

LEGISLACIÓN ESTATAL DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LAS UNIONES DE HECHO: ESTUDIO DE SU DIMENSIÓN DE JUSTICIA*

JORGE NAVA RODRÍGUEZ

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE «UNIÓN DE HECHO». A. *El fenómeno de las «uniones de hecho»*. B. *La actual conceptualización de las uniones de hecho*. C. *Matrimonio y uniones de hecho (heterosexuales): causas ideológico-jurídicas de la progresiva aproximación*. D. *El nuevo orden familiar mundial auspiciado por las Conferencias de El Cairo y Pekín*. E. *El problema de las uniones de hecho homosexuales: la debilitación de la heterosexualidad del matrimonio*. F. *¿Qué entender por uniones de hecho?* 1. Definición tradicional de unión de hecho. 2. Definición de las uniones de hecho en la nueva concepción. II. LEGISLACION ESTATAL DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNION EUROPEA SOBRE LAS UNIONES DE HECHO A 31.XII.01. A. *Introducción*. B. *Cuestiones previas*. C. *Suecia*. 1. Introducción. 2. Uniones heterosexuales. 3. Uniones homosexuales. D. *Dinamarca*. 1. Introducción. 2. Equiparación de la pareja homosexual registrada al matrimonio. E. *Países Bajos*. 1. Introducción. 2. La ley de parejas registradas. 3. Ley de apertura del matrimonio y ley de adopción por personas del mismo género. 4. Equiparación y diferencias entre parejas registradas y matrimonio. F. *Bélgica*. 1. Consideraciones generales. 2. Ámbito de aplicación. 3. Derechos y deberes de los cohabitantes. 4. Disolución (cesación) de la cohabitación legal. G. *Francia*. 1. Consideraciones generales. 2. Ámbito de aplicación. 3. Deberes y derechos de los convivientes. 4. Disolución del PACS. H. *Alemania*. 1. Introducción. 2. Ámbito de aplicación. 3. Deberes y derechos de los convivientes. 4. Relaciones de filiación. 5. Disolución de la relación. I. *Resumen*. III. JURIDICIDAD DEL MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO. A. *Los modelos antropológicos subyacentes*. B. *La noción de familia y matrimonio en la tradición jurídica occidental: consideraciones generales*. C. *El «ius connubii»*. D. *El tratamiento jurídico de las uniones de hecho*. 1. Planteamiento de la cuestión. 2. Exclusión

* Excerptum de la Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Juan Ignacio Bañares. Título: *Legislación estatal de los países miembros de la Unión Europea sobre las uniones de hecho: estudio de su dimensión de justicia*. Fecha de defensa: 22 de septiembre de 2003.

de las uniones homosexuales. 3. ¿Institucionalización o ámbito privado? 4. Valoración jurídica de las soluciones adoptadas en las leyes estudiadas. 5. Solución a las cuestiones de justicia que pueden plantear las uniones de hecho heterosexuales. CONCLUSIONES. ANEXOS. BIBLIOGRAFÍA. ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL

INTRODUCCIÓN

«El Derecho de Familia ha experimentado una considerable mutación de conjunto, incluidos sus aspectos más nucleares o radicales, desde la década de los sesenta hasta nuestros días, sin que haya indicios, sino todo lo contrario, de que el fenómeno se haya estabilizado definitivamente (...) la mutación de que hablo se caracteriza tanto por la velocidad a que se ha producido, como por su extensión e intensidad, por su radicalidad en suma»¹.

La transformación de la realidad familiar se concreta en el «tránsito de la “familia tradicional”, basada en el matrimonio, de estructura jerarquizada y configuración unitaria, que trasciende de los intereses particulares de sus miembros, a la “familia contractual” o voluntarista, de fundación no necesariamente matrimonial, estructura igualitaria y configuración plural, subordinada a la satisfacción de los intereses individuales de sus miembros»².

Esta evolución en el ámbito del Derecho Europeo Occidental obedece a múltiples causas, principalmente ideológicas. En el transcurso subyace una concepción, cada vez más extendida, de la persona humana ajena a cualquier «deber ser» que implique un límite a la libertad humana entendida como simple «opción». Así se comprende que lo «jurídico», las relaciones de justicia que genera la convivencia social, venga determinado por la ley formal, sin más valoración.

En el Derecho positivo europeo dos hechos fundamentales explican este cambio tan radical: la evolución del concepto matrimonio y el reconocimiento de efectos jurídicos específicamente matrimoniales a las uniones de hecho o extramatrimoniales. Ambos hechos aparecen interrelacionados: la desvirtuación del concepto originario de matrimonio (realidad natural) facilita el reconocimiento de efectos jurídicos propiamente matrimoniales a las uniones de hecho; y el reconocimiento a estas uniones de efectos propiamente matrimoniales desvirtúa todavía más la realidad matrimonial.

El matrimonio ha sido durante siglos la única realidad social jurídicamente reconocida en el ámbito del Derecho de Familia: sin matrimonio no se podía hablar de familia. Actualmente en algunos ordenamientos europeos, y parece

1. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*, Madrid 1996, pp. 13 y 14.

2. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica legislativa sobre las uniones de hecho*, en «*Ius Canonicum*» 41 (2001) 320.

razonable pensar que a corto plazo cada vez serán más, el matrimonio se ve reducido a una «opción», una forma más de constituir una familia, entendida como unión de dos personas a la que se reconoce jurídicamente entidad propia. Como dice Fornés, «es indudable que el término “matrimonio” se está tornan-do polisémico en la cultura occidental. Sus significados son múltiples, ya que la comprensión de esta realidad, así como de la familia, en general, está sometida a cierta confusión y, desde luego, a una erosión crítica en amplios sectores de nuestro hábitat social»³.

El modelo matrimonial en Occidente es, en gran parte, tributario del Dere-cho Canónico, que a su vez hunde sus raíces tanto en el Derecho romano como en el Derecho judío: «Esto es que, en realidad, el Derecho Civil no ha tenido un modelo propio de matrimonio, un modelo distinto del canónico. Hasta los años setenta el modelo matrimonial occidental es prácticamente el mismo, una espe-cie de Jano, cuyas dos caras (la civil y la canónica) pertenecen al mismo cuer-po. Las diferencias, aunque importantes –en especial en materia de indisolubi-lidad– no llegaban a ocultar su origen común»⁴.

En esta concepción del matrimonio sus elementos esenciales vienen deter-minados por la naturaleza misma del ser humano. Y así hablar de familia como «elemento natural» de la sociedad, es hablar de la familia fundada en el matri-monio. El matrimonio tiene una entidad propia, objetiva y real, al margen de la voluntad de las partes⁵.

El concepto de matrimonio así entendido poco a poco se ha ido desdibu-jando en la legislación civil occidental, sobre todo a partir de finales del siglo XIX, y en la regulación del matrimonio civil se han introducido una serie de elementos contrarios al modelo originario: divorcio, disociación entre sexuali-dad y procreación, etc. Actualmente en toda la legislación matrimonial civil oc-cidental predomina el elemento subjetivo, la voluntad de las partes; y las nor-mas que lo regulan se limitan básicamente a solucionar los posibles conflictos. La realidad matrimonial se ha «desinstitucionalizado» y, en consecuencia, la fam-ilia ha pasado a ser un «asunto privado», rompiendo una tradición jurídica consolidada durante siglos.

Las uniones de hecho heterosexuales, las uniones extramatrimoniales, han existido siempre; y los problemas que plantean, muchos de ellos de carácter ju-rídico, se han ido solucionando en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, hasta hace relativamente pocos años, por vía judicial o recono-ciendo determinados efectos legales; pero sin conceder a estas uniones carácter de «institución legal».

3. FORNÉS, J., *Matrimonio y Uniones de Hecho*, en «Ius Canonicum» 40 (2000) 395.

4. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, p. 36.

5. Cf. FORNÉS, J., *Matrimonio y...*, cit p. 399.

La novedad es que actualmente se pretende equiparar social y jurídicamente a estas uniones, tanto heterosexuales como homosexuales, con el matrimonio. En este sentido, fundamentalmente por la presión que ejercen los colectivos gays, son cada vez más los países occidentales que reconocen a estas uniones efectos jurídicos equivalentes o similares a los del matrimonio.

Por la importancia en todos los órdenes de esta verdadera revolución, entendemos que cualquier jurista que valore el Derecho como un servicio a la persona no puede aceptar sin más una visión meramente subjetiva de los derechos y deberes que causan las relaciones afectivas interpersonales. Y en este sentido apunta la pretensión de este trabajo.

En la presente investigación nos proponemos estudiar la realidad legal actual de las uniones de hecho en los países miembros de la Unión Europea, con el objetivo de comprobar hasta qué punto se está produciendo una verdadera revolución en la concepción milenaria del matrimonio como realidad familiar fundamental y, como tal, objeto preferente de protección jurídica⁶. Para ello dividimos nuestro trabajo en tres capítulos, en el primero analizamos el trasfondo ideológico-jurídico que está presente en las leyes objeto de nuestra investigación, a través de la evolución del concepto «unión de hecho»; después estudiaremos cada una de esas leyes desde de un punto de vista exclusivamente jurídico, el verdadero núcleo central de nuestro trabajo (incluimos la traducción castellana de cada ley en los correspondiente Anexos); y finalmente un análisis crítico de las soluciones legales adoptadas, y posibles soluciones alternativas.

I. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE «UNIÓN DE HECHO»

A. *El fenómeno de las «uniones de hecho»*

Si por uniones de hecho –en una primera aproximación– entendemos aquellas convivencias *more uxorio* ilegítimas o no reconocidas por un ordenamiento jurídico, puede afirmarse que una tal realidad ha coexistido siempre con la institución matrimonial. En la tradición jurídica de Occidente la sociedad ha querido defender la institución matrimonial distinguiéndola de otras formas de relaciones más o menos estables instauradas por hombres y mujeres.

Hasta tiempos recientes el Derecho Occidental ha contemplado a la familia de origen matrimonial como la base de la estructura social. El centro y el corazón del Derecho de Familia se identificaban en gran medida con la realidad matrimonial, entendida como un vínculo jurídico permanente entre un hombre

6. No incluimos por limitaciones de espacio las «Resoluciones de la Unión Europea»: cf. el Capítulo II. A) de la tesis.

y una mujer⁷. Con carácter muy general podría afirmarse que distintas y variadas manifestaciones históricas de las «uniones de hecho», siempre de carácter heterosexual, han presentado un carácter secundario y derivado.

Actualmente las «uniones de hecho» presentan actualmente unas características específicas en el ámbito del Derecho de Familia a nivel estatal e internacional que suponen un cambio cualitativo. Este cambio se concreta fundamentalmente en dos hechos: el reconocimiento de las uniones de hecho, por vía jurisprudencial y legal, como una institución equivalente o similar al matrimonio cada vez en más ordenamientos jurídicos, como otra «realidad familiar»; y la inclusión, también por ambas vías y cada vez en más ordenamientos jurídicos, de las uniones de hecho homosexuales dentro del concepto de uniones de hecho.

Desde mediados del siglo pasado –como fruto de un goteo incesante– se ha ido abriendo paso un nuevo concepto de familia que supone romper con una tradición milenaria que pone el matrimonio como centro y fundamento de la institución familiar: «ha cambiado la familia, han cambiado las ideas sobre la familia, ha cambiado la política legislativa en relación con la familia, han cambiado las leyes sobre la familia (...) el fenómeno es mucho más que meramente jurídico»⁸.

Nos parece particularmente importante tomar conciencia de que las transformaciones ideológicas están influyendo de tal manera en las legislaciones occidentales que plantean serias dificultades a la hora de definir los conceptos jurídicos en ellas contenidos: aunque dichos conceptos sean tomados de la tradición multiseccular, ahora presentan características que parecen modificarlos esencialmente, hasta el punto de hablar de realidades diversas. Efectivamente, el «hecho» de que se emplee el concepto de «uniones de hecho» indistintamente para las relaciones *more uxorio* y para las homosexuales es suficientemente indicativo de la novedad radical del fenómeno de las uniones de hecho. Y lo mismo puede decirse acerca del «hecho» de que se haya abandonado el concepto de familia tradicional para sustituirlo por el de «familias», es decir, por diferentes formas de vida en común en las que tendrían cabida las uniones homosexuales. Nos parece que en la actualidad no puede llevarse a cabo el estudio de las uniones de hecho prescindiendo de este contexto sociológico.

7. Así ha sido –en líneas generales– al menos desde el momento en que el pensamiento cristiano influyó positivamente en la cultura y repercutió en la configuración de las legislaciones. En el Derecho Romano el matrimonio tenía también una gran importancia, pero sería difícil afirmar que constituyera el centro y el fundamento de la familia. Podría decirse, en efecto, que tal función la realizase la relación paterno-filial, respecto a la cual el matrimonio presentaría un valor secundario.

8. MARTINEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 14-15.

B. *La actual conceptualización de las uniones de hecho*

Como acabamos de mencionar, en la actualidad las «situaciones fácticas» que se engloban en lo que comúnmente se entiende por uniones de hecho no constituyen ya una realidad marginal o minoritaria que el ordenamiento jurídico atiende *ad casum*. La presión de los «grupos gays», ciertamente minoritarios, ha conseguido que la opinión pública y cada vez más ordenamientos jurídicos, incluyan a las uniones homosexuales dentro del concepto «unión de hecho».

El matrimonio sigue siendo cualitativa y cuantitativamente la institución más valorada para formar una familia, de ahí la vía elegida para reconocer efectos jurídicos a las uniones de hecho: equiparar la realidad de las uniones de hecho con la institución matrimonial. Sin partir de ningún valor objetivo no es posible establecer ninguna referencia de justicia; y sin referencias de justicia no es posible responder a la petición de reconocimiento de efectos jurídicos. En la nueva concepción de las uniones de hecho lo «objetivo» pasa a ser lo «subjetivo»: se priman los sentimientos en perjuicio de la capacidad de compromiso de la voluntad sobre la base de la diferenciación sexual. Y así se intenta equiparar jurídicamente tres realidades «per se» radicalmente distintas: matrimonio, unión de hecho heterosexual y unión de hecho homosexual.

Esta nueva concepción se ve favorecida por dos hechos que facilitan su paulatina implantación como modelo a seguir en las relaciones interpersonales. Por un lado, la configuración del matrimonio en el ámbito civil como una realidad familiar que se parece cada vez menos a su concepción originaria. Por otro, la revolución sexual de los sesenta ha conseguido transformar los hábitos y la concepción dominante hasta entonces sobre la sexualidad. El sexo se presenta como una opción, un derecho de la persona al margen de su naturaleza biológica; y como consecuencia surge una nueva antropología que posibilita otras «formas de familia» además del matrimonio.

El fenómeno de las uniones de hecho así entendidas es la *punta del iceberg* de toda una auténtica revolución en el ámbito de las relaciones interpersonales: con su inclusión dentro del *ordo familiar* se intenta legitimar socialmente esta nueva concepción en la que los términos «unión de hecho» y «familia de hecho» se identifican. La pretendida «institucionalización» de estas uniones como una «forma más de familia» supone un cambio sustancial en el modelo familiar occidental basado en el matrimonio. Este modelo no sólo supone proteger una serie de relaciones personales, además fomenta un estilo de vida que asegura la estabilidad social, así como el recambio y educación de las generaciones. El modo en que se reconozcan y valoren estas uniones, al afectar al núcleo del Derecho de Familia, tiene una gran importancia tanto a nivel individual como social⁹.

9. Basta pensar, p.ej., en las relaciones paterno-filiales, el derecho de adopción, o en el relevo intergeneracional para comprobar el cambio que supondría en la actual estructura social.

Aunque se hace «más perceptible en las últimas décadas, es lo cierto que hunde sus raíces en una evolución secular, cuyo curso ha agrietado lentamente la estructura interna de un edificio aparentemente imponente –el de la que podríamos denominar, de manera convencional, *familia tradicional*– (...). En gran medida la vertiente jurídica de esta evolución se presenta como consecuencia de cambios de otro tipo (principalmente, aunque no sólo, filosóficos e ideológicos). De hecho, hay una fortísima interrelación –interacción– entre todos los factores que concurren en la mencionada evolución (...) dando lugar así a una suerte de movimiento uniformemente acelerado, al que no es ajeno el efecto multiplicador que tienen determinadas decisiones de política jurídica, que se mueven en el mismo sentido que la dinámica social»¹⁰.

Ante este panorama, nos parece que existen dos perspectivas distintas, aunque complementarias, desde las que se puede proceder al análisis de la noción de uniones de hecho. En primer lugar, la progresiva aproximación del matrimonio y las uniones de hecho heterosexuales como realidades jurídicas; aproximación que se ha ido produciendo paulatinamente, por así decirlo, *en el interior* del sistema jurídico occidental. En segundo lugar, no puede soslayarse el estudio de los conceptos y principios fundamentales de las Conferencias de El Cairo y Pekín, auspiciadas por la ONU, cuyo objetivo es un nuevo «orden familiar mundial» fundamentado en una nueva concepción antropológica presentada en ruptura con la tradicionalmente vigente. Estas dos perspectivas están interrelacionadas: la primera desde dentro del Derecho de Familia vigente y la segunda desde fuera.

C. *Matrimonio y uniones de hecho (heterosexuales): causas ideológico-jurídicas de la progresiva aproximación*

Desde que a mediados del siglo XVI se estableció la forma *ad validitatem* para contraer matrimonio, se ha producido un complejo proceso de transformación de la institución matrimonial cuyas últimas etapas se caracterizan por una «tendencia a la desjuridificación del matrimonio acompañada de la paralela propensión a la juridificación de las uniones de hecho»¹¹. Como dice Wójcik, «las uniones de hecho y el matrimonio están, en el campo jurídico civil, en una situación de constante interdependencia. El proceso de desjuridificación de la unión conyugal produce inevitablemente el acercamiento de las dos realidades. El progresivo debilitamiento del vínculo conyugal priva paulatinamente al matrimonio de su esencia jurídica resaltando consecuentemente la importancia de

10. *Ibidem*, pp. 14-16.

11. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit., p. 98.

su apariencia; es decir, la convivencia *more uxorio*, que, a su vez, constituye el *factum* de la unión de hecho»¹².

El matrimonio es una realidad natural, y su configuración jurídica en Occidente es «heredera del modelo canónico, surgido de la conceptualización de las exigencias objetivas de la naturaleza humana»¹³. El origen de los cambios radicales del derecho matrimonial civil se encuentra en última instancia en la «sustitución de la escuela del derecho natural objetivo de corte aristotélico y tomista por la escuela de derecho natural subjetivo; en la afirmación de los postulados del iluminismo; en la progresiva extensión del empirismo radical de base anglosajona, y, por fin, en el positivismo jurídico que, de modo exclusivo, informa las decisiones legislativas»¹⁴. Las asunción por los ordenamientos civiles occidentales del positivismo jurídico supuso la ruptura entre «la institución legal del matrimonio y su fundamentación antropológica (...) el concepto abstracto y la realidad vital del matrimonio se “separaron”»¹⁵.

Ni la asunción por el poder civil de la competencia sobre la regulación del matrimonio ni la inmediata secularización del matrimonio supuso al principio cambios importantes en la estructura y contenido del matrimonio, pues los ordenamientos civiles adoptaron en bloque el sistema canónico; pero posteriormente el matrimonio civil pretendió representar propios valores frente a los encarnados por el matrimonio religioso: los llamados «valores laicos»¹⁶.

En este punto la influencia de Kant, heredero de una concepción filosófica que comienza en el nominalismo, ha sido decisiva. Aceptar la distinción que proponía entre la libertad pura, *Freiheit*, y la libertad empírica de los apetitos, *Willkur*, que atribuía respectivamente al *homo noumeon* y al *homo phaenomenon*, suponía afirmar que en el hombre es posible separar lo neuménico y lo fenoménico. Así el Derecho se separaría «no sólo de la religión, sino también de la ética material como sistema de valoración objetiva en base a fines y valores»¹⁷, y, por consiguiente, la secularización no sería sólo formal (limitar o negar los efectos civiles del matrimonio canónico) sino también sustancial.

12. WÓJCIK, A., *Pareja de Hecho y Matrimonio: un estudio de las diferencias*, Pamplona 2002, p. 39.

13. *Ibidem*, p. 29.

14. *Ibidem*, p.30., El positivismo jurídico, como explica FUENMAYOR, «atribuye a la ley humana la competencia exclusiva para definir lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo lícito y lo ilícito»; FUENMAYOR, A., *Divorcio, legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona 1981, p. 61.

15. VILADRICH, P. J., *El modelo antropológico del matrimonio*, Madrid 2001, p. 11.

16. Cf. VILADRICH, P. J., *El matrimonio y la familia en el marco de la crisis de los sistemas jurídicos matrimoniales. Un reto para la canonística actual*, en «*Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei*», VIII Congresso Internazionale dei Diritto canonico, Lublin, 1993, p. 6. Sobre la «secularización» cf. también NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit., pp. 109 y ss, y MARTINEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 40 y ss.

17. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit., pp. 109 y 110.

Esta secularización sustancial «implica el progresivo vaciamiento del matrimonio civil de ciertas notas o características que de un modo u otro lo mantenían en conexión con un mundo de valores objetivos, las más de las veces propios de la tradición judeo-cristiana»¹⁸. De esta forma quedaba expedito el camino para que las distintas legislaciones civiles reflejasen en cada momento la concepción social dominante sobre el matrimonio, sin ningún valor objetivo previo¹⁹.

Actualmente la cultura social dominante, que incide en mayor o menor medida en el Derecho de Familia nacional y europeo, considera al matrimonio como una realidad *privada*, y su regulación vendría determinada por la gestión personal de la intimidad de los cónyuges: lo determinante sería su voluntad individual, al margen de cualquier valor institucional objetivo.

De una manera progresiva, especialmente durante los últimos 30 años, las legislaciones civiles han ido cambiando algunos aspectos esenciales de la concepción milenaria del matrimonio: despenalización del adulterio, equiparación de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, supresión de impedimentos, ampliación del divorcio hasta llegar en algunos casos a la libre ruptura por uno de los cónyuges, etc. El matrimonio civil ha quedado reducido a una «forma, si se quiere muy difundida históricamente y culturalmente, de organizar los individuos sus relaciones afectivas, sexuales y convivenciales, en busca de su propia felicidad»²⁰.

En esta concepción meramente formal del matrimonio encontramos el fundamento para la equiparación de las uniones de hecho heterosexuales a la realidad matrimonial. Lo esencial del matrimonio sería la convivencia y la afectividad, dos cualidades «que conforman el ser de las uniones no matrimoniales: se trataría de la misma realidad, formalizada (matrimonio) o no (uniones no matrimoniales) y, por tanto, el tratamiento jurídico debe ser el mismo»²¹. Desde esta perspectiva estaríamos ante dos formas de organización de las relaciones interpersonales idénticas en lo sustantivo, sin que social y jurídicamente interesase una más que la otra.

La juridificación de las uniones de hecho es consecuencia de la desjuridificación del matrimonio civil que, como consecuencia de su secularización sustancial, ha quedado reducido a una mera formalidad. Las siguientes palabras de Fuenmayor nos parecen un buen resumen de lo tratado en el presente apartado: «concubinato y matrimonio se han aproximado, al recorrer uno y otro buena parte del camino que los separaba. El matrimonio en el nuevo Derecho tiende así a emular a la unión libre –a la unión de hecho, ahora reconocida por el De-

18. *Ibidem*, p. 111.

19. Cf. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 44-45.

20. *Ibidem*, p. 65.

21. *Ibidem*, pp. 65 y 66.

recho mediante una amplísima legalización— en puntos de gran importancia: se desconoce la estabilidad garantizada por la ley y se suprimen impedimentos. La creciente privatización del matrimonio —fruto de la ideología del permisivismo— pone en el centro del nuevo Derecho el nuevo arbitrio de la voluntad de los contrayentes, que ata con un contrato no sometido a limitaciones impuestas por la ley o desata por el divorcio. De tal modo que despoja a la institución de uno de los caracteres esenciales, que le distinguía del concubinato —la indisolubilidad— y se permite el matrimonio aun en el caso de existir impedimentos —ahora borrados de las leyes— que antes se consideraban insuperables»²².

D. *El nuevo orden familiar mundial auspiciado por las Conferencias de El Cairo y Pekin*

La Declaración Universal de 1948 reconoce el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia «como dos facultades jurídicas diferentes aunque íntimamente relacionadas»²³. Y en el párrafo tercero del artículo 16 se reconoce que la familia es el elemento *natural y fundamental* de estructuración social y en consecuencia debe ser objeto de protección especial por el Estado. Estos principios suponen que en la «antropología subyacente la familia no se concebía al margen de la conyugalidad»²⁴, y los diversos instrumentos de internacionales de protección de los derechos humanos ratificados con posterioridad también los han recogido.

Sin embargo, la vía de los Convenios regionales, tanto europeos como americanos, donde «se matiza que el derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio se debe acomodar a las leyes nacionales que rijan el ejercicio de ese derecho»²⁵, ha hecho posible que en algunas legislaciones nacionales se rompiera el denominador común inicial y surgiera una nueva concepción de la familia y el matrimonio en el ámbito del Derecho Internacional. Además no solo se ha dado este efecto ascendente, de lo nacional a lo internacional, sino que la nueva concepción que se quiere imponer, y en buena parte ya es una realidad, desde el Derecho Internacional, influye en los distintos países que siguen mante-

22. FUENMAYOR, A., *Divorcio...*, cit. p. 96.

23. VEGA GUTIÉRREZ, A. M^a, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002, p. 28.

24. *Ibidem*.

25. *Ibidem*, p. 29. En concreto, el art. 12 del «Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales de 1950», y el art. 17.2 de la «Convención americana de los derechos humanos» de 1969. En este último la remisión a las leyes internas se limita a la edad y a las condiciones requeridas para contraer matrimonio.

niendo los principios tradicionales del Derecho de Familia como modelo de política legislativa familiar.

En el orden práctico, la Declaración Universal de 1948 no concretó el modo de realizar las disposiciones relacionadas con la familia, y en los primeros años se limitó a proporcionar ayuda humanitaria. Posteriormente algunas de las instituciones de la ONU, creadas posteriormente, como el Fondo de Población y el Comité de la Situación de la Mujer, empezaron a tomar un papel activo y durante la década de los noventa organizaron sucesivas Conferencias Internacionales sobre distintos aspectos de la vida humana. En relación con la familia, y con algunos derechos humanos relacionados con ella, las más importantes han sido: La Conferencia sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, y la de la Mujer celebrada en Pekín en 1995.

Ciertamente las conclusiones de estas Conferencias no son vinculantes para los Estados, pero se plantean como una serie de declaraciones de principios y un posterior plan de acción. Además, han conseguido sensibilizar y movilizar a la opinión pública mundial sobre determinadas políticas familiares que han servido de apoyo a diversos colectivos sociales en sus reivindicaciones: tienen argumentos basándose en unos documentos internacionales para conseguir plasmar sus objetivos en las distintas leyes nacionales²⁶.

En las Conferencias de El Cairo²⁷ y Pekín (*Beijing*)²⁸ y sus Programas de Aplicación²⁹ se creó no sólo un nuevo concepto de familia, sino también una nueva terminología. Dos nuevos términos son especialmente destacables aquí por su importancia a la hora de configurar el modelo que se quiere implantar: *salud reproductiva* y, sobre todo por lo que afecta al ámbito jurídico, *derechos reproductivos*³⁰. La *salud reproductiva* es un «estado general de bienestar físico y mental y social (...) y que entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo y no hacerlo y con qué frecuencia (...) incluye también la salud sexual cuyo objetivo es

26. Cf. GLENDON, M. A., La familia y la sociedad: las organizaciones internacionales y la defensa de la familia, VV. AA., «Congreso Internacional sobre la Familia en Río de Janeiro» (13.X.97), Madrid 1997, pp. 40 y 41.

27. Cf. texto completo en «*Conferencia Internacional de El Cairo sobre Población y Desarrollo*», Madrid 1995.

28. Cf. texto completo en www.nu.org/ga/webcast/statx/.htm.

29. Cf. para «Cairo+5» (revisión del Programa de Acción aprobado en el Cairo: marzo-junio de 1999), ONU, «Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo», que tuvo lugar en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13. Y para Beijing+5 (revisión del Programa de Acción aprobado en Pekín: marzo-junio de 2000), ONU, «Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer», que tuvo lugar en Pekín en septiembre de 1995, A/CONF.177/20.

30. Ambos términos aparecen por primera vez en el capítulo VII del texto de la Conferencia de El Cairo (cf. nota 33): «Derechos reproductivos y Salud reproductiva». La Santa Sede expreso su reserva general sobre el contenido de este capítulo.

el desarrollo de la vida y de las relaciones personales»³¹. En estrecha correlación con la definición de salud reproductiva, los *derechos reproductivos* abarcan «el derecho al aborto libre y gratuito, el derecho a un hijo mediante el recurso a las técnicas de reproducción asistida, sin cortapisa legal alguna, o el derecho a la esterilización y a la elección de cualesquiera métodos anticonceptivos»³².

Estos pretendidos derechos pertenecerían al hombre y a la mujer independientemente de que estuvieran o no unidos conyugalmente. Se trataría de derechos del individuo y de la pareja. De hecho, el uso indiscriminado de la noción de «pareja» en sustitución del término matrimonio es un claro indicador de la actitud antropológica de fondo. Los derechos a la «procreación» ligados al matrimonio, los derechos de los cónyuges a la procreación de los hijos, se pretenden sustituir por otros que se basarían en la «reproducción» humana.

Todo cambio normativo suele venir precedido de un cambio ideológico, y en la base de este nuevo planteamiento están los roles del varón y de la mujer, que afectan tanto a la reproducción sexual como a la división de las tareas productivas en la sociedad³³.

En la actualidad, las relaciones hombre-mujer se habrían configurado desde el punto de vista sociológico de acuerdo con tres modelos. El primero supondría que los roles sociales estarían en función de cada sexo, según su determinación biológica. El segundo situaría a la mujer al margen del varón, totalmente emancipada y libre respecto a su posible maternidad. Y en el tercero hombre y mujer estarían en el mismo plano, y ambos serían corresponsables e interdependientes³⁴. La elección de uno u otro modelo vendría determinada por la previa concepción antropológica y, en consecuencia, de la sexualidad. El segundo modelo ha sido el defendido en las Conferencias de la ONU por la mayoría de los países occidentales, y así lo reflejan en sus respectivas legislaciones³⁵.

La adopción de este segundo modelo supone una visión antropológica en la que naturaleza y libertad serían instancias opuestas y excluyentes y, como consecuencia, la naturaleza humana constituiría una limitación de la libertad de las personas: la sexualidad sería una «opción de libertad» y quedaría por fin desligada de la naturaleza, gracias a las conquistas del progreso humano. Se introdujo así en estas Conferencias la llamada ideología de *gender o identidad genérica sexual*, que surge de la aplicación del término «género» propio de la lingüística a la sociología y, posteriormente, a la psicología y a la antropología. En palabras de

31. Cf. 7.2 del texto de la Conferencia de el Cairo (cf. nota 27).

32. VIDAL, J. (coord.), BENÍTEZ, J. I. y VEGA, A. M^a., *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Granada 1998, p. 44. Cf. 7.3 del texto de la Conferencia de El Cairo (cf. nota 27).

33. Cf. ELÓSEGUI, M., *El concepto de Familia*, VV.AA., «Pensar la Familia», Madrid 2001, pp. 207-209.

34. *Ibidem*, p. 210.

35. *Ibidem*, p. 213.

Vega, la *gender perspective* responde «a una visión global del mundo donde toda relación y actividad humana se entienden como socialmente construidas, incluida la propia identidad sexual de los individuos. No sería inmutable y todo estaría en manos del juego de la libertad»³⁶. Esta afirmación podría parecer exagerada, pero está en perfecta sintonía con los presupuestos antropológicos adoptados. El «sexo» sería una realidad biológica, reducida a la interrelación macho-hembra, mientras que el género se referiría a los aspectos psicológicos y sociales.

Esta ideología tiene ciertamente un trasfondo de verdad, puesto que la persona humana adquiere conciencia de su «condición sexuada», en el plano psico-biológico, progresivamente durante la infancia y la adolescencia; reconoce su propio ser en el que se incluye su identidad sexual e implícitamente la diferencia: conciencia de identidad y diferencia respecto al otro sexo. Además existe una «identidad genérica sexual», de ámbito psico-social y cultural, que supone la toma de conciencia del papel que cada sexo desempeña en la sociedad. No obstante, siendo verdad que existen estas distintas dimensiones, no se puede llegar a una separación tajante entre lo biológico (sexo) y lo cultural (género) hasta el punto de considerarlos independientes³⁷.

Relacionando sexo y género son posibles tres modelos³⁸, similares a los ya vistos respecto a las relaciones sociales hombre-mujer: identidad, independencia e interdependencia. En el primer modelo, el de la *identidad* sexo-género, la biología determinaría los roles sociales de los sexos, a cada uno de los cuales le correspondería un rol inmutable e intransferible. El segundo modelo, que postula la disociación entre sexo y género, se apoya en la constatación de que se trata de dimensiones distintas. Y por último el tercer modelo, que responde a las cuestiones planteadas por los partidarios del segundo pero manteniendo un principio de interdependencia entre sexo y género (corresponsabilidad pero no identidad)³⁹: no se puede separar la dimensión biológica como si fuera totalmente indiferente o se moviera en un plano totalmente separado de las restantes dimensiones de la persona, o, en otras palabras, prescindir del dato biológico hasta el punto de negar que las personas humanas sean necesariamente masculinas o femeninas y que no existan «sexos» ni «géneros» intermedios⁴⁰.

36. VEGA, A. M^a., *Políticas familiares...*, cit., p. 71

37. Cf. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Familia, Matrimonio y Uniones de Hecho (11-XI-00)*, Madrid 2000, p. 22.

38. Cf. ELÓSEGUI, M^a., *Diez temas de género*, Madrid 2002., pp. 43 y ss.

39. Supone valorar la igualdad en la diferencia. Ciertamente el término «género», como dice ELÓSEGUI (cf. *ibidem*, pp. 81 y 82), es válido para describir los aspectos culturales que rodean la construcción de las funciones de hombre: si los sexos son necesariamente varón y mujer, las funciones atribuidas culturalmente a cada sexo pueden ser en algunos aspectos intercambiables.

40. Al respecto puede verse CASTILLA, B., *La complementariedad varón-mujer. Nuevas hipótesis*, Madrid 1993, pp. 16-23 o, el más reciente, *Persona y género. Ser varón y ser mujer*, Barcelona 1997.

La ideología de *gender* supone entender, de acuerdo con el segundo modelo, que la sexualidad puede disociarse del aspecto biológico: «ser varón o ser mujer no estaría determinado por el sexo, sino por la cultura (...) los géneros masculino y femenino de la sociedad serían el producto exclusivo de los factores sociales, sin relación con verdad ninguna de la dimensión sexual de las personas»⁴¹. La sexualidad se consideraría como algo ajeno a la identidad personal, y la sociedad, por tanto, debería ser «indiferente», dejando que cada persona modelase su propia sexualidad. Cualquier actitud sexual estaría justificada, siendo «la sociedad la que debería cambiar, para incluir, junto al masculino y el femenino, otros géneros, en el modo de configurar la sociedad»⁴².

Se comprenderá enseguida cómo esta cultura del *gender* incide directamente en el tema que nos ocupa. «En esta disociación entre sexo y biología se inserta la defensa de la homosexualidad, lesbianismo, bisexualidad, transexualidad, como un modo más de relaciones sexuales, así como la lucha por la equiparación de las parejas homosexuales y transexuales al matrimonio, así como la disociación entre filiación y biología y la “fictio iuris” que se produce en los procesos de adopción, queriéndolos hacer extensivos a personas que podrían ejercer su maternidad o paternidad biológica pero que no quieren porque han decidido contrastar su identidad sexual de otro modo»⁴³. Dando carta de naturaleza a todas estas conductas es evidente que el problema jurídico de las uniones de hecho queda o bien relegado a un segundo plano o bien subsumido como una más de las posibilidades actuales de construir culturalmente una «familia».

Esta ideología está cada vez más presente en las legislaciones occidentales, y las uniones de hecho, heterosexuales y homosexuales, en el intento de equipararse al matrimonio como una forma más de familia, cumplen un papel de «avanzilla» en un contexto de cambio social más amplio: piénsese, p. ej., en los obligados cambios en la educación o en la sanidad⁴⁴, en la medida que estas uniones están legitimadas social y jurídicamente.

E. *El problema de las uniones de hecho homosexuales: la debilitación de la heterosexualidad del matrimonio*

La consideración de la homosexualidad como una «opción» que debe ser respetada es un fenómeno relativamente reciente. En el plano sociológico la *Re-*

41. CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Familia...*, cit., pp. 21 y 23.

42. *Ibidem*, p. 23.

43. ELÓSEGUI, M^a, *Pensar...*, cit., pp. 216 y 217.

44. En el ámbito educativo podría darse: un cambio en los planes de estudio para explicar esta nueva realidad como forma de familia, los nuevos problemas que surgirían para integrar en la escuela a los hijos de padres homosexuales, etc. Y por lo que se refiere a la sanidad, la financiación pública de la *fecundación in vitro*, las operaciones de cambio de sexo, etc.

volución sexual de los sesenta ha conseguido que una parte importante de la sociedad occidental acepte, de alguna manera, su idea de fondo: «con mi cuerpo puedo hacer lo que quiero, mientras no moleste a nadie»⁴⁵. Idea que ha tenido su reflejo también en el plano jurisprudencial y en el legal.

El proceso de despenalización de la homosexualidad ya ha concluido y ningún ordenamiento jurídico europeo considera delictivas las relaciones homosexuales entre mayores de edad: «hace 20 ó 30 años, las conductas homosexuales, incluso entre personas adultas, eran consideradas como delito en la ley civil (...)»⁴⁶. De igual modo «se verificaba en la psiquiatría que unánimemente tenía la homosexualidad como una enfermedad psiquiátrica susceptible de tratamiento. Sin embargo, la Asociación Americana de Psiquiatría (o más bien su órgano directivo), no obstante algunas voces disidentes que provenían de los mismos socios, en el año 1973 suprimió la homosexualidad de la clasificación de perturbaciones mentales (...) y finalmente, en 1994, la homosexualidad se retiró completamente de cualquier categoría de perturbación de la personalidad»⁴⁷. También la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó en 1992 la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales⁴⁸. Como dice Aznar Gil, la homosexualidad ya no es considerada como «un síntoma de una enfermedad mental o psíquica que padece una persona, sino como una estructura o condición de la propia personalidad»⁴⁹.

La Asociación Americana de Psiquiatría publica un «Manual diagnóstico y estadístico de enfermedades mentales», donde refleja sus opiniones. Este Manual conocido como *DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)* constituye el referente principal para la caracterización y tratamiento de las enfermedades mentales en todo el mundo. El último, DSM-IV (1994), excluyó toda referencia a la homosexualidad, de acuerdo con la opinión de la Asociación. Su influencia en la valoración social y jurídica de la homosexualidad ha sido y es grande, y «actualmente se sostiene, y probablemente el público lo cree, que la opinión tradicional que veía la homosexualidad como una condición anómala, ha sido demostrada errónea por el progreso científico»⁵⁰.

Burke⁵¹ explica con gran profusión de datos que los cambios de las sucesivas ediciones del DSM no han sido aceptados unánimemente por los especialistas que intervinieron en su redacción, y «suscitan necesariamente serias in-

45. CARRERAS, J., *Las Bodas: sexo, fiesta y derecho*, 2ª edición, Madrid 1998, p. 119.

46. BURKE, C., *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación a un ejemplo concreto: la homosexualidad*, en «Ius Canonicum» 81 (2001) 107.

47. *Ibidem*, pp. 107 y 108.

48. Cf. AZNAR GIL, F., *Las uniones homosexuales ante la legislación eclesial*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 52 (1995) 161.

49. *Ibidem*.

50. BURKE, C., *Relevancia jurídica...*, cit., p. 108.

51. Cf. *ibidem*, pp. 107-117.

quietudes sobre la solidez científica que hay que atribuir a estas nuevas tesis que tanto influjo tienen y que, en brevísimo espacio de tiempo, han sido elevadas a una posición de autoridad en la actual psiquiatría y psicología..., y muchos investigadores de prestigio sostienen (...) que nunca se puede afirmar que los psiquiatras trabajen con una mentalidad científica plenamente neutral, ya que siempre están presentes, en la base de sus trabajos, algunos presupuestos ideológicos o juicios de valor»⁵².

Tampoco está probada científicamente, como algunos grupos gays han manifestado y recogido los medios de comunicación, la «homosexualidad innata»⁵³. Si fuera así, «la naturaleza» demostraría la validez de la opción homosexual. Una vez más estos grupos, como en la pretendida equiparación de las uniones de hecho (que incluye a las uniones homosexuales) al matrimonio, emplean los argumentos de manera falaz: cuando les interesa la «naturaleza» no supondría una limitación de la libertad. Es decir, como en el caso del matrimonio entienden la palabra «naturaleza» de la forma más conveniente a sus intereses, distinta de su concepción originaria.

Como una consecuencia más de la ideología de *gender*, que separa sexo y procreación, unida a una concepción meramente subjetiva y formalista del matrimonio, y a la eficaz propaganda de los grupos *gays* para que se considere la homosexualidad como un «derecho de la persona», la opinión pública y cada vez más ordenamientos jurídicos incluyen dentro del concepto de unión de hecho a las uniones homosexuales junto a las heterosexuales⁵⁴. Además, como veremos en el siguiente capítulo, ya es una realidad legal (también jurisprudencial) en algunos países la concesión a estas uniones de efectos propiamente matrimoniales, e incluso la posibilidad del mal llamado «matrimonio homosexual». «Se trataría en tal planteamiento, de una forma alternativa más de organizar los particulares sus relaciones afectivas y, tan legítima y digna de protección como cualquier otra, y que podría dar, en su caso, a la formación de un modelo alternativo de familia»⁵⁵.

Es doctrina común que los sujetos de la relación jurídico-matrimonial son el varón y la mujer, y que lo que distingue al amor conyugal de cualquier otro es su específico carácter de complementariedad sexual (varón y mujer unidos entre sí)⁵⁶. Sin embargo, de acuerdo con que hemos dicho anteriormente sobre

52. *Ibidem*. p. 109.

53. Cf., ASOCIACION MEDICA CATOLICA DE EE.UU., *Homosexualidad y Esperanza*., en <http://www.cathmed.org/subpages/H&HSPAIN.htm>; VAN DEN AARDWEG, G., *Homosexualidad y Esperanza*, Pamplona 1997; y WOLFE, C., *Homosexuality and American Public Life*, Spence Publishing Company, 1999.

54. Cf. AZNAR GIL, F., *Las uniones homosexuales...*, cit., p.183.

55. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., p.159.

56. Cf. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit. p 89.

la ideología de *gender*, se observa una tendencia a lo que Navarro-Valls denomina *debilitación de la heterosexualidad del matrimonio*⁵⁷.

Desde los presupuestos indicados no es extraño que así sea, en la medida en que, insistimos, para lograr el objetivo de considerar cualquier unión de hecho como una forma más de familia es necesario cambiar lo esencial de la estructura milenaria del matrimonio. Considerar la sexualidad como un producto cultural, al margen del sexo biológico, supone que la conducta sexual sería una opción personal, legitimando así, entre otras, las relaciones homosexuales. Como dice Choza, «si para definir la unión matrimonial no se tienen en cuenta las formas correctas y viables de la unión sexual, y se considera que lo fundamental son sólo las relaciones afectivas, no parece haber ninguna razón para no reconocer como uniones matrimoniales las que se dan entre personas del mismo sexo»⁵⁸.

F. *¿Qué entender por uniones de hecho?*

Una consecuencia más de la llamada sociedad post-moderna, cuya base antropológica acabamos de estudiar, es la tendencia a una persistente relativización de la verdad. El traspaso de este planteamiento a las Ciencias Sociales, entre las que se encuentra el Derecho, supone que el objeto de cada una sería explicar la verdad histórica, cambiante por definición, y no la verdad objetiva; y en este sentido cada Ciencia tendría «una parte de la verdad histórica».

Como acabamos de ver, en el fenómeno de las uniones de hecho este planteamiento está presente y excede del ámbito estrictamente jurídico. Para los que pensamos que el Derecho, como el resto de las Ciencias Sociales, debe partir, para su correcta intelección, de una realidad objetiva, el primer problema sería metodológico. Es decir, conocer los planteamientos de fondo que están detrás de las distintas concepciones sociales, pero siempre centrándonos en la verdad objetiva, para determinar si esta verdad es susceptible o no de reconocimiento jurídico o, dicho de otra forma, si posee o no juridicidad intrínseca.

Antes de adentrarnos en el estudio de la realidad legal estatal en los países de la Unión Europea nos parece que es necesario definir ahora, desde un punto de vista jurídico, lo que se ha entendido tradicionalmente por la mayoría de la doctrina por «unión de hecho» y la nueva concepción que se quiere imponer, en buena parte reflejada en las leyes que estudiaremos en el siguiente capítulo. La diferencia entre una y otra viene determinada por la necesaria concepción antropológica previa, especialmente lo que se entienda por familia.

57. Cf. sobre este tema *ibidem*, pp. 89-107; y VILLADRICH, P. J., *Agonía del matrimonio legal*, 3ª edición, Pamplona 1997, pp. 71 y ss.

58. CHOZA, J., *Antropología de la sexualidad*, Madrid 1992, p. 222.

1. *Definición tradicional de unión de hecho*

Como consecuencia lógica del carácter heterosexual del matrimonio, la tradición jurídica occidental identifica las uniones de hecho con las uniones heterosexuales, y así aparece reflejado actualmente en la mayoría de la jurisprudencia y legislación europea. Además, las relaciones homosexuales, entre otras razones, no generan ningún bien social susceptible de reconocimiento jurídico y, por tanto, la expresión unión de hecho debe limitarse a las uniones heterosexuales. Para referirse a estas uniones existe una gran variedad terminológica, lo que refleja la heterogeneidad del fenómeno⁵⁹: «la razón de esta amplia variedad de denominaciones radica, en el fondo, en que esta realidad no es uniforme sino que admite una gran pluralidad tanto de formas como de causas motivas, siendo prácticamente su único punto de unión la convivencia *more uxorio* de un varón y de una mujer»⁶⁰.

En castellano la expresión más utilizada tradicionalmente es *concubinato*: «relación marital de un hombre con una mujer sin estar casado»⁶¹. La inclusión del término *marital* (perteneciente a la vida conyugal) introduce, de alguna manera, a esta relación en la órbita del matrimonio: viven como casados sin estarlo. Buena parte de la doctrina califica a estas uniones como *institución-sombra* del matrimonio⁶², y se presenta como ineludible la «confrontación con el matrimonio como punto de referencia»⁶³. En este planteamiento sus características específicas serían: 1) heterosexualidad; 2) relación fáctica; 3) contenido sexual de la relación; 4) exclusividad de la relación; 5) notoriedad pública; y 6) cierta estabilidad o «voluntad de duración libre»⁶⁴.

Así, excluidas las uniones homosexuales, los tipos de uniones extramatrimoniales, «en función de las causas que dan lugar a la ausencia de vínculo matrimonial»⁶⁵ se pueden reducir fundamentalmente a tres:

- a) El paradigma serían las parejas que conviven, pero rechazan lo esencial del matrimonio, el vínculo, que supone la asunción por cada parte de una serie de derechos y obligaciones y un compromiso de futuro.

59. Cf. AZNAR GIL, F. R., *La uniones de hecho ante el ordenamiento canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 48 (1991) 51 y 52. Recoge 24 denominaciones en francés, 21 en alemán, 28 en inglés y 19 en castellano.

60. *Ibidem*, p. 52.

61. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia de la Lengua, 2ª edición, 1992.

62. Cf., p. ej. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. *Diagnóstico...*, cit., p.119 y NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit., p. 67.

63. WÓJCIK, A., *Pareja de Hecho...*, cit., p. 16.

64. Cf. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 119 y 120. Cf. también WÓJCIK, A., *Pareja de Hecho...*, cit., pp. 15-26 que, junto a estos 6 elementos objetivos, incluye también un elemento subjetivo, que estaría caracterizado por la «voluntad expresa de convivencia sin vinculación matrimonial» y el deseo de los convivientes, de alguna manera, de «contractualizar» su relación.

65. WÓJCIK, A., *Parejas de hecho...*, cit., p. 16

- b) También se dan parejas que conviven con una cierta voluntad de permanencia, pero no pueden unirse matrimonialmente por la existencia de algún impedimento: matrimonio anterior no declarado nulo, cierto grado de parentesco que no está permitido por la ley civil o eclesiástica, etc.
- c) E incluso a veces parejas que conviven con una cierta voluntad de permanencia y tienen una verdadera voluntad matrimonial, pero rechazan «lo formal» del matrimonio canónico o civil: ambas partes se dan y se aceptan como esposos, asumiendo los derechos y obligaciones correspondientes, pero sin querer casarse ante nadie⁶⁶.

La solución a los problemas jurídicos que plantean las uniones de hecho que no quieren la forma matrimonial (tipo C) o no pueden contraer matrimonio (tipo B), en la mayoría de ellos, se encuentra en el derecho matrimonial vigente; y para el resto siempre es posible, sin desvirtuar lo propiamente matrimonial, acudir al régimen general civil: enriquecimiento injusto, responsabilidad del acto ilícito, etc.

El concepto jurídico de unión de hecho se limitaría, por tanto, a las del tipo A): solamente se incluirían aquellos supuestos en que «los convivientes que son capaces legalmente de contraer matrimonio configuran, por tanto, por la opción antimatrimonial adoptada libremente, el paradigma de nuestro fenómeno»⁶⁷. Esta delimitación parece especialmente importante para evitar injusticias: la homologación generalizada anula las diferencias y hace imposible responder a las exigencias de justicia. Y una posible definición a efectos prácticos sería la siguiente: «un varón y una mujer que conviven *more uxorio* en una relación que goza de una cierta permanencia»⁶⁸.

2. Definición de las uniones de hecho en la nueva concepción

Mientras la noción que acabamos de describir se apoya en unos principios que podríamos calificar como relativos al derecho natural –puesto que se hace

66. Cf. BAÑARES, J. I., *Derecho, Antropología y Libertad en las Uniones de Hecho*, en «Ius Canonicum» 77 (1999) 195, nota 5: «En estos casos puede hablarse de una verdadera voluntad matrimonial subjetiva –que no ha llegado a engendrar el vínculo por falta de forma exigida para su validez–, más que de una simple unión de hecho: ya que la unión de hecho rechaza la *forma como expresión clara de la ausencia de voluntad matrimonial*».

67. WÓJCIK, A., *Parejas de hecho...*, cit., pp. 17 y 18. Cf. también AZNAR GI, F. R., *Las Uniones de Hecho ante...*, cit., p. 56: la diferencia fundamental con el matrimonio, lo específico la relación no matrimonial, sería precisamente la ausencia de consentimiento matrimonial.

68. *Ibidem* (WÓJCIK), p. 17. Cf. también *ibidem* (AZNAR GIL), p. 55: «Características de las uniones de hecho son, en líneas generales, que se trata de una relación heterosexual, relativamente estable y cuyas relaciones se configuran a semejanza de las matrimoniales, diferenciándose por tanto de la fornicación, adulterio, o de otras relaciones simplemente sexuales».

referencia al dato de la heterosexualidad tal como se presenta en la naturaleza humana—, la nueva concepción imperante en la llamada cultura o perspectiva de *gender* no admite ninguna norma de carácter natural que limite en este campo la posibilidad de opción de los individuos. Por esta razón, aunque respecto a la concepción anterior tendría en común la referencia del matrimonio como institución modelo, tal referencia es sólo formal. Desde el punto de vista sustancial, el matrimonio ha sido ya vaciado de todos sus elementos esenciales. Esto explica que, formalmente, la nueva cultura no se plantea en términos de «ruptura», pero de hecho la realidad matrimonial se entiende de un modo distinto e incluye además de las uniones heterosexuales otro tipo de uniones, entre las que se encuentran las uniones homosexuales.

El Derecho de Familia no sería ya contemplado bajo el prisma del matrimonio entendido como realidad natural primaria y las uniones de hecho heterosexuales a las que, dentro de lo posible, habría que encajar dentro del sistema, sino que sería familia «cualquier tipo de unión acordada mediante un pacto —sobre la base de un consentimiento cuyo contenido determinarían las partes a su arbitrio—, siempre renegociable, por definición»⁶⁹. Este concepto de familia, entendida como «simple encuentro de diversas individualidades»⁷⁰, incluiría en plano de igualdad a los efectos de reconocimiento jurídico, tanto a las uniones de hecho como al matrimonio. Ambas realidades serían «formas de familia», y ambas podrían optar tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales.

En este planteamiento podíamos definir a las uniones de hecho como «aquella que se presenta socialmente como alternativa al matrimonio; es decir, la convivencia *more uxorio* entre dos personas, del mismo o distinto sexo, caracterizada por la exclusividad y por una cierta estabilidad»⁷¹. No obstante, en la medida que las uniones de hecho están inmersas dentro de un proceso evolutivo del concepto de familia que se refleja en la heterogeneidad de los cambios legislativos de los distintos ordenamientos, no es posible precisar un concepto de unión de hecho de validez general: «parece evidente que el concepto «unión de hecho» es, cuando menos, un concepto real y jurídicamente difuso, razón por la cual los respectivos ordenamientos jurídicos encuentran dificultades objetivas a la hora de establecer una normativa de conjunto que las regule, también por la constante movilidad y subjetividad en esta materia»⁷².

69. VEGA, A. M^a, *Políticas Familiares...*, cit., p.53.

70. *Ibidem*, p. 54.

71. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica legislativa...*, cit., p. 321.

72. *Ibidem*.

II. LEGISLACIÓN ESTATAL DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LAS UNIONES DE HECHO A 31.XII.01

A. *Introducción*

La diversidad de ordenamientos jurídicos, unida al distinto modo de regulación mediante leyes estatales específicas de las formas de convivencia *more uxorio*, hace difícil estudiar de un modo unitario los distintos efectos y relaciones jurídicas que genera dicha convivencia: regulan las uniones homosexuales y las uniones heterosexuales; sólo tratan las uniones homosexuales; o crean una nueva forma de convivencia más amplia, de tal modo que la pareja no tenga que estar vinculada necesariamente por una relación afectiva o sexual.

En primer lugar («Cuestiones previas») estudiamos la solución legal general adoptada por cada ordenamiento, sobre la base del siguiente esquema: convivencia heterosexual, convivencia homosexual y convivencia contractual (o pacticia: la que no presupone la cohabitación). Después tratamos cada ordenamiento por separado. Hemos optado, para mayor claridad, por estudiar las leyes de cada país autónomamente, distinguiendo entre uniones heterosexuales y uniones homosexuales si la ley o leyes respectivas así lo hacen⁷³.

Nos limitamos a tratar los aspectos sustanciales de cada ley y sus principales efectos jurídicos en la medida en que son iguales o similares al régimen general matrimonial. Dividimos el estudio de cada ordenamiento y sus leyes respectivas, con carácter general (hay excepciones en algunas leyes por sus peculiares características), en los siguientes apartados: Consideraciones Generales, Ámbito de aplicación, Deberes y derechos, Relaciones de filiación y Disolución de la relación⁷⁴.

Los países miembros de la Unión Europea que han regulado a 31.XII.01 mediante ley estatal las uniones de hecho son, ordenados de mayor a menor antigüedad de la primera regulación: Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Bélgica, Francia y Alemania. En los Anexos están las traducciones al español de las dis-

73. Las diversas soluciones legislativas adoptadas por cada país dificultan lo que en principio sería más lógico: estudiar por separado las uniones homosexuales y las heterosexuales, y dentro de cada tipo la legislación específica. Además de que se perdería la necesaria visión de conjunto de cada ordenamiento, en Bélgica y Francia la fórmula adoptada no se limita a la unión afectiva o sexual, por lo que no tiene sentido hablar de uniones heterosexuales y uniones homosexuales. En un último apartado («Resumen») intentamos sistematizar de modo global, comparando lo dispuesto en cada ley para cada una de estas tres formas de convivencia extramatrimonial: heterosexual, homosexual y contractual o pacticia.

74. Omitimos las «Relaciones con terceros» y lo relativo a los problemas de Derecho Internacional Privado, por requerir tener en cuenta otras leyes civiles y la jurisprudencia, lo que excedería de nuestro objetivo.

tintas leyes, y se citan de acuerdo con el número correspondiente: Anexo I, Anexo II, etc. La versión española de las tres leyes suecas y de las dos danesas es la que aparece en el libro «El Derecho Europeo ante las Parejas de Hecho»⁷⁵, y el capítulo 1 de la Ley francesa (Pacto Civil de Solidaridad) es la traducción recogida en «Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles»⁷⁶, aunque con algunas modificaciones puntuales. El resto de las leyes son traducción privada del original. Estas leyes son:

- *Suecia*

Ley de Cohabitación (viviendas compartidas) –1987:232–, Ley de Cohabitanes Homosexuales (ley sobre parejas homosexuales que comparten vivienda) –1987:814–, y Ley de parejas registradas para homosexuales de 23 de junio de 1994.

- *Dinamarca*

Ley de parejas registradas de 7 de junio de 1989, y de la misma fecha Ley para modificar la Ley del Matrimonio, la Ley de Sucesiones, el Código Penal y la Ley de Impuestos de Sucesiones.

- *Países Bajos*

Ley de parejas registradas de 5 de julio de 1997, y Leyes de 21 de diciembre de 2000 de modificación del Libro 1 del Código Civil (BW): Ley de apertura del matrimonio a personas del mismo género, y Ley en relación con la Adopción por personas del mismo género.

- *Bélgica*

Ley de 23 de noviembre de 1998 instaurando la cohabitación legal.

- *Francia*

Ley de 15 de septiembre de 1999 relativa al pacto civil de solidaridad (PACS).

- *Alemania*

Ley de 16 de febrero de 2000 sobre parejas de hecho inscritas.

75. Cf. VV.AA., *El Derecho Europeo ante las Parejas de Hecho*, Barcelona 1996, pp. 283-295 y 301-304.

76. Cf. PÉREZ UREÑA, *Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles*, Madrid 2000, pp. 57 y 58.

B. *Cuestiones previas*

Distinguimos⁷⁷ tres tipos de convivencia extramatrimonial que pueden ser objeto de regulación: a) la convivencia heterosexual (hombre-mujer); b) la convivencia homosexual (hombre-hombre y mujer-mujer); y c) la convivencia contractual, «es decir, un amplio abanico de relaciones de dependencia personal, económica y afectiva, pero sin ningún sustrato sexual, como las que unen a ancianos con ancianos o jóvenes, sean parientes o extraños, que comparten un cierto proyecto de vida común»⁷⁸. Los seis ordenamientos que vamos a estudiar optan por regular: sólo la convivencia homosexual, sólo la convivencia contractual o la convivencia heterosexual y homosexual. Ninguno se limita a regular exclusivamente la convivencia heterosexual. En concreto, la situación es la siguiente:

- Suecia y Países Bajos: Regulan la convivencia heterosexual y homosexual;
- Dinamarca y Alemania: Regulan la convivencia homosexual;
- Francia y Bélgica: Regulan la convivencia contractual.

Adoptar la opción legislativa para resolver los distintos problemas jurídicos que plantea el fenómeno social de la convivencia extramatrimonial plantea al legislador tres opciones: limitarse a los aspectos patrimoniales, dar un paso más y conceptualizarlas como «nuevas formas de convivencia» al mismo nivel o similar que el matrimonio, o dejar la iniciativa a los particulares para que resuelvan sus conflictos por la vía judicial. El legislador puede entrar o no dentro de la órbita del «Derecho de familia». Como veremos, estas leyes, sobre todo las que regulan la convivencia homosexual, suponen el intento de un cambio cualitativo en el concepto tradicional de familia, identificado hasta hace pocos años con el matrimonio.

El modo de regular la convivencia homosexual en Suecia, Dinamarca y Alemania es similar, y podríamos denominarlo, siguiendo a la mayoría de la doctrina, «modelo nórdico». La solución técnico-jurídica adoptada supone la inscripción en un registro público para el reconocimiento de efectos jurídicos, y consiste sustancialmente en «introducir un sistema de convivencia inscrita que otorgará a los convivientes homosexuales un estatus jurídico-familiar similar al de los cónyuges, a excepción del derecho a contraer matrimonio entre sí y de determinados derechos en relación con los hijos»⁷⁹.

77. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas de hecho en el derecho europeo: realidades, variantes y perspectivas*, pp. 164-208, en VV.AA., *Puntos capitales del derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid 1999, p. 167. La expresión convivencia «asexuada» la sustituimos por la de convivencia «contractual». En nuestra opinión el término refleja más lo negativo, lo que no es; mientras que el término «contractual» expresa mejor el carácter específico de esta forma de convivencia.

78. *Ibidem*.

79. *Ibidem*, p. 187.

En los Países Bajos la solución legal aprobada no tiene equivalente en ningún otro ordenamiento del mundo, y por eso es conocida por la doctrina como «la variante holandesa»: dos personas, heterosexuales u homosexuales, pueden regularizar su situación constituyéndose en «pareja registrada»⁸⁰ o «contrayendo matrimonio»⁸¹.

Por último, en Bélgica y Francia, al regular solamente la convivencia contractual, se ha optado por una solución más pragmática y, al menos conceptualmente, la «usurpación» de la institución matrimonial es menor: p. ej., no se origina ninguna relación de filiación.

C. Suecia

1. Introducción

Según Lázaro González, el no intervencionismo del Estado en la vida privada de sus ciudadanos, al tiempo que protege la seguridad individual, es el principio que está en la base del ordenamiento jurídico sueco desde hace unos quince años para todo lo relativo a las relaciones de convivencia en sentido amplio. Este principio, llamado de neutralidad, supone que las distintas leyes no reflejan ningún juicio de valor sobre las distintas formas de convivencia en pareja: no se privilegia el matrimonio como opción de convivencia más valorada para formar una familia⁸².

En nuestra opinión, la solución elegida por el legislador sueco no tiene nada de neutral, y es claramente intervencionista. El matrimonio es una opción más, lo que supone un juicio de valor previo: el factor social determinante es ahora la conducta sexual privada, lo cual no responde a la naturaleza de lo que entiende la tradición jurídica occidental como matrimonio.

Este mal llamado principio de neutralidad admite dos interpretaciones distintas⁸³:

1^a) Respeto de la libertad de cada individuo para elegir las normas aplicables a sus relaciones familiares, sin que el legislador imponga reglas uniformes para los que conviven, con independencia de que se trate de una convivencia matrimonial o no.

80. Es similar al modelo nórdico en cuanto a la «forma» (inscripción en un registro público previo cumplimiento de una serie de requisitos determinados por la ley), pero con la diferencia de que esta posibilidad en los Países Bajos está también abierta a las parejas heterosexuales.

81. Los Países Bajos es el único país del mundo que permite el «matrimonio de homosexuales».

82. Cf. LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las Uniones de Hecho en el Derecho Internacional Privado Español*, Madrid 1999, p. 97.

83. Cf. *ibidem*, p. 98.

2ª) Aplicar las mismas normas a todo tipo de convivencia sin privilegiar a los que eligen una u otra forma.

La opción finalmente adoptada recoge las dos interpretaciones del principio de neutralidad, en función de la materia que se regule: la 1ª) no aplicando a los cohabitantes heterosexuales y homosexuales las normas que rigen para los casados en el ámbito del Derecho matrimonial (que incluye también a las homosexuales que se constituyen en pareja registrada); y la 2ª) aplicando en el resto (Derecho fiscal, social, etc.) las mismas normas a todas las formas de convivencia reconocidas legalmente: matrimonio (heterosexuales), pareja registrada (homosexuales) y cohabitación (heterosexuales y homosexuales)⁸⁴.

Se favorece así a las uniones de hecho, privando al matrimonio de gran parte de sus efectos propios y, en consecuencia, desnaturalizando su significado específico. Las palabras de Hans Kling, antiguo ministro sueco de Justicia, no pueden ser más significativas: «el matrimonio no es más que la unión voluntaria de dos personas independientes»⁸⁵.

En un primer momento (1987) se optó por regular la cohabitación extramatrimonial para las parejas heterosexuales, sin incluirla en el Código Matrimonial, con el objetivo de resolver los conflictos que pudieran surgir, pero limitando esta regulación a la vivienda y enseres comunes. Y a la vez entró en vigor otra Ley por la cual la Ley de Cohabitación Extramatrimonial y otras Leyes se aplican también a las parejas homosexuales.

Más adelante, en 1995, el legislador sueco abordó *ex novo* la temática genérica de las parejas homosexuales. Es la llamada Ley de Registro de la Pareja de Hecho. Esta ley implica la pretensión de un verdadero «matrimonio homosexual»⁸⁶. En el derecho sueco, por tanto, las parejas heterosexuales pueden optar entre el matrimonio y la unión de hecho o cohabitación legal. Y las parejas homosexuales entre la unión de hecho o cohabitación legal y la pareja registrada.

2. Uniones heterosexuales

a) Consideraciones generales

Esta ley (*The Cohabitees –Joint Homes– Act*) entró en vigor el 1 de enero de 1988, y se limita a regular desde un punto de vista patrimonial el destino de

84. Cf., *ibidem*, p. 99.

85. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio...*, cit., p. 4.

86. Cf. REINA, V. y MARTINELL, J. M^a, *Las Uniones Matrimoniales de Hecho*, Madrid 1996, p. 57.

la vivienda común y de los bienes de su ajuar doméstico. No incluye en su articulado las relaciones personales entre los cohabitantes (convivientes) y el resto de las relaciones patrimoniales. Según Numhauser-Henning⁸⁷ las ideas generales que están en la base su articulado son: evitar la creación de un «matrimonio de segunda clase», ofrecer soluciones legales para los conflictos surgidos de la cohabitación extramatrimonial, y otorgar protección a la parte económicamente más débil en caso de disolución de la relación.

Para entender el verdadero alcance de esta ley hay que situarla en el marco del régimen económico matrimonial sueco que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos (como p.ej. España), es único (no tiene sentido hablar de régimen económico legal), aunque las partes pueden introducir modificaciones a través de capitulaciones.

El régimen económico matrimonial sueco es un régimen de participación, aunque con ciertas peculiaridades. Respecto a los ordenamientos alemán, español, francés o suizo es similar en cuanto que existe una separación de bienes entre los cónyuges sin que las deudas de uno vinculen al otro. Pero a diferencia de estos ordenamientos incluye la posibilidad de participar no sólo en las ganancias sino también en la totalidad del patrimonio neto del otro cónyuge valorado en el momento de la disolución. En este sentido, «no existe, pues, una deducción de lo que se podría denominar «patrimonio inicial»: todo el patrimonio de cada uno de los cónyuges es, pues, objeto del eventual derecho de participación, con la única excepción de aquellos bienes que, por disposición expresa contenida en capitulaciones matrimoniales, hayan sido calificados como privativos y que, por lo tanto, se hayan excluido de la eventual participación. Por esta razón, también se suele hacer referencia a este tipo de régimen como “régimen de comunidad diferida”»⁸⁸.

La Ley de Cohabitación parte de estos mismos presupuestos, y el régimen económico que establece para los cohabitantes no tiene carácter imperativo. Así, aunque con notable diferencia respecto a la regulación del régimen económico matrimonial al limitar la participación a la vivienda común y a los bienes que integran el ajuar doméstico, las partes pueden excluir mediante convenio la aplicación del régimen general de participación, acordando, al igual que en las capitulaciones matrimoniales, que determinados bienes tengan el carácter de «privativos»⁸⁹.

87. Cf. NUMHAUSER-HENNIG, A., *La Cohabitación Extramatrimonial en el Derecho Civil Sueco*, VV.AA., *El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho*, Barcelona 1996, p. 47.

88. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas...*, cit., p. 177. Cf. también del mismo autor, *Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho*, en «Anuario de Derecho Civil» (1995) 1766-1767.

89. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Informe de...*, cit., p. 1767.

b) Ámbito de aplicación personal

La ley se aplica a una mujer no casada y a un hombre no casado⁹⁰, que no formen parte de una pareja registrada⁹¹ y que convivan en condiciones análogas al matrimonio (cf. Sección 1, II).

La generalidad del concepto «condiciones análogas al matrimonio» ha sido criticada por la doctrina, y para delimitarlo bien es necesario acudir a la jurisprudencia y al material prelegislativo. De modo general se suele entender que quedan excluidos del ámbito de la ley aquellas personas entre las cuales exista algún impedimento para contraer matrimonio. Otros criterios, aunque no con carácter absoluto, son: cierta estabilidad de la relación (como mínimo de seis meses), la existencia de relaciones sexuales, y una economía y hogar común. La existencia de hijos comunes sería un indicio claro de que nos encontramos ante una relación «análoga» al matrimonio⁹².

No se requiere ninguna inscripción ni ninguna formalidad de constitución. El objetivo del legislador es regular una serie de cuestiones patrimoniales mínimas que faciliten resolver los problemas que se planteen en la cohabitación.

c) Ámbito de aplicación material: bienes comprendidos

«La Ley se aplica solamente a la vivienda y enseres comunes, lo que en España se denominarían bienes familiares. Además, las reglas se aplican exclusivamente a aquellos bienes que hayan sido adquiridos, por uno o por los dos cohabitantes, para su utilización conjunta» (Sección 1, (1)⁹³)⁹⁴. Está excluida la segunda residencia y su ajuar (cf. Sección 4).

El concepto de vivienda común se entiende en sentido amplio, siendo lo esencial para calificar así a un inmueble que su uso principal sea para la cohabitación. Uno sólo de los cohabitantes puede ser el propietario o el titular de un derecho de arrendamiento o similar, como p. ej., del derecho de usufructo (cf. Sección 2).

Los enseres comunes incluyen los muebles, utensilios domésticos, y otros artículos materiales dedicados al uso exclusivo dentro de la vivienda comparti-

90. La exclusión de las parejas homosexuales carece actualmente de sentido, ya que, como veremos, la Ley 187:814 amplía también a esas parejas el ámbito de aplicación de la Ley de Cohabitación.

91. Aunque la Ley de parejas registradas o «convivencia inscrita» para homosexuales es posterior, parece razonable en buena lógica jurídica incluir también en esta prohibición a esas parejas.

92. Cf. NUMHAUSER-HENNING, A., *La Cohabitación Extramatrimonial...*, cit. pp. 47 y 48. Cf. también MARTÍN CASALS, M., *Informe de...*, cit., pp. 1768-1769.

93. Cuando se cite un párrafo de alguna ley en el presente capítulo, se citará siempre así: (1), es párrafo primero, etc.

94. *Ibidem*, p. 50.

da. Están, por tanto, excluidos: los utensilios domésticos de uso personal por cada uno de los cohabitantes (cf. Sección 3), y las propiedades dedicadas principalmente a fines recreativos (cf. Sección 4).

d) Deberes y derechos de los cohabitantes

El alcance limitado de la ley, como acabamos de ver, hace que los efectos de las relaciones entre los cohabitantes sean exclusivamente de ámbito patrimonial: así, p. ej., no se genera ninguna obligación alimenticia, en caso de fallecimiento de uno de los cohabitantes el sobreviviente no tiene derecho a heredar (aunque como cualquiera pueda tener derecho a la sucesión por testamento), ni se puede tomar el apellido del otro⁹⁵.

Las normas o criterios principales son los de separación de bienes entre los cohabitantes, y la regulación es similar a la del matrimonio: cada uno posee y administra los suyos libremente, con la excepción de la vivienda y los enseres comunes⁹⁶.

Respecto a los bienes cubiertos por la ley, la libre disposición sobre ellos del propietario formal está limitada, para garantizar el derecho del otro cohabitante de separar una parte de los bienes o de conservar la vivienda (cf. Secciones 17-19). Para disponer de los bienes, es necesario el consentimiento de la otra parte, y en el caso de los bienes inmuebles debe constar por escrito. Si faltara este consentimiento el acto de disposición sería anulable a instancia del cohabitante perjudicado⁹⁷.

e) Relaciones de filiación

De acuerdo con lo visto en los apartados anteriores, por el alcance limitado de la Ley al ámbito patrimonial, no se origina ningún tipo de relación de filiación: si la pareja de cohabitantes conviviera con algún menor, hijo de ambos o de uno de ellos, las obligaciones jurídicas correspondientes vendrían determinadas por otras leyes.

La cohabitación no genera, como el matrimonio, la presunción *iuris tantum* de paternidad del cohabitante masculino, incluso aunque haya nacido un hijo durante la cohabitación; y los cohabitantes tampoco pueden adoptar conjuntamente⁹⁸.

95. *Ibidem*, pp. 56 y 57.

96. Cf. REINA, V. y MARTINELL, J. M^a., *Las Uniones...*, cit., p. 58.

97. Cf. NUMHAUSER-HENNING, A., *La Cohabitación...*, cit., p. 51 y MARTÍN CASALS, M., *Informe de...*, cit., p. 1770.

98. Cf. *ibidem* (NUMHAUSER-HENNING), p. 56.

f) Disolución de la relación (reglas sobre la división de la propiedad)

La mayor parte de las «Secciones» de la Ley tratan de este tema, lo que no es una mera casualidad. La concepción «individualista» del Derecho de Familia Sueco supone que al legislador le preocupen, principalmente, los conflictos que puedan surgir al extinguirse la relación jurídica. Si en el caso del matrimonio no se concibe un bien superior, institucional, al margen de la libertad individual, en las uniones de hecho con mayor motivo. Del total de 24 Secciones en que está dividida la Ley excepto las 4 primeras, el resto (5-24) tratan directa o indirectamente de la División de la Propiedad.

Las normas que regulan la División de la Propiedad no tienen carácter imperativo, y sólo se aplican a falta de convenio específico entre los cohabitantes (cf. Sección 5, [2]).

La disolución de la relación de cohabitación se produce por la extinción fáctica de la relación de hecho o por el fallecimiento de uno de los cohabitantes. Son aplicables *mutatis mutandi* las normas establecidas por la disolución del matrimonio (cf. Sección 20).

Las reglas determinadas en la Ley de Cohabitación son las siguientes:

1ª) Del sentido general de la figura de la cohabitación, en ausencia de norma específica, se deduce que las partes son las únicas que tienen el derecho de iniciar la separación de bienes: bien al iniciar el procedimiento de disolución, o aplicando lo que ya esté establecido por convenio.

2ª) Cf. Sección 5: En el caso de disolución de la relación por muerte de uno de los cohabitantes, la petición de división de la propiedad debe hacerse antes de que se redacte el inventario del total de bienes poseídos. El plazo es de tres meses.

Para otros supuestos de disolución no hay un plazo comúnmente aceptado y habría que acudir a la vía jurisprudencial⁹⁹.

3ª) El procedimiento de división de la propiedad comienza calculando la parte que le corresponde a cada uno de los cohabitantes (cf. Sección 6), para lo cual es preciso determinar previamente cuando se da por finalizada la convivencia (cf. Sección 14, [2]). En la valoración de la parte de cada cohabitante se debe descontar: el importe de las deudas que gravan la vivienda y enseres comunes y las contraídas por razón de estos bienes (cf. Sección 7, [1]). El resto de las deudas contraídas únicamente se podrán descontar cuando el titular de los bienes no pueda hacerse cargo de ellas de ningún otro modo (cf. Sección 7, [2]). El resultado, lo que queda del valor de la vivienda y enseres comunes una vez deducidas las deudas mencionadas, se divide entre los cohabitantes a partes iguales¹⁰⁰.

99. *Ibidem*, p. 52.

100. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Informe de...*, cit., pp. 1770-1771.

Este principio de distribución por partes iguales quiebra por razón de equidad en determinados supuestos, de acuerdo con lo establecido en la Sección 9. Así, la duración de la convivencia, la situación económica de los cohabitantes, u «otras circunstancias», pueden justificar una distribución desigual.

En el supuesto de cese de la convivencia por muerte de uno de los cohabitantes, se garantiza al superviviente una participación mínima equivalente al doble del importe básico establecido por la Ley de Seguro Colectivo (cf. Sección 12) que, según datos de 1989, se situaba en torno a las 55800 coronas suecas¹⁰¹.

4^a) El cohabitante más necesitado tiene derecho a que se le asigne la vivienda común y los bienes del ajuar doméstico que precise (cf. Sección 10), completando con dinero cuando sea necesario (cf. Sección 11). Si no existe esta situación de necesidad cada conviviente podrá retener los bienes del ajuar doméstico que sean propios (por su uso), y pagar al otro la diferencia de valor¹⁰².

5^a) La Sección 16 regula la posibilidad de que uno de los cohabitantes pueda quedarse con la vivienda utilizada conjuntamente antes de la disolución, incluso aunque no sea objeto de la separación de bienes por no haber sido adquirida para el uso común. El juez debe valorar cada caso concreto, teniendo en cuenta que salvo que hubiera hijos comunes deben existir «razones extraordinarias», y resolver si el cohabitante que solicita quedarse con la vivienda es o no el más necesitado.

6^a) «La Ley prevé también la adopción de medidas provisionales mientras se decide sobre la división y atribución definitiva de la vivienda común y de su ajuar doméstico. Las medidas las adoptan los mismos tribunales competentes en asuntos matrimoniales (Sección 23), y pueden ser modificadas en cualquier momento (cf. Sección 24, [4]). Permiten otorgar provisionalmente la vivienda a uno de los cohabitantes mientras dura el procedimiento, y obligan al otro a trasladarse inmediatamente, tan pronto como se haya adoptado esa medida (cf. Sección 24, [3])»¹⁰³.

3. Uniones homosexuales

a) Consideraciones generales

La Ley de Cohabitantes Homosexuales que entró en vigor a la vez que la Ley de Cohabitación legal, el 1 de enero de 1988, contiene una simple declaración por la que un número determinado de normas legales previstas para las

101. Cf. *ibidem*, p. 1771.

102. Cf. *ibidem*.

103. *Ibidem*, p. 1772.

«parejas que cohabitan», se aplican también «a dos personas que viven juntas en una relación homosexual, y ninguna esté casada». Entre estas leyes se citan expresamente la Ley de Cohabitación que acabamos de estudiar, además de otra serie de Leyes: Código de Herencia, Código de la Propiedad Real, etc. Por tanto, todo lo dicho en el apartado anterior en relación con las «Uniones Heterosexuales» es aplicable a las «Uniones Homosexuales».

En este apartado nos limitaremos al estudio de la Ley de Parejas Registradas, vigente desde el 1 de enero de 1995. Esta Ley supone la creación de un verdadero «matrimonio homosexual», en el sentido de que le es aplicable por disposición legal la mayoría de la legislación matrimonial. El texto de la Ley es breve (por la remisión general a la legislación matrimonial lo específico es poco): tres capítulos con un total de 17 Secciones. El primer capítulo regula lo relativo al registro, el segundo las formas de disolución, y el tercero los efectos legales concedidos.

b) Ámbito de aplicación

Dos personas del mismo sexo pueden solicitar la legalización de su relación (cf. Capítulo 1. Sección 1), y como mínimo una de ellas debe tener la nacionalidad sueca y estar domiciliada en Suecia (cf. Capítulo 1. Sección 2). No se exige que tengan relaciones sexuales, por lo que «a priori» dos hombres o dos mujeres heterosexuales podrían registrarse de esta manera. Aunque lo que dispone es idéntico a lo establecido para el matrimonio, la ley regula expresamente todo lo relativo a la capacidad e impedimentos legales de las personas que quieran inscribir su relación:

1º) No pueden registrarse los menores de 18 años; los miembros de una misma familia, si es en línea recta, ascendientes y descendientes; y los hermanos necesitan permiso de la administración provincial (cf. Capítulo 1. Sección 3, [1]).

2º) Las parejas que quieran legalizarse tienen que pedir la «autorización» a cualquier *Skattemyndighet* (autoridad), que expida el correspondiente certificado una vez comprobado que no existe ningún impedimento. Este certificado tiene un plazo de caducidad de cuatro meses. (cf. Capítulo 1. Secciones 4 y 5).

3º) Ninguna de las dos partes puede estar vinculada por matrimonio o unión de hecho legalizada, heterosexual u homosexual, en régimen de cohabitación (cf. Capítulo 1. Sección 3, [2]).

4º) La formalidad de la inscripción en el registro requiere la presencia de los interesados y de dos testigos ante la autoridad correspondiente. La inscripción se realiza en el mismo Registro Civil: no se crea un Registro «ad hoc» (cf. Capítulo 1. Secciones 6, 7 y 8). No existe la celebración en forma religiosa porque las distintas confesiones religiosas y la Iglesia Católica se han negado.

c) Deberes y derechos de los convivientes

Se aplican a las parejas registradas las mismas reglas que al matrimonio en todo lo relativo al régimen de vida común constante la relación de convivencia inscrita (cf. Capítulo 3. Sección 1). Y así, p. ej., son de aplicación las normas relativas al régimen económico matrimonial, en la sucesión intestada el conviviente supérstite ocupa el primer lugar, se genera un derecho-deber de alimentos y ayuda mutua, etc.

d) Relaciones de filiación

No hay equiparación con los efectos matrimoniales (cf. Capítulo 3. Sección 2): los convivientes no pueden ejercer conjuntamente la patria potestad sobre el hijo de uno de ellos¹⁰⁴, ni adoptar conjunta ni individualmente¹⁰⁵, y tienen vetado el acceso a tecnologías reproductivas¹⁰⁶.

e) Disolución de la relación

Una pareja registrada se disuelve por fallecimiento de una de las partes o por decisión judicial (cf. Capítulo 2. Sección 1); y en este último caso las reglas que se aplican son las mismas que las del divorcio en el caso del matrimonio (cf. Capítulo 2. Secciones 2 y 3)¹⁰⁷.

104. En caso de muerte del progenitor titular de la patria potestad, ésta pasa al padre o madre biológicos, en incluso al cónyuge de éstos. En ningún caso le corresponde al conviviente supérstite.

105. Cf. *Acepresa 83/02 de 12.VI.02*: Con fecha 6 de junio de 2002 el Parlamento sueco ha aprobado una Ley de modificación del Régimen General vigente sobre la Adopción. Este cambio supone el reconocimiento del derecho de adopción a las parejas homosexuales registradas. Además, se amplía este derecho a las parejas de homosexuales que viven juntos (no han «registrado» su relación), y al miembro de la pareja homosexual (registrada o no) para que adopte los hijos que tenga el otro. Este derecho de adopción incluye también a niños extranjeros, contraviniendo el Convenio de la Haya (1967) sobre la adopción suscrito por Suecia. En este Convenio sobre Protección del Niño y Adopción Internacional no se incluye a las parejas homosexuales como posibles padres adoptivos.

106. Cf. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y...*, cit., p. 120, nota 337: «La normativa sueca se contiene sustancialmente en una Ley de diciembre de 1984, completada por sus disposiciones de marzo de 1987 y junio de 1988. En ellas se establece que el ámbito de aplicación de la inseminación artificial viene determinado por la pareja heterosexual estable (art. 2 de la Ley de 1984) o, como puntualiza la Ley de 1988, sólo se admite la FIV homóloga (óvulos y semen de la misma pareja), aplicada a una mujer casada o que convive con un varón de forma estable». En Suecia se prohíbe la maternidad subrogada, bajo sanción de multa o prisión no superior a seis meses de duración.

107. Como en el matrimonio, no existe la institución de la separación judicial.

D. Dinamarca

1. Introducción

Las Leyes vigentes son: la Ley Danesa de Parejas Registradas de 7 de junio de 1989 (*Lov om registreret partnerskab. The Danish Registered Partnership Act*), que regula las uniones de hecho homosexuales, y la Ley para modificar algunas leyes generales por la equiparación de las Parejas Registradas, en la mayoría de sus efectos, al matrimonio: Ley Danesa del Matrimonio, Ley de Sucesiones, Código Penal y Ley del Impuesto de Sucesiones.

Posteriormente, «la Ley 360, de 2.VI.99 (*Lov om ændring af lov om registreret partnerskab*)» ha modificado la redacción de los siguientes artículos:

Art. 2 (2): «El Registro de una pareja de hecho, sólo tiene lugar si, 1) una de las partes es de nacionalidad danesa y tiene residencia fija en Dinamarca, o 2) ambas partes han tenido residencia en Dinamarca los dos últimos años anteriores al registro».

Art. 4 (1): «La normativa estipulada en la ley de adopción relativa a matrimonios no es aplicable a las parejas registradas. No obstante, una pareja registrada podrá adoptar el hijo de otra pareja, salvo que se trate del hijo adoptivo de otro país»¹⁰⁸.

No existe en Dinamarca una regulación específica para las uniones de hecho heterosexuales. El marco jurídico de las relaciones de convivencia heterosexuales es exclusivamente el matrimonio.

2. Equiparación de la pareja homosexual registrada al matrimonio

a) Consideraciones generales

«Dinamarca fue el primer país del mundo que aprobó una amplia regulación de las parejas homosexuales, equiparando la unión homosexual «registrada» al matrimonio, tanto en el ámbito del Derecho Público (Derecho Fiscal, Seguridad Social, Pensiones, etc.), como en el ámbito del Derecho Civil; y en este último, reconociendo a la unión homosexual los mismos efectos jurídicos que al matrimonio (incluidos los sucesorios), así como los trámites de su constitución y disolución»¹⁰⁹.

Los antecedentes de la regulación danesa se remontan a 1984, fecha en la que el Partido Socialdemócrata danés, con el apoyo de otros partidos, consiguió

108. PÉREZ UREÑA, A., *Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles*, Edisofer, Madrid 2000, p. 53.

109. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica...*, cit., p. 325.

que se creara una Comisión parlamentaria para estudiar la situación jurídica de los homosexuales, por ser una «realidad social» la convivencia de éstos formando una pareja. Como ya hemos dicho en el apartado B. entre las distintas opciones que se barajaron se decidió finalmente instituir un modelo de convivencia inscrita que otorgara a los convivientes homosexuales un estatus jurídico-familiar similar al de los cónyuges, a excepción del derecho a contraer matrimonio entre sí y a determinados derechos en relación con los hijos¹¹⁰. Este reconocimiento legal de las uniones homosexuales instaure el llamado «modelo nórdico», que ha sido seguido en lo sustancial por otros países: Noruega (1993), Suecia (1994), Islandia (1996) y Alemania (2000).

La Ley Danesa es muy breve, y básicamente se limita a remitirse a la Ley del Matrimonio. Esta estructurada en tres partes: el Registro, la producción de efectos legales, y las formas de disolución. El ámbito de aplicación son las personas que formen una pareja del mismo sexo y deseen registrar su convivencia, siempre que al menos uno de ellos resida en Dinamarca y tenga, además, la nacionalidad danesa. No pueden registrar su relación quienes estén vinculados por matrimonio o formen parte de una pareja registrada. En caso contrario, pueden ser castigados por «matrimonio ilegal», con una pena de privación de libertad no superior a tres años (cf. art. 3).

b) Diferencias entre la pareja registrada y el matrimonio

La equiparación al matrimonio tiene las siguientes excepciones:

1ª) No se aplican a las parejas registradas las normas de la Ley de Adopción relativa a los cónyuges, ni tampoco las establecidas también para los cónyuges en la Ley de Incapacidad Legal y Guarda y Custodia (cf. art. 4 [1]). Las parejas registradas podrán tener hijos adoptivos por separado, pero no conjuntamente, y siempre que no sean de otro país (cf. nuevo art. 4 (1) de la Ley núm 360, de 2.VI.99).

2ª) Las parejas registradas no pueden elegir entre la celebración de la ceremonia religiosa o civil como en el matrimonio: la inscripción de las parejas registradas se hace siempre ante la autoridad civil. Y en el proceso de disolución no se puede solicitar la mediación de un clérigo para la reconciliación de las partes¹¹¹.

3ª) «El Parlamento aprobó el 27 de mayo de 1997 una Ley sobre inseminación artificial, que entró en vigor el 1 de octubre de 1997, que modifica la legislación permisiva existente hasta entonces y prohíbe que se practique la inseminación artificial a las lesbianas tanto en hospitales públicos como privados»¹¹².

110. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas de hecho...*, cit., pp. 186 y 187.

111. Cf. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., *Problemática jurídica entorno a las uniones de hecho*, Granada 1995, p. 215.

112. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas de hecho...*, cit., p. 192.

E. Países Bajos

1. Introducción

La legislación neerlandesa es paradigmática en lo que se refiere a las parejas homosexuales, en la medida que tienen reconocidas las mismas opciones para formalizar su relación que las parejas heterosexuales: pareja registrada o matrimonio.

Un primer paso fue la Ley de Parejas Registradas o de Convivencia Inscrita (*geregistreerd partnerschap*) de 5 de junio de 1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998: las parejas heterosexuales y homosexuales pueden «legalizar» su relación originándose unos efectos jurídicos similares al matrimonio.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 2000, se aprobaron dos leyes que entraron en vigor el 1 de abril de 2001: Ley de apertura del matrimonio para las parejas homosexuales, y Ley de adopción por personas del mismo género.

La inserción de esas leyes dentro del Código Civil (nuevos artículos, modificación de la redacción de otros y relación de los artículos aplicables a las nuevas formas de convivencia que se crean) supone que para el legislador neerlandés el matrimonio heterosexual deja de ser la opción de política legislativa más valorada, y es una más de las posibles «formas de familia», junto a las parejas registradas heterosexuales y homosexuales y el «matrimonio» homosexual.

Además existe la opción para cualquier pareja, con independencia de su orientación sexual, de establecer un «acuerdo de cohabitación» o «contrato de convivencia», aunque sin efectos frente a terceros. Este acuerdo se registrará por las cláusulas que, de común acuerdo, establezcan las partes: no existe regulación legal.

Estudiamos a continuación, por separado, la Ley de Parejas Registradas y las Leyes de apertura al matrimonio y de adopción por personas del mismo género.

Por el peculiar sistema legal establecido en los Países Bajos para regular los supuestos de convivencia entre dos personas incluimos, para mayor claridad, un último apartado a modo de resumen de lo dicho en el resto de los apartados, donde tratamos la equiparación y las diferencias entre las parejas registradas y el matrimonio.

2. La Ley de Parejas Registradas

a) Consideraciones generales

En los Países Bajos, a diferencia de Suecia, Dinamarca y Alemania, tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales pueden «legalizar» su relación dentro del mismo marco jurídico: parejas registradas o convivencia inscri-

ta. Es la llamada «variante holandesa» (cf. B. del presente capítulo). Esta apertura a las parejas heterosexuales pretende justificar la equiparación entre parejas registradas y matrimonio, en cuanto a sus efectos jurídicos; y que no se perciba a las parejas registradas como un «matrimonio de segunda clase».

La Ley consta de dos Artículos. El Artículo I se incorpora al Código Civil (BW), en el Libro Primero relativo a las Personas y al Derecho de Familia, después del Título 5 relativo al matrimonio, bajo la rúbrica: Título 5A, «La Convivencia Inscrita» (Arts. 80a-80e). Y el Artículo II modifica un buen número de artículos del Código Civil, con el fin de equiparar el régimen jurídico de los convivientes que formen una pareja registrada con el de los cónyuges¹¹³.

Podemos distinguir dos tipos de disposiciones en el articulado de la Ley: a) Especiales o específicas (requisitos que deben cumplir los miembros de una pareja que quieren inscribirse en el Registro Civil); y b) Generales (las reglas propias del matrimonio que son de aplicación a las parejas registradas).

b) Ámbito de aplicación

Sólo puede estar compuesta por dos personas, siendo el sexo indiferente (cf. Art. I: 80a 3). Deben ser ciudadanos neerlandeses, o súbditos de otro Estado que sea miembro de la Unión Europea o parte del Tratado relativo al Espacio económico europeo, siempre que en ambos supuestos dispongan de permiso de residencia válido (cf. Art. I: 80a 1). Si una de las partes es ciudadano de un país distinto de los citados debe disponer de permiso de residencia válido y, además, es necesario que la otra parte sea ciudadano de uno de esos países (cf. Art. I: 80a 2).

El registro sólo está permitido con una persona al mismo tiempo, y una pareja no puede ser legalizada cuando uno de los dos ya forma parte de una pareja inscrita o está casado (cf. Art. I: 80a 3 y 4).

El resto de los requisitos personales e impedimentos son los mismos del matrimonio (cf. Art. I: 80a 8, arts. 35 a 39 del BW): ninguno de los miembros de la pareja puede tener una enfermedad mental; el registro de la relación de pareja no está permitido para personas que son parientes en línea directa descendente o ascendente, o hermano o hermana; la edad mínima para ambos es de 18 años, o menos con permiso de sus padres y del Ministerio de Justicia, etc.

Respecto a la formalización de la relación («celebración»), vid Art. I: 80a 5-10 y 80b. Lo «específico» es muy poco, y son de aplicación la mayoría de las

113. El método usado es distinto del de los países nórdicos (Suecia y Dinamarca). En los Países Bajos se recopilan todas las leyes, y cada artículo de la Ley señala los efectos de esas leyes que son aplicables a las parejas registradas. Por el contrario, la legislación nórdica contiene una única disposición «genérica» por la que se determina la aplicación a las parejas registradas de las leyes propiamente matrimoniales; como p. ej. el Artículo 3 (2) de la Ley Danesa de Parejas Registradas.

disposiciones establecidas para el matrimonio. Resumidamente el «iter» sería el siguiente:

1º) Al menos dos semanas antes de la ceremonia los compañeros tienen que registrar su intención de constituir una pareja legalizada (por razones «importantes» este plazo se puede acortar solicitando el correspondiente permiso) entregando la documentación oportuna, entre la que destaca un certificado de su «estado civil». Esta documentación se entrega en el registro del lugar de residencia de uno de ellos, y el funcionario competente, mediante el mismo procedimiento que para el matrimonio, redacta un certificado de «pareja registrada» que inscribirá en el Registro Civil.

2º) La ceremonia es similar a la del matrimonio: en el Ayuntamiento, con presencia de testigos y un funcionario. Los «contrayentes» tienen que declarar que consienten la legalización de su relación de la forma que consideren oportuna (no está establecida legalmente, como en el matrimonio).

3º) Las promesas pueden ser las mismas del matrimonio o de común acuerdo manifestar otras.

c) Deberes y derechos de los convivientes

Los efectos de la relación registrada para las partes son fundamentalmente los mismos que el matrimonio: el Art. I: 80b remite expresamente a los Títulos 6 («Derechos y Deberes de los cónyuges»), 7 («Comunidad legal de bienes») y 8 («Capítulos matrimoniales») del BW. Los principales son:

1º) Guardarse fidelidad, y ayuda y asistencia el uno con el otro, contribuyendo ambos al mantenimiento del hogar. Y en este sentido tienen la responsabilidad compartida de cuidar y criar niños: si uno de los convivientes no es el padre o madre del niño(s), no tiene el deber expreso de mantenerlo(s), pero tiene el deber junto con el otro conviviente de contribuir a los costes de mantenimiento del hogar, que incluyen los del niño (s)¹¹⁴.

2º) Obligación de cohabitación.

3º) El régimen económico legal aplicable a las parejas registradas es el mismo que para el matrimonio: régimen de comunidad de bienes. Para excluir o limitar este régimen legal las partes deben especificarlo, antes de registrar su relación, mediante un contrato prenupcial ratificado ante notario. Si lo hacen después se requiere permiso judicial.

4º) Los convivientes inscritos se equiparan a los cónyuges en todo lo relativo a: derechos de herencia y pensión; relaciones de parentesco con la familia de la otra parte; si una de las partes tiene el carácter de «inquilino» la otra pasa

114. Para mayor claridad ver apartado 5.b.4: Relaciones de filiación.

a ser «co-inquilino»; así como, en general, en los ámbitos fiscal, penal, procesal y Derecho Social¹¹⁵.

d) Relaciones de filiación

La Ley no establece ninguna: no existe la presunción legal, como en el matrimonio, de paternidad del compañero masculino en el supuesto de unión heterosexual, de los hijos nacidos durante la relación de pareja registrada.

Sin embargo, mediante la «Ley de Guardia y Custodia Compartida» de 24 de diciembre de 1997, que entró en vigor el 1 de abril de 1998, se aprobó una nueva regulación de la filiación y de la adopción. Hasta entonces sólo los esposos podían adoptar menores «conjuntamente» y tener la guardia y custodia. Ahora la situación es la siguiente:

- Cualquier persona que tenga una estrecha relación personal con un menor puede, de acuerdo con el progenitor biológico, pedir ante los tribunales un permiso de custodia compartida.
- Es posible la adopción conjunta por parte de parejas no casadas (sólo heterosexuales), así como la adopción individual, con independencia de que el adoptante forme parte de una pareja heterosexual u homosexual¹¹⁶.

e) Disolución de una pareja registrada

En el Art. I: 80c) se regula, de modo análogo al matrimonio (cf. art. 149 BW), todo lo relativo a las causas de disolución. La convivencia inscrita puede terminar de cuatro formas (cf. Art. I: 80c, a), b), c) y d)).

- a) La muerte de una de las partes.
- b) La ausencia o desaparición de uno de los miembros por un periodo de tiempo determinado (en principio, después de transcurridos 5 años, la parte superviviente puede solicitar al tribunal competente que declare la defunción de la parte desaparecida) y el subsiguiente matrimonio o nueva inscripción de convivencia del otro.
- c) Declaración de ambas partes, firmada también por uno o dos abogados o notarios, que debe incluir la fecha en la que se da por terminado el acuerdo y las disposiciones para el reparto de los bienes comunes. Está declaración se presenta ante el funcionario del Registro Civil para que proceda a su inscripción¹¹⁷.

115. En el Art. II de la Ley se modifican un buen número de arts. de BW añadiendo después de la palabra «cónyuge» la de «conviviente inscrito». Cf. p. ej., arts. 9, 106, 435, etc.

116. Cf. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica...*, cit., p. 328.

117. Cf. Art. I: 80d).

d) Declaración judicial de disolución por petición de una de las partes¹¹⁸.

Básicamente las diferencias con el matrimonio son dos: no es posible para las parejas registradas acudir a la separación judicial, ni tampoco interviene la autoridad judicial si la disolución de la pareja registrada es por mutuo acuerdo (vid supuesto c) de disolución).

3. *Ley de apertura del matrimonio y Ley de adopción por personas del mismo género*

La Ley de apertura del matrimonio consta de cinco Artículos, y su contenido es fundamentalmente la modificación de los correspondientes artículos del Código Civil para adaptarlos a la nueva redacción del Art. 30 1., que cambia el concepto de matrimonio hasta entonces vigente: «Un matrimonio puede estar formado por personas de distinto o del mismo género». Dentro del Artículo I se incluye una nueva Sección (5A): «Transformación de un matrimonio en una pareja de hecho registrada»¹¹⁹.

La Ley de adopción por personas del mismo género es una consecuencia lógica de la Ley de apertura del matrimonio, y todo su articulado se reduce a modificar los artículos correspondientes del Código Civil para hacer posible la adopción por un «matrimonio» en el que ambos son del mismo sexo.

Las diferencias entre matrimonio heterosexual y homosexual son mínimas, y se reducen a las siguientes:

1^a) Si los cónyuges son heterosexuales se presume, por imperativo legal, que son los padres de los niños nacidos durante el matrimonio. En el supuesto de que fueran homosexuales el que no sea padre/madre biológico tiene la obligación de mantener a todos los niños que convivan con el «matrimonio». Y puede ser a todos los efectos, bien por medio de la adopción o de la tutela compartida, el «padre» o «madre» legal, y compartir la patria potestad con la otra parte, padre/madre biológico.

2^a) Los «cónyuges» homosexuales (hombre-hombre y mujer-mujer) pueden adoptar solamente niños neerlandeses (lo que sucede en muy pocos casos), al haber suscrito los Países Bajos el «Convenio de la Haya sobre la Adopción»¹²⁰.

No obstante, como el Convenio de la Haya permite la adopción «individual» si así lo establece la legislación de cada país firmante, el niño extranjero puede ser adoptado por el padre/madre «en funciones». Cualquiera que adopta

118. Cf. Art. I: 80e).

119. Es posible transformar un matrimonio, heterosexual u homosexual, en pareja registrada, y viceversa. Cf. p. 35.

120. Cf. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica...*, cit., p. 328.

un niño pasa a ser su padre legal, y todos los lazos de familia con sus padres biológicos, a efectos legales, desaparecen.

Para proteger los intereses del niño, que en el régimen de la adopción son los primeros, se exige: a) que los menores sujetos de adopción no tengan nada que esperar de sus padres biológicos en su condición de padres; y b) tanto si las dos partes del matrimonio son las que desean adoptar conjuntamente, como si es una parte la que quiere adoptar al «niño del otro», deben probar que han vivido juntos al menos tres años; y que han cuidado al niño desde al menos 1 año antes.

También es posible que la parte homosexual, que no es padre/madre, solicite a los tribunales una «responsabilidad conjunta», basándose en la relación que tiene con el hijo del otro. En caso afirmativo, tiene los mismos derechos y obligaciones propios de la patria potestad, pudiéndose incluso solicitar al tribunal el cambio de apellidos del niño.

3^a) En los Países Bajos la separación entre matrimonio religioso y civil es total, y el Estado sólo reconoce efectos al matrimonio civil. El matrimonio religioso únicamente puede celebrarse después de contraído el matrimonio civil. Serán las autoridades religiosas de cada confesión las que decidan si admiten o no que dos homosexuales «contraigan matrimonio».

4^a) Los Países Bajos son el único país del mundo que ha ampliado la institución del matrimonio a las parejas homosexuales, por lo que parece difícil que se reconozca su validez en terceros países. No obstante, al reconocerse determinados efectos a las «parejas homosexuales» en bastantes ordenamientos jurídicos, es posible un cierto reconocimiento del «matrimonio de homosexuales» que se celebre en los Países Bajos, especialmente en aquellos que han optado por la fórmula de convivencia inscrita o pareja registrada.

Es posible la transformación de un matrimonio, heterosexual u homosexual, en pareja registrada y viceversa (cf. Art. I, Sección 5A). Mediante un simple procedimiento administrativo las partes manifiestan su voluntad, y el funcionario competente del Registro Civil expide un certificado de conversión que se inscribe en el registro correspondiente (Registro de Parejas Especiales y Registro del Matrimonio) A todos los efectos, cuando se inscribe en el «nuevo» Registro, se extingue la relación anterior y comienza la nueva: no hace falta otra ceremonia. La nueva relación no cambia nada la situación existente y, por tanto, respecto a los hijos todo sigue igual. Si desean modificar algunos aspectos de la relación anterior deben iniciar el procedimiento legal oportuno.

4. *Equiparación y diferencias entre parejas registradas y matrimonio*

Son ocho los aspectos principales entre los que se dan relaciones de equiparación y diferencias: dos de equiparación y seis de diferencias.

a) Equiparación

1º) Mismos requisitos personales de las partes: heterosexuales u homosexuales; capacidad jurídica; ausencia de impedimentos; y que ninguna de las dos esté casada o forme parte de una pareja registrada.

2º) Idénticos Deberes y Derechos de las partes.

b) Diferencias

1º) Las promesas del matrimonio vienen determinadas por la Ley y las partes no pueden cambiarlas. Las parejas registradas pueden optar por hacer las mismas promesas del matrimonio u otras.

2º) El matrimonio religioso únicamente puede celebrarse después del matrimonio heterosexual: si los contrayentes son homosexuales decidirán las autoridades de cada confesión.

3º) La separación legal sólo es aplicable al matrimonio.

4º) Un matrimonio sólo puede ser disuelto por la autoridad judicial, mientras que es posible la disolución de una pareja registrada por mutuo acuerdo de las partes.

5º) En el matrimonio heterosexual existe la presunción *iuris tantum* de paternidad del cónyuge masculino constante matrimonio. Esta presunción no es aplicable a las parejas registradas heterosexuales.

6º) Las parejas registradas heterosexuales tienen reconocido el derecho de adopción conjunta en las mismas condiciones que el matrimonio heterosexual. El matrimonio homosexual también, aunque con especiales requisitos. Sin embargo, las parejas registradas homosexuales no tienen reconocido este derecho.

F. Bélgica

1. Consideraciones generales

La Ley de 23 de septiembre de 1998¹²¹ instaurando la cohabitación legal se limita a una regulación mínima de naturaleza patrimonial durante la vigencia de la cohabitación y a lo sumo un año más a partir de su disolución. No se regulan los efectos jurídicos de las relaciones personales entre los cohabitantes, ni tampoco las consecuencias patrimoniales vinculadas al cese de la cohabitación o al fallecimiento de uno de ellos (pensiones alimenticias, derecho de sucesión, etc.).

121. Cf. DE PAGE, P., *La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation legal*, en «Revue Trimestrielle de Droit Familial» 2/199, pp. 195-219. Es un estudio amplio y completo de la ley y nos ha servido para «enmarcar» lo que decimos en el presente apartado sobre la ley belga.

Desde el punto de vista formal es significativo que no se modifica el Libro I del Código Civil, relativo a las «Personas», sino que se incluye en ese Código un nuevo Título (Vbis: «De la Cohabitación legal») insertado en el Libro III, que trata de los diferentes modos de adquisición de la propiedad (después del Título V sobre los regímenes matrimoniales). Por tanto, no nos encontramos con una nueva forma (atenuada) de «matrimonio», con independencia de que los cohabitantes sean homosexuales o no.

Esta ley no tiene carácter obligatorio, y los convivientes pueden elegir entre acogerse al régimen patrimonial establecido por la ley (cf. art. 1477), previa declaración de cohabitación legal (cf. art. 1476), o permanecer en el marco del «derecho común» y acudir para resolver sus conflictos a la vía judicial.

2. *Ámbito de aplicación*

Por «cohabitación legal» se entiende la situación de vida común de las personas que hagan una declaración de acuerdo con lo establecido en el art. 1476 (cf. art. 1475 § 1). La pareja cohabitante existe independientemente de que tengan una relación sexual o afectiva, y pueden ser cohabitantes un ascendiente y un descendiente, y más generalmente los miembros de una misma familia (hermanos, hermanas, etc.).

La declaración de cohabitación legal es el «escrito entregado contra recibo al oficial del registro civil del domicilio común» (cf. art. 1476 § 1), lo que determina su carácter «administrativo» (no se hace delante del oficial del registro civil): están excluidas las formas y solemnidades del matrimonio. Esta declaración es esencial y sin ella no puede haber cohabitación legal. Tiene que ser hecha por dos personas (tres o más no pueden formar la pareja cohabitante protegida por la ley) que cumplan las dos siguientes condiciones (cf. art. 1475 § 2): ninguna puede estar vinculada por matrimonio u otra cohabitación legal, y deben ser capaces de contraer conforme a los arts. 1123 y 1124 del Código Civil (mayoría de edad y capacidad civil).

De acuerdo con el art. 1476 § 1, el escrito de la declaración debe contener las siguientes informaciones: fecha de la declaración; apellidos, nombres, lugar y fecha de nacimiento, y firmas de las dos partes; el domicilio común; la mención de la voluntad de ambas de cohabitar legalmente y que las dos partes tuvieron conocimiento del contenido de los arts. 1475-1479 del Código Civil (exigencia formal de que los cohabitantes conocen las disposiciones legales que se aplican a la cohabitación legal); y, en su caso, la mención de la convención del art. 1478, (4) (por la cual los cohabitantes pueden regular sus relaciones patrimoniales durante la cohabitación). Por el carácter obligatorio de estas informaciones, el oficial del registro civil competente tiene que comprobarlas, junto a las dos condiciones que establece el art. 1475 § 2. Y, en caso positivo, debe in-

cluir la declaración en el registro de la población. Las competencias del oficial son de mera comprobación del cumplimiento de las condiciones formales exigidas por la ley del registro civil.

3. *Derechos y deberes de los cohabitantes*

La cohabitación legal crea, para los cohabitantes, un régimen de separación de bienes combinado con la indivisión de otros, que pasan a formar parte del régimen «común» de la cohabitación.

Para determinar el carácter de cada bien debemos acudir a lo establecido en los arts. 1477 y 1478. De acuerdo con lo establecido en el art. 1477, el carácter de bienes indivisos, propios de la cohabitación, lo tienen todos aquellos bienes cuyo fin es: a) la protección del alojamiento de los cohabitantes, b) la contribución a las cargas de la cohabitación, y c) responder de las deudas contraídas por las necesidades de la vida en común y de los hijos. Y en el art. 1478 se recogen cuatro reglas generales:

1^a) Bienes propios de cada cohabitante serían aquellos que «pueda probar que le pertenecen, los ingresos que proporcionan esos bienes y los ingresos de trabajo» (cf. art. 1478, [1]).

2^a) Se establece como regla general una presunción de indivisión: «los bienes que ningún cohabitante pueda probar que le pertenecen y los ingresos que éstos proporcionan son reputados como indivisos» (cf. art. 1478, [2]).

3^a) Si el cohabitante legal superviviente es un heredero del cohabitante fallecido, la presunción de indivisión de b) también se aplica al resto de los herederos (cf. art. 1478, [3]).

4^a) Los cohabitantes pueden regular mediante convención sus relaciones patrimoniales y, por tanto, determinar el carácter de algunos bienes con independencia de las reglas generales que establece el art. 1478. La validez de estos acuerdos está limitada: no pueden contener «ninguna cláusula contraria al art. 1477, al orden público, a las buenas costumbres, o a las reglas relativas a la autoridad parental, a la tutela y a las reglas que determinan el orden legal de la sucesión» (cf. art. 1478, [4]).

El art. 1477, al determinar los bienes que tienen el carácter de indivisos, regula los derechos y obligaciones propios de cada cohabitante. Estos derechos y obligaciones se generan por «el mero hecho de la cohabitación legal» (cf. art. 1477 § 1) y constituyen el mínimo exigible con carácter imperativo a cada cohabitante: como ya hemos visto, los cohabitantes no pueden establecer convenciones que contengan acuerdos contrarios al art. 1477 (cf. art. 1478, [4]). La regulación se encuadra dentro de los tres ámbitos básicos en que se desarrolla la relación de cohabitación, y se establecen para cada uno de esos ámbitos las siguientes reglas generales:

1ª) En lo referente al alojamiento de los cohabitantes, se aplicarán por analogía las reglas del Código Civil para el matrimonio (cf. art. 1477 § 2). Así, se entiende por «alojamiento» la vivienda común y los muebles que la ocupan; y cualquier acto de disposición sobre el alojamiento requiere el acuerdo expreso de los dos cohabitantes. En caso contrario, el cohabitante perjudicado puede pedir la anulación del acto.

2ª) Cada cohabitante contribuye a las «cargas de la vida común en proporción a sus facultades» (art. 1477 § 3). Parece razonable entender que la contribución no debe ser necesariamente de naturaleza pecuniaria, y, p. ej., con el trabajo doméstico o ayudando a las actividades profesionales del otro cohabitante sería suficiente.

3ª) Las deudas contraídas por uno de los cohabitantes «para las necesidades de la vida común y de los hijos que educan», obligan solidariamente al otro cohabitante, excepto cuando sean excesivas para los recursos de los dos (cf. art. 1477 § 4). Por el sentido general de la ley (organizar materialmente una forma de vida), entendemos por «hijos» todos aquellos menores que vivan con los cohabitantes, sin que el vínculo de parentesco sea determinante.

4. *Disolución (cesación) de la cohabitación legal*

De acuerdo con el art. 1476 § 2, (1) la cohabitación se disuelve:

1º) Cuando una de las partes se casa con el otro cohabitante o con un tercero; 2º) Muerte de uno de los dos cohabitantes; 3º) Por común acuerdo; 4º) Unilateralmente, mediante una declaración escrita entregada contra recibo al oficial del registro civil.

En los supuestos de ruptura «automática» (1º y 2º) la ley no regula nada, por lo que es de aplicación el derecho común y, en su caso, será el juez competente el que resuelva los conflictos que puedan surgir. Para los otros dos supuestos (3º y 4º) la Ley establece lo siguiente (cf. art. 1476 § 2, [2]):

1ª) En ambos supuestos debe hacerse una declaración escrita que incluya: la fecha de la declaración; los apellidos, nombres, lugar y fechas de nacimiento de los ex-cohabitantes, y las firmas de las dos partes o de la que hace la declaración unilateral de ruptura; el domicilio de las dos partes; y la mención de la voluntad de poner fin a la cohabitación legal.

2ª) La declaración de cese bilateral se entrega al oficial del registro civil del domicilio de las dos partes. En el caso de que las partes tengan domicilios distintos, se entrega al oficial del registro civil de una de ellas, el cual notifica el cese al oficial del domicilio de la otra parte (por carta certificada y en un plazo de 8 días como máximo).

3ª) En la declaración unilateral las reglas para determinar el oficial del registro civil competente son las mismas que para la bilateral. Si tienen domicilio

distinto es competente el oficial del domicilio de la parte que hace la declaración.

4ª) El oficial del registro civil levanta acta del fin de la cohabitación legal en el registro de la población. Y la fecha de esta acta es el momento en el que cesan los efectos patrimoniales de la cohabitación legal, tanto para los propios cohabitantes como frente a terceros.

5ª) La «separación de hecho» de los cohabitantes no constituye causa de cese de los efectos de la cohabitación. Si se produce se aplicará lo dispuesto en el art. 1479, y cualquiera de los cohabitantes podrá pedir ante el juez municipal competente una serie de medidas urgentes y provisionales hasta que cese la cohabitación a efectos legales.

G. Francia

1. Consideraciones generales

La Asamblea francesa aprobó el 13 de octubre de 1999 el llamado «Pacto Civil de Solidaridad» (PACS), mediante la Ley nº 99.944 del 15 de noviembre de 1999¹²². Esta Ley se inserta dentro del Código Civil, en el Libro I («De las Personas»), al que se añade un nuevo Título, el XII («Del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato») que está compuesto de dos Capítulos: «Del Pacto Civil de Solidaridad» (Capítulo I, arts. 1 y 2) y «Del Concubinato» (Capítulo II, art. 3). El resto del articulado de la Ley (arts. 4-15) son modificaciones parciales de algunas leyes generales: Código General de Impuestos, Código de la Seguridad Social, etc. Así, las posibilidades de unión de dos personas desde el punto de vista legal son tres: matrimonio, PACS y *concubinage*.

Dos expresiones designan en derecho francés la unión de dos personas, al margen del matrimonio, que presenta cierta estabilidad: *concubinage* y unión libre. El término *concubinage* pone el acento sobre el elemento material (*cum cubare*: acostarse con), y el de «unión libre» resalta el elemento intencional (sin formalismo, susceptible de romperse sin más)¹²³.

En el Código Civil napoleónico no se recogió la figura del *concubinage*, a pesar de su relativa implantación social¹²⁴. Posteriormente ha sido objeto de numerosos estudios y proyectos legislativos, especialmente durante la última dé-

122. Antes de la aprobación de esta Ley se presentaron 4 proyectos legislativos. Para conocer toda la historia cf. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas de hecho...*, cit., pp. 199-203.

123. Cf. DE VELASCO MARTÍN, R., *Derecho Comparado sobre las Uniones de Hecho en España y en Francia*, Madrid 2001, p. 59.

124. Se atribuye a Napoleón la siguiente frase: «*les concubins se passent de la loi, la loi ignore les concubins*».

cada, que han dado lugar a reformas en algunos artículos del Código Civil. Estas reformas no definen el concepto de *concubinage*, pero otorgan a estas uniones algunos de los efectos jurídicos reservados, hasta entonces, exclusivamente al matrimonio: los convivientes de hecho pueden ser titulares de la patria potestad sobre los hijos comunes bajo ciertas condiciones (cf. art. 372 C. Civil), es posible la subrogación en el arrendamiento de la vivienda común por uno de los convivientes (cf. art. 1751 C. Civil), etc.¹²⁵.

La laguna legal sobre el concepto de *concubinage* la ha resuelto la Ley del PACS en su Capítulo II, que consta de un sólo artículo: «El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja» (art. 3, nuevo art. 515-8 del C. Civil). Se soslaya así, al incluir también a las personas del mismo sexo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que limitaba la noción de concubinato —y los derechos asociados— a las parejas heterosexuales. El «concubinage» continúa siendo una situación de hecho y las relaciones patrimoniales de la pareja se rigen por el derecho común¹²⁶.

A efectos de nuestro estudio nos vamos a centrar en la figura del PACS por lo que supone de novedoso, tanto desde el punto de vista conceptual como de su regulación legal. De acuerdo con la Exposición de Motivos en ningún caso se puede considerar al PACS como un matrimonio de segunda clase. Y así se ha intentando reflejar en su articulado: «no se inscribe en el Registro Civil sino en un registro judicial de los llamados «Tribunales de instancia»; no produce los mismos efectos del matrimonio en el ámbito fiscal ni en los derechos sociales; y se permite la resolución del pacto sin necesidad de intervención judicial. Tampoco se establece en la Ley ninguna norma relativa a las relaciones de filiación»¹²⁷.

2. *Ámbito de aplicación*

El PACS es un «contrato concertado por dos personas físicas, mayores de edad, de sexo distinto o del mismo sexo, para organizar su vida en común» (art. 515. 1º).

Pueden, por tanto, también concertar un PACS dos personas entre las que no existan relaciones sexuales. Bajo pena de nulidad no se puede establecer un PACS entre: ascendientes y descendientes en línea directa, y parientes en línea

125. Cf. estudio amplio en MARTÍN CASALS, M., *Informe de Derecho comparado...*, cit., pp. 1725-1731 y DE VELASCO MARTÍN, R., *Derecho Comparado sobre...*, cit., pp. 60-73.

126. Cf. *ibidem* (DE VELASCO MARTÍN), p. 60.

127. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica...*, cit., p. 329.

directa y colaterales hasta el tercer grado inclusive; y entre dos personas si al menos una está casada o vinculada por un PACS (cf. art. 515. 2º). Los mayores de edad puestos bajo tutela necesitan la autorización del consejo de familia o del juez (cf. art. 2 [art. 506. 1º]). Estas prohibiciones o impedimentos suponen, en la práctica, que en la mayoría de las parejas que constituyan un PACS el factor decisivo será una relación afectiva o sexual.

Las personas unidas por parentesco de afinidad están excluidas del PACS, aunque se amplía a los hermanos o hermanas convivientes la posibilidad de hacer una declaración de la Renta conjunta o de subrogarse en el contrato de arrendamiento¹²⁸.

El PACS se formaliza con carácter obligatorio mediante una declaración conjunta de los convivientes (cf. art. 515. 3º). Esta declaración deben entregarla al secretario del tribunal de instancia del lugar en el que van a fijar su residencia común. Para que sea admitida por el secretario del tribunal deben adjuntar los siguientes documentos: certificación del registro civil para comprobar que la relación entre los convivientes no está incluida entre las prohibiciones del art. 515. 2º; copia de sus respectivas partidas de nacimiento; y certificado del Tribunal competente de que ninguno de los convivientes está vinculado por un PACS previo. El secretario del tribunal inscribe el pacto en un registro judicial especial y la inscripción da fe de la fecha del mismo. Cada modificación del PACS es objeto de nueva inscripción, repitiéndose sustancialmente todo el proceso como si fuera la primera vez. Para evitar la desconexión entre registros se establece la obligación de inscribir también el pacto y sus posibles modificaciones en el registro del tribunal correspondiente al lugar de nacimiento de cada uno de los convivientes.

Al PACS le son aplicables las disposiciones del derecho común para los contratos bilaterales: límites a su objeto por razones de orden público, buenas costumbres, etc.

3. *Deberes y derechos de los convivientes*¹²⁹

Vienen determinados por el contenido del pacto. La ley se limita a señalar: los convivientes «se aportan una ayuda mutua y material», y responden solidariamente frente a terceros «de las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y para los gastos relativos a la vivienda común» (cf. art. 515. 4º).

Salvo disposición en contrario en el pacto, se presumen indivisos (régimen de indivisión o de comunidad ordinaria) por mitad los bienes muebles adquiri-

128. *Ibidem*.

129. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Las parejas de hecho...*, cit., pp. 206-209, y GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica...*, cit., p. 329.

dos con posterioridad a la fecha de inscripción, y respecto al resto de los bienes lo mismo, a no ser que en el acto de adquisición o de suscripción se disponga de otra forma (cf. art. 515. 5º [2]).

En los artículos 4-15 de la Ley se modifican varias Leyes Generales para reconocer a las personas vinculadas por un PACS algunos de los derechos y deberes propios del matrimonio en materia patrimonial, fiscal, de derechos sociales, etc. Los más significativos son estos: 1º) Los convivientes son objeto de imposición común a efectos tributarios (cf. art. 6, [1]), y a partir del tercer año pueden hacer conjuntamente la declaración de la renta (cf. art. 4, [1]); 2º) Al conviviente superviviente se le aplican las reglas del matrimonio en la subrogación del arrendamiento (cf. art. 14) y en el régimen establecido para los funcionarios (cf. art. 13).

4. *Disolución del PACS*

El PACS puede disolverse (cf. art. 515. 7º):

1º) De común acuerdo. En este caso se entrega una declaración conjunta dirigida a la secretaría del Tribunal de Instancia del lugar de residencia de al menos uno de los convivientes. La fecha de extinción será la de la anotación por el secretario en el Registro.

2º) Unilateralmente, notificando a la otra parte por escrito su decisión y enviando una copia a la secretaría del Tribunal que recibió el acto inicial. La fecha de extinción será tres meses después de la notificación a la otra parte, siempre que el secretario haya recibido la copia. Nada se dice sobre la posibilidad de indemnización, lo que tendría que ser clarificado por la jurisprudencia.

3º) Por defunción o matrimonio de uno de los convivientes. En este último caso, el conviviente que contrae matrimonio informa al otro por escrito y envía una copia, junto a la partida de nacimiento en la cual viene anotado su matrimonio, a la secretaría del Tribunal de Instancia que recibió el acto inicial. La fecha de extinción será la del matrimonio o defunción de alguno de los convivientes.

H. *Alemania*

1. *Introducción*

El art. 6 de la Ley Fundamental atribuye al Estado la especial protección del matrimonio y la familia. Se justifica así, por mandato constitucional, un trato diferenciado del matrimonio respecto a las uniones de hecho. El tratamiento desigual en favor del matrimonio, que aparece reflejado en distintas leyes, no

vulnera el principio de igualdad, de rango también constitucional (cf. art. 3 de la Ley Fundamental)¹³⁰.

La doctrina es casi unánime al excluir por inconstitucional todo intento de establecer una regulación específica, de ámbito general, de las uniones de hecho¹³¹. Otra cosa sería reconocer a las uniones de hecho determinados efectos jurídicos. Y en este sentido, algunas leyes generales del ámbito del Derecho Público (Derecho Social y Fiscal) reconocen a las uniones de hecho algunos efectos jurídicos análogos a los del matrimonio, salvando el mandato constitucional del art. 6 con una interpretación cada vez menos institucional del matrimonio. En el ámbito del Derecho Privado no se ha producido ninguna modificación del BGB («Código Civi»). Por vía jurisprudencial, aplicando algunos principios generales para resolver situaciones injustas, también se han reconocido «de facto» ciertos efectos jurídicos a las uniones de hecho similares a los específicamente matrimoniales; pero sin reconocer a las uniones de hecho como institución susceptible de protección jurídica por sí misma.

La Ley de 16 de febrero de 2000 sobre «parejas de hecho inscritas», también llamada «Comunidad Registrada de Vida», intenta adecuarse al art. 6 de la Ley Fundamental, y en este sentido se mueve dentro de las dos siguientes coordenadas, a modo de justificación del reconocimiento legal de esas parejas:

1^a) Solamente es aplicable a parejas del «mismo sexo» (cf. § 1, [1]), salvando así la «especial protección» que por mandato constitucional debe tener el matrimonio, que es para parejas heterosexuales. Además, la evolución «de facto» del concepto tradicional de familia, que también aparece recogido en el art. 6 de la Ley Fundamental, hacia nuevas formas de convivencia, requiere una solución del legislador, que no puede permanecer al margen de la realidad social.

2^a) No se modifica la Ley «marco» del matrimonio, los artículos correspondientes del BGB: la Ley de parejas de hecho inscritas se limita a señalar cuáles de esos artículos son aplicables¹³².

Ciertamente estos argumentos no dejan de ser engañosos, en la medida en que las distintas disposiciones de la Ley reconocen a las parejas homose-

130. Cf. MARTÍN CASALS, M., *Informe de Derecho comparado...*, cit., pp. 1750-1751.

131. *Ibidem*, p. 1751.

132. Cf. ROCAS TRÍAS, E., *Propuestas de regulación en el derecho de familia*, en VV.AA., *El Derecho Europeo...*, cit., p. 91: «En Alemania se entiende que cualquier regulación constitucional de la familia de hecho debe fundarse en estos tres criterios: no puede colocársela en una situación más favorable que la del matrimonio, porque éste sí tiene cobertura constitucional, a diferencia de la pareja de hecho que no la tiene; la garantía constitucional establecida en el art. 6 de la Constitución alemana permite situar al matrimonio en una posición más favorable que a la pareja de hecho; y la regulación que se establezca no puede coaccionar la celebración del matrimonio. Por ello indica MARTIN que no se puede tratar a la pareja de hecho de modo más favorable que a la pareja matrimonial y, al mismo tiempo, más desfavorable que a las personas que no conviven».

xuales los principales efectos del matrimonio: excepto en las relaciones de filiación y adopción, la equiparación entre ambas realidades es, en lo esencial, total.

Contra la Ley se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad: el Tribunal Constitucional Federal alemán desestimó la solicitud de que se suspendiera su entrada en vigor hasta que no se resolviera el recurso, pero está pendiente todavía la decisión sobre el tema de fondo¹³³.

2. *Ámbito de aplicación*

Limitada a dos convivientes homosexuales, se constituye de forma similar al matrimonio (cf. § 1, [1]): ambas partes deben manifestar simultáneamente, ante la autoridad competente, su voluntad de querer llevar juntos una «comunidad de por vida» sin someterla a condición o término. Con anterioridad deben hacer un declaración sobre su situación patrimonial, en los términos que veremos en el siguiente apartado (cf. § 6, [1]).

El § 1, (2) 1 y 2 determina que están impedidos para constituirse en pareja registrada: los menores de edad; los vinculados por previo matrimonio o pareja de hecho inscrita; los parientes en línea directa; y los hermanos por vínculo doble o simple. Además, es necesario que los convivientes estén de acuerdo en asumir las obligaciones establecidas en § 2 (cf. § 1, (2) 3).

133 Cf. GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *Matrimonio y Uniones libres; el Matrimonio Homosexual (Consideraciones de política legislativa)* (1), en «Revista Jurídica “La Ley”» 5.431 (3 diciembre 2001) 7. El autor sostiene, como línea de fondo del artículo, que la unión libre es una forma más de familia, jurídicamente reconocida pero no análoga al matrimonio, siendo irrelevante jurídicamente en ambos tipos de unión la relación de afectividad. Entiende que el legislador puede admitir uniones formalizadas entre dos personas del mismo sexo, en las que quede excluida la libre ruptura (como es el caso de la Ley alemana de parejas homosexuales), aunque no las denomine matrimonio, siempre que su estatuto no sea más favorable que el previsto para el matrimonio constitucionalmente garantizado (como es el caso alemán) entre dos personas de sexo diferente. Por todo lo anterior afirma que se debería desestimar el recurso, salvo en aquellas disposiciones en que el matrimonio se vea desfavorecido; y la única forma de justificar la inconstitucionalidad sería entender que estamos ante un «*tertium genus*».

Nos hemos detenido en este punto porque pensamos que refleja bien las razones de fondo que sirven para justificar el reconocimiento de las uniones homosexuales de modo similar al matrimonio: el matrimonio es una mera unión de voluntades sin que sea decisoria la relación afectiva o sexual; y el criterio «unificador» principal para hablar de matrimonio, con independencia del sexo de los contrayentes, sería la imposibilidad de la libre ruptura. Esta «imposibilidad» supone que jurídicamente se valoran esas uniones como «formas» de familia: interesan socialmente y por eso se establece la necesidad de la intervención judicial para disolver la relación de convivencia. Como veremos en el siguiente capítulo, estas uniones carecen de «juridicidad» y, por tanto, socialmente no interesa el reconocimiento de efectos jurídicos.

3. *Deberes y derechos de los convivientes*

El § 2 es especialmente significativo de la «copia» que se hace del matrimonio en esta forma de convivencia, al establecer las siguientes obligaciones para los convivientes: «prestarse mutua asistencia y apoyo, así como a la configuración de una vida en común, y son responsables el uno para con el otro».

El alcance de la obligación de ayuda mutua supone emplear «la misma diligencia que cuidan de poner en sus asuntos propios» (cf. § 4). Los convivientes están obligados a prestarse alimentos, siendo de aplicación lo establecido por el BGB para el matrimonio (cf. § 5).

Respecto a las relaciones patrimoniales, los convivientes pueden elegir entre el régimen general de participación o establecer un contrato «*ad hoc*», y en ambos casos deben determinarlo con anterioridad a la constitución de la pareja de hecho inscrita (cf. § 6 y § 7). Son de aplicación las normas correspondientes al matrimonio del BGB para los dos supuestos (cf. § 6, (2) y § 7, [1]). Y si ninguno de los dos es eficaz se aplica el régimen de separación de bienes (cf. § 3, [3]). A favor del acreedor de uno de los convivientes, se establece la presunción de que las cosas poseídas por uno o ambos pertenecen al deudor, y son de aplicación, en su caso, los artículos correspondientes del BGB (cf. § 8, [1]).

Los convivientes pueden determinar un nombre común para la pareja de hecho inscrita (p. ej., elegir, mediante declaración ante la autoridad competente y en el momento de la constitución, el nombre de nacimiento de cualquiera de ellos), y tomar el apellido del otro (cf. § 3).

Por lo que se refiere a los derechos sucesorios, la similitud respecto a lo establecido para el matrimonio es notable. El § 10 regula el régimen aplicable, de acuerdo con tres reglas básicas: 1ª) El conviviente superviviente es heredero legal junto a los parientes de primer orden por un cuarto, y con los de segundo orden o abuelos por la mitad. Y si no existen hereda la totalidad; 2ª) Los convivientes pueden otorgar testamento común; 3ª) Son de aplicación buena parte de los artículos del BGB relativos al derecho sucesorio en el matrimonio como p. ej., todo lo relacionado con dos temas tan centrales como la legítima y la renuncia a la herencia.

Se considera que cada conviviente pertenece a la familia del otro, generándose relaciones de afinidad cuya línea y grado es la propia del parentesco, salvo que la ley determine otra cosa (cf. § 11). Los convivientes pueden vivir separados mientras no esté disuelta su relación, de modo similar al matrimonio. En § 12, § 13, y § 14 se regula, respectivamente, esta situación en relación con la pensión alimenticia, distribución de mobiliario y atribución de vivienda común.

4. *Relaciones de filiación*

La adopción conjunta por los convivientes no es posible, como se deduce indirectamente del § 9 y del régimen general de la adopción: sólo pueden adop-

tar un matrimonio o un hombre o una mujer individualmente. La posibilidad de adopción «individual» es la razón por la que en el § 9 se establecen las siguientes reglas:

1^a) Si uno de los convivientes es titular de un derecho de custodia sobre un menor, el otro conviviente tiene facultad de codecisión en lo relativo a las cuestiones de la vida ordinaria del menor. El Tribunal de Familia puede limitar o eliminar esta facultad si lo considera necesario para el bien del niño.

2^a) El conviviente que no es titular del derecho de custodia puede tomar, si existe algún riesgo para el menor por retraso en la decisión conjunta, las medidas jurídicas que considere necesarias para el bien del niño e informar al titular.

5. *Disolución de la relación*

La Ley emplea el término «anulación» (cf. Sección 4^a). La pareja de hecho inscrita se anula unilateralmente o de común acuerdo por medio de una decisión judicial (cf. § 15, [1]). La necesidad de la intervención judicial determina el carácter de «forma de convivencia», similar al matrimonio, que la Ley quiere dar a las uniones homosexuales. Además, como veremos a continuación, se establecen una serie de requisitos a base de plazos legales relativamente largos para favorecer la continuidad de estas uniones.

Para que pueda intervenir la autoridad judicial y anular una pareja de hecho inscrita es necesario que ambos convivientes, o uno de ellos, manifiesten la voluntad de terminar su relación en documento público sin someterla a condición o término (cf. § 15, [4]), y que se de alguno de los siguientes supuestos: 1^o) Común acuerdo: 1 año desde la declaración en documento público (cf. § 15, (2) 1); 2^o) Unilateralmente: 3 años desde la notificación al otro conviviente de su declaración en documento público (cf. § 15, (2) 2); 3^o) Unilateralmente: cuando el mantenimiento de la relación supone para el solicitante una carga excesiva por culpa del otro (cf. § 15, (2) 3).

En cualquier momento, mientras la relación continúe vigente por no haberse producido la resolución judicial de anulación, se puede revocar la declaración hecha de común acuerdo o por uno de los convivientes (cf. § 15, [3]). Esta declaración debe tener las mismas características que para solicitar la anulación (cf. § 15, [4]).

Una vez «anulada» la pareja de hecho inscrita, continúa vigente el derecho-obligación de alimentos, en los mismos términos que tenía durante la existencia de la relación, mientras uno de ellos lo necesite. Se entiende que lo necesita: cuando no pueda alimentarse autónomamente ni realizar una actividad económica remunerada (cf. § 16, [1]), y no se case o constituya una nueva pareja de hecho inscrita (cf. § 16, [2]). Son de aplicación para este supuesto la mayoría de los artículos del BGB relativos al matrimonio (cf. § 16, (2) y (3)).

Respecto a la vivienda común y mobiliario doméstico, a falta de acuerdo entre las partes, será la autoridad judicial quién decida, a instancia de parte, según las medidas de equidad (cf. § 17) y las reglas del § 18. Estas disposiciones suponen el reconocimiento de los mismos derechos que para los cónyuges en relación con la propiedad y el arrendamiento de la vivienda común.

I. *Resumen*

1º) La situación, con carácter general, en cada uno de esos países es la siguiente:

Suecia

- Efectos limitados para las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales: se regulan las relaciones patrimoniales de los cohabitantes.
- Reconocimiento expreso de las uniones homosexuales bajo las formas de «pareja registrada o convivencia inscrita» con efectos similares al matrimonio, que se reserva para las parejas heterosexuales.

Dinamarca

- Se regulan solamente las uniones de hecho homosexuales bajo la fórmula de «pareja registrada o convivencia inscrita», reconociendo a estas uniones un «status jurídico» similar al matrimonial.

Países Bajos

- Reconocimiento expreso de las uniones heterosexuales y homosexuales, previa inscripción registral, con efectos similares a los matrimoniales.
- Las parejas homosexuales pueden «contraer matrimonio». Las únicas diferencias importantes con el matrimonio de dos personas heterosexuales son: las propias del sexo común que impide procrear; y las derivadas del Derecho Internacional Privado, al no estar permitido en ningún país del mundo el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Bélgica

- Reconocimiento de un mínimo de efectos de carácter patrimonial a una unión de dos personas («cohabitación legal»), con independencia de que exista o no una relación afectiva o sexual entre ambas.

Francia

- Similar a la regulación belga, en cuanto que la unión de hecho se amplía teóricamente a otras formas de convivencia más allá de las basadas en una relación afectiva o sexual.

- El instrumento técnico-jurídico empleado para reconocer legalmente estas formas de convivencia es el «Pacto Civil de Solidaridad» (PACS). Sus efectos para los convivientes son más amplios que la cohabitación belga, limitada a aspectos exclusivamente patrimoniales, y en el ámbito de los «Deberes y derechos» se les reconocen algunos propiamente matrimoniales.

Alemania

- Sólo se regulan las uniones de hecho homosexuales, bajo la fórmula de «pareja inscrita». Los efectos jurídicos que se reconocen a estas uniones son similares a los matrimoniales, aunque se reconoce que sólo el matrimonio tiene la protección de la Constitución.
- 2º) Excepto la Ley belga, las disposiciones de las distintas leyes se miran en el «espejo» del matrimonio: modifican el derecho matrimonial vigente para que se pueda aplicar también a las uniones de hecho, se insertan dentro del derecho común equiparando formalmente las uniones de hecho al matrimonio, o señalan expresamente las normas de derecho matrimonial que son aplicables.
- 3º) Adjuntamos tres cuadros¹³⁴ donde se recogen las distintas soluciones legislativas en relación con los principales temas que hemos tratado en el estudio de cada Ley: Ámbito de aplicación, Deberes y Derechos de los convivientes, Relaciones de filiación y Disolución de la relación. Para poder establecer conclusiones generales cada cuadro corresponde a uno los tres tipos de convivencia extramatrimonial reconocidos legalmente: convivencia heterosexual (cuadro I), convivencia homosexual (cuadro II) y convivencia contractual (cuadro III). A continuación señalamos algunos aspectos del estudio conjunto de los tres cuadros y de cada uno por separado:

Aspectos comunes

- 1ª) Es imposible determinar un concepto unitario de unión de hecho. Las características más comunes serían las siguientes:
- Limitada a dos personas.
 - Requisitos personales (capacidad jurídica y ausencia de impedimentos) similares a los establecidos para el matrimonio: mayoría de

134. Nos limitamos a señalar, desde un punto de vista general, los temas principales del derecho matrimonial tal y como aparecen en las distintas leyes, para así poder comparar estas nuevas formas de convivencia con el matrimonio. Las diferencias «puntuales», en su caso, se reflejan en el estudio de cada ley.

edad, ausencia de parentesco entre los convivientes –excepto en Bélgica–, y que ninguno de los convivientes esté vinculado por matrimonio u otra unión de hecho.

- La convivencia («coexistencia diaria») debe tener una cierta estabilidad, pero sin que se establezca un plazo mínimo.
 - Inscripción de la relación en algún registro público (con la excepción de la Ley sueca de Cohabitación).
- 2^a) La regulación de la convivencia heterosexual no tiene carácter autónomo: las leyes de los países que la regulan (Suecia y Países Bajos) se aplican también a las convivientes homosexuales.

Convivencia hetererosexual (cuadro I)

- 1^a) La Ley sueca, cuya finalidad es resolver a instancia de parte los conflictos exclusivamente patrimoniales (limitados a la vivienda común y su ajuar doméstico) que se planteen en la relación de convivencia, sólo es equiparable a lo específicamente matrimonial en lo relativo al régimen económico aplicable y al procedimiento de disolución de la relación (división de la propiedad).
- 2^a) La Ley neerlandesa supone la aplicación de la mayor parte de la regulación matrimonial. Así, las diferencias se limitan al ámbito de las relaciones de filiación y de disolución de la relación.

Convivencia homosexual (cuadro II)

- 1^a) En las cuatro leyes la equiparación con el matrimonio, excepto en lo relativo a las relaciones de filiación y algunas pequeñas diferencias en la forma de celebración y disolución, es prácticamente total.
- 2^a) Excepto en los Países Bajos para las parejas homosexuales que opten por el «matrimonio», y recientemente en Suecia (Ley aprobada el 6 de junio de 2002), no es posible la adopción conjunta.

Convivencia contractual (cuadro III)

- 1^a) La Ley belga se sitúa al margen de la regulación matrimonial.
- 2^a) El PACS francés reconoce a los convivientes algunos efectos típicamente matrimoniales en lo relativo a los «Derechos y Deberes»: p. ej., son objeto de imposición común a efectos tributarios, mismas reglas del matrimonio a efectos de subrogación en el arrendamiento, etc.

1. *Convivencia heterosexual*¹³⁵

	<i>Ámbito de aplicación</i>	<i>Derechos y deberes</i>	<i>Relaciones de filiación</i>	<i>Disolución de la relación</i>
Suecia : Ley de cohabitación legal o viviendas compartidas	<ul style="list-style-type: none"> - Hombre y mujer no casados, que no formen parte de una pareja registrada y convivan en condiciones análogas al matrimonio. - Exclusivamente patrimonial, se limita a la vivienda común y a su ajuar doméstico. - Ningún requisito formal de constitución. - Por «analogía» con el matrimonio, mismas reglas de incapacidad e impedimentos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Por el alcance limitado de la ley sólo efectos patrimoniales: no derecho de sucesión, etc. - Régimen económico similar al matrimonial. 	<ul style="list-style-type: none"> - Al margen de esta ley. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mismo procedimiento que el establecido para el matrimonio: acuerdo mutuo, a petición de parte, y fallecimiento de una de las partes. - El procedimiento de división es a instancia de parte con la posibilidad de convenio específico.
Países Bajos: Ley de parejas registradas	<ul style="list-style-type: none"> - Contrato concertado por dos personas que quieran organizar «su vida en común». - Forma de constitución similar a la del matrimonio: declaración conjunta que se inscribe en el registro. - Reglas de capacidad e impedimentos: las mismas que las del matrimonio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Similares a los propiamente matrimoniales: deber de fidelidad, ayuda y asistencia, obligación de cohabitación, y derecho de sucesión del conviviente supérstite. - Régimen económico idéntico al matrimonial: comunidad de bienes. 	<ul style="list-style-type: none"> - La ley no reconoce ningún efecto: no existe la presunción legal de paternidad como en el matrimonio. - Por la ley de Guardia y Custodia es posible la adopción conjunta (sólo heterosexuales). 	<ul style="list-style-type: none"> - Similar a la regulación matrimonial con dos diferencias principales: no es posible la separación judicial, y en caso de mutuo acuerdo no interviene la autoridad judicial.

135. Ambas leyes se aplican también a las parejas homosexuales.

2. *Convivencia homosexual.*

	<i>Ámbito de aplicación</i>	<i>Derechos y deberes</i>	<i>Relaciones de filiación</i>	<i>Disolución de la relación</i>
Suecia: Ley de parejas registradas ¹³⁶	<ul style="list-style-type: none"> - Idem matrimonio: capacidad impedimentos legales, e inscripción. - Idem matrimonio forma de constitución, excepto que no es posible la celebración religiosa. 	- Idem matrimonio.	- Derecho de adopción conjunta igual que en el matrimonio ¹³⁷ .	- Idem matrimonio.
Países Bajos: Ley de apertura del matrimonio ¹³⁸	- Idem matrimonio heterosexual, excepto forma religiosa que depende de las autoridades de cada confesión.	- Idem matrimonio heterosexual.	- Derecho de adopción conjunta limitado a niños neerlandeses y con especiales requisitos.	- Idem matrimonio heterosexual.
Dinamarca: Ley de parejas registradas	<ul style="list-style-type: none"> - Idem matrimonio: capacidad impedimentos legales, e inscripción. - Idem matrimonio forma de constitución, excepto que no es posible la celebración religiosa. 	- Idem matrimonio.	- No derecho de adopción conjunta.	- Idem matrimonio excepto que no puede mediar un clérigo para reconciliar a las partes.
Alemania: Ley de parejas de hecho inscritas	<ul style="list-style-type: none"> - Similar al matrimonio en lo relativo a la capacidad, impedimentos legales e inscripción. - Forma de constitución: manifestación de las partes ante la autoridad competente de su voluntad de llevar juntos una «comunidad de vida», y previa declaración por separado de su situación patrimonial. 	- Similar al matrimonio en lo esencial.	- No derecho de adopción conjunta.	- Similar al matrimonio en lo principal: necesidad de intervención judicial, aunque los requisitos formales son distintos.

136. También es de aplicación, en su caso, si la pareja homosexual no quiere formalizar su relación, lo dicho para la convivencia heterosexual.

137. Ley aprobada por el parlamento el 6 de junio de 2002.

138. Ver todo lo dicho para la convivencia heterosexual, ahora tratamos el «matrimonio homosexual».

3. *Convivencia contractual.*

	<i>Ámbito de aplicación</i>	<i>Derechos y deberes</i>	<i>Disolución de la relación</i>
Bélgica: Ley de cohabitación legal.	<ul style="list-style-type: none"> - Limitada a las relaciones patrimoniales. - Declaración de vida en común de dos personas sin que sea necesaria una relación afectiva o sexual. - La declaración se inscribe en el registro civil y tiene carácter administrativo: excluidas las formalidades de constitución del matrimonio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Limitado a los bienes que forman parte de la cohabitación, previa aplicación de las normas establecidas en la ley. 	<ul style="list-style-type: none"> - Específica y sin relación con las reglas matrimoniales: no intervención judicial decisoria.
Francia: Ley del Pacto Civil de Solidaridad (PACS).	<ul style="list-style-type: none"> - Contrato concertado entre dos personas físicas, mayores de edad, del mismo o distinto sexo que quieran organizar su vida en común. Excluidas la personas unidas por parentesco de consanguineidad o afinidad, y las vinculadas por matrimonio u otro PACS. - Forma de constitución: declaración conjunta que se inscribe en un registro especial por el secretario del tribunal competente. 	<ul style="list-style-type: none"> - Determinados en el contenido del PACS. - Se reconocen en la ley algunos derechos y deberes patrimoniales análogos a los matrimoniales: los convivientes son objeto de imposición común a efectos tributarios, las reglas establecidas para la subrogación en el arrendamiento son las mismas que en el matrimonio, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> - Específica y sin relación con las reglas matrimoniales: no intervención judicial decisoria.

III. JURIDICIDAD DEL MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO

A. *Los modelos antropológicos subyacentes*

En el primer capítulo, al estudiar la evolución de la noción de «unión de hecho», mostramos cómo lo que se entiende por dicho concepto viene determinado por dos modelos antropológicos subyacentes. El primero, vigente hasta nuestros días de acuerdo con una tradición jurídica milenaria o tradición clásica, parte de la naturaleza personal de ser humano que nos evidencia el nexo esencial entre familia y matrimonio. La relación conyugal sería la realidad fa-

miliar primaria, el origen del resto de las relaciones familiares: «familia» y «familia matrimonial» serían términos equivalentes. Así las uniones de hecho, en cuanto realidad extramatrimonial, serían algo residual, al margen del Derecho de Familia.

El segundo modelo, considera a la persona dentro de un contexto cultural donde lo esencial no sería su realidad natural, sino la libertad individual entendida como una opción posible, sin limitación alguna «a priori». La familia y el matrimonio serían productos culturales sometidos a los avatares históricos, y las uniones de hecho, en la actual concepción cultural dominante, serían una forma más de organizar la «familia».

Las Leyes estudiadas en el segundo capítulo reflejan que es imposible conceptualizar las uniones de hecho al margen del concepto sobre la institución matrimonial o familia de origen matrimonial: lo que se entienda por matrimonio y familia determina la regulación legal de las uniones de hecho. Además el estudio de esas Leyes muestra una línea de tendencia a incluir las uniones de hecho como una forma más de familia, es decir, el paso de una noción clásica derivada de las «situaciones clandestinas» o concubinatos a otra que supone la ruptura con la tradición, al equiparar las situaciones más dispares en una sola noción de unión de hecho que abarcaría también las relaciones homosexuales. No deja de ser significativo, como hemos visto en el capítulo II, que las legislaciones estatales relativas a las uniones de hecho, «institucionalicen» sólo las uniones homosexuales, o las uniones homosexuales y heterosexuales conjuntamente e incluso, como las leyes belga y francesa, «otras posibilidades» más amplias, aunque limitadas básicamente al ámbito patrimonial; pero en ningún caso regulan autónomamente las uniones heterosexuales.

«El matrimonio sigue a la persona humana»¹³⁹, y esta «correspondencia entre naturaleza humana y matrimonio no es casual. Tiene dentro un nexo esencial. Lo que quiero decir es que debajo de cualquier concepción del matrimonio hay un concreto modelo antropológico (...) cada cultura selecciona un paradigma de relación entre varón y mujer como aquel que mejor expresa los valores del modelo antropológico que dicha cultura posee y estima como verdadero. Más allá de la etimología, “la idea de matrimonio” responde a esta selección del modelo de excelencia antropológico en la configuración de la relación unitiva y procreativa entre varón y mujer»¹⁴⁰.

Para la nueva concepción antropológica dominante, el tránsito al nuevo modelo que propugna se hace bajo la consigna de la libertad y el progreso; y vincula la noción tradicional o clásica de familia, del matrimonio y de la unión

139. VILADRICH, P. J., *La Definición del Matrimonio*, en VV.AA., *Matrimonio (el matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio)*, Pamplona 2000, p. 205.

140. *Ibidem*.

de hecho, a una cultura de tipo cristiano que ya no tendría cabida en la sociedad del tercer milenio. Sin embargo, parece que estas transformaciones en los actuales derechos de familia se realizan más pensando en favorecer a las minorías, dado que el matrimonio continúa siendo mayoritariamente la opción preferida. Por eso no se pretende suprimir el matrimonio, sino caracterizarlo de tal manera que conserve su significado formal pero con un sentido distinto del originario. Ya no se consideraría el matrimonio como una institución natural sino como realidad histórica y mudable, e incluso como producto ideológico-religioso ya superado por el progreso de la Humanidad.

Quizá quienes aceptan sin reparos este nuevo planteamiento no son del todo conscientes de que están aceptando también un nuevo modelo antropológico que nada tiene que ver con el dominante durante siglos. En este nuevo sistema todos los conceptos hasta ahora pacíficos se convierten en nociones relativas y convencionales: no sólo la identidad sexual, sino también todas y cada una de las relaciones familiares pierden su conexión con la realidad para ser producto de la convención cultural de cada país y de cada momento histórico.

El Derecho de familia forma parte de la civilización occidental, y las normas estatales relativas a la familia deben ser interpretadas a la luz de estos principios que pertenecen a la tradición occidental. Sin un mínimo conocimiento de esta tradición milenaria no es posible interpretar correctamente las normas relativas a esta primigenia institución social ni tampoco realizar con cabal acierto las reformas que pueda exigir cada época histórica. Hablar de tradición no significa abogar por el mantenimiento o conservación de las normas sociales por el hecho de que sean antiguas, sino más bien significa profundizar en la racionalidad jurídica de aquéllas de acuerdo con los principios jurídicos fundamentales de la propia cultura: tener en cuenta la historia de esta tradición permite conocer mejor la propia identidad cultural.

La asunción pacífica durante tanto tiempo del matrimonio como fundamento de la realidad familiar ha supuesto que muchos de los conceptos antropológicos presentes no se hayan explicitado suficientemente. No hacía falta. Ahora, sin embargo, parece especialmente necesario conceptualizarlos de manera adecuada. Ya que, de lo contrario, no sería posible confrontarlos: los dos modelos emplean el término «matrimonio» pero lo entienden de distinta manera, porque parten de una concepción de la familia distinta. Y el nuevo modelo, socialmente dominante, determinaría lo que debe entenderse por familia, matrimonio, unión de hecho, etc. La neta distinción, pacíficamente asumida durante siglos, entre matrimonio y otro tipo de relaciones afectivas es social y jurídicamente cada vez menos aceptada¹⁴¹.

141. Sobre este particular cf. ALONSO PÉREZ, M., *El Derecho de Familia entre lo viejo y lo nuevo*, Libro Homenaje a I. Sánchez Mera, II, Madrid 2002, pp. 487 y ss.

Esta confusión semántica, sobre lo que se debe entender por matrimonio está presente en algunas legislaciones europeas, como ya hemos tenido ocasión de mostrar. En algunas se habla incluso de «matrimonio homosexual». No se entiende, p. ej., como puede haber, en el caso de dos varones, un matrimonio sin madre. Y en el caso de las lesbianas tampoco: la maternidad tendría que ser extramatrimonial. La confusión es también notable en la relación de la paternidad y la maternidad con la filiación, a través de la fecundación artificial exógena¹⁴².

En este sentido, nos parece necesario estudiar los conceptos de familia y matrimonio que nos ha legado la tradición jurídica occidental para determinar aquellos aspectos que podríamos denominar «jurídicamente intrínsecos», insertados en la naturaleza humana caracterizada como realidad configuradora del «ser personal». De esta forma tendríamos un concepto positivo de familia basado en la antropología jurídica: evitaríamos aceptar sin más la expresión «unión de hecho» como consecuencia de una intelección del matrimonio como una realidad familiar distinta de lo que realmente es.

B. *La noción de familia y matrimonio en la tradición jurídica occidental: consideraciones generales*

Es indudable que una de las principales aportaciones del cristianismo a la civilización occidental fue el concepto de dignidad humana, que supuso en su momento una auténtica revolución al valorar a todos y cada uno de los seres humanos «por lo que son»: cada hombre constituiría un «ser personal». En la base está una concepción del hombre como unidad de cuerpo y alma, de naturaleza y libertad. Lo «natural» sería, por tanto, lo que es digno a la naturaleza personal del hombre; y la dignidad humana sería el fundamento de todo Derecho Natural¹⁴³. Este concepto de dignidad humana nos permite afirmar que la relación entre naturaleza y libertad (cultura) se mueve en un ámbito de interdependencia mutua, no de contraposición¹⁴⁴.

La vida del hombre se desarrolla necesariamente en una cultura, pero no se agota en ella. El progreso de las culturas demuestra que en el hombre hay «algo» que las trasciende, ese algo es la naturaleza humana. Esta naturaleza «es

142. Piénsese en algunos de los casos que han salido en los medios de comunicación: dos madres, la genética y la que concibió, luchando por quedarse con el hijo; la abuela que concibe a su nieto; un niño huérfano antes de ser concebido porque el padre donó *post mortem* a la madre el semen que le fertilizó, etc.

143. Cf. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1995, pp. 478 y ss.

144. Cf. WÓJCIK, A., *Pareja de hecho...*, cit., p. 56.

la medida de la cultura y es la condición para que el hombre no sea prisionero de ninguna de sus culturas, sino que defienda su dignidad personal viviendo de acuerdo con la voluntad profunda de su ser»¹⁴⁵: contraponer «cultura y naturaleza deja a la cultura sin ningún fundamento objetivo, a merced del arbitrio y del poder. Esto se observa de modo muy claro en las tentativas actuales de presentar las uniones de hecho, incluidas las homosexuales, como equiparables al matrimonio, cuyo carácter natural precisamente se niega»¹⁴⁶.

«La familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar donde nacer, crecer y morir primaria y necesariamente como persona humana»¹⁴⁷. Entre las nociones de familia y persona existe una intrínseca dependencia. El hombre forja su ser personal, se desarrolla como ser libre, en la familia.

La dimensión relacional básica, la socialidad natural del hombre, se desarrolla en la familia como primera comunidad de personas. Nadie discute que en todas las culturas la familia cumple el papel de transmitir tanto los valores sociales dominantes como de permitir el crecimiento del ser personal de cada hombre o mujer, el desarrollo de su personalidad. La familia es la «primera socialización» y, en este sentido, es la vía introductoria de las personas en comunidades sociales más amplias. En expresión clásica, la familia es la «célula de la sociedad».

La familia así entendida sería una agrupación de personas, una comunidad, fundada en la naturaleza humana. Como dice Juan Pablo II, en la familia se encuentra «la genealogía de las personas»¹⁴⁸. Los principales aspectos de la identidad personal, en cuanto familiar, están determinados por el lugar que el sujeto ocupe en la comunidad familiar: ser hijo o hija, ser esposo o esposa.

Respecto al origen o momento fundacional de la familia, por la unidad de la persona humana, éste no puede ser otro que el pacto conyugal o matrimonio «in fieri». Este pacto supone que un hombre y una mujer se entregan el uno al otro para constituir una familia. Así es posible decir que la familia es una realidad jurídica: su ser estaría vinculado al poder verdaderamente constituyente de que goza exclusivamente la pareja heterosexual.

El matrimonio es «social y jurídicamente digno de atención (...) por sus consecuencias naturales (como institución: no en cada caso concreto): procreación y educación de los hijos, supervivencia de la sociedad, continuidad de la especie humana como verdaderamente humana. La consecuencia del matrimonio, desde este punto de vista, es la familia en su sentido más estricto y nuclear

145. JUAN PABLO II, *Veritatis Splendor*, n. 53.

146. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota del año judicial 2001*, en LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001, p. 241.

147. VILADRICH, P. J., *La Agonía del...*, cit., p. 196 y DE LOS MOZOS, J. L., *Familia y Derecho: de nuevo sobre las parejas no casadas*, en «Revista jurídica “La Ley”» 5162 (2000) 1.

148. JUAN PABLO II, *Carta a las familias*, n. 12.

(procreantes y procreados). En esta perspectiva se puede afirmar que la familia es distinta del matrimonio por más amplia que él: cabría decir que es un conjunto más amplio que encierra en sí el subconjunto matrimonio, que aparece como subconjunto causal u originario, en cuanto da lugar al conjunto del que forma parte»¹⁴⁹.

La familia, en su más profundo sentido, se funda en el matrimonio y no es correcto hablar de familia de origen extramatrimonial. La familia por su propia naturaleza «exige» su fundación matrimonial: el matrimonio es el comienzo de la vida familiar¹⁵⁰.

Esta concepción de la familia y el matrimonio como algo «previo», por su carácter natural, al reconocimiento por parte de las autoridades civiles o eclesiásticas está en la base de la configuración del Derecho de Familia en Occidente. Hasta mediados del siglo pasado prácticamente todas las legislaciones reconocían este carácter natural de la familia y el matrimonio. Los distintos ordenamientos estaban así «obligados» a reconocer lo esencial de una realidad primaria sobre la cual se estructuraba el resto de las realidades sociales¹⁵¹.

Tanto el matrimonio como la familia poseen por su propia naturaleza una juridicidad intrínseca común, lo que implica que el necesario reconocimiento jurídico por las autoridades públicas debe respetar las características esenciales de esa juridicidad natural¹⁵².

En la «institucionalización o configuración histórica del matrimonio» intervienen tres poderes¹⁵³: la naturaleza humana (su significado sponsal en base a la complementariedad de sexos), la voluntad libre de los contrayentes para convertirse en cónyuges (el principio del consentimiento), y el papel de los poderes públicos en la medida que reconocen al matrimonio como célula básica de la sociedad (el reconocimiento social y jurídico: el tema de la forma). A continuación trataremos el *ius connubii*, es decir, el derecho fundamental que toda persona tiene a casarse. Este derecho tiene su origen en la juridicidad intrínseca de la persona humana bajo la perspectiva de «ser sexuado», y es el «primer cimiento» de los derechos de la familia por pertenecer a la persona humana en cuanto varón o mujer.

149. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 195 y 196.

150. Cf. VILADRICH, P. J., *Cuestiones fundamentales sobre el matrimonio y la familia («La familia de fundación matrimonial»)*, Pamplona 1980, p. 351.

151. Cf. VEGA, A. M^a, *Políticas familiares...*, cit., p. 21.

152. Cf. CARRERAS, J., *La dimensión jurídica del matrimonio y de la familia*, en «Familia et Vita» 2 (2000) 73-75.

153. Cf., VILADRICH, P. J., *La definición...*, cit., pp. 266-275. Cf. desarrollo de los tres poderes en la tesis doctoral.

C. *El Ius connubii*

El texto que transcribimos a continuación nos parece una síntesis muy clara de lo tratado anteriormente relativo a los tres elementos que intervienen en la institucionalización del matrimonio y al mismo tiempo nos invita a tomar en consideración la naturaleza del *ius connubii*, es decir, del derecho al matrimonio. «En una visión antropológica que afirme la unidad sustancial de la persona humana, la condición sexuada pertenece al «ser» de la persona, forma parte del sujeto como presupuesto de toda posible actividad o ejercicio de derechos y, por lo tanto, constituye el fundamento mismo del “derecho a la identidad sexual”. El sujeto sólo puede constituirse como tal, como actor de su existencia, desde su condición concreta de varón o de mujer, pues actúa