones privadas y su transcripción completa, *realizadas las dos por la Policía*, con unos pantallazos y

un teléfono inteligente que contiene –en exclusiva– el proceso comunicativo original, ajenos –ambos elementos de la ecuación– a cualquier intervención de un funcionario público.

En el *protocolo para el cotejo de las escuchas telefónicas* que el Tribunal Supremo acordó que se llevara a cabo en su sentencia 745/2008, de 25 de noviembre, la fe pública judicial tenía un papel preponderante a desempeñar. Había un original –accesible en su integridad– realizado por funcionario público, había una copia íntegra para comparar y ambas eran observadas u oídas por el fedatario judicial. El proceso era muy laborioso pero sus resultados garantizaban dos cosas: la fiabilidad completa del documento escrito que recogía la intervención telefónica en primer lugar. Pero, sobre todo, *la operatividad o comodidad* de todos los intervinientes que, en caso de no oponerse, evitaban el que tuvieran que oírse en juicio las cintas de las escuchas. Por lo demás, este protocolo jurisprudencial fue sustituido por la voluntad popular expresada en la LO 13/2015 que dio nueva regulación a los artículos 588 ter f) y 588 ter i) de la LECRIM. En ellos se prevé el acceso de las partes a las escuchas telefónicas y su transcripción como forma de determinar la veracidad de esa transcripción, sometida a la decisión del personal jurisdicente y sin intervención de la fe pública judicial más que como instrumento para documentar la actuación que se vaya a realizar, no como protagonista *del cotejo que harán las propias partes, con el control último del juez instructor*.

En el año 2025 la comprensión mencionada es imposible de otorgar. El cotejo para los procesos comunicativos electrónicos es inadmisibles, como hemos señalado hasta la saciedad.

Negación radical que se acompaña de la exposición que permita, en los supuestos de no aportarse el documento privado original a la causa o se realice el volcado pericial del mismo, la incorporación del proceso comunicativo electrónico al proceso penal de forma respetuosa a la regulación procesal vigente. Señalando, no obstante, que el valor probatorio lo detenta el documento privado original y, en caso de impugnación, la pericial que se pueda acordar.

Para ello acudiremos a los artículos 453.1 y 3 de la LOPJ y el concordante artículo 5 del ROCSJ que establecen: *“Corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias”*.

El letrado de la Administración de Justicia, como documentador con fe pública de las actuaciones judiciales penales extiende actas y diligencias no solo de las actuaciones procesales que se realicen por las partes ante el personal jurisdicente, también documenta los actos con trascendencia procesal. En

consecuencia, será éste el cauce adecuado para incorporar *los mensajes de WhatsApp a las causas penales como hecho con trascendencia procesal*.

Se deberá extender por el letrado judicial un acta o diligencia en la que, bajo la garantía de su fe pública, se incorpore al procedimiento penal los siguientes extremos:

1º. Identificación de los intervinientes en el acto.

2º. Identificación de los números de teléfono e IMEIs utilizados en el envío de los mensajes y la recepción de estos, según lo aporten las partes, una de las cuales, al menos, deberá ser emisor o receptor de tales mensajes, debiendo ser observados y comprobados tales extremos por el letrado judicial, que lo hará constar expresamente.

3º. Incorporación del contenido de los mensajes, sea transcribiéndolos, sea con pantallazos, sea por medio de aportación de ese contenido en el correo del juzgado para luego ser integrado en el acta, una vez que son exhibidos al letrado judicial en el teléfono móvil.

4º. Conclusión del acta con la firma de todos los intervinientes y del letrado de la Administración de Justicia de manera autógrafa, o solo con la firma electrónica del letrado judicial.

5. Epílogo

Como hemos indicado a lo largo de todo este trabajo, los procesos comunicativos de mensajería electrónica son fuentes de prueba de primer orden en numerosas causas penales. Tras unos primeros años de improvisación, su aportación rigurosa y ordenada a los procesos se abre paso, ajustándose al ordenamiento orgánico y procesal de los medios de prueba.

Casos tan mediáticos como el de la aportación de los WhatsApp del móvil del Fiscal General del Estado en la causa penal abierta contra el mismo, han puesto de relieve la importancia de que el personal jurisdicente —que dirige la instrucción— se tome en serio el asunto y corte, por lo sano, las primeras prácticas forenses que hicieron posibles los cotejos de WhatsApp, en los que algunos letrados de la Administración de Justicia dan pábulo a una actuación tan inútil como engañosa. En caso contrario se estará validando el que haya procesos penales de dos clases. Unos privilegiados, con todas las garantías, cuando sean de “campanillas”. El resto, con garantías menores, cuando sean del montón de los que se alojan en los variados sistemas de gestión procesal españoles.

Sistemas que son los verdaderos dueños del proceso penal, cuyos amos y señores detentan el poder ejecutivo en sus variadas formas territoriales, con lo que se convierte en quimera o engañifa la separación de poderes...pero eso es otra historia.

6. Bibliografía

CARNELUTTI, F. La prueba civil. 2.^a ed. Buenos Aires: Ejea, ed. Desalama, 2000, pp. 67 y ss.

DELGADO MARTÍN, J. La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración. En: *Diario La Ley*, núm. 6, 11 abril 2017.

FUENTES SORIANO, O. El WhatsApp como fuente de prueba. En: *Proceso Penal. Reflexiones*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 351-362.

MARTÍNEZ GUERRERO, A. El carácter judicial de los letrados de la administración de justicia. En: *Revista Acta Judicial* [en línea], núm. 7, 2021, pp. 72-124 [consulta: 19 enero 2025]. Disponible en: <https://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/53>.

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.^a, 300/2015, de 19 de mayo). En: *Diario La Ley*, núm. 8569, Sección Doctrina, 25 junio 2015.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

A VUELTAS CON EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA NORMATIVA ACTUAL QUE LO REGULA: BREVE REVISIÓN DE CIERTAS CUESTIONES Y ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

**On the right to housing and the current regulations governing it: a
brief review of certain issues and some critical considerations**

Por Carolina del Carmen Castillo Martínez

Catedrática de Derecho Civil en la Universitat de València. España
Magistrada en situación de excedencia voluntaria en la carrera judicial
Académica de número de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación
correoelectronico@correo.com (Filiación de estilos)

Artículo recibido: 13/11/24 | Artículo aceptado: 17/01/25

RESUMEN

En la consideración del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran. En este ámbito tampoco cabe desatender que la demarcación del derecho de propiedad, con fundamento en su función social, encuentra como límite el contenido esencial del derecho, ya precisado por el TC y que será nuevamente concretado al resolver los recursos pendientes contra la Ley 12/2023, presentada por el Ejecutivo como panacea para resolver el problema del derecho a una “vivienda digna y adecuada” que la CE reconoce en su artículo 47. Pero la realidad demuestra que intervenir, como se pretende, el mercado inmobiliario no resulta la vía idónea para solucionar el problema y, ante la confrontación argumental con trasfondo ideológico que nos ocupa, la más autorizada doctrina defiende la necesidad de no topar los precios y renunciar a la imposición de normas que tensan el escenario provocando un mercado constreñido, extremadamente regulado y marcadamente punitivo. En este trabajo se realiza un recorrido breve por algunas cuestiones que alberga el derecho a la vivienda y la normativa actual que lo regula y se exponen algunas valoraciones críticas que asoman como avance de problemas que, lamentablemente, parece que van a persistir sin solución, en perjuicio de quienes siguen viendo limitada su posibilidad de acceso a la vivienda, en definitiva, de los más vulnerables.

ABSTRACT

When considering the right to housing, multiple heterogeneous aspects come together without whose joint observation neither the relevance nor the essential content of the right to housing can be fully understood, but which, without a doubt, also allow us to gauge the complexity of the phenomenon. that they integrate. In this area, it should not be ignored that the demarcation of the right to property, based on its social function, finds as a limit the essential content of the right, already specified by the TC and which will be specified again when resolving the pending appeals against Law 12/ 2023, presented by the Executive as a panacea to solve the problem of the right to “decent and adequate housing” that the EC recognizes in its article 47. But reality shows that intervening, as intended, in the real estate market is not the ideal way to solve the problem and, in the face of the argumentative confrontation with ideological background that concerns us, the most authoritative doctrine defends the need not to limit prices and to renounce to the imposition of regulations that strain the scenario, causing a constrained, extremely regulated and markedly punitive market. In this work, a brief overview of some issues that the right to housing and the current regulations that regulate it are made and some critical assessments are presented that appear as a progress of problems that, unfortunately, seem to persist without solution, in to the detriment of those who continue to see their possibility of access to housing limited, in short, of the most vulnerable.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la vivienda, propiedad, ocupación, arrendamiento de vivienda, zona tensionada, gran tenedor, control de rentas, intervención del mercado.

KEYWORDS

Right to housing, property, occupation, housing rental, stressed area, large holder, rent control, market intervention.

Sumario: 1. La configuración poliédrica del derecho a la vivienda. 2. Valoración general de la vigencia de la Ley 12/2023. Algunas consideraciones críticas. 3. Medidas legales establecidas por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en relación con los arrendatarios y los propietarios. 4. Breve consideración conclusiva. 5. Bibliografía.

1. La configuración poliédrica del derecho a la vivienda

Al margen o, mejor, además, de la polémica suscitada y no resuelta acerca de la ponderación del derecho a la vivienda como derecho fundamental o, en otro estadio menos jerarquizado, simplemente como derecho subjetivo, y también aparte de la cuestión no cerrada acerca del valor directamente normativo o

meramente programático del artículo 47 de la CE, en la consideración del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos (jurídicos, de política social -significativamente, la relativa a la protección de las personas vulnerables-, de posibilidades de acceso a la vivienda habitual, de desarrollo sostenible...), sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran.

En efecto, tratar del derecho a la vivienda supone afrontar cuestiones variopintas, atinentes, entre otros muchos aspectos, al acceso al crédito o préstamo hipotecario -señaladamente protagonista de la tacha de abusividad de sus cláusulas-; a la salud; a la propiedad; a la intimidad personal y familiar; al derecho al domicilio, a la correspondencia y su inviolabilidad; al ámbito tributario; al medio ambiente; a la especulación; al ahorro o a la inversión financiera; a la seguridad. En todo caso, no cabe desatender que, en su ponderación primera, el derecho a la vivienda se vincula de manera radical a la dignidad del ser humano y al desarrollo de su condición personal (art. 10.1 CE, como reflejo de todas las Declaraciones de Derechos Humanos, y algunos otros textos constitucionales de nuestro entorno cultural y jurídico).

Específicamente considerado en el artículo 47 de nuestra Norma Fundamental -en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica-, el derecho a la vivienda se vincula con otros derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, en relación con los que actúa como instrumento para el alcance de los fines que aquéllos persiguen (propiedad, igualdad, inviolabilidad del domicilio..., entre otros y como más destacables). Precisamente, es esta vinculación instrumental o accesorio la que ha servido de fundamento habilitante de alguno de los pronunciamientos del TEDH sobre la vivienda (cfr., entre otros, caso Connors c. Reino Unido, caso McCann c. Reino Unido, caso O'Rourke c. Reino Unido, caso Yordanova y otros c. Bulgaria, caso Rousk c. Suecia, caso Popov y otros c. Rusia), a pesar de que el derecho a la vivienda, como tal, no se encuentre expresamente recogido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, que fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, y ratificado por España por Instrumento de 10 de octubre de 1979¹. Ciertamente, parece que la doctrina del TEDH ofrece posibilidades en orden a alcanzar una proyección de justicia en la aplicación del derecho a la vivienda, aunque no de manera directa ni inmediata, al menos hasta que se verifique un avance en la consideración de

¹ "BOE" núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

su vinculación con los derechos humanos regulados por la Convención y, asimismo, se concrete el alcance de su implicación con los mismos en relación con su ponderación como derecho humano, si bien resulta significativo que el TJUE en algunos pronunciamientos haya vinculado el derecho a la vivienda con el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que regula el derecho a la vida privada y familiar, lo que supone un paso adelante en la conformación del derecho a la vivienda en su dimensión de derecho subjetivo generador de obligaciones positivas y, en consecuencia, protegible por el Tribunal de Estrasburgo. En todo caso, resulta de interés señalar que mayor dificultad presenta la aplicación de la doctrina del TEDH a los conflictos entre particulares, determinante de una polémica relacionada con la prevalencia de las normas de Derecho público -señaladamente contenidas en los textos constitucionales- frente a las de Derecho privado que legitiman al titular dominical para recobrar la posesión de su vivienda en los supuestos de impago de las amortizaciones del préstamo hipotecario o, significativamente y a los efectos de parte de la materia que nos va a ocupar, de las rentas arrendaticias.

Además, en el ámbito revisado no cabe desatender la circunstancia de que la demarcación del derecho de propiedad con fundamento en su función social encuentra como límite el contenido esencial del derecho², que próximamente puede resultar de nuevo precisado, al menos en parte, por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos recientemente planteados y todavía no resueltos.

En el contexto señalado, y atendida la circunstancia de que una más intensa protección jurídica del derecho a la vivienda bien podría interpretarse como una potenciación secuencial, o inevitablemente, consecuyente del derecho a la propiedad privada, entiendo que debe encuadrarse la tensión existente entre la protección del interés de quienes pretenden acceder a la vivienda habitual por otras vías diversas de la adquisición de su titularidad dominical y los propietarios de las mismas, con especial atención a las soluciones que en cada momento ha venido ofreciendo el legislador, casi nunca satisfactorias para ambos

² Al respecto, como atinadamente sintetiza VERDERA, SERVER, R., *Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada*, en "Anuario de Derecho Civil", tomo LXXVI, 2023, fasc. III (julio-septiembre), pp. 859-988, en su interpretación del art. 33 CE, desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, la jurisprudencia constitucional señaló que los dos factores que inescindiblemente definen el contenido del derecho de propiedad son la utilidad individual y la función social, resultando que el análisis de los criterios del Tribunal Constitucional pone de manifiesto que, a través de la delimitación de ese derecho con base en la función social, se está produciendo un progresivo vaciamiento del contenido de ese derecho, por cuanto que se expande el margen concedido al legislador a través de la categoría de la delimitación, frente a situaciones más garantistas como la expropiación, concluyendo que el resultado al que conduce este proceso cuestiona el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad privada y plantea serias dudas acerca de su compatibilidad con la función económica de la propiedad.

extremos de la contienda y que, inveteradamente, han protagonizado ese cíclico desplazamiento pendular en función de que se prime el interés protegible del arrendador o el constituido por los derechos del arrendatario. Una mera revisión de la evolución de nuestra legislación locaticia así lo confirma. Desde esta perspectiva, además, no cabe desatender el dato de la constatada persistente inclinación del ciudadano español a la adquisición de su vivienda -en propiedad- frente a la opción del arrendamiento (tal y como reflejan las estadísticas oficiales), en cuya consideración podríamos encontrar factores de muy diversa índole (cultural, social, económica...) que en esta sede no es posible analizar pero que conviene tener también presentes, y ello a pesar de que el legislador -también con la nueva Ley de la Vivienda-, pretende incentivar el alquiler frente a la propiedad, (i) ampliando desde el punto de vista de la política social las viviendas de protección oficial -VPO- en las que ya está limitada la renta del parque público de viviendas y (ii) en el ámbito del mercado libre mediante la contención de las rentas del alquiler al topar el precio que el propietario puede cobrar al arrendatario, diferenciando para ello entre zonas de mercado tensionado -señaladamente espacios de gran actividad y movilidad personal, en las que se aprecia un riesgo de falta de oferta y que deben ser declaradas como tales por las Administraciones autonómicas- y las que no lo están, así como también mediante la distinción entre grandes tenedores -que pueden serlo los propietarios de cinco o más viviendas- y quienes no lo son.

Por consiguiente, y respecto de la cuestión últimamente apuntada, resulta necesario revisar el patrón que, a tal efecto, ofrece nuestra reciente Ley por el derecho a la vivienda, para poder concluir si, en esta ocasión, en la resolución del conflicto el legislador se ha regido por un prudente juicio de razonabilidad o, por el contrario, han primado de manera radical e irracional los fundamentos ideológicos sobre los jurídicos en los que, además del inevitable peso ideológico, debe hallarse de modo esencial la efectividad razonable de la norma como criterio de solución ponderada del problema y armonización de intereses. Y, resuelta esta cuestión, inferir a último si la nueva normativa va ofrecer soluciones prácticas eficaces al problema de la vivienda o, por el contrario, únicamente va a contribuir a complicar la lamentable situación actualmente existente.

También resulta de interés ponderar si la vigente regulación pretende la implementación de medidas coyunturales (sustentadas en la consideración de una etapa de crisis transitoria, como pudo ser la determinada por la crisis inmobiliaria de 2007-2008, o la propiciada por la sanitaria del Covil-19), o bien plantea asentar un modelo estructural, por tanto, de naturaleza estable, con pretensión de permanencia futura.

Además, en la consideración de este entramado de cuestiones, como ya apunté, no cabe desatender la circunstancia de los costes que la implantación de las medidas legalmente dispuestas va a suponer para la Administración que

tenga encomendada su efectividad, y si, desde un análisis económico del Derecho, dichos gastos van a ser asumibles o, por el contrario, la carencia real de medios va a convertir en quimérica la aplicación práctica de la Ley y, en consecuencia, nos encontramos ante una previsión normativa inútil, que tal sólo sirve a la propaganda política vinculada a fines electoralistas, pero no a la solución de una acuciante necesidad social, complicando por otra parte situaciones ya de suyo de difícil solución antes de la entrada en vigor de la reciente Ley.

2. Valoración general de la vigencia de la Ley 12/2023. Algunas consideraciones críticas

Con la perspectiva que ofrecen los casi dos años transcurridos desde su entrada en vigor, una valoración general de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, conduce necesariamente a la consideración de los más señalados avatares que caracterizan su proceso de elaboración normativa y el contexto en que la misma se desarrolla, en necesaria relación con el resultado final de su contenido. Así, podríamos destacar los aspectos siguientes.

Inicialmente no cabe desatender la circunstancia de que nos hallamos ante una Ley con unos precedentes y un proceso de tramitación marcadamente controvertidos y particularmente complicados. En este sentido es de constatar que las discrepancias sustantivas sobre la regulación que la Ley contiene se manifestaron desde el inicio de su proceso de elaboración no sólo entre atávicos oponentes políticos sino también entre los propios socios que actualmente conforman el Ejecutivo, lo que evidencia una patente tirantez ideológica, produciéndose, además, su aprobación en el contexto de una doble campaña electoral -autonómica y municipal- en curso y a pocos días de la celebración de las votaciones, cuyo resultado abocó a la convocatoria de unas elecciones generales anticipadas.

Por otra parte, queda patente que el proceso de elaboración de la norma resulta revelador de una tensión subyacente entre dos modelos antagónicos, fundados en patrones ideológicos opuestos; uno de naturaleza señaladamente intervencionista y otro de índole más liberal o anti intervencionista.

Además, la norma se encuadra en el complejo y debatido contexto de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la materia que aborda (art. 148.1.3º CE³). Buena muestra de ello es la constituida por el contexto de enfrentamiento en que se elabora el Informe emitido por el CGPJ al Anteproyecto de Ley en fecha 14 de enero de 2022 que rebatió por 15/6 votos una propuesta de dictamen al aprobar una enmienda a la

³ El artículo 148 de la CE dispone: “1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 3º. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.

totalidad; posteriormente, el 27 de enero del mismo año resultó aprobado el nuevo dictamen, que vino a rechazar de plano el texto prelegislativo con el voto particular de los 6 vocales que habían apoyado el primer informe.

En suma, se trata de una norma que ha nacido arropada por una amplia polémica que se centra básicamente en dos aspectos: por una parte, las cuestiones de índole competencial, ya tradicionales en materia de vivienda (de hecho, al momento de iniciar este trabajo, existían presentados ocho recursos de inconstitucionalidad al texto ya vigente, uno de los cuales ya ha sido resuelto⁴),

⁴ Así, y en orden cronológicamente inverso a su presentación: **(1)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1306/2024, contra los artículos 3, 11.2, 16, 18.2, 3 y 4, 19.2 y 3, 27.3. D.A Tercera, D.T Segunda.1, D.T Tercera, D.F Quinta, y D.F Séptima de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 90, de 12 de abril de 2024); **(2)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1278/2024, contra los artículos 2, letras c), d), e), f), g), h), i), j), m), n), o), p), q), r), y s), 12, 15, apartados 1 d) y 4, 16, 17, 18, apartados 1, 4, 5 y 6, 23, 24, 27, apartados 1, párrafo tercero, 2 y 3, 28 y 29, D.T Primera, párrafo segundo, D.T Segunda y D.F Séptima, apartado 1, de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 90, de 12 de abril de 2024); **(3)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1301/2024, contra los artículos 3, 10.2, 15.1.d), 15.1.e), 16, 17 y 18, D.A Tercera, D.T Segunda.1, D.F. Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Cuarta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 69, de 19 de marzo de 2024); **(4)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5580/2023, contra los artículos 2, letras c), d), e), f), g), h), i), j), m), n), o), p), q), r) y s), 15, apartados 1 b) y 1 d), y apartados 2, 3 y 4, 16, 17, 18.1, 18.4, 27.1, párrafo tercero, 27.2 y 27.3, 28, 29, D.T Primera, párrafo segundo, D.T Segunda y D.F Séptima, apartado 1, de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(5)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5518/2023, contra los artículos 8 a), 15.1, 16.1 d), 17.4, 18.2, 3 y 4, 19.3, 27.1 y 3, y 28.1, D.F Quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(6)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5516/2023, contra los artículos 8 a) y c), 11.1.e), 15.1, 16.1 d), 18.2, 3 y 4, 19.1 y 3, 27.1 y 3, 28.1, 35, D.A Tercera, D.T Primera, párrafo 2, D.F Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(7)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5514/2023, contra los artículos 15.1 b), c), d) y e), 16.1 d), 18.2, 18.3, 18.4, 27.1, 27.3, 28.1 b), c) y d), 29.2, 31.1, 31.2, D.A Tercera, D.F Primera tres, D.F Cuarta, D.F Quinta dos y D.F Quinta seis de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); y **(8)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5491/2023, contra los artículos 3 f), g) y k), 8 a) y c), 9 e), 11.1 e), 15.1 e), 16, 18, apartados 2, 3 y 4; 19. apartado 1, inciso segundo, y apartado 3, 27 apartado 1, párrafo tres y apartado 3, 28, 29, 32, 33, 34, 35 y 36, D.A Tercera, D.T Primera, D.F Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Cuarta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023). Al respecto, el pasado día 24 de junio, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la STC 79/2024, de 21 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, presentado por el Gobierno de Andalucía, y que viene a rechazar la inconstitucionalidad solicitada sobre numerosos preceptos legales, considerando únicamente contrarios a la Constitución Española el art. 16, la disposición transitoria primera, el apartado tercero del art. 27, un párrafo de uno de los apartados del artículo 27.1 y una proposición del art. 19.3. Los preceptos declarados nulos, referidos en su mayor parte al cumplimiento de la función social de la vivienda y a la obligación de ofrecer un alquiler social antes de promover determinadas acciones judiciales, o de renovar ese alquiler

posibles precursores también de una falta de colaboración por parte de algunos Gobiernos autonómicos de los que va a depender la implementación de una buena parte de las medidas diseñadas en la Ley estatal; y, por otro lado, y en el específico contexto del contrato de arriendo, las limitaciones que el legislador impone al propietario arrendador, especialmente en el supuesto de los “grandes tenedores” en “zonas tensionadas” (dos conceptos acuñados “ex novo” por la Ley 12/2023, a los que me referiré posteriormente de manera más detallada), y que permiten plantearse hasta qué punto puede entenderse constreñido por la norma el *contenido esencial* del derecho de propiedad que garantiza la Constitución (cfr. art. 53.1 en relación con el 33 CE) y consagra de manera relevante con su doctrina nuestro Tribunal Constitucional, toda vez que con la Ley 12/2023 se impone un rigorismo estatal en la fijación de las rentas dirigido a su contención, se sanciona fiscalmente la desocupación de viviendas por parte de sus titulares dominicales y se dilata para el propietario el procedimiento de los desahucios en los supuestos de que la parte arrendataria se encuentre en situación de vulnerabilidad⁵.

social a su vencimiento, vulneran las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación procesal y sobre las bases de las obligaciones contractuales.

⁵ En efecto, cuando la Ley 12/2023, en su artículo 11, dispone que, además de los deberes establecidos en la legislación de suelo en función de la situación básica de los terrenos en los que se sitúe la vivienda, el derecho de propiedad de una vivienda queda delimitado por su función social y comprende los siguientes: “... a) Uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad”, lo que hace realmente es delimitar una de las posibles actuaciones del titular dominical cuya inobservancia podría justificar una restricción dominical por ser contraria a la función social de la vivienda y a partir de la cual se podría organizar aquella limitación siempre y cuando -habría que precisar- esta limitación del dominio no afecte a su contenido mínimo de tal manera que lo desdibuje por completo. En todo caso, la cuestión se localiza en precisar qué tipo de restricciones cabe atribuir a la falta de cumplimiento de ese *deber de uso propio y efectivo de la vivienda* porque, lo que la realidad existente permite apreciar no son más que limitaciones de índole administrativo y, particularmente, tributario -en todo caso admitidas por el TC-, consistentes en la imposición de ciertos gravámenes tributarios sobre viviendas que se encuentren vacías. En mi opinión la controversia se genera por cuanto que la previsión normativa referida residencia la imposición de los deberes de uso propio y efectivo de la vivienda de conformidad con la legislación vigente en materia de vivienda y la restante que resulte de aplicación, de lo que fácilmente se infiere que se pretende completar el contenido del derecho de propiedad cuando de una vivienda se trata, adicionándole un contenido estatutario a todas luces reductor del propio derecho subjetivo de la propiedad. Y esta previsión nos lleva a cuestionar si, más allá de esta categoría de cargas que imponen gravámenes al propietario por el no uso, resulta de recibo limitar el derecho subjetivo hasta el extremo de impedir el no uso de su vivienda. Llegados a este punto, resulta relevante atender a la declaración de la STC 32/2018, al señalar que “este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en el que se inserta no

Este último aspecto conduce a la consideración de la atención que la Ley concede al fenómeno de la ocupación y, señaladamente en el mismo contexto, a la situación de la llamada inquilinación, que merece una consideración siquiera general.

En efecto, como es sabido, a partir de la STC 37/1987, de 26 de marzo, relativa a la reforma agraria andaluza, consolida el fundamento de que utilidad individual -como satisfacción del interés privado del titular dominical- y función social -como servicio a los valores o interés de la colectividad- constituyen los elementos que delimitan el contenido esencial del derecho de propiedad consagrado en el art. 33 CE o, más propiamente, las vertientes de aprovechamiento y vocación funcional de los bienes objeto del mismo, designándose comúnmente con la expresión “función social” aquellas razones de interés público que imponen limitar el derecho a la propiedad privada.

La consideración de la llamada “función social” adquiere un relieve especial en el ámbito de la propiedad privada inmobiliaria, señaladamente la referida a la vivienda, cuya normativa reguladora se presenta sometida a un patrón de constitucionalidad notoriamente más relajado que el que rige respecto de las limitaciones del dominio dispuestas en relación con los demás derechos fundamentales. Buena prueba de ello es la observación de la sangrante realidad que para el propietario -señaladamente cuando éste es persona física” supone la ocupación ilegal de inmuebles⁶ -inclusiva también de la denominada

se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad”. Pero lo cierto es que, si el propietario hace de su vivienda un uso impropio, a tenor del artículo 11.2 de la Ley 12/2023 se abre la vía de una posible “declaración de incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de la vivienda, habilitando a adoptar, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia, en todo caso, del obligado, cuantas medidas prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística y de la vivienda”. En definitiva, de lo expuesto resulta planteada una evidente confrontación entre el derecho subjetivo a la propiedad y su contenido esencial, cuando aquél recae sobre una vivienda o inmueble con finalidad habitacional. En suma, se trata de introducir un estatuto jurídico de la propiedad en cuya base se depositan determinadas restricciones a la titularidad dominical previstas para el supuesto de incumplimiento de los deberes impuestos desde una determinada política de vivienda que, en todo caso y por la expresa reserva de ley ordinaria constitucionalmente recogida deberá tener reflejo en disposiciones con rango de ley que necesariamente deberán ser respetuosas con aquel derecho.

⁶ Como es sabido, el fenómeno no se constata de manera exclusiva en nuestro país, sino que afecta a la casi totalidad de los de nuestra órbita cultural, constituyendo una clara preocupación en todos los Estados de la UE, resultando posible constatar desde el Derecho comparado cómo los países de nuestro entorno más cercano han dispuesto medidas legales (ya en el orden penal, ya en el civil) ágiles y con vocación de efectividad para recuperar en plazos breves la posesión del inmueble ocupado. Así, en Holanda únicamente se exige una denuncia policial para recuperar la finca previa exhibición del título de propiedad y acreditando que los

“inquietud”-, motivada por multiplicidad de factores que respaldan la necesidad de una consideración global del fenómeno⁷, y su aparentemente dificultosa solución jurídica, que afecta a un destacado número de propietarios en nuestro país⁸ y cuya justificación se ampara, también desde el poder ejecutivo, en razones cuestionablemente vinculadas a la noción de la función social de la propiedad inmobiliaria⁹.

En el contexto señalado merece crítica la inserción del concepto jurídico indeterminado “vulnerabilidad” en la Ley de la Vivienda. Ciertamente, la noción de vulnerabilidad, vinculada a la idea de exclusión social, se articula normativamente como un concepto jurídico indeterminado, por consiguiente, de necesaria concreción en función del supuesto y circunstancias -endógenas, como

ocupantes no disponen de ningún título que ampare su posesión; en Francia la policía está legitimada para desalojar a un ocupante ilegal durante las primeras 48 horas de ocupación desde el momento en que se tiene conocimiento del hecho; en Italia el juzgado puede ordenar inmediatamente a la policía que proceda al desalojo del inmueble ocupado previa acreditación de la titularidad del bien y de la inexistencia de título idóneo del ocupante: y en Alemania es posible recuperar la posesión de una vivienda ocupada en un plazo de 24 horas desde que se conoce su ocupación ilegal, previa denuncia del propietario. También Reino Unido dispone de un sistema policial de activación urgente para poder recuperar la posesión del inmueble que ha sido objeto del despojo, previa denuncia de su titular dominical.

⁷ Vid. CUENA CASAS, M., *La ocupación ilegal de inmuebles; un necesario enfoque global*, en “Cuadernos de Derecho Transaccional” (octubre 2023), vol. 15, nº 2, pp. 293-336.

⁸ Según datos proporcionados por el Ministerio del Interior, el año 2023 cerró con 15.289 denuncias por ocupación ilegal en España, lo que supone un descenso del 8,8% respecto al año anterior, en el que se registraron 16.765. Del análisis de estos datos se extrae que la comunidad autónoma donde más denuncias por ocupación se registraron fue, con diferencia, Cataluña, con un total de 6.258. Esta cifra, que representa más del 40% del país, resulta superior a la suma de las que ofrecen las comunidades autónomas de Andalucía, con 2.331, Comunidad Valenciana, con 1.649, y Comunidad de Madrid, con 1.516. Ciertamente, la tendencia fue al alza desde 2018 hasta 2021, año a partir del cual se aprecia una tendencia a la baja, si bien el número de supuestos en 2023 fue mayor que en 2018 y, en todo caso, siempre superior en relación con otros países de nuestro entorno.

⁹ En todo caso, resulta de interés señalar que la ocupación ilegal inmobiliaria provoca un incontable repertorio de consecuencias negativas que exceden de las que afectan en exclusiva al titular dominical del inmueble ocupado, pues la situación también proyecta efectos dañinos en los vecinos del inmueble objeto del despojo, señaladamente en las comunidades sometidas al régimen de propiedad horizontal, que padecen las consecuencias directas del ejercicio ilegal del uso de la vivienda tanto en las suyas propias como en los elementos comunes del inmueble, usualmente objeto todos ellos incluso de actos vandálicos que impiden la buena convivencia, el uso pacífico de su propiedad y, en incontables ocasiones, provocan daños de carácter personal de difícil reposición, básicamente los de carácter psicológico derivados en el mayor número de supuestos de las constantes inmisiones acústicas que no entran dentro del ámbito de lo tolerable (ruidos por riñas, discusiones y reyertas, o música a elevado volumen en horas destinadas naturalmente al descanso) o de la zozobra e inquietud que provoca el saber que no se va a poder disfrutar del esencial derecho al descanso en la propia casa.

la minoría de edad o la discapacidad; o exógenas, básicamente de índole económica- que lo determinan, aplicable a sujetos individuales o a colectivos, e implica una probabilidad destacada de padecer un daño que viene a identificarse con el riesgo consecuente de la notoria carencia de capacidad o medios protectores propios. La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, ofrece un tratamiento diverso a las situaciones de vulnerabilidad en los supuestos de impago de las rentas y en el de ocupación ilegal de inmuebles, modificando algunos preceptos de la LECiv con el manifiesto propósito de asegurar la protección del arrendatario, singularmente el vulnerable, si bien, como plausible novedad, también considera la del arrendador en los casos de concurrencia de factores de vulnerabilidad económico-social, disponiendo el mecanismo de la suspensión del juicio de desahucio por falta de pago en relación con la vivienda habitual en las condiciones que la norma establece¹⁰. En este sentido, la Ley objetiva los criterios determinantes de la vulnerabilidad económica de arrendatarios y arrendadores en los procesos de recuperación de la posesión a través del juicio verbal (cfr. art. 441.5 y 7 LECiv). Esta alegación de vulnerabilidad ha venido consolidando como fundamento en contra del desalojo de inmuebles en los supuestos de ocupación inmobiliaria sin título alguno que la legitime, bien por haberse producido “ab initio” sin cobertura de título legítimo o bien porque el mismo ha decaído en su eficacia al concurrir alguna causa justificativa de su resolución (vgr. impago de la renta o expiración del plazo determinante del precario, como causas del desahucio en el ámbito de una relación locaticia inicialmente válida y eficaz). Sin entrar en otras consideraciones merecedoras de atención, por principio cabría defender que toda persona vulnerable merece ser protegida, pero, específicamente en la materia objeto de consideración, la cuestión debatida es por quién. En mi opinión, en ningún caso el derecho - usualmente, el invocado a una vivienda digna, ex art. 47 CE- de quien ocupa un bien inmueble sin título puede prevalecer -ni siquiera pretender confrontar- frente al del titular dominical de la vivienda ocupada, por cuanto que el del

¹⁰ En este ámbito, el legislador persiste en la tendencia ya inaugurada a propósito de la pandemia generada por la crisis sanitaria del COVID19 en cuyo contexto, mediante el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, y sus posteriores actualizaciones ampliatorias, posibilitó la medida de suspensión de los juicios de desahucio y de las ejecuciones de vivienda habitual en caso de vulnerabilidad económico-social vinculada a la pandemia, actualmente vigente hasta el 31 de diciembre de 2024. Por su parte, el Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, prorroga cuatro años adicionales la medida de suspensión de los lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables, que se introdujo mediante el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, a fin de paliar el impacto sobre la carga financiera de las familias más vulnerables que se encontraran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones derivadas de la contratación de un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual, y se ha ido extendiendo mediante sucesivas ampliaciones normativas.

propietario se sustancia en conseguir de forma inmediata, urgente y eficaz la recuperación de la posesión del inmueble de su propiedad indebidamente ocupado¹¹, y tal pretensión integra, sin duda, un aspecto sustancial del contenido esencial del derecho de propiedad que, lamentablemente y con fundamento en su dimensión de función social, actualmente padece una gradual devastación de su contenido¹². En todo caso, el derecho del ocupante ilegal debería confrontar con la misma Administración Pública, a la que incumbe la provisión de vivienda a quienes se encuentran necesitados de ella y a los que el propio legislador califica de afectados por el fenómeno que el mismo califica de “sinhogarismo” (cfr. art. 3 Ley 12/2023), debiendo quedar cualquier factor circunstancial que les afecte, sea de la naturaleza que sea, al margen de la adopción de la medida ineludible de desalojo del inmueble y sin que en ningún caso su condición de vulnerables pueda repercutir como dilación en la devolución posesoria que involucra al titular dominical en tanto la Administración ofrezca solución habitacional idónea, toda vez que el retraso en la devolución posesoria implica una vulneración de la tutela judicial efectiva del propietario que lo convierte en vulnerable frente al ocupante, al ser privado del uso y disposición del objeto de su dominio que, indiscutiblemente, integran facultades que conforman el contenido esencial de su derecho.

Al tratar de la ocupación ilegal de inmuebles desde una perspectiva jurídica inercialmente se tiende a considerar la vertiente penal de la realidad que el fenómeno de la ocupación define¹³ y, anudada a la misma, los remedios que esta jurisdicción ofrece al sustanciar los delitos de allanamiento de morada (art 202 CP) o usurpación de bienes inmuebles (art 245, ap. 2 CP) en los que incuestionablemente incurre el ocupante sin título, descuidando los mecanismos de actuación civiles que, además de los cauces extrajudiciales como la mediación o la negociación directa e incluso los requerimientos previos, pueden aplicarse de manera eficaz a esta situación. A ellos me refiero sucintamente, no sin antes advertir del riesgo que en el orden civil puede generar la elección de un procedimiento inadecuado para resolver una concreta situación de ocupación ilegal traducible en una dilación indeseada o, en el peor de los casos, en la ineficacia del proceso para consumir el desalojo efectivo bien por generar

¹¹ En este sentido, la STEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia*, declara que la demora prolongada del desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo, *ex art 6.1 CEDH*, y también su derecho de propiedad.

¹² Al respecto, cfr. VERDERA SERVER, R., *Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 859-988.

¹³ Vid., por todos, MAGRO SERVET, V., *Cómo afrontar jurídicamente la ocupación ilegal de un inmueble*, Ed. La Ley, Madrid, 2024, pp. 19-110.

procesalmente una nulidad de actuaciones o la imposibilidad ejecutiva de la resolución.

2.1. Procedimientos previos, de urgencia y medidas cautelares.

Los procedimientos o actuaciones previas a la interposición de una acción judicial a considerar en la gestión de la ocupación ilegal inmobiliaria podrían compendiarse en las circunstancias, presupuestos y actividades, de previa valoración a la presentación de la correspondiente demanda, recogidas en los artículos 438.4, 439, 250.1.1 LECiv, 27 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y 1569 del Código Civil.

En cuanto a los procedimientos de urgencia se trata de aquellas acciones legales de rápida eficacia proyectadas al restablecimiento ágil de la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente y que, fundadas tanto en la previsión contenida en el art 250.1.4º LECiv como en los 721 y ss. del mismo texto legal, resultan de aplicación a aquellas situaciones en que la ocupación genera grave perjuicio al propietario y la dilación en la resolución de la causa puede determinar un empeoramiento de la situación. Es de significar que la Ley 5/2018, de 11 de junio, introdujo modificaciones para agilizar los procedimientos en casos de ocupación ilegal (desahucio exprés), incluyendo medidas cautelares (cfr. arts 727 y ss LECiv) basadas en la necesidad urgente de proteger los derechos del propietario y la prevención de mayores daños, como el desalojo provisional del ocupante y, en su caso, la prohibición de su reingreso para evitar daños irreparables a la propiedad.

2.2. Acción de tutela sumaria de la posesión

La denominada tutela sumaria de la posesión, integrada en el tradicional interdicto de retener o recobrar la posesión, se residencia normativamente en los artículos 250.1. 4º y 444.1 bis LECiv, que disponen un procedimiento autónomo, modificado por la precitada Ley 5/2018, de 11 de junio que reformó algunos de sus aspectos¹⁴, aunque con ciertas limitaciones especialmente por cuanto se refiere al ámbito aplicativo de la medida cautelar. Se trata de un procedimiento especial y sumario, por consiguiente, previsiblemente ágil y en principio de destacada eficacia, centrado exclusivamente en el hecho posesorio, que deja fuera de su ámbito cualquier cuestión relativa a la titularidad dominical subyacente, lo que implica que la resolución recaída no produce efectos de cosa juzgada.

¹⁴ Reforma cuya constitucionalidad resultó cuestionada y respecto de la cual la STC 32/2019, de 28 de febrero, declaró la constitucionalidad del procedimiento, señalando que los derechos a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), y el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías del ocupante de la vivienda (art. 24 CE) no resultan comprometidos por la regulación que la Ley 5/2018 introduce.

2.3. Acción de desahucio por precario

El desahucio por precario, sustanciado a través del juicio verbal ex art 250.1.2º LECiv, constituye un procedimiento de carácter plenario al que se recurre de manera usual en los supuestos de ocupación ilegal, pero no resulta adecuado si no es posible acreditar la falta de título del ocupante, pudiéndose traducir en tal caso en una resolución desfavorable para el propietario. En todo caso para que prospere la acción de desahucio por precario, además de que el demandado debe estar ocupando sin título válido y sin abonar renta alguna, es preciso que el propietario acredite su derecho a poseer en concepto de dueño o titular del derecho de que se trate, identificar el inmueble en cuestión y acreditar la carencia o insuficiencia de título del ocupante que debe resultar identificado a los efectos del emplazamiento, si bien en supuestos en los que la ocupación no es temporal sino persistente el recurso a esta acción puede complicar el proceso conduciendo a la ineficiencia en la ejecución. A partir de la reforma operada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, se considera una vía adecuada para la recuperación de la posesión en los casos de inquilinación o cesión previa en precario al demandado, cuestionándose como recurso para recobrar la posesión en los casos de ocupación no consentida ni tolerada¹⁵.

2.4. Acción reivindicatoria

Residenciada normativamente en el mínimo soporte que ofrece el art 348, párr. 2º del CC, y de arraigada elaboración por parte de la doctrina jurisprudencial que desarrolla los aspectos atinentes a su naturaleza, contenido y eficacia, la acción reivindicatoria es aquella que puede ejercitar el propietario que no posee contra el tenedor y el poseedor de la cosa, para reivindicarla. Se trata de una acción real que ampara la titularidad dominical, no el mejor derecho a poseer, frente a una privación o detentación posesoria, y que se dirige, fundamentalmente, a la recuperación de la posesión. Al sustanciarse a través del juicio declarativo ordinario y tener que acreditarse por parte del actor su titularidad real, la identificación del inmueble y la injustificada perturbación desposesoria del demandado, su tramitación suele prolongarse en el tiempo y por ello no siempre resulta un recurso eficaz para la rápida recuperación de la posesión del inmueble objeto del despojo.

¹⁵ Al respecto, la E.M de la Ley 5/2028 declara que: “El cauce conocido como «desahucio por precario» plantea un problema de inexactitud conceptual, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante”.

2.5. Acción para la efectividad del derecho real inscrito

La acción para la efectividad del derecho real inscrito del ar. 41 de la Ley Hipotecaria, fundada en el principio de legitimación registral (art 38 LH) que otorga al derecho inscrito una presunción de exactitud y veracidad, se sustancia por el cauce del juicio verbal, según previsión del artículo 250.1.7ª LECiv, con las especificaciones dispuestas en los artículos 439.2, 441.3, 444.2 y 447.3 de la misma Ley, llevando anudada usualmente la pretensión cautelar de las medidas esenciales para proteger los derechos del demandante en tanto se resuelve el litigio, y constituye un eficaz medio de defensa del propietario frente al despojo de su propiedad inmobiliaria.

En definitiva, la ocupación ilegal inmobiliaria en España constituye una realidad multifactorial determinante de una justificada preocupación social que, a diferencia de otros países de nuestro entorno, jurídicamente todavía no ha obtenido respuesta eficaz por parte del legislador, pretendiéndose su justificación en razones que, de ordinario, asientan en la función social que integra el contenido del derecho de propiedad que, siendo un derecho fundamental constitucionalmente protegido, progresivamente experimenta un vaciamiento de las facultades que tradicionalmente lo conforman. No es discutible que la cuestión del acceso a la vivienda supone un problema acuciante para un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que encuentran mermadas o, en el peor de los casos, imposibilitadas sus opciones de acceso a una vivienda digna. Pero el problema de la vivienda y la consecución de la efectividad del derecho reconocido por nuestra Norma Fundamental (art 47 CE) no debe ser resuelto por el titular dominical ni a costa de la asolación del derecho del propietario, con independencia de que éste tenga una o más propiedades, sino que su solución incumbe a los poderes públicos que deben proveer de una vivienda digna a quien se encuentre necesitado de ella, mediante la promoción de su acceso a través de políticas que propicien una adecuada oferta de vivienda social capaz de satisfacer la demanda creciente.

Por último, como aspectos destacadamente criticables de la nueva Ley se podrían señalar, entre otros, *de carácter formal*, las abundantes deficiencias de técnica legislativa, que se constatan incluso de una lectura superficial de su articulado, básicamente localizadas, en mi opinión, en sus constantes remisiones a proyectados desarrollos reglamentarios o a normas autonómicas vigentes. *De carácter sustantivo o material*, atendidas las modificaciones que se introducen, no parece arriesgado aventurar que los objetivos propuestos van a resultar de difícil o casi imposible consecución, pues desde un análisis económico del Derecho resulta cuestionable que las modificaciones normativas practicadas en el tipo contractual del arrendamiento vayan a contribuir a mejorar la eficacia de la relación locaticia ni consigan resolver los obstáculos que un sector importante de la ciudadanía encuentra al tiempo de poder acceder a una “vivienda digna y

adecuada” (art. 47 CE). Prueba de ello es, entre otras, y con precisa referencia a la polémica cuestión de la contención de las rentas -que la Ley 12/2023 prevé como muy llamativa novedad-, las materias controvertidas que esta concreta medida provoca, o puede llegar a generar, y que aparecen reflejadas en el documento nº 2002 del Banco de España en el que, a partir de referencias extraídas de países de nuestro entorno en los que se han aplicado (de manera esencial, Alemania y Francia), se alude, por ejemplo, a la concreción -y, de modo esencial, a sus parámetros y procedimientos de determinación- de lo que debe entenderse por “precio de referencia”, o por “zona tensionada”, y también a una previsible litigiosidad sobrevenida a consecuencia de la imprecisión o supuesta arbitrariedad en la determinación de dichos conceptos, así como al coste que el control de las medidas impuestas va a suponer para el Estado o la Administración correspondiente.

Lo expuesto conduce, inexorablemente, a una primera conclusión de incertidumbre acerca de las consecuencias que una más prolongada aplicación de la nueva norma va a provocar y que, por mor de la inseguridad jurídica generada, no parece infundado suponer que se vayan a traducir en un retraimiento de la oferta de viviendas destinadas al alquiler que, por otra parte, tampoco puede derivar en un parque de viviendas desocupadas, toda vez que la deshabitación también se encuentra negativamente sancionada por la Ley para el propietario, todo lo cual parece orientar hacia el propósito de un destacado aumento proporcional de la oferta de venta por parte de los titulares dominicales de los inmuebles que, ante la frustrante alternativa entre alquilar sin garantías o desocupar con sanción, van a tener que decidirse irremediabilmente por transmitir el objeto de su propiedad como mejor opción a su pretensión aprovechamiento económico alternativo, a salvo siempre el arrendamiento turístico -con regulación autonómica propia-, al margen de la regulación ordinaria de la LAU, o el arrendamiento de temporada (cfr. D.A 5ª de la Ley 12/2023¹⁶), de incierta conformación.

3. Medidas legales establecidas por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en relación con los arrendatarios y los propietarios

Como observación inicial, con carácter general la lectura de la Ley 12/2023 permite constatar una mayor fiscalización pública de la regulación del derecho a la vivienda prácticamente en todos sus aspectos. El intervencionismo del Estado

¹⁶ Disposición adicional quinta. Grupo de trabajo para la regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda: *“En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley se constituirá un grupo de trabajo para avanzar en una propuesta normativa de regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda a que se refiere el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada sobre fincas urbanas de uso vivienda”*.

en el funcionamiento de la relación contractual arrendaticia resulta, en este sentido, palmario indicio de ello. La norma viene a implantar un modelo de regulación destacadamente intervencionista en la regulación del derecho.

Para atajar el incremento acelerado de las rentas, que se ha convertido en un gran problema social, la iniciativa política, que ha propuesto el actual gobierno, ha sido intervenir el mercado del alquiler, siendo una de las medidas topar los precios de las rentas.

Nasarre Aznar¹⁷, recuerda que la STC 37/2022 señala expresamente que si bien “por una parte, la vivienda [...] constituye [...] el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad”, también “constituye un importante activo patrimonial y, por ende, el objeto de un sector del mercado –el mercado inmobiliario–, lo cual le otorga una innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado”. Esta doble dimensión, que es en esencia la causa de la complejidad de la regulación adecuada de la vivienda y que necesariamente debe conciliarse (una no puede simplemente obviar o anular a la otra).

Por otra parte, hay autores¹⁸ que argumentan que el control de precios, o toparlos, perjudica a los que más necesitan el alquiler, los más vulnerables a los que nadie querrá alquilar y provoca reducción de oferta de viviendas en alquiler, paralización de nuevas construcciones con el fin de alquilar, deterioro progresivo del stock inmobiliario, reducción de la movilidad laboral y aumento de las ventas de viviendas, entre otros efectos, que han sido puestos de manifiesto en diferentes estudios académicos¹⁹ entre 1967 y 2003.

Estos estudios concluyen que el control de rentas es una medida populista porque sus perjuicios superan a los beneficios. Se ha comprobado que la

¹⁷ NASARRE AZNAR, S. Los años de la crisis de la vivienda: De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020. ISBN 978-84-1336-482-7. pp 486 y ss

¹⁸ NASARRE AZNAR, S. El debate: ¿Hay que intervenir los precios del alquiler? [en línea]. En: *El País*, 20 de marzo de 2024 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2024-03-20/el-debate-hay-que-intervenir-los-precios-del-alquiler.html>.

SALCEDO, J.; DE LA FUENTE, Á.; RÀFOLS, J.; PICH, V. Los economistas creen que la Ley de Vivienda perjudica a los más vulnerables: regular los alquileres es muy mala idea [en línea]. En: *Infobae España*, 16 de mayo de 2023 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2023/05/16/los-economistas-creen-que-la-ley-de-vivienda-perjudica-a-los-mas-vulnerables-regular-los-alquileres-es-muy-mala-idea>

¹⁹ Estudio de Konstantin Kholodilin en 2024 [en línea]. [Consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://ieecp.org/2024/02/28/new-paper-rent-control-effects-through-the-lens-of-empirical-research-an-almost-complete-review-of-the-literature-by-diw-berlin/>

reducción de las rentas en las llamadas zonas tensionadas, produce un efecto rebote, porque enseguida se produce un aumento de las rentas. Las que ofrecen a menor precio se suben al máximo posible porque habrá demanda, pagos bajo mano, alquileres desorbitados en trasteros y parking, rehabilitaciones peculiares, etc.

Según Nasarre²⁰, los argumentos de los que justifican el control de precios, alegan que el IPC ha subido mucho (9,8% en marzo de 2022) y ha dejado de ser de manera coyuntural una referencia adecuada para la aplicación de la actualización anual de los contratos. Siendo los arrendadores los que deben soportar con la pérdida de valor. Considera que la limitación legal de rentas que se hizo durante el franquismo, la transición y los años 80, debido a la inflación, y que tal y como comentaron algunos autores en aquel momento: “Lo que no cabe en un Estado de Derecho y de libre cambio es mantener y encubrir mediante criterios de justicia una expropiación indirecta de la propiedad que no resulta de interés público, puesto que tan sólo produce un beneficio exclusivamente privado [...] al concretarse en un mero ‘cambio de manos’”²¹.

En el contexto apuntado, conviene considerar anticipadamente el contenido de dos nuevos conceptos acuñados por la propia Ley 12/2023 que van a condicionar, a modo de premisas, la regulación consiguiente plasmada en las medidas establecidas por la propia norma al reglamentar la relación localiticia que diseña. A saber:

Primero. El legislador introduce en la Ley el concepto de “gran tenedor,” a los efectos de sus propias disposiciones (art. 3 k). Se trata de la persona física o jurídica que sea titular de (i) más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial o (ii) una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial (excluyendo garajes y trasteros).

No obstante, la anterior definición podrá resultar precisada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado, precisando que, en dicho contexto, que podrán serlo hasta aquellos titulares de 5 o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así resulte motivado por la Comunidad Autónoma en la correspondiente memoria justificativa²². Además, dispone el artículo 19 de la Ley que, con fundamento en

²⁰ NASARRE AZNAR, S. El Proyecto de Ley de Vivienda 2022. En: Fedea: Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19. Apuntes 2022/11 [en línea]. Abril de 2022 [consulta: 2 enero 2025]. Disponible en: <https://housing.urv.cat/wp-content/uploads/2022/04/SNasarre-ProyeLeyViviFEDEA-2022.pdf>

²¹ BONET CORREA, J. La nueva normativa sobre el aumento y la liberalización de las rentas actualizadas en los contratos de arrendamiento. En: *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, 1981, p. 378

²² Como precisa la norma: “Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de

la definición de gran tenedor recogida en el artículo 3 k) de la misma, se podrán incorporar criterios adicionales acordes a la realidad y características de la zona o atender a ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado, de acuerdo con las diferentes necesidades territoriales.

Segundo. Por otra parte, la norma implanta el concepto de “zona de mercado residencial tensionado” (art. 18), disponiendo que las Administraciones competentes en materia de vivienda, esto es las CCAA *pueden* (es decir, no están obligadas a hacerlo) declarar zonas de mercado residencial tensionado, en caso de que se produzca una de las siguientes circunstancias (art. 18.3):

- Que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares; o bien

- Que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado, un porcentaje de crecimiento acumulado al menos tres puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del índice de precios de consumo de la comunidad autónoma correspondiente.

En todo caso, las anteriores circunstancias serán objeto de revisión a los tres años de la entrada en vigor la Ley, para adecuarlos a la realidad y evolución del mercado residencial (D.A Tercera²³).

Sin perjuicio de los criterios y procedimientos que establezcan en su caso cada una de las CCAA, a los efectos de la aplicación de las medidas específicas que se prevén en el Proyecto de Ley, la declaración de zonas de mercado residencial tensionado exigirá el cumplimiento de los requisitos siguientes (art. 18.2).

-Procedimiento preparatorio dirigido a la obtención de información del mercado residencial de la zona (indicadores de precios de alquiler/venta de distintos tipos de vivienda y su evolución en el tiempo; indicadores de nivel de rentas disponibles por los residentes, entre otros). Con ello se pretende medir el esfuerzo económico a realizar para disponer de una “vivienda digna y adecuada” (art. 18.2 a).

uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa” (cfr. art. 3 k) de la Ley 12/2023, en su último inciso).

²³ Disposición adicional tercera. Revisión de los criterios para la identificación de zonas de mercado residencial tensionado: “*Las circunstancias establecidas en el artículo 18.3 para la identificación de zonas de mercado residencial tensionado serán objeto de revisión a los tres años desde la entrada en vigor de la ley, para adecuarlos a la realidad y evolución del mercado residencial, sobre la base de la cooperación con las Administraciones competentes en materia de vivienda*”.

-Trámite de información en el que deberá ponerse a disposición pública la información sobre la que se basa la declaración como zona de mercado residencial tensionado (incluida la distribución espacial de la población, la zonificación por oferta, precios y tipo de vivienda, y demás) (art. 18.2 b).

-Resolución motivada. Esta resolución deberá estar fundamentada en deficiencias o insuficiencias del mercado de vivienda en la zona, en cualquiera de sus modalidades, para atender adecuadamente la demanda de vivienda habitual a precio razonable según la situación socioeconómica de la población residente y las dinámicas demográficas, así como las particularidades y características de cada ámbito territorial. La referida resolución será notificada a la Secretaría General de Agenda Urbana y Vivienda del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 18.2 c).

Conviene precisar que la vigencia de la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado tendrá una duración de 3 años, con posibilidad de prórrogas anuales siguiendo el mismo procedimiento (art. 18.2 d).

Con carácter trimestral, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana aprobará una resolución que recoja la relación de zonas de mercado residencial tensionado que hayan sido declaradas (art. 18.2 d).

Por otra parte, cuando se declare una zona tensionada, el Departamento Ministerial competente en materia de vivienda, en el marco del ejercicio de las competencias estatales, podrá desarrollar, de acuerdo con la administración territorial competente, un programa específico para dichas zonas de mercado residencial tensionado, que contemplará la diversidad territorial, tanto en entornos urbanos o metropolitanos como en zonas rurales, que modificará o se anexará al plan estatal de vivienda vigente para: a) Promover fórmulas de colaboración con las administraciones competentes y con el sector privado para estimular la oferta de vivienda asequible en dicho ámbito y en su entorno. b) El diseño y adopción de medidas de financiación específicas para ese ámbito territorial que pudieran favorecer la contención o reducción de los precios de alquiler o venta. c) El establecimiento de medidas o ayudas públicas específicas adicionales dentro del plan estatal de vivienda vigente, de acuerdo con las previsiones que en su caso éste establezca (art. 18.5).

En el artículo 19 de la Ley se recoge la obligación de los “grandes tenedores de vivienda en las zonas de mercado residencial tensionado” de prestar información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad ubicadas en aquellas zonas, a requerimiento de las administraciones competentes (CCAA) (cfr. art. 19.3 de la Ley 12/2023).

Sentado cuando antecede, con precisa referencia a las denominadas MEDIDAS DE CONTENCIÓN DE PRECIOS EN LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS (contenidas en la D.F.

Primera de la Ley) y su incidencia en la normativa de arrendamientos urbanos, cabría señalar la modificación de las siguientes materias en la LAU.

Primera cuestión. Prórroga del contrato (modificación del art. 10.2 LAU).

Por cuanto se refiere a la previsión contenida en el artículo 10.2 de la LAU, se trata de una redacción íntegra del precepto, al introducir la prórroga obligatoria de un año a la fecha de vencimiento de la última prevista en la Ley. De este modo, la norma implanta una novedad, toda vez que cuando finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de un año, durante el cual se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. No obstante, esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando éste sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley 12/2023, “salvo que se hubiese suscrito entre las partes un nuevo contrato de arrendamiento”. En definitiva, la prueba incumbe al arrendatario y debe aportarse en plazo legal.

A este último respecto cabría plantearse si, en este caso de "nuevo contrato" y para que no opere la prórroga obligatoria nueva aquí añadida, sería posible aplicar los límites de elevación de renta previstos en el artículo 17.6 y 7 LAU²⁴, acerca de lo que cabe concluir que no, toda vez que el artículo 10.2 LAU en la referencia al "nuevo contrato" no se remite a lo dispuesto en el artículo 17.6 y 7 LAU que, por otra parte, se refiere únicamente al caso de zona tensionada.

Y en relación con la previsión contenida en el artículo 10.3 de la LAU, cabe concluir que son requisitos para la prórroga de tres años máximo, los siguientes:

- a) Inmueble ubicado en zona tensionada.
- b) Finalización de las prórrogas a favor del arrendatario.
- c) Petición del arrendatario antes de que venza la última prórroga.
- d) De manera extraordinaria podrá prorrogarse el contrato de arrendamiento por plazos anuales, hasta un periodo máximo de tres años.
- e) Deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador, sin distinción de si es gran tenedor o no.

²⁴ El artículo 17 de la LAU, bajo la rúbrica “determinación de la renta” presenta, como novedad introducida por la disposición final 1.2 y 3 de la Ley 12/2023, la inclusión de los apartados 6 y 7.

No obstante, no opera esta prórroga cuando: (i) se haya fijado otro contrato con otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, (ii) se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la Ley, o (iii) en el caso del artículo 9.3 de la Ley 12/2023, atinente a la necesidad de recuperar la vivienda en los supuestos que la norma señala, en cuyo caso no opera prórroga alguna.

Cabría plantearse igualmente la posibilidad de aplicar en este supuesto de "nuevo contrato", y a los efectos de que no opere la prórroga obligatoria prevista en esta norma, los límites de elevación de renta del artículo 17.6 y 7 LAU. En este caso la respuesta sería afirmativa, toda vez que el artículo 10.3 LAU en la referencia al "nuevo contrato" se remite expresamente a lo dispuesto en el artículo 17.6 y 7 LAU a diferencia del 10.2 que no lo hace. Es por lo que la prórroga obligatoria de 3 años no se producirá en el caso de que las partes hayan pactado redactar un nuevo contrato sujeto a nuevas condiciones y, también, al precio que hubieran pactado con referencia a los límites del artículo 17.6 y 7 LAU.

Finalmente, por cuanto se refiere a los supuestos excepcionales, se producirán en el caso de que (i) se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes (cabría que la prórroga obligatoria solo lo fuera por un año, por ejemplo); o (ii) se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de esta Ley; o (iii) el arrendador haya comunicado, en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de esta Ley, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Segunda cuestión. Pago por medios electrónicos (modificación art. 17.3 LAU).

Ciertamente, esta previsión más parece una declaración de intenciones que una imposición legal, toda vez que, aunque se indique que es obligatorio pagar por medios electrónicos, basta con que el arrendatario alegue que no tiene acceso a procedimientos electrónicos de pago para que se le permita pagar en efectivo en la propia vivienda en la que reside, para lo cual tendría que desplazarse el arrendador al inmueble arrendado para que se verifique el abono en metálico.

Tercera cuestión. Determinación de la renta (modificación art. 17. 6 y 7 LAU).

Es de ver que los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU, regulador de los límites en las rentas, se refieren a "nuevos contratos de arrendamiento" significando el primero de los apartados señalados que: "En los contratos de

arrendamiento de vivienda sujetos a la presente Ley en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la Ley por el derecho a la vivienda, *la renta pactada al inicio del nuevo contrato* no podrá exceder de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior". Si bien, únicamente podrá incrementarse, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, cuando se acredite alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento.

b) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación.

c) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, debidamente acreditadas.

d) Cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años".

De manera que se incorpora, en un nuevo apartado 6, un límite a la subida de la renta en lo que se denomina como "zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona". Y ello nos hallemos o no ante un gran tenedor.

Por su parte, en el apartado 7 del artículo 17 se fija un límite en la subida de renta en los nuevos contratos (i) cuando se trate de grandes tenedores y (ii) en

los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona. Y se adiciona lo siguiente: “Esta misma limitación se aplicará a los *contratos de arrendamiento de vivienda en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona y sobre el que no hubiese estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda vigente en los últimos cinco años*, siempre que así se recoja en la resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al haberse justificado dicha aplicación en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado”. De esta manera los límites en la subida de rentas se aplican respecto de los “nuevos contratos” (i) a cualquier arrendador en la regla del artículo 17.6 de la LAU; (ii) a los grandes tenedores en la del artículo 17.7 de la LAU siempre, en este caso, que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado; y también (iii) a aquellos nuevos adquirentes de viviendas en “zonas tensionadas” que las pretendan poner en alquiler por no haber tenido esa vivienda alquilada en los cinco años anteriores a la declaración de esa zona como “tensionada”. La indicada coyuntura va a determinar una señalada dificultad para proceder a adquirir viviendas en zonas declaradas como tensionadas, al establecerse estos límites en cuanto al precio del alquiler. En consecuencia, es de prever que se reduzca el precio de venta de los inmuebles que se encuentren en dichas “zonas tensionadas”, toda vez que será en dichas zonas en las que se establezcan los límites en la renta a fijar en los arrendamientos, por lo que los inversores de viviendas destinadas al arrendamiento optarán, sin duda, por adquirir inmuebles en zonas no tensionadas, y eludir la adquisición en zonas tensionadas. Previsión extensible a los particulares que tampoco adquirirán en estas zonas tensionadas, pues de hacerlo padecerían los límites impuestos a la renta, incluso aunque el propósito inicial fuera adquirir el inmueble como residencia habitual, ya que los límites les podrían afectar en un futuro si llegaran a optar por ofrecer en arrendamiento su propiedad. En suma, no resulta aventurado predecir la dificultad de venta respecto de los inmuebles ubicados en las referidas zonas, incidiendo indiscutiblemente tal circunstancia en el precio de los mismos.

Cuarta cuestión. Gastos generales, servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización (modificación art. 20.1 LAU).

En definitiva, por cuanto se refiere al abono de los gastos correspondientes a la gestión inmobiliaria, éstos serán a cargo del titular dominical del inmueble arrendado, lo que supone una obligación adicional que incumbe al propietario, cuando hubiera resultado más equitativo establecer el pago por mitad de este gasto.

Quinta cuestión. Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda (D.A 11ª LAU).

A tenor de la previsión contenida en la Disposición adicional undécima de la LAU, intitulada “Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda”: *“El Instituto Nacional de Estadística definirá, antes del 31 de diciembre de 2024, un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda que se fijará como límite de referencia a los efectos del artículo 18 de esta ley, con el objeto de evitar incrementos desproporcionados en la renta de los contratos de arrendamiento.”*

Hasta entonces, se debe atender a las siguientes medidas transitorias en el marco del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Conforme con esta norma, en los arrendamientos de vivienda cuya renta deba ser actualizada se deben observar las pautas siguientes:

1º. Entre el 27/12/2022 y el 31/12/2023 las partes podrán negociar el incremento que se aplicará en dicha actualización, teniendo en cuenta:

a) Si el arrendador es “gran tenedor” en cuyo caso el incremento pactado no podrá superar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de la actualización (índice que tiene una tasa de variación máxima del 2%).

b) Si el arrendador no es “gran tenedor”, en cuyo caso se respetará la libertad de pacto.

c) En ambos supuestos, en defecto de pacto, el incremento de la renta no podrá exceder del resultado de aplicar la variación anual del referido Índice de Garantía de Competitividad (con el límite del 2%) a la fecha de la actualización.

2º. Entre el 01/01/2024 y el 31/12/2024: las partes podrán negociar el incremento a aplicar en esa actualización, sin que supere al 3%.

Sexta cuestión. Limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda cuya renta deba ser actualizada en atención al cumplimiento de la correspondiente anualidad de vigencia dentro de determinados periodos de tiempo (D.F Sexta de la Ley 12/2023, por la que se modifica el art. 46 Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania).

La modificación afecta a los supuestos siguientes:

1º. A los contratos de alquiler de vivienda sujetos a la LAU, cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley y el 31 de diciembre de 2023. Se permite a arrendatario y arrendador negociar el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción a determinadas condiciones, que se indican. Se distingue según el arrendador sea o no un gran tenedor.

2º. A los contratos de alquiler de vivienda sujetos a la LAU, cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024. Se permite a arrendatario y arrendador negociar el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción a las determinadas condiciones, que se indican. Se distingue según el arrendador sea o no un gran tenedor.

En definitiva, resulta que por cuanto se refiere a la actualización de la renta, en lugar de residenciarse normativamente en el artículo 18 de la LAU, que hubiera resultado más correcto técnicamente, se regula en la Disposición Final Sexta intitulada "Limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda" que remite al Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Y se dispone en el artículo 46 de este Real Decreto (en lugar de hacerlo en el artículo 18 LAU, que hubiera resultado más atinado en buena técnica legislativa) el régimen legal de actualización de las rentas hasta el 31 de diciembre de 2023, distinguiendo los supuestos en que el arrendador es gran tenedor de aquéllos en los que no lo es, y fijándose como primera norma a considerar el pacto al que hubieren llegado las partes.

Por otra parte, en el apartado 2 de este artículo 46 se regula la actualización de renta para contratos a los que la norma resulte de aplicación y dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024, fijando la aplicación preferente del pacto alcanzado por las partes, si bien con un tope de incremento del 3%, ya sea el arrendador gran tenedor o no.

Con referencia al RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LOS ARRENDAMIENTOS SUJETOS A LA LAU CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 12/2023 (D.T Cuarta de la Ley 12/2023), cabe señalar lo siguiente.

Como *regla general*, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación (D.T Cuarta.1).

Excepcionalmente, pueden adaptarse, por acuerdo de las partes, al nuevo régimen dispuesto por la Ley 12/2023 (D.T Cuarta.2).

En todo caso, la nueva regulación, introducida en la Ley 12/2023, no afectará a las diferentes medidas de aplicación extraordinaria a los contratos vigentes de arrendamiento de vivienda y, en particular, a la recogida en el artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que resultarán de aplicación en los términos en los que se encuentren regulados (D.T Cuarta.3).

En definitiva, en este ámbito, resulta relevante el contenido de la Disposición transitoria cuarta que lleva por rúbrica: Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la que se dispone que:

“1. Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en esta Ley.

3. Con independencia de lo previsto en los apartados anteriores, la regulación introducida en esta ley no afectará a las diferentes medidas de aplicación extraordinaria a los contratos vigentes de arrendamiento de vivienda y, en particular, la recogida en el artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que resultarán de aplicación en los términos en los que se encuentren regulados”.

De esta manera, resulta que la reforma no afecta a los contratos que ya estaban vigentes previamente, sino a aquéllos que se celebren a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2023, previsión de todo punto razonable que manifestará su relevancia práctica en relación con nuevo régimen de las prórrogas. En todo caso, si las partes pretenden adaptar un contrato previamente celebrado a las condiciones de la nueva ley siempre podrán perfeccionar un nuevo convenio, aunque ello se prevea improbable porque sería menos beneficioso para el arrendador, especialmente si el propietario se encuentra afectado por las limitaciones impuestas a grandes tenedores y/o zonas tensionadas.

Para finalizar, y en relación con OTRAS MEDIDAS CONTENIDAS EN LA LEY 12/2023 NO ESPECIFICADAS PREVIAMENTE, resultan reseñables las siguientes.

Primera. Derecho de las personas demandantes, adquirentes o arrendatarias de vivienda, o en cualquier otro régimen jurídico de tenencia y disfrute, a recibir información en los términos que se prevén en el artículo 30.

Segunda. Regulación de la información mínima que tiene derecho a recibir la persona interesada en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda que se encuentre en oferta, acerca de las condiciones de la operación y de las características de la referida vivienda y del edificio en el que se encuentra, antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta. Información que deberá proporcionarse en formato accesible y en soporte duradero (art. 31). Extremo que se refiere tanto a condiciones materiales como

jurídicas. Entre otros aspectos, *“cuando la vivienda que vaya a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual se encuentre ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, el propietario y, en su caso, la persona que intervenga en la intermediación en la operación deberá indicar tal circunstancia e informar, con anterioridad a la formalización del arrendamiento, y en todo caso en el documento del contrato, de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, así como del valor que le pueda corresponder atendiendo al índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación”* (art. 31.3).

Tercera. Elaboración de una base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda, a partir de la información contenida en los actuales registros autonómicos de fianzas de las comunidades autónomas, en el Registro de la Propiedad y otras fuentes de información de ámbito estatal, autonómico o local, con el objeto de incrementar la información disponible para el desarrollo del Sistema de Índices de Referencia del Precio del Alquiler de Vivienda establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (D.A Primera de la Ley 12/2023). Constituye una promoción de la colaboración entre distintas administraciones y otros organismos e instituciones para el seguimiento de las medidas incluidas en la Ley y el progreso en el cumplimiento del objetivo de incrementar la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles.

Cuarta. Constitución, en un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley) de un grupo de trabajo para avanzar en una propuesta normativa de regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda a que se refiere el artículo 3 LAU y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada sobre fincas urbanas de uso vivienda (D.A Quinta). Esta previsión, ya anticipada, se refiere a contratos que la LAU no considera como arrendamiento de vivienda, integrantes de figuras utilizadas en ocasiones con fines fraudulentos, carentes de regulación y también de una jurisprudencia sólida, y de los que la doctrina científica no se ha ocupado con especial atención.

Quinta. Administradores de fincas (D.A Sexta de la Ley 12/2023²⁵).

²⁵ D.A Sexta de la Ley 12/2023. Los administradores de fincas: *“1. A los efectos de la presente ley y de las actividades que regula, son administradores de fincas las personas físicas que se dedican de forma habitual y retribuida a prestar servicios de administración y asesoramiento a los titulares de bienes inmuebles y a las comunidades de propietarios de viviendas. 2. Los administradores de fincas, para ejercer su actividad, deben tener la capacitación profesional requerida y deben cumplir las condiciones legales y reglamentarias que les sean exigibles. 3. Los administradores de fincas, en el desarrollo de su actividad profesional, deben actuar con eficacia, diligencia, responsabilidad e independencia profesionales, con sujeción a la legalidad vigente y a los códigos éticos establecidos en el sector, con especial consideración hacia la protección de los derechos de los consumidores establecidos por las comunidades autónomas y en esta ley. 4. Para garantizar los derechos de los consumidores, los administradores de fincas deben suscribir un seguro de responsabilidad civil, pudiendo hacerlo directa o colectivamente”*.

Sexta. Modificaciones en el procedimiento de desahucio que pueda afectar a la vivienda habitual de hogares vulnerables (D.F Quinta de la Ley 12/2023). En concreto, se incrementan los plazos de suspensión de los lanzamientos en situaciones de vulnerabilidad, de 1 a 2 meses y de 3 a 4, según que el propietario sea persona física o jurídica. Además, *se introducen en el procedimiento criterios objetivos para definir las situaciones de vulnerabilidad económica.*

Cuando el demandante tenga la condición de “gran tenedor” y la demanda de desahucio afecte a personas en situación de vulnerabilidad, deberá acreditarse la aplicación de un procedimiento de conciliación o intermediación.

En todos los casos de desahucio y en todos los decretos o resoluciones judiciales que tengan como objeto el señalamiento del lanzamiento, se deberá incluir el día y la hora exacta en los que tendrá lugar aquél.

Séptima. Medidas fiscales (DD.FF Segunda y Tercera de la Ley 12/2023). Todas estas medidas afectan al IRPF, al Impuesto sobre Sociedades, al Impuesto sobre la Rentas de no Residentes y sobre el Patrimonio, y al IBI, respecto del cuál se introduce una definición de viviendas “vacías” para que los Ayuntamientos puedan aplicar recargos en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

4. Breve consideración conclusiva

Sin duda, tratar del derecho a la vivienda implica afrontar materias extremadamente heterogéneas que conducen a la consideración de variados aspectos que perfilan un variopinto elenco de cuestiones jurídicas.

La Ley 12/2023 se nos presenta con un objetivo de eficacia, localizado en facilitar el acceso a la vivienda de las personas a quienes se presupone mayor dificultad para ello, básicamente, a los jóvenes y a los grupos o personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Pero para alcanzar dicho propósito el apuntado objetivo debe resultar compartido por todas las Administraciones implicadas competentes en materia de vivienda. En este sentido la pretendida efectividad de la norma va a depender de los costes que suponga la puesta en funcionamiento de las medidas y la posibilidad real de afrontarlos, y de la coordinación pública entre las Administraciones y también entre los particulares propietarios.

En todo caso, la estrenada Ley 12/2023 plantea numerosas cuestiones que deja sin resolver, en ocasiones por palmarias deficiencias de técnica jurídica, y otros casos por el complicado laberinto de la distribución competencial que no asegura el cumplimiento de las pretensiones del legislador, llegando incluso algunas Comunidades Autónomas desde el inicial de su vigencia a manifestarse abiertamente contrarias al contenido y previsiones de la Ley estatal y exteriorizando esa oposición mediante la presentación de recursos de inconstitucionalidad que van a retrasar sobremanera la aplicación de la norma. Por otra parte, como ya he apuntado, desde el punto de vista del análisis

económico del derecho, no parece que la Ley se encuentre diseñada eficazmente para alcanzar indubitadamente los objetivos propuestos, sino que, atendidas sus previsiones, en vez de promocionar la oferta de vivienda seguramente vaya a provocar su retraimiento. Sin duda, ello no contribuye a afianzar la seguridad jurídica y, en consecuencia, no parece que su recepción por parte de la sociedad vaya a ser positiva.

En definitiva, resulta evidente que en la revisión del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran. También que en este ámbito tampoco cabe desatender la circunstancia de que la demarcación del derecho de propiedad con fundamento en su función social encuentra como límite el contenido esencial del derecho, al menos en parte, por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos pendientes contra la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, presentada por el Ejecutivo como la panacea para resolver el problema del acceso a la vivienda, ese derecho a una “vivienda digna y adecuada” que la CE reconoce en su artículo 47. Pero la realidad demuestra que intervenir, como se pretende, el mercado inmobiliario no resulta la vía idónea para solucionar el problema y, ante la confrontación argumental con trasfondo ideológico que nos ocupa, la más autorizada doctrina defiende la necesidad de no topar los precios y renunciar a la imposición de normas que tensan el escenario provocando un mercado constreñido, extremadamente regulado y marcadamente punitivo.

Este breve recorrido que se ha presentado por algunas de las cuestiones que suscita el derecho a la vivienda y la normativa actual que lo regula conduce a las expuestas valoraciones críticas que asoman como avance de problemas que, lamentablemente, persisten sin ser resueltos en perjuicio de quienes siguen viendo limitada su posibilidad de acceso a la vivienda, en definitiva, de los más vulnerables.

5. Bibliografía

BONET CORREA, J. La nueva normativa sobre el aumento y la liberalización de las rentas actualizadas en los contratos de arrendamiento. En: Anuario de Derecho Civil, tomo XXXIV, 1981.

CUENA CASAS, M., La ocupación ilegal de inmuebles; un necesario enfoque global, en “Cuadernos de Derecho Transaccional (octubre 2023), vol. 15, N° 2.

Estudio de Konstantin Kholodilin en 2024 [en línea]. [Consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://ieecp.org/2024/02/28/new-paper-rent-control-effects-through-the-lens-of-empirical-research-an-almost-complete-review-of-the-literature-by-diw-berlin/>

MAGRO SERVET, V., *Cómo afrontar jurídicamente la ocupación ilegal de un inmueble*, Ed. La Ley, Madrid, 2024.

NASARRE AZNAR, S. El debate: ¿Hay que intervenir los precios del alquiler? [en línea]. En: *El País*, 20 de marzo de 2024 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2024-03-20/el-debate-hay-que-intervenir-los-precios-del-alquiler.html>.

NASARRE AZNAR, S. El Proyecto de Ley de Vivienda 2022. En: Fedea: Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19. Apuntes 2022/11 [en línea]. Abril de 2022 [consulta: 2 enero 2025]. Disponible en: <https://housing.urv.cat/wp-content/uploads/2022/04/SNasarre-ProyeLeyViviFEDEA-2022.pdf>

NASARRE AZNAR, S. *Los años de la crisis de la vivienda: De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020. ISBN 978-84-1336-482-7.

SALCEDO, J.; DE LA FUENTE, Á.; RÀFOLS, J.; PICH, V. Los economistas creen que la Ley de Vivienda perjudica a los más vulnerables: regular los alquileres es muy mala idea [en línea]. En: *Infobae España*, 16 de mayo de 2023 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2023/05/16/los-economistas-creen-que-la-ley-de-vivienda-perjudica-a-los-mas-vulnerables-regular-los-alquileres-es-muy-mala-idea>

VERDERA SERVER, R., Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada, en “Anuario de Derecho Civil”, tomo LXXVI, fase III (julio-septiembre).

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO. URGENCIA DE UNA LEY NACIONAL Y EL PAPEL DE LA IA EN SU APLICACIÓN

**The right to a widow's/widower's pension for unmarried couples.
Urgency of a national law and the role of the IA in its application**

Por Elena del Pilar Ramallo Miñán

Profesora, doctora en derecho e investigadora. Universidade da Coruña. España
Doctoranda de la Universidade da Coruña. España
e.ramallo@udc.es

Artículo recibido: 15/11/2024 | Artículo aceptado: 19/01/2025

RESUMEN

La figura jurídica de las parejas de hecho en España permite a dos personas establecer una convivencia reconocida legalmente, otorgando derechos similares al matrimonio sin necesidad de formalizar la unión bajo esta institución. No obstante, su regulación presenta desigualdades significativas, especialmente en el acceso a la pensión de viudedad, debido a la ausencia de un marco normativo nacional uniforme. Las divergencias legislativas entre Comunidades Autónomas generan fragmentación jurídica y desigualdad territorial en el acceso a derechos fundamentales.

Cada Comunidad Autónoma establece requisitos propios, como inscripciones en registros específicos y plazos de convivencia, que condicionan el acceso a la pensión de viudedad. El incumplimiento de estas formalidades excluye a muchas parejas, afectando especialmente a las viudas, que, pese a convivir de forma análoga al matrimonio, quedan en una situación de vulnerabilidad económica y social tras el fallecimiento de su pareja.

Como medida paliativa, se ha propuesto una enmienda legislativa que permitiría a las viudas de parejas de hecho acceder a la pensión durante un año, ofreciendo una solución inmediata mientras se tramita una ley estatal que homologue los criterios de reconocimiento en todo el territorio.

Asimismo, la implementación de herramientas de inteligencia artificial (IA) podría facilitar la simplificación y armonización de los trámites administrativos, eliminando barreras burocráticas, previniendo el fraude y asegurando una asignación equitativa de los recursos sociales, bajo un marco ético y transparente. Una legislación nacional complementada con el uso eficiente de estas tecnologías garantizaría una protección social justa y homogénea.

ABSTRACT

The legal concept of domestic partnerships in Spain allows two people to establish a legally recognized cohabitation, granting rights similar to marriage without the need to formalize the union under this institution. However, its regulation presents significant inequalities, especially in access to the widow's pension, due to the absence of a uniform national regulatory framework. Legislative divergences between Autonomous Communities generate legal fragmentation and territorial inequality in access to fundamental rights.

Each Autonomous Community establishes its own requirements, such as inscriptions in specific registers and periods of cohabitation, which condition access to the widow's pension. Failure to comply with these formalities excludes many couples, especially affecting widows, who, despite living together in an analogous way to marriage, are left in a situation of economic and social vulnerability after the death of their partner.

As a palliative measure, a legislative amendment has been proposed that would allow widows of unmarried couples to access the pension for one year, offering an immediate solution while a state law is being processed to standardize recognition criteria throughout the territory.

Likewise, the implementation of artificial intelligence (AI) tools could facilitate the simplification and harmonization of administrative procedures, eliminating bureaucratic barriers, preventing fraud and ensuring an equitable allocation of social resources, under an ethical and transparent framework. National legislation complemented by the efficient use of these technologies would guarantee fair and homogeneous social protection.

PALABRAS CLAVE

Parejas de hecho, Derechos humanos, normativas autonómicas, ley nacional, Inteligencia artificial.

KEYWORDS

De facto couples, Human rights, regional regulations, national law, Artificial intelligence.

Sumario: 1. Contextualización del tema. 2. Definición, Concepto y Cronología de las Parejas de Hecho en España: Un Enfoque Jurídico y Legislación Aplicable 3. Las exigencias y los requisitos genéricos para el reconocimiento de pareja de hecho. Los derechos y los deberes de las parejas de hecho. 4. La anomalía sobre el principio del derecho de libertad de prueba, parejas de hecho. 5. Jurisprudencia contradictoria y variable en la Regulación de las Parejas de Hecho en España: Análisis de Sentencias y sus implicaciones jurídicas. 6. Propuesta de Regularización temporal para las de Parejas de Hecho presentada

en el Congreso 7. Análisis Comparativo de las Leyes Autonómicas sobre las Parejas de Hecho en España: Fragmentación Normativa y Desafíos Constitucionales. 8. Esquematización del desarrollo legislativo para una ley nacional. 9. Aplicación de la IA para evitar el fraude en este tipo de uniones. 10. Bibliografía.

1. Contextualización del tema

Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social como un Derecho Humano reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El artículo 22 de la Declaración establece que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”. Esta disposición inicial y programática se complementa en el artículo 25, que incluye derechos específicos en casos de necesidad, como el derecho a la asistencia médica y a servicios sociales esenciales, así como a protección en situaciones de enfermedad, discapacidad, viudez, vejez, desempleo y, de forma especial, a cuidados y asistencia en relación con la maternidad y la infancia.

La Constitución Española (CE), en su artículo 41, establece el mandato de los poderes públicos para mantener un sistema público de Seguridad Social que garantice a todos los ciudadanos asistencia y prestaciones sociales. Este artículo debe interpretarse en relación con el artículo 14 CE, el cual garantiza la igualdad y la no discriminación. Este principio es clave en la interpretación constitucional para abordar cuándo una diferencia de trato puede ser justificada y cuándo, por el contrario, constituye una vulneración del principio de igualdad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina que no solo contempla la discriminación directa, sino también aquella que es indirecta o encubierta, es decir, la que resulta formalmente neutra pero que, en la práctica, tiene un impacto desventajoso para ciertos colectivos.

El artículo 14 CE establece un principio regulador que, lejos de ser meramente formal, debe aplicarse de manera efectiva en la práctica para evitar cualquier interpretación que, al confundir el “deber ser” con el “ser”, deje sin contenido real este ideal de justicia social. Este enfoque permite que la Seguridad Social actúe no solo para garantizar un trato no discriminatorio, sino para promover el cumplimiento efectivo de los derechos de personas y colectivos en situación de vulnerabilidad, como es el caso de las viudas.

En este marco, la situación de las parejas de hecho en España¹ y su acceso a la pensión de viudedad representa un punto de especial interés y debate. A diferencia de los matrimonios, las parejas de hecho no siempre cumplen con los mismos requisitos administrativos que se exigen para las uniones matrimoniales,

¹ GARCÍA RUBIO, M.P. Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, núm. 10, 2006, p. 116

lo que genera una situación desigual. El hecho de denegar la pensión de viudedad² a las parejas de hecho supervivientes cuando no cumplen ciertos requisitos formales constituye, en muchos casos, un acto de discriminación indirecta, ya que excluye a personas de un derecho legítimo por la imposibilidad de cumplir con un requisito administrativo. Esto contradice la esencia de las uniones de hecho, que son precisamente una opción basada en la convivencia "de facto" y no en formalismos legales.

La importancia de reconocer los derechos de las parejas de hecho se basa también en su protección constitucional y en la jurisprudencia reciente. En su Sentencia núm. 121/2020, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo subraya que la protección de los derechos fundamentales debe prevalecer sobre cualquier otra garantía de rango legal, estableciendo que un requisito administrativo no puede estar por encima de un derecho fundamental, especialmente cuando dicho requisito contradice la esencia de la unión de hecho.

Por lo tanto, en el contexto español, la pareja de hecho es reconocida como una forma legítima de convivencia y de apoyo mutuo, y el acceso a derechos como la pensión de viudedad debe interpretarse en consonancia con la protección de los derechos humanos y con el principio de igualdad constitucional. Negar este derecho a los miembros supervivientes de parejas de hecho significa despojarles de la protección que se otorga a las uniones matrimoniales, perpetuando una discriminación que afecta a la esencia misma de la seguridad social y de la protección de derechos en España.

2. Definición, Concepto y Cronología de las Parejas de Hecho en España: Un Enfoque Jurídico y Legislación Aplicable

La pareja de hecho en España³ es una figura jurídica que define una relación estable y pública entre dos personas que conviven de forma análoga al matrimonio, pero sin haber formalizado su unión legalmente. Aunque esta forma de convivencia se ha vuelto común en la sociedad española, no existe una regulación estatal unificada, lo que ha provocado que cada comunidad autónoma haya legislado esta materia de manera diferente y con características específicas. Esta diversidad ha generado una evolución desigual en el reconocimiento de derechos a nivel nacional y autonómico.

² SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. GÓMEZ DE PAZ-DEUDA DE HERNÁN CORTÉS, I. Primera pensionista de viudedad de la nueva Galicia de la nueva España, en 1577. En: *E-Revista Internacional de la Protección Social* [en línea], vol. 4, núm. 2, 2019, pp. 4-8. [consulta: 15 noviembre 2024]. Disponible en: <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i02.01>.

³ LLEBARÍA SAMPER, S.V. *Hacia la familia no matrimonial. Presente y futuro en el Derecho civil catalán*. Barcelona: Ed. Cedecs, 1997, p. 79.

Las parejas de hecho, también conocidas como convivencias "more uxorio", se configuran como relaciones afectivas y estables entre dos personas — ya sean heterosexuales u homosexuales— que deciden compartir su vida y su hogar sin acogerse al matrimonio formal. Esta figura legal se caracteriza por la convivencia pública, estable y notoria, con objetivos comunes de crear un núcleo familiar y compartir bienes e intereses. Sin embargo, una diferencia crucial entre el matrimonio y la pareja de hecho radica en que esta última no genera de manera automática los derechos patrimoniales y sucesorios que otorga el matrimonio⁴ en el marco del Código Civil español.

El reconocimiento de las parejas de hecho en España comenzó principalmente a través de las legislaciones autonómicas en la década de los noventa. En 1998, Cataluña se convirtió en la primera comunidad en reconocer y regular estas uniones con la Ley 10/1998, de Uniones Estables de Pareja, que extendía ciertos derechos en áreas de sucesión y pensiones. La pionera ley catalana fue seguida por otras comunidades, como la Comunidad de Madrid, que en 2001 aprobó la Ley 11/2001, de Uniones de Hecho, dotando de derechos de carácter patrimonial y acceso a prestaciones sociales a las parejas registradas.

Hoy, la mayoría de las comunidades autónomas cuentan con su propia legislación de parejas de hecho, como el País Vasco, que con su Ley 2/2003, de Parejas de Hecho y la posterior Ley de Derecho Civil Vasco de 2015, amplió la equiparación de las parejas de hecho con el matrimonio, incluyendo derechos hereditarios. Sin embargo, comunidades sin derecho civil propio, como Castilla y León o Castilla-La Mancha, han establecido registros sin otorgar efectos civiles plenos, limitando su regulación a aspectos administrativos. Esta situación ha generado diferencias significativas en los derechos reconocidos a las parejas de hecho según la comunidad de residencia.

A nivel estatal, el reconocimiento de derechos en Seguridad Social para parejas de hecho ha sido limitado y regulado de forma gradual. Con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, el legislador permitió que los miembros supervivientes de parejas de hecho accedieran a la pensión de viudedad, aunque con condiciones adicionales que no se exigen a los matrimonios, tales como la inscripción en el registro de parejas de hecho al menos dos años antes del fallecimiento del conviviente, además de una convivencia de al menos cinco años. En 2022, la Ley General de la Seguridad Social fue modificada para suavizar estos requisitos, aunque no eliminó la disparidad de trato respecto a los matrimonios. Esta diferenciación, al imponer barreras adicionales a las parejas de hecho, es vista por muchos juristas y organismos de derechos humanos como una forma de

⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. De las dificultades del emparejamiento sin matrimonio. En: *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, abril 2013, p. 44.

discriminación indirecta⁵, contraria al principio de igualdad. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa ha señalado en informes sobre España que las diferencias legales entre matrimonios y parejas de hecho pueden perpetuar desigualdades estructurales y vulneran el artículo 14 CE. Asimismo, el Defensor del Pueblo ha destacado en varios informes anuales que la falta de una regulación uniforme para las parejas de hecho genera inseguridad jurídica y puede derivar en vulneraciones del principio de igualdad con respecto a los matrimonios. Y, en el ámbito judicial, la STS 535/2018 del Tribunal Supremo reafirmó la exclusión de las parejas de hecho del derecho a la legítima sucesoria, mientras que sentencias de tribunales autonómicos, como la STC 12/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, han reconocido derechos sucesorios a parejas de hecho bajo normativas autonómicas, evidenciando una desigualdad territorial que choca con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 14 de la Constitución Española. En la Sentencia 121/2020 del Tribunal Supremo, la Sala de lo Social declaró que un requisito administrativo que limite el acceso a derechos fundamentales, como la pensión de viudedad, vulnera los principios de igualdad y protección efectiva. Además, el artículo 39 de la Constitución protege a la familia en todas sus formas, exigiendo que el Estado reconozca y apoye estos modelos familiares.

A pesar de los avances, la falta de una normativa estatal específica ha provocado desigualdades significativas en el reconocimiento de derechos para las parejas de hecho. En muchas comunidades autónomas, los registros de parejas de hecho establecen derechos administrativos sin otorgar los beneficios patrimoniales o sucesorios de los matrimonios⁶. Esto ha generado inseguridad jurídica y ha creado una situación de vulnerabilidad para las parejas de hecho, que a menudo se ven obligadas a cumplir requisitos que no se aplican a los matrimonios. Además, en casos de fallecimiento del conviviente, aquellos que no cumplieron con los requisitos de registro o convivencia mínima se han encontrado en un limbo legal, sin acceso a la pensión de viudedad.

⁵ MATA DE ANTONIO, J.M. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? Análisis de la normativa autonómica. En: *Acciones e investigaciones sociales*, núm. 14, 2002, p. 187.

CAMARERO SUÁREZ, M.V. Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2008, p. 7.

MOYA, S., Vicepresidenta de la Asociación Española de Abogados de Familia, ha señalado en diversas entrevistas la existencia de una "discriminación importante de las parejas respecto a los matrimonios", argumentando que el Tribunal Supremo justifica esta diferenciación bajo la premisa de que quienes no contraen matrimonio lo hacen para evitar una regulación específica.

⁶ REINA, V. Y MARTINELL, J.M. Las uniones matrimoniales de hecho. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 47.

La regulación de las parejas de hecho en España es una asignatura pendiente que requiere de una normativa estatal⁷ que garantice la igualdad y los derechos de estas uniones en todo el territorio español. La diversidad en las normativas autonómicas y los requisitos adicionales en Seguridad Social han generado discriminación indirecta, afectando el acceso a derechos fundamentales. Mientras que la Constitución Española protege la igualdad y la familia en todas sus formas, el actual marco legal aún no equipara plenamente las parejas de hecho con los matrimonios, generando un desafío para la protección de estos modelos de convivencia y la efectiva tutela de los derechos que derivan de ellos.

3. Las exigencias y los requisitos genéricos para el reconocimiento de pareja de hecho. Los derechos y los deberes de las parejas de hecho

El reconocimiento de una pareja de hecho en España requiere cumplir ciertos requisitos y realizar trámites específicos, que varían según la comunidad autónoma o el municipio en el que se solicite. Dado que no existe una ley estatal que regule de manera uniforme esta figura, las normativas autonómicas y locales son las que determinan las condiciones aplicables, lo que genera diferencias significativas entre regiones. Generalmente, para obtener el reconocimiento oficial, las parejas deben inscribirse en un registro específico que puede ser autonómico o municipal, dependiendo de su lugar de residencia. Este trámite suele implicar la presentación de documentación que acredite una convivencia estable durante un período que oscila entre uno y dos años, según la normativa aplicable. Uno de los documentos más solicitados es el certificado de empadronamiento conjunto, que se utiliza como prueba de convivencia.

La inscripción puede llevarse a cabo en los registros⁸ habilitados por las comunidades autónomas o, en su defecto, en los registros municipales. No obstante, no todos los municipios disponen de un Registro de Uniones de Hecho, lo que obliga a las parejas a acudir al registro autonómico correspondiente. Es posible que una pareja esté inscrita tanto en un registro autonómico como en uno local, siempre que ambos pertenezcan a la misma comunidad autónoma. Sin embargo, la normativa prohíbe la inscripción simultánea en registros de diferentes comunidades autónomas o en más de un registro municipal dentro de la misma comunidad.

⁷ DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de las uniones de hecho y frente a terceros. En: *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, núm. 20, 1997.

⁸ Castilla y León y Cantabria no cuentan con ley propia, pero sí con un registro de parejas de hecho.

El reconocimiento de derechos para las parejas de hecho presenta una significativa variación entre comunidades autónomas. Estas diferencias afectan aspectos fundamentales como la seguridad social, las pensiones, los derechos sucesorios y los beneficios fiscales. Por ejemplo, algunas normativas, como la de la Seguridad Social, reconocen efectos jurídicos a cualquier inscripción en un registro oficial, ya sea autonómico o municipal. Sin embargo, ciertas leyes autonómicas o locales otorgan efectos específicos únicamente a la inscripción en registros propios de la comunidad autónoma o del ayuntamiento correspondiente. En términos económicos, las parejas de hecho no tienen derecho a una pensión compensatoria en caso de disolución, salvo que exista un acuerdo previo en ese sentido. No obstante, en algunas comunidades se reconocen derechos económicos similares a los matrimonios, como la posibilidad de heredar⁹ en ausencia de testamento o la adjudicación de bienes comunes. En el ámbito fiscal, las parejas de hecho no pueden optar por la declaración conjunta de la renta, a diferencia de los matrimonios. Sin embargo, tienen derecho a ser beneficiarias de la Seguridad Social bajo las mismas condiciones que un matrimonio. Respecto a la pensión de viudedad, se exige que la pareja haya estado registrada durante al menos dos años antes del fallecimiento y que se acredite una convivencia previa de cinco años.

La disolución de una pareja de hecho puede realizarse voluntariamente, ya sea por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de los convivientes, así como por causas específicas como el matrimonio de uno de ellos. Dependiendo de la comunidad autónoma, este proceso puede requerir un trámite formal ante el registro donde la pareja fue inscrita. Dado que la normativa que regula las parejas de hecho es competencia de las comunidades autónomas y los ayuntamientos, resulta fundamental que las parejas interesadas consulten la legislación específica de su lugar de residencia para conocer en detalle los derechos, obligaciones y requisitos necesarios para su reconocimiento oficial.

Aunque varias comunidades autónomas han establecido normativas específicas para regular estas uniones, España en el 2024 carece de una legislación estatal unificada que armonice los derechos y obligaciones de las parejas de hecho en todo el territorio nacional. Estas disparidades se evidencian en aspectos como los derechos sucesorios, las pensiones de viudedad y los beneficios fiscales, que en algunos casos son limitados o incluso inexistentes para las parejas de hecho.

⁹ ESPADA MALLORQUÍN, S. Los derechos sucesorios de las parejas de hecho. Pamplona: Ed. Thomson, 2007, p. 125.

En cuanto a los derechos¹⁰, estos varían notablemente según la comunidad autónoma y el grado de reconocimiento jurídico otorgado a las parejas de hecho. Generalmente, estos derechos incluyen el acceso a la seguridad social y a las pensiones, como la pensión de viudedad, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos de convivencia y dependencia económica. Sin embargo, el derecho a heredar directamente entre convivientes sigue siendo restringido en comparación con las parejas casadas, lo que obliga a los miembros de la pareja a recurrir a mecanismos como el testamento para garantizar sus derechos sucesorios. Aunque algunas comunidades han introducido normativas más favorables que permiten a las parejas de hecho heredar en mejores condiciones, estas son excepcionales.

Además, las parejas de hecho tienen, en algunas comunidades autónomas, derechos en áreas como la asistencia sanitaria, el acceso a ayudas económicas y programas sociales, e incluso pueden ser consideradas como una unidad familiar a efectos fiscales.

El establecimiento de una pareja de hecho también conlleva ciertos deberes, aunque no siempre están definidos explícitamente en las normativas autonómicas. Los tribunales han delineado progresivamente obligaciones como el auxilio y la asistencia mutua, que implican la contribución de ambos convivientes a las necesidades del hogar y al bienestar mutuo. En casos de disolución de la convivencia, pueden surgir obligaciones compensatorias, especialmente cuando uno de los convivientes ha dependido económicamente del otro. En situaciones como estas, los tribunales han reconocido el derecho a una compensación económica si se demuestra que se ha contribuido de manera significativa al patrimonio del otro conviviente sin una retribución adecuada.

La disolución¹¹ de una pareja de hecho, que puede ser voluntaria o derivada de causas específicas como el matrimonio de uno de los convivientes, a menudo requiere un trámite formal ante el registro donde la pareja fue inscrita, dependiendo de la normativa autonómica.

En el ámbito de la seguridad social y las pensiones, las parejas de hecho pueden acceder a la pensión de viudedad siempre y cuando cumplan requisitos antes del fallecimiento y acreditar una convivencia previa, que puede oscilar entre uno y cinco años según la comunidad autónoma. También tienen derecho a ser beneficiarias en el ámbito sanitario bajo condiciones similares a las de los matrimonios, aunque este reconocimiento no siempre es automático.

¹⁰ ORTUÑO MUÑOZ, P. Y VEGA SALA, F. Derecho civil. Constitución de la pareja de hecho. En: *Estudio comparado de la regulación autonómica de parejas de hecho: soluciones armonizadoras*. Manuales de Formación Continuada, núm. 28, CGPJ, Madrid, 2005, p. 92.

¹¹ PINTO ANDRADE, C. Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho. Barcelona: Ed. Bosch, 2008, pp. 24-25.

Desde una perspectiva fiscal, las parejas de hecho enfrentan ciertas desventajas en comparación con los matrimonios. No pueden optar por la declaración conjunta del IRPF, lo que genera desventajas fiscales percibidas como discriminatorias. Sin embargo, en determinadas comunidades autónomas, tienen acceso a beneficios sociales y económicos, así como a ayudas y programas destinados a familias matrimoniales.

El reconocimiento inicial de las parejas de hecho en la Seguridad Social fue fragmentado y dependía en gran medida de las normativas autonómicas, que introdujeron sus propios marcos legales. Estas regulaciones no siempre garantizaban un reconocimiento pleno, lo que generaba desigualdades significativas en los derechos de Seguridad Social entre las parejas de hecho y las parejas casadas.

El reconocimiento de las parejas de hecho en la Seguridad Social se ha consolidado principalmente a través de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aunque persisten algunas diferencias notables con respecto a los matrimonios. La modificación más relevante se produjo con la Ley 39/2006, que introdujo el derecho de las parejas de hecho a acceder a la pensión de viudedad, aunque con requisitos más estrictos que los aplicables a los matrimonios.

Uno de los principales derechos de Seguridad Social que se extiende a las parejas de hecho es la pensión de viudedad. Sin embargo, su acceso está condicionado a varios requisitos adicionales en comparación con los matrimonios:

Inscripción Registral: Es necesario que la pareja haya estado inscrita en un registro específico de parejas de hecho durante, el período referido con anterioridad.

Convivencia Mínima: Se debe demostrar una convivencia ininterrumpida durante un periodo mínimo de cinco años.

Dependencia Económica: El miembro superviviente debe acreditar que dependía económicamente de la persona fallecida, lo cual no se exige en los matrimonios.

Estos requisitos adicionales han sido objeto de críticas, ya que se perciben como una barrera que limita el acceso a la protección social para muchas parejas de hecho.

Las parejas de hecho también tienen derecho a ser consideradas beneficiarias de la asistencia sanitaria, similar a los cónyuges en el matrimonio. No obstante, este derecho está supeditado a la demostración de la convivencia y la inscripción en un registro oficial, dependiendo del régimen aplicable en cada comunidad autónoma.

En cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad, las parejas de hecho disfrutaban de los mismos derechos que los matrimonios, siempre que se

pueda acreditar la convivencia y la relación de pareja mediante la inscripción registral o la existencia de hijos en común.

El reconocimiento de las parejas de hecho en la Seguridad Social, aunque significativo, no está exento de desafíos. Uno de los problemas más persistentes es la desigualdad de trato entre las parejas de hecho y los matrimonios. A pesar de las mejoras legislativas, la exigencia de requisitos adicionales para acceder a la pensión de viudedad y otras prestaciones sigue siendo un punto de controversia.

El Tribunal Constitucional ha abordado en varias ocasiones el tema de la discriminación indirecta, que se produce cuando una norma aparentemente neutral afecta de manera desproporcionada a un grupo específico, en este caso, las parejas de hecho. Las exigencias adicionales, como la inscripción en registros específicos, pueden constituir una forma de discriminación indirecta que afecta negativamente a quienes optan por esta forma de convivencia.

4. La Anomalía Sobre el Principio del Derecho de Libertad de Prueba en las Parejas de Hecho en España

El principio de libertad de prueba es un pilar fundamental en el derecho procesal español, consagrado en normativas clave, como el artículo 87.2 de la Ley de la Jurisdicción Social y el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permiten a las partes presentar cualquier prueba lícita que resulte útil para demostrar los hechos en cuestión. Esta amplitud probatoria facilita que se pueda valorar la realidad material de las relaciones de convivencia. No obstante, en el contexto específico de las parejas de hecho y su acceso a derechos fundamentales, especialmente la pensión de viudedad, se observan severas restricciones que contradicen dicho principio.

En el caso de las parejas de hecho, el principio de libertad de prueba adquiere un rol esencial, dado que estas uniones no siempre se formalizan mediante documentos públicos o inscripciones, como sí ocurre en el matrimonio. Las parejas de hecho, en muchas ocasiones, han recurrido a medios probatorios alternativos, tales como testigos, empadronamiento, cuentas bancarias conjuntas o pruebas de convivencia, que permiten demostrar la relación de convivencia y su estabilidad en igualdad de condiciones con un matrimonio.

A pesar de la amplitud teórica de la libertad de prueba en el derecho procesal español, en el ámbito de las parejas de hecho existen restricciones que limitan el uso de medios de prueba para acreditar la relación y acceder a la pensión de viudedad. La Ley General de la Seguridad Social (art. 221) y la Ley de Clases Pasivas (art. 38.4) exigen que la existencia de la pareja de hecho se acredite únicamente mediante dos medios: la inscripción en un registro oficial de parejas de hecho o un documento público con al menos dos años de antigüedad respecto al fallecimiento del causante. Esto supone una anomalía y una clara excepción al

principio de libertad de prueba, ya que restringe los medios válidos para acreditar la unión de hecho, excluyendo otros tipos de prueba que podrían ser igualmente eficaces para demostrar la relación de convivencia y su estabilidad.

El requisito de inscripción registral o documento público que establece la Ley General de la Seguridad Social para el reconocimiento de las parejas de hecho, limita el acceso de estas parejas a la pensión de viudedad y crea una situación de discriminación frente a los matrimonios, que no requieren una prueba adicional de convivencia. Esto implica que, en aquellos casos donde no exista inscripción o documento público, las parejas de hecho, aunque hayan convivido de forma estable y prolongada, quedan desprotegidas frente al fallecimiento de uno de sus miembros y pierden el derecho a la prestación. La exclusión de otros medios de prueba se muestra incompatible con el artículo 14 de la Constitución Española, que garantiza la igualdad ante la ley, así como con el derecho de protección a la familia consagrado en el artículo 39 de la misma.

La limitación del uso de medios probatorios afecta gravemente a aquellos convivientes que, sin haber cumplido los requisitos formales de inscripción, han mantenido una relación de hecho que cumple con todas las condiciones exigidas en cuanto a estabilidad y publicidad de la convivencia. Las consecuencias de esta restricción no son menores, ya que sitúan a los supervivientes de estas uniones en una situación de vulnerabilidad jurídica y económica, especialmente a las viudas y viudos que, en ausencia de una inscripción formal, pierden el derecho a una pensión que, en muchos casos, constituye su único sustento tras el fallecimiento de su pareja.

La jurisprudencia española ha oscilado en su interpretación sobre la validez de otros medios de prueba para acreditar la existencia de una pareja de hecho, generando así una situación de inseguridad jurídica. Entre los hitos jurisprudenciales más relevantes se encuentran las siguientes sentencias:

La Sentencia¹² 1668/2019 del Tribunal Supremo introduce una interpretación que reconoce la posibilidad de acreditar la existencia de una pareja de hecho mediante cualquier medio de prueba lícito, como el empadronamiento, cuentas bancarias conjuntas o testimonios, ampliando así el espectro probatorio. Esta sentencia reconocía que la convivencia estable y notoria podía demostrarse por cualquier medio válido en derecho, sin exigir obligatoriamente la inscripción o el documento público.

En 2021, el Tribunal Supremo reforzó este enfoque aperturista en la Sentencia¹³ 480/2021, confirmando que, a efectos del derecho a la pensión de viudedad, la existencia de una pareja de hecho podía acreditarse mediante

¹² España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 1668/2019, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2019.

¹³ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 480/2021, Sala Tercera, de 7 de abril de 2021.

"cualquier medio de prueba que demuestre de manera inequívoca la convivencia estable". Esta sentencia asentaba una postura favorable al principio de libertad de prueba, otorgando una protección más justa y adecuada a la realidad social de muchas parejas de hecho que, a pesar de no estar inscritas, cumplen con los requisitos de estabilidad y publicidad de la relación.

Sin embargo, esta postura aperturista fue revertida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2022¹⁴, que vuelve a exigir la inscripción o el documento público como únicas pruebas válidas para acreditar la pareja de hecho en el contexto de la pensión de viudedad. Este giro jurisprudencial, basado en una interpretación restrictiva de la legislación, ha sido criticado por imponer un formalismo desproporcionado y por vulnerar el principio de igualdad, al reducir el acceso a derechos sociales para las parejas de hecho en situación de desprotección. La sentencia alude a la doctrina del Tribunal Constitucional, que establece que el derecho a la pensión de viudedad en parejas de hecho se reserva únicamente a aquellas constituidas conforme a los requisitos formales.

Ante las anomalías y las consecuencias derivadas de esta interpretación restrictiva, es necesario avanzar hacia una reforma legislativa que garantice una aplicación efectiva y equitativa del principio de libertad de prueba para el reconocimiento de las parejas de hecho.

5. Jurisprudencia contradictoria y variable en la Regulación de las Parejas de Hecho en España: Análisis de Sentencias y sus implicaciones jurídicas

A diferencia del matrimonio, regulado uniformemente en el Código Civil, las parejas de hecho no cuentan con una ley estatal. En virtud del artículo 149.1. 8ª de la Constitución Española, que permite a las comunidades autónomas asumir competencias en materia de Derecho Civil, cada comunidad autónoma ha regulado esta figura conforme a sus criterios.

La Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y la Ley de Clases Pasivas han establecido ciertos criterios para el reconocimiento de derechos, regulando aspectos específicos como la pensión de viudedad. Según el artículo 221.2 de la LGSS, para acceder a esta pensión, las parejas de hecho deben estar inscritas en un registro oficial o contar con un documento público de los requisitos exigidos. Sin embargo, estas exigencias entran en conflicto con normativas autonómicas más flexibles, generando divergencias normativas que conducen a conflictos legales. Estas disparidades entre las leyes autonómicas y estatales han dado lugar a sentencias contradictorias y a una falta de uniformidad en el acceso a derechos fundamentales.

¹⁴ España. Tribunal Supremo. Sentencia núm. 372/2022, Sala de lo Contencioso, de 24 de marzo de 2022.

La evolución de la regulación de las parejas de hecho en España se ha producido a través de un entramado de normativas autonómicas que presentan profundas disparidades en contenidos y requisitos, generando una compleja situación de inseguridad jurídica para quienes optan por este tipo de convivencia. Esta problemática se ve agravada por la jurisprudencia contradictoria de los tribunales, que han adoptado interpretaciones variables en temas clave, como el acceso a la pensión de viudedad. Cataluña representa un caso paradigmático, ya que su marco legislativo autonómico regula los derechos de las parejas de hecho de manera distinta a los criterios de la LGSS. Este caso ilustra cómo las divergencias normativas autonómicas pueden producir graves consecuencias para los ciudadanos, especialmente en términos de desprotección económica y desigualdad.

La jurisprudencia española ha mostrado una notable inconsistencia en la interpretación de los derechos de las parejas de hecho, incrementando la inseguridad jurídica. Esto es particularmente grave en situaciones de viudedad, donde el conviviente sobreviviente puede quedar desprotegido si el tribunal exige la inscripción registral como condición sine qua non para acceder a la pensión. La pensión de viudedad, como uno de los derechos más controvertidos, se ha visto afectada por los requisitos formales establecidos por la LGSS y la interpretación variable de los tribunales, lo que añade complejidad al sistema.

En este contexto, el sistema judicial español carece de coherencia en la interpretación de los derechos de las parejas de hecho, especialmente en lo que respecta a los requisitos para acreditar la convivencia y la inscripción registral. Las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo y otros órganos han fluctuado significativamente, generando incertidumbre en el acceso a derechos económicos y de seguridad social. Esta situación subraya la necesidad de un marco legal uniforme que reduzca las disparidades normativas y proporcione seguridad jurídica a todas las parejas de hecho, independientemente de su lugar de residencia. Un ejemplo ilustrativo de esta situación es la STS 535/2018, en la que el Tribunal Supremo denegó a una pareja de hecho el acceso a la legítima sucesoria, fundamentando su decisión en que este derecho está reservado exclusivamente a los matrimonios conforme a lo dispuesto en el Código Civil. En contraposición, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), mediante la sentencia 12/2019, reconoció derechos sucesorios a una pareja de hecho al amparo de la normativa catalana, que equipara estas uniones al matrimonio en el ámbito patrimonial. Esta disparidad evidencia las diferencias de tratamiento jurídico según la comunidad autónoma de residencia, lo que refuerza la necesidad de un marco normativo homogéneo que garantice la igualdad en el acceso a los derechos fundamentales en todo el territorio español.

La pensión de viudedad es otro de los derechos donde la jurisprudencia ha mostrado mayor inconsistencia. En la Sentencia del Tribunal Supremo

1668/2019, este órgano adoptó una interpretación amplia del principio de libertad de prueba, permitiendo acreditar la existencia de una pareja de hecho mediante “cualquier medio de prueba válido en derecho”, como el empadronamiento conjunto, incluso sin inscripción o documento público. Este fallo marcó un avance hacia un enfoque inclusivo que reconocía derechos basados en la realidad social, fomentando la protección de parejas que, por diversas razones, no habían cumplido con formalismos registrales.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de abril de 2021, 480/2021, reafirmó este criterio al señalar que la condición de pareja de hecho podía acreditarse mediante cualquier prueba que demostrara de manera inequívoca la convivencia estable. Este fallo consolidaba un enfoque progresista que parecía equiparar los derechos de las parejas de hecho con los de los matrimonios, ajustándose mejor a las necesidades sociales contemporáneas.

Sin embargo, en un giro inesperado, el Tribunal Supremo revirtió su postura en la Sentencia de 24 de marzo de 2022, exigiendo nuevamente la inscripción registral o el documento público como únicos medios válidos para acreditar la pareja de hecho en relación con la pensión de viudedad. Este fallo supuso un retroceso significativo al priorizar un enfoque formalista que desconocía la pluralidad de situaciones reales y generaba una discriminación indirecta respecto a los matrimonios, cuyos derechos están protegidos de manera uniforme sin exigencias similares. Esta decisión no solo creó inseguridad jurídica para las parejas de hecho, sino que también evidenció la incapacidad del sistema judicial para proporcionar criterios consistentes.

En cuanto a las compensaciones económicas tras la disolución de una pareja de hecho, la STS 758/2020 negó esta posibilidad, al considerar que, a diferencia del matrimonio, no existía una obligación legal de sostenimiento económico mutuo. No obstante, en la STS 496/2022, el Tribunal Supremo reconoció una compensación basada en el principio de enriquecimiento injusto, destacando la contribución de uno de los convivientes al incremento patrimonial durante la convivencia. Esta contradicción pone de manifiesto la necesidad de un marco jurídico claro que regule las consecuencias económicas de la disolución de las parejas de hecho.

La variabilidad jurisprudencial ha tenido un impacto profundo en los derechos económicos y sociales de las parejas de hecho. La falta de consistencia en las sentencias no solo dificulta la previsibilidad de las decisiones judiciales, sino que también agrava la vulnerabilidad económica de estas parejas. En la práctica, estas incoherencias constituyen una discriminación respecto a los matrimonios, cuyos derechos están uniformemente garantizados por la legislación estatal. Las parejas de hecho, por el contrario, se encuentran desprotegidas frente a un sistema que exige requisitos formales estrictos y no considera adecuadamente las distintas realidades convivenciales.

Esta situación resalta la necesidad urgente de adoptar medidas legislativas que unifiquen criterios y reduzcan la inseguridad jurídica, garantizando un trato igualitario y la protección de derechos fundamentales para todas las formas de convivencia.

El caso catalán merece un análisis aparte, ya que la regulación de las parejas de hecho en Cataluña presenta un enfoque independiente dentro del ordenamiento jurídico español, caracterizándose por disposiciones contrarias a las exigencias de la LGSS y del derecho. Esta particularidad ha generado conflictos normativos y jurisprudenciales significativos, especialmente en relación con la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Mientras que la legislación catalana permite demostrar la existencia de una pareja de hecho mediante diversos medios probatorios, como testimonios o documentos que evidencien convivencia continuada, la normativa estatal exige la inscripción en un registro oficial o un documento público como requisitos indispensables para el acceso a derechos como la pensión de viudedad. Además, durante años, se permitió la inscripción en el registro de parejas de hecho sin haber obtenido previamente el divorcio, lo que constituye una grave irregularidad. El Código Civil catalán considera suficientes los indicios de convivencia estable y pública para otorgar derechos a las parejas de hecho, como los sucesorios o patrimoniales. Sin embargo, este enfoque entra en contradicción con los requisitos establecidos por la LGSS. De este modo, una pareja que cumpla los criterios del marco catalán puede quedar excluida del acceso a la pensión de viudedad si no cumple con los requisitos formales de inscripción exigidos por la normativa estatal.

Esta falta de armonización ha sido objeto de análisis en múltiples sentencias. Tribunales en Cataluña han reconocido derechos bajo la legislación autonómica en casos donde no se cumplían los requisitos de la LGSS. Por el contrario, otros fallos han optado por aplicar estrictamente la normativa estatal, denegando derechos a parejas que, aunque cumplían los criterios autonómicos, no habían formalizado su unión en los términos exigidos por la legislación estatal. La jurisprudencia contradictoria en Cataluña pone de relieve las tensiones entre las normativas autonómicas y las leyes estatales. Cabe señalar que, las parejas de hecho en Cataluña enfrentan inseguridad jurídica, ya que no pueden prever con certeza cómo se resolverán sus casos en los tribunales. Esta incertidumbre afecta no solo su capacidad para planificar su futuro financiero, sino también su confianza en el sistema legal.

Paralelamente estas situaciones, muestran una clara desigualdad de trato entre territorios y tribunales, ya que el acceso a derechos depende del lugar de residencia y de la normativa aplicada por los tribunales. Estas inseguridades jurídicas agravan la desprotección económica de las parejas de hecho, especialmente de las más vulnerables, que quedan excluidas de protecciones

sociales fundamentales al no cumplir con los requisitos formales exigidos por la LGSS.

Al margen de la imprescindible necesidad de redactar una ley estatal de parejas de hecho que establezca un marco normativo uniforme en todo el territorio español, es necesario la unificación de criterios claros y consistentes por parte del Tribunal Supremo que eviten interpretaciones contradictorias y promuevan la igualdad de trato. Una ley estatal podría establecer criterios unificados para el reconocimiento de las parejas de hecho, eliminando la obligatoriedad de la inscripción registral y permitiendo una pluralidad de medios probatorios para demostrar la convivencia y estabilidad de la relación. La ampliación de los medios de prueba para acreditar la pareja de hecho, requiere que la legislación debería reconocer explícitamente que la existencia de una pareja de hecho puede acreditarse mediante cualquier medio de prueba válido en derecho, incluyendo testigos, empadronamientos, cuentas bancarias conjuntas, contratos de arrendamiento y cualquier otra prueba de convivencia, garantizando así una evaluación objetiva y realista de cada caso. Como se ha justificado en otros apartados de este artículo es esencial que la legislación contemple la diversidad de realidades familiares actuales, evitando formalismos excesivos que perjudiquen a quienes han cumplido con todos los aspectos esenciales de una relación estable y notoria. Esto contribuiría a fortalecer el principio de igualdad y a dotar de seguridad jurídica a las parejas de hecho, respetando la pluralidad familiar de la sociedad española contemporánea.

6. Propuesta de Regularización temporal para las de Parejas de Hecho presentada en el Congreso

En fecha de 19 marzo de 2024¹⁵ he presentado esta propuesta de enmienda en el Congreso de los Diputados atendiendo la petición de distintos colectivos de viudas, con el objetivo de dar solución a la situación de limbo legal en la que muchas de ellas se encuentran atrapadas.

Como hemos estado manifestando, la ausencia de una legislación estatal unificada ha generado un panorama desigual, con diferencias significativas entre comunidades autónomas en cuanto a los derechos reconocidos. En algunos casos, esto ha derivado en situaciones de vulneración de derechos, al aplicarse criterios desiguales en función de la normativa de cada territorio. Como resultado, numerosas parejas de hecho ven denegado su derecho a la pensión de viudedad debido a la falta de inscripción en registros oficiales. Este requisito formal, que no siempre ha sido exigido ni publicitado de manera uniforme, se convierte en una barrera que vulnera derechos fundamentales.

¹⁵ En fecha de 19 de marzo 2024 se presentó la enmienda referida para ser incluida en la tramitación de la Ley de familias. En una reunión con el grupo socialista del Congreso, encargado de incluirla y defenderla en la Cámara Nacional.

La inexistencia de una normativa homogénea ha llevado a que estas mujeres queden en un “limbo legal”, privado de acceso a derechos que serían automáticos en el caso del matrimonio. Esta situación evidencia una discriminación indirecta que, aunque no explícita, penaliza a quienes optaron por este modelo de convivencia.

Desde el 1 de enero de 2022, una modificación de la **Ley General de la Seguridad Social (LGSS)** introdujo ciertos avances en la regulación de las pensiones de viudedad para parejas de hecho. Sin embargo, persisten requisitos más estrictos para estas uniones que para el matrimonio, perpetuando una brecha normativa.

Sin embargo, el requisito de inscripción en un registro, originalmente concebido para garantizar seguridad jurídica, ha excluido a numerosas personas del acceso a derechos fundamentales, como la pensión de viudedad. Este problema es particularmente grave en aquellas comunidades autónomas donde la inscripción es voluntaria o donde las autoridades no han promovido adecuadamente su implementación.

La regularización temporal propuesta tiene como propósito corregir estas desigualdades mediante una medida transitoria que permita a las viudas de parejas de hecho acceder a la pensión de viudedad sin que la inscripción registral sea un requisito. Esta medida se fundamenta en el derecho a la Seguridad Social, recogido en el artículo 41 de la Constitución Española y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se reconoce como un elemento esencial para garantizar una vida digna. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales ratificados por España consagran el derecho a la seguridad social como un pilar fundamental, incluyendo la protección frente a la viudez y la vejez (artículos 22 y 25). Negar este derecho por razones administrativas contraviene los principios fundamentales de justicia social y dignidad humana.

La figura de las parejas de hecho se sustenta en una convivencia estable, afectiva y económica, independientemente de su formalización administrativa, representando así un modelo que responde a las demandas de una sociedad cada vez más plural y diversa en sus formas de convivencia. Asimismo, esta regularización se fundamenta en el principio de igualdad y no discriminación establecida en el artículo 14 de la Constitución Española, que exige que las formas de convivencia equivalentes al matrimonio sean tratadas de manera equitativa.

La doctrina del Tribunal Constitucional subraya que la igualdad no solo implica la ausencia de discriminación directa, sino también la eliminación de prácticas que generan efectos adversos sobre determinados colectivos. Además, enfatiza que las formalidades administrativas no deben prevalecer sobre el ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, la regularización propuesta se

orienta a subsanar desigualdades derivadas de requisitos administrativos que actualmente limitan el acceso a derechos básicos como la pensión de viudedad.

Las pensiones que sean reconocidas bajo esta regularización tendrán efectos retroactivos desde la fecha de la solicitud original. Además, se garantizará a las beneficiarias el acceso a los derechos hereditarios sobre los bienes del fallecido, aspectos que serán reconocidos en el mismo acto de concesión de la pensión.

El proceso de regularización se gestionará como un trámite administrativo simplificado ante la Seguridad Social o, en su caso, ante los Juzgados de Primera Instancia. Este diseño procesal busca garantizar un acceso rápido, justo y eficiente para todas las personas afectadas.

El objetivo principal de esta medida es liberar a las viudas de parejas de hecho del limbo legal en el que actualmente se encuentran, reconociendo su derecho a una prestación de viudedad que les permita alcanzar una vejez digna. Muchas de estas mujeres son cabezas de familia o viven en situaciones de precariedad debido a la falta de acceso a una pensión que les correspondería por derecho.

La propuesta prevé la aprobación de la regularización para todas aquellas viudas de parejas de hecho que puedan demostrar de manera fehaciente que tuvieron con su pareja fallecida una relación de convivencia estable, permanente y afectiva, análoga a la conyugal, durante al menos un año; que el fallecido cumpliera con los requisitos de cotización exigidos por la Seguridad Social, y que su solicitud de pensión de viudedad haya sido denegada únicamente por no cumplir con el requisito de inscripción en un No se considerarán otras circunstancias adicionales más allá de la demostración de la convivencia y el cumplimiento de los requisitos de cotización.

El reconocimiento de la pensión tendrá efectos desde la fecha de la solicitud original y supondrá, además del derecho a la pensión de viudedad, el acceso a los derechos hereditarios sobre la herencia o propiedades del fallecido. Este reconocimiento será tramitado como un mero trámite administrativo, y las afectadas podrán presentar su reclamación en el Juzgado de Primera Instancia o en cualquier Delegación de la Seguridad Social del territorio nacional, facilitando el acceso a la justicia para todas las personas afectadas.

Esta regularización constituye un **ejercicio de justicia social**, al garantizar que un requisito administrativo no vulnere un derecho social fundamental. Su implementación no solo corregiría las injusticias del pasado, sino que también representaría un paso esencial para consolidar un marco normativo equitativo y adaptado a la diversidad de formas de convivencia en España.

7. Análisis Comparativo de las Leyes Autonómicas sobre las Parejas de Hecho en España: Fragmentación Normativa y Desafíos Constitucionales

La regulación de las parejas de hecho en España está marcada por una profunda fragmentación normativa, resultado de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (CCAA).

Esta situación plantea problemas de inseguridad jurídica y desigualdad de trato, ya que los derechos de las parejas de hecho varían en función de su lugar de residencia. Esto afecta aspectos fundamentales como derechos sucesorios, acceso a pensiones, beneficios fiscales y procedimientos de inscripción.

La mayoría de las leyes autonómicas establecen la posibilidad, y en algunos casos la necesidad, de inscribir la unión en un registro oficial para acceder a ciertos derechos. Sin embargo, en la mayoría de las comunidades (como Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, y Extremadura), la inscripción es voluntaria, no un requisito obligatorio para el reconocimiento de la pareja. Esta flexibilidad permite que la unión sea reconocida aun sin formalizarse en un registro específico. Por lo que uno de los principales desajustes normativos radica en los requisitos y procedimientos de inscripción en los registros de parejas de hecho. El artículo 221 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) exige que las parejas de hecho estén inscritas en un registro oficial de la CCAA o municipio correspondiente, o que cuenten con un documento público de la antigüedad exigida por ley, para que el miembro sobreviviente pueda acceder a la pensión de viudedad. Sin embargo, los requisitos y procedimientos de inscripción varían significativamente entre comunidades:

Cataluña: De acuerdo con el Libro II del Código Civil de Cataluña (Ley 25/2010), no es necesario formalizar una inscripción para acceder a determinados derechos, siempre que se acredite una convivencia continuada de al menos dos años o la existencia de hijos en común. Sin embargo, durante un tiempo se permitió que personas separadas, pero no divorciadas, pudieran inscribirse en el registro de parejas estables. Esta situación resultaba contraria a la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que exige la inscripción para el acceso a ciertos beneficios y cuya aplicación en estos casos podría considerarse ilegal al incurrir en una posible situación de bigamia.

Madrid: La *Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho* exige una convivencia mínima de un año antes de la inscripción, aunque permite acceder a ciertos derechos sin esta formalización.

Galicia: Según la *Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia*, la inscripción es voluntaria. Se requiere una convivencia de más de un año o tener hijos en común para acceder a derechos, incluidos los hereditarios.

País Vasco: La *Ley 2/2003, de 7 de mayo, sobre Parejas de Hecho* exige una convivencia de al menos un año y la inscripción obligatoria en un registro oficial para acceder a derechos como la pensión de viudedad.

Referidas algunas diferencias entre CCAA se observa que generan conflictos legales, especialmente cuando las comunidades autónomas permiten el acceso a derechos sin inscripción formal, mientras que la normativa estatal exige lo contrario.

Las normativas autonómicas asimismo presentan importantes variaciones en los derechos reconocidos a las parejas de hecho en temas económicos, sociales, sucesorios y de protección de la vivienda familiar. Sin embargo, esta equiparación no suele extenderse al ámbito fiscal, y en general las parejas de hecho reciben un trato menos favorable en comparación con los matrimonios. Esta limitación afecta a aspectos como la pensión de viudedad y ciertos beneficios fiscales y tributarios.

En cuanto a los derechos sucesorios, en el País Vasco (*Ley 2/2003*) o Galicia: Según la *Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia* las parejas de hecho tienen derechos sucesorios similares a los matrimonios, lo que incluye la posibilidad de heredar en ausencia de testamento. En contraste, comunidades como **Castilla-La Mancha** no reconocen estos derechos, obligando a los convivientes a recurrir al testamento para garantizar la herencia.

En cuanto a los beneficios fiscales Cataluña y Galicia permiten beneficios fiscales similares a los matrimonios, mientras que otras, como **Andalucía**¹⁶ y **Murcia**, limitan o excluyen estos beneficios, en el caso de Asturias¹⁷ Y, en lo relativo a las **prestaciones sociales**, las parejas de hecho inscritas tienen derecho a ser beneficiarias de la Seguridad Social en condiciones similares a las de los matrimonios, como la pensión de viudedad requiere cumplir con criterios como inscripción y convivencia, pero las exigencias varían entre comunidades. Por ejemplo, en **Asturias y Galicia**, se requiere una convivencia de cinco a un año y una inscripción de al menos dos años. En **Cataluña**, basta con la convivencia demostrada, siempre que se cumplan requisitos de estabilidad de convivencia o hijos en común. Esta situación contradice la LGSS, que requiere inscripción para el acceso a la pensión de viudedad, creando un desajuste que deja a las parejas catalanas sin acceso a la pensión si no cumplen con los requisitos de la ley estatal.

Los desafíos constitucionales de la disparidad normativa plantean cuestiones de constitucionalidad, ya que podría considerarse contraria al

¹⁶ España. Andalucía. Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho. BOJA de 28 de diciembre de 2002, núm. 153, BOE de 13 de enero de 2003 núm. 11. Inscripción voluntaria en el registro y en cuanto a los derechos se reconoce la equiparación parcial con el matrimonio en derechos sucesorios y asistenciales, aunque no se permite la adopción conjunta ni la declaración conjunta en el IRPF.

¹⁷ España. Asturias. Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables. BOPA 31 de mayo de 2002 núm. 125, BOE 2 de julio de 2002 núm. 157. Inscripción voluntaria en el registro, convivencia dos años y equiparación con el matrimonio en algunos aspectos, como prestaciones sociales, con restricciones en temas fiscales y sin embargo presenta diferencias en el ámbito de adopción.

principio de igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución Española) y al derecho a la protección de la familia (artículo 39). La diferencia en los requisitos para el reconocimiento de las parejas de hecho según la comunidad de residencia genera una desigualdad basada en la ubicación geográfica, lo cual vulnera el principio de igualdad. La regulación diferenciada según la residencia genera desigualdad en el acceso a derechos fundamentales, lo que ha sido objeto de revisión por el Tribunal Constitucional. En una sentencia de 2013, el Tribunal declaró inconstitucional el requisito de convivencia prolongada para el reconocimiento de derechos en la Ley Foral de Uniones de Hecho de Navarra, argumentando que vulneraba el derecho a la dignidad de la persona y a la formación de una familia sin interferencias arbitrarias. Sin embargo, el Tribunal ha aceptado que las CCAA establezcan condiciones de estabilidad en la convivencia siempre que se admita una pluralidad de medios probatorios. Lo que entra en contradicción con las exigencias de Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y su exigencia de limitación a la libertad de la prueba reconocido en derecho¹⁸

El Caso Anómalo de Cataluña y su conflicto con la Ley General de la Seguridad Social constituye un caso particular en la regulación de las parejas de hecho, pues ha desarrollado un marco normativo que contradice en algunos aspectos la LGSS. La Ley 10/1998 de Uniones Estables de Pareja en Cataluña permite acreditar la convivencia sin necesidad de inscripción formal, siempre que cumplan ciertos requisitos de estabilidad, como la convivencia continua de o la existencia de hijos en común. Este enfoque entra en conflicto con la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), la cual exige la inscripción en un registro o la formalización de un documento público como requisito para acceder a la pensión de viudedad. Esta discrepancia normativa genera una situación de inseguridad jurídica para las parejas catalanas. Sin duda, resulta imperativo que el legislador catalán actúe con estricto cumplimiento al mandato legal asegurando que toda normativa que apruebe se ajuste plenamente al marco jurídico vigente nacional, con el fin de evitar que los ciudadanos se vean expuestos a escenarios jurídicos incongruentes y nocivos para sus intereses.

La fragmentación normativa y la falta de coherencia entre la normativa estatal y autonómica afectan a las parejas de hecho en diversos aspectos:

¹⁸ El principio de libertad de prueba es un pilar fundamental en el derecho procesal español, consagrado en normativas clave, como el artículo 87.2 de la Ley de la Jurisdicción Social y el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permiten a las partes presentar cualquier prueba lícita que resulte útil para demostrar los hechos en cuestión.

Inseguridad Jurídica: La diversidad normativa impide que las parejas de hecho tengan certeza sobre sus derechos y obligaciones en caso de fallecimiento, disolución de la pareja o conflictos patrimoniales¹⁹.

Desigualdad de Trato: La regulación diferenciada según la comunidad de residencia implica que el acceso a derechos sociales y fiscales dependa de la ubicación geográfica, vulnerando el principio de igualdad ante la ley.

Impacto Económico y Social: Las limitaciones en el acceso a derechos, como la pensión de viudedad, dejan a muchas parejas en situación de desprotección económica, especialmente a viudos y viudas que ven denegado el acceso a la pensión por no cumplir con los requisitos de inscripción.

8. Esquematización del desarrollo legislativo para una Ley nacional de parejas de hecho.

Una propuesta de ley nacional de parejas de hecho podría contener:

Disposiciones Generales

Artículo 1: Objeto de la Ley

Esta ley regula el reconocimiento, los derechos, las obligaciones y la disolución de las parejas de hecho en España, con el propósito de garantizar la igualdad de trato y la seguridad jurídica en todo el territorio nacional.

Artículo 2: Definición de Pareja de Hecho

Se considerará pareja de hecho aquella unión estable y libre entre dos personas mayores de edad, sin vínculo matrimonial vigente, que convivan de forma estable y afectiva durante al menos un año o que tengan hijos en común.

Artículo 3: Principios Generales

La interpretación de esta ley estará guiada por los principios de igualdad, no discriminación, protección de la familia y respeto a la voluntad de los convivientes para regular sus relaciones personales y patrimoniales.

Reconocimiento y Formalización de las Parejas de Hecho

Artículo 4: Requisitos de Reconocimiento

Las parejas de hecho serán reconocidas cuando cumplan con los siguientes requisitos:

1. Convivencia estable y notoria durante al menos un año.
2. Ausencia de vínculos matrimoniales con terceras personas.

¹⁹ FERNANDO ARRAU, C. Aspectos patrimoniales en las normativas sobre parejas de hecho. Legislación comparada: España, Francia y Suecia. En: *DEPESEX/BCN/Serie Estudios*, año XIV, núm. 292, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, abril 2004. Disponible en: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro292.pdf, p. 4.

3. Declaración voluntaria ante el Registro Nacional de Parejas de Hecho o registros autonómicos/municipales.

Artículo 5: Registro Nacional de Parejas de Hecho

Se establece un Registro Nacional de Parejas de Hecho, interconectado con los registros autonómicos y municipales. Las inscripciones previas serán válidas y se integrarán en el sistema nacional para garantizar la seguridad jurídica.

Artículo 6: Prueba de Existencia de la Pareja de Hecho

La existencia de una pareja de hecho podrá acreditarse mediante:

1. Inscripción en el registro correspondiente.
2. Empadronamiento conjunto.
3. Declaraciones juradas de testigos.
4. Cualquier otro medio admitido en derecho.
5. **Derechos y Obligaciones de las Parejas de Hecho**

Artículo 7: Derechos y Obligaciones Mutuos

Las parejas de hecho tienen el deber de asistencia y apoyo mutuo en igualdad de condiciones a la que se le exige a los matrimonios.

Artículo 8: Derechos Sucesorios

El conviviente sobreviviente tendrá derecho a una legítima sucesoria equivalente al usufructo de la mitad de los bienes del fallecido, salvo disposición testamentaria en contrario.

En ausencia de testamento, el conviviente sobreviviente será considerado heredero legítimo en igualdad de condiciones con los cónyuges matrimoniales.

Artículo 9: Pensión de Viudedad

Las parejas de hecho podrán acceder a la pensión de viudedad en igualdad con los matrimonios, siempre que se cumpla uno de los siguientes requisitos:

1. Inscripción en el registro por un período de más de dos años.
2. Convivencia demostrable durante al menos un año.

Artículo 10: Derechos Fiscales

Las parejas de hecho tendrán acceso a beneficios fiscales equiparables a los matrimonios, incluyendo el IRPF y el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Disolución de la Pareja de Hecho

Artículo 11: Causas de Disolución

La pareja de hecho se disolverá por:

1. Mutuo acuerdo de los convivientes.
2. Voluntad unilateral de uno de los convivientes, comunicada formalmente.
3. Cese de la convivencia durante más de seis meses.
4. Matrimonio de uno de los convivientes.
5. Fallecimiento de uno de los convivientes.

Artículo 12: Efectos Patrimoniales de la Disolución

En caso de disolución, los convivientes tendrán derecho a la liquidación del patrimonio común conforme a los acuerdos alcanzados o, en su defecto, de acuerdo con el principio de compensación por contribución a los bienes comunes.

Artículo 13: Protección de la Vivienda Familiar

Se garantizará la permanencia en la vivienda, cuando la propiedad ha pertenecido al cónyuge fallecido, del conviviente viudo que tenga a su cargo menores o personas dependientes.

Régimen de Protección Social y Derechos Familiares

Artículo 14: Prestaciones Sociales

Las parejas de hecho tendrán derecho a acceder a prestaciones sociales en igualdad de condiciones que los matrimonios, incluyendo cobertura sanitaria, pensiones y demás ayudas sociales.

Artículo 15: Beneficios de Parentalidad

Los convivientes podrán disfrutar de permisos de maternidad, paternidad y derechos relacionados con la protección familiar en los mismos términos que los matrimonios.

Disposiciones Finales y Transitorias

Disposición Final Primera: Integración de Registros Autonómicos y Municipales.

Los registros autonómicos y municipales deberán integrarse en el Registro Nacional de Parejas de Hecho o interoperar con este, permitiendo el reconocimiento recíproco de derechos.

Disposición Final Segunda: Aplicación Supletoria del Código Civil

En lo no previsto expresamente por esta ley, se aplicará supletoriamente el Código Civil en los términos correspondientes.

Disposición Transitoria Primera: Inscripción de Parejas de Hecho Constituidas con Anterioridad

Las parejas de hecho constituidas antes de la entrada en vigor de esta ley podrán inscribirse en el Registro Nacional sin necesidad de acreditar nuevamente los requisitos, siempre que puedan demostrar su convivencia continuada.

La fragmentación normativa actual crea desigualdades y genera inseguridad jurídica para las parejas de hecho en España. Una ley estatal no solo garantizaría la cohesión del ordenamiento jurídico, respetando la diversidad autonómica, sino que también eliminaría barreras discriminatorias, asegurando la igualdad de derechos y oportunidades. Este avance reforzaría el compromiso del Estado con la justicia social y la protección de nuevas formas de convivencia.

9. Aplicación de la IA para evitar el fraude en este tipo de uniones

Las parejas de hecho han adquirido un reconocimiento creciente en el ordenamiento jurídico español, siendo consideradas una forma legítima de convivencia distinta al matrimonio. Su regulación se caracteriza por una profunda fragmentación normativa derivada de la descentralización autonómica, lo que ha generado disparidades en derechos, obligaciones y requisitos para su reconocimiento. Este contexto ha facilitado la aparición de prácticas fraudulentas que buscan obtener beneficios económicos o sociales de forma ilícita, aprovechándose de las lagunas legales y administrativas.

La inteligencia artificial (IA) en el ámbito de la protección social se presenta como una herramienta indispensable para la administración de derechos y la prevención de fraudes. En este contexto, la IA permite gestionar de manera más eficiente los registros y realizar un análisis riguroso de pruebas de convivencia, lo que resulta esencial para garantizar la equidad en la asignación de recursos y minimizar irregularidades. Su implementación sería fundamental en la gestión de solicitudes de prestaciones sociales, como las pensiones de viudedad, al aplicar técnicas avanzadas de análisis de datos en tiempo real para detectar anomalías, identificar patrones sospechosos y realizar controles específicos, eliminando la necesidad de procesos aleatorios que, en sí mismos, representan una fuente de injusticia.

La fragmentación normativa en España agrava la problemática del fraude en uniones de hecho, haciendo de la IA una solución clave para abordar este desafío. A través de modelos de aprendizaje automático, la IA puede asignar niveles de riesgo a cada solicitud, utilizando datos históricos y actuales para anticipar posibles intentos de fraude o detectar nuevas tácticas basadas en el comportamiento de los solicitantes. Estas herramientas no solo mejoran su precisión mediante aprendizaje continuo, sino que también permiten una detección proactiva de irregularidades, ofreciendo alertas sobre posibles riesgos en tiempo real.

La IA diseñada para estos fines emplea algoritmos avanzados para analizar patrones de comportamiento y detectar incongruencias en los registros administrativos y documentos presentados. El proceso de validación se realiza mediante el cruce automatizado de datos provenientes de bases públicas y privadas, lo que facilita la identificación de inconsistencias que podrían pasar desapercibidas en revisiones manuales. Asimismo, tecnologías como el procesamiento de imágenes y la biometría permiten autenticar documentos en tiempo real, garantizando su validez y reduciendo significativamente los riesgos de manipulación. Esta capacidad para manejar grandes volúmenes de datos convierte a la IA en una solución tecnológica indispensable para las administraciones responsables de validar identidades y garantizar la transparencia en los procedimientos administrativos.

El sistema podría funcionar mediante un proceso de pre-aprobación o marcado, indicando riesgos específicos detectados en cada solicitud y emitiendo recomendaciones claras para que los funcionarios correspondientes realicen una revisión más detallada. Este enfoque no solo aumenta la eficiencia del sistema, sino que asegura que todas las solicitudes sean evaluadas bajo criterios uniformes y transparentes, eliminando la arbitrariedad que tradicionalmente ha caracterizado estos procedimientos.

La IA también permite gestionar bases de datos que integren las normativas de las distintas comunidades autónomas, comparando requisitos y resoluciones judiciales relacionadas con las parejas de hecho. Este análisis facilita la identificación de desigualdades en el tratamiento de los solicitantes según su lugar de residencia y genera datos útiles para la elaboración de propuestas legislativas que armonicen criterios y eliminen disparidades normativas. De este modo, se fomenta la cohesión territorial y se reducen las lagunas legales que históricamente han incentivado el fraude.

La IA puede verificar la información proporcionada por los solicitantes mediante el cruce de datos con otros registros oficiales, como registros de empadronamiento, sanitarios o movimientos en cuentas bancarias conjuntas. Este procedimiento no solo confirma la consistencia de la información proporcionada, sino que también detecta anomalías que puedan indicar un fraude, como cambios frecuentes de dirección o empadronamientos realizados justo antes de la solicitud de prestaciones como la pensión de viudedad. Además de prevenir el fraude, esta capacidad de análisis ayuda a fortalecer la equidad en la distribución de recursos, asegurando que los beneficios lleguen a quienes realmente cumplen los requisitos legales. La aplicación de la IA en este ámbito, por tanto, no solo mejora la eficiencia administrativa, sino que refuerza los principios de justicia e igualdad en la protección social.

El fraude en este ámbito genera un impacto económico significativo para las administraciones públicas y afecta la equidad en la distribución de recursos sociales. Los principales tipos de fraude incluyen:

1.- Simulación de Convivencia: La creación de parejas ficticias con el fin de acceder a prestaciones como pensiones de viudedad o beneficios fiscales.

2.- Duplicidad Registral: Inscripción simultánea en varios registros autonómicos para maximizar beneficios o eludir responsabilidades legales.

La falta de interconexión entre registros autonómicos y la diversidad de criterios normativos facilita estas prácticas, vulnerando principios fundamentales como la igualdad y la justicia. Si los registros estuvieran interconectados, no sería necesario que exista un registro centralizado. La práctica que ayuda a definir esto se llama Arquitectura de Sistemas o de Datos.

La aplicación de herramientas de IA en el ámbito de la protección social debe realizarse bajo un marco ético y legal que garantice el respeto a los derechos fundamentales de los solicitantes. Algunos de los principios clave incluyen:

Transparencia y Explicabilidad: Los algoritmos deben ser comprensibles y permitir que las decisiones tomadas sean justificables. Esto incluye proporcionar a los solicitantes acceso a las razones detrás de una denegación o aprobación, fomentando la confianza y permitiendo que puedan impugnar posibles errores.

Supervisión Humana Complementaria: La revisión humana sigue siendo esencial para garantizar un análisis justo en casos complejos o con implicaciones significativas. La supervisión humana asegura que las particularidades de cada caso sean consideradas adecuadamente.

Protección de la Privacidad: La recopilación y uso de datos personales deben cumplir estrictamente con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPDGDD). Esto incluye la limitación del acceso a información sensible y el uso exclusivo de estos datos para fines legítimos de prevención de fraude.

Evaluación de Sesgos Algorítmicos: Los sistemas de IA deben ser evaluados regularmente para prevenir sesgos que puedan derivar en decisiones discriminatorias o injustas. Este proceso asegura que los algoritmos reflejen principios de equidad y no perpetúen inequidades sociales existentes.

Las ventajas de la aplicación de la IA en la gestión de derechos sociales:

Rapidez y Eficiencia: La IA reduce significativamente los tiempos de procesamiento de solicitudes, permitiendo una asignación más ágil de prestaciones y beneficios.

Ahorro de Recursos Públicos: La prevención del fraude mediante IA contribuye a optimizar los recursos del sistema de protección social, asegurando que las ayudas lleguen a quienes realmente las necesitan.

Unificación de Criterios Normativos: La IA puede detectar inconsistencias en las normativas autonómicas, proporcionando datos que faciliten la creación de una legislación homogénea a nivel estatal.

Evaluación Continua del Sistema: Los reportes generados por la IA permiten realizar ajustes en tiempo real, mejorando continuamente la eficacia del sistema de gestión de prestaciones.

Las Propuestas para la Implementación de IA:

Creación de una Ley Estatal de Parejas de Hecho: Una normativa que unifique los requisitos de reconocimiento y derechos de las parejas de hecho en España, estableciendo un marco claro para la aplicación de herramientas de IA.

Desarrollo de un Registro Nacional Interconectado: La creación de un registro centralizado que integre la información de los registros autonómicos y municipales facilitaría el análisis de datos y la detección de irregularidades.

Incorporación de la IA en Procesos Administrativos: La legislación debe incluir disposiciones que regulen el uso de IA, asegurando su compatibilidad con principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

Supervisión Ética y Ajustes Continuos: Establecer órganos de supervisión que velen por la aplicación ética de la IA y promuevan mejoras continuas en sus sistemas.

La inteligencia artificial se perfila como una herramienta esencial para combatir el fraude en las uniones de parejas de hecho, ofreciendo soluciones innovadoras que mejoran la eficiencia administrativa y fortalecen la justicia en la asignación de derechos. Sin embargo, su implementación debe realizarse dentro de un marco legal y ético que garantice la protección de los derechos fundamentales, la equidad en el tratamiento y la transparencia en los procesos.

La armonización normativa mediante una ley estatal y la integración de sistemas de IA contribuirían significativamente a reducir las desigualdades territoriales, optimizar los recursos públicos y garantizar la sostenibilidad del sistema de protección social en España.

10. Bibliografía

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. De las dificultades del emparejamiento sin matrimonio. En: *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, abril 2013.

CAMARERO SUÁREZ, M.V. Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 16, 2008.

DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M. Las relaciones personales y económicas entre los integrantes de las uniones de hecho y frente a terceros. En: *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ, núm. 20, 1997.

ESPADA MALLORQUÍN, S. Los derechos sucesorios de las parejas de hecho. Pamplona: Ed. Thomson, 2007.

FERNANDO ARRAU, C. Aspectos patrimoniales en las normativas sobre parejas de hecho. Legislación comparada: España, Francia y Suecia. En: *DEPESEX/BCN/Serie Estudios*, año XIV, núm. 292, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, abril 2004.

Disponible en: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro292.pdf.

GARCÍA RUBIO, M.P. Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, núm. 10, 2006.

LLEBARÍA SAMPER, S.V. Hacia la familia no matrimonial. Presente y futuro en el Derecho civil catalán. Barcelona: Ed. Cedecs, 1997.

MATA DE ANTONIO, J.M. Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? Análisis de la normativa autonómica. En: *Acciones e investigaciones sociales*, núm. 14, 2002, p. 187.

ORTUÑO MUÑOZ, P. Y VEGA SALA, F. Derecho civil. Constitución de la pareja de hecho. En: *Estudio comparado de la regulación autonómica de parejas de hecho: soluciones armonizadoras*. Manuales de Formación Continuada, núm. 28, CGPJ, Madrid, 2005.

PINTO ANDRADE, C. Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho. Barcelona: Ed. Bosch, 2008.

REINA, V. Y MARTINELL, J.M. Las uniones matrimoniales de hecho. Madrid: Marcial Pons, 1996.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. GÓMEZ DE PAZ-DEUDA DE HERNÁN CORTÉS, I. Primera pensionista de viudedad de la nueva Galicia de la nueva España, en 1577. En: *E-Revista Internacional de la Protección Social* [en línea], vol. 4, núm. 2, 2019. [consulta: 15 noviembre 2024]. Disponible en: <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i02.01>.

Leyes:

España. Andalucía. Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho. BOJA de 28 de diciembre de 2002, núm. 153, BOE de 13 de enero de 2003 núm. 11.

España. Asturias. Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables. BOPA 31 de mayo de 2002 núm. 125, BOE 2 de julio de 2002 núm. 157.

España. Aragón. Ley: Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables no casadas. BOE de 21 de abril de 1999, núm. 95, páginas 14801 a 14803 (3 págs.).

España. Baleares. Ley: Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. BOIB de 19 de diciembre de 2001, núm. 156, BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002. núm. 14.

España. Canarias. Ley: Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Parejas de Hecho. BOE de 14 de abril de 2003, núm. 89, páginas 14678 a 14680 (3 págs.)

España. Cataluña. Ley: Libro II del Código Civil de Cataluña. DOGC de 05/08/2010, núm. 5686, BOE de 21 agosto de 2010 núm. 203.

España. Extremadura. Ley: Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de Extremadura. BOE de 9 de mayo de 2003, núm. 111, páginas 17653 a 17655 (3 págs.).

España. Galicia. Ley: Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. DOG de 29 de junio de 2006, núm. 124 BOE de 11 de agosto de 2006 núm. 191

España. Madrid. Ley: Ley 11/2001, de 19 de diciembre, núm. 124, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. BOE de 5 de marzo de 2002, núm. 55, páginas 8844 a 8846 (3 págs.)

España. Murcia. Ley 7/2018, de 3 de julio, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. BOE de 30 de julio de 2018, núm. 183, páginas 76345 a 76350 (6 págs.)

España. Navarra. **Ley:** Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables. BON de 07 de julio de 2000, núm. 82, BOE de 06 de septiembre de 2000 núm. 214,

España. Valencia. **Ley:** Ley 1/2001, de 6 de abril, de Parejas de Hecho. BOE de 10 de mayo de 2001, núm. 112 páginas 16933 a 16935 (3 págs.)

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Claves Jurídicas no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional:

No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel

Editor

Jesús Sancho Alonso

ISSN 3020-1608

www.clavesjuridicas.com

Dirección de comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación
<http://www.clavesjuridicas.com>
Puede verlas también en la página 86

Consejo Editorial

Fernando Javier Cremades López de Teruel (Letrado de la Administración de Justicia, M.Justicia, España)

Jesús Sancho Alonso (Doctor en Derecho. Letrado de la Administración de Justicia, M.Justicia, España)

Raúl Sánchez Gómez (Profesor titular de Derecho Procesal. Universidad Pablo de Olavide, España). Director del Consejo Editorial.

Comité Científico

Los miembros del Comité Científico han expresado su autorización para aparecer en este listado:

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)

Carolina del Carmen Castillo Martínez (Magistrada, Poder Judicial. Profesora Titular de Derecho Civil (excedente), Profesora Asociada de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)

José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Joaquín Delgado Martín (Magistrado, Poder Judicial. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho Europeo (REDUE). Doctor en Derecho, España)

María del Pilar Diago Diago (Catedrática de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza, España)

Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, M.Justicia, España)

Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, Poder Judicial, España)

Francisco Marín Castán (Magistrado, Poder Judicial. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo, España)

María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)

Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)

Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)

Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)

Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca, España)

Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)

Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)

Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, M.Justicia, España)

Rafael Verdura Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Claves Jurídicas pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Claves Jurídicas tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Claves Jurídicas, [pulse para más información](#).

Claves Jurídicas se edita en Madrid, España, bajo el ISSN 3020-1608

Ayúdenos a enriquecer la Revista con su talento. Le agradecemos su apoyo en la difusión de nuestra publicación y le animamos a compartir con aquellos que puedan estar interesados en participar.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Para publicar en la Revista Claves Jurídicas, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista, [pulse aquí para más información](#).

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la [plantilla](#) que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la información para autores disponible en la página web de la Revista.

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen, con un máximo de 250 palabras (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la [plantilla](#) de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura, ...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado, pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación, se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se

utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

1. **Tamaño de hoja.** Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm ([pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word](#)).
2. **Título del artículo en español.** Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).
3. **Título del artículo en inglés.** Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).
4. **Autores.** Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).
5. **Afiliación autores.** Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
6. **Correo electrónico autores.** Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
7. **Resumen y Abstract.** Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
8. **Palabras clave y Keywords.** Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
9. **Cuerpo del artículo.** Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.
10. **Epígrafes y sub-epígrafes.** Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita, precedido de la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.
- 1.1.1.
- 1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word. [\(Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word\)](#)).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). [Pinche aquí para consultar sobre notas al pie.](#)

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la [norma ISO 690:2010](#), cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Claves Jurídicas.

- **Cita:** Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.

- **Referencia:** Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado (recurso citado en una nota anterior), bien se repite la referencia completa o bien se da el número de la nota anterior seguido de los

números de páginas necesarios, etc. (*Ejemplo número nota anterior:* ³⁴ ESPAÑA PEREZ, M.D., referencia 8, p 556.)

- **Fuentes de datos:** Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc.; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).

Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [].

3.1. A continuación le mostramos ejemplos de referencias bibliográficas que cumplen con la norma UNE-ISO 690:2013.

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con dos o más autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

Ejemplo: THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

Libros electrónicos y publicaciones monográficas en línea

Ejemplo 1: PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial [en línea]*. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

Ejemplo 2: KAFKA, Franz. *The Trial [en línea]*. Translated by David WYLLIE. Project Gutenberg, 2005. [consulta: 5 junio 2006]. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/ktria11.txt>

Capítulo de libro (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

Ejemplo: GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

Capítulo de libro en línea (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas en línea)

Ejemplo: NATIONAL RESEARCH COUNCIL [U.S.], *Committee on the Training Needs of Health Professionals to Respond to Family Violence. Current Educational Activities in the Health Professions*. En: *Confronting Chronic Neglect: The Education and Training of Health Professionals on Family Violence* [en línea]. Washington DC: National Academy Press, 2002, pp. 35-44 [consulta: 23 junio 2006]. Disponible en: http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=10127&page=35

Artículo de revista (publicaciones seriadas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, 1998, no. 84, pp. 173-194.

Artículo de revista en línea (contribución dentro de una publicación seriada en línea)

Ejemplo: SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: *Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018, México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

Referencia a publicación seriada en línea

Nombre publicación (cursiva) [en línea]. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución) [consulta: fecha].

Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible). Disponible: enlace a la publicación

Ejemplo 1: Acta Zoologica [en línea]. Oxford, U.K.: Blackwell Publishing Ltd., January 2006, vol. 87, issue 1 [consulta: 6 julio 2006]. Academic Search Premier. EBSCOhost Research Databases. ISSN 0001-7272. Disponible en: <http://search.epnet.com>

Ejemplo 2: AJET: Australasian Journal of Educational Technology [en línea]. Australia: ASCILITE, Winter 2000, vol. 16, no.2 [consulta: 23 octubre 2003]. ISSN 0814-673X. Disponible: <http://www.ascilite.org.au/ajet/ajet16/ajet16.html>

Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

Ejemplo: DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Ejemplo: España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

También puede consultar todas las normas de publicación en la [página web](#), pulsando aquí.

Los derechos de autor son de los autores. Los autores autorizan la reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras, según criterios de la Revista (como Dykinson).

Claves Jurídicas

Director ejecutivo: Fernando Javier Cremades López de Teruel
Editor: Jesús Sancho Alonso
ISSN: 3020-1608

Editada por:

Dykinson, S.L.

Comunicación con la Revista
revista@clavesjuridicas.com

<http://www.clavesjuridicas.com>

revista@clavesjuridicas.com

Dirección postal:
Dykinson
C/ de Meléndez Valdés, 61
28015 Madrid

La Revista Claves Jurídicas™ y su signo distintivo son marcas registradas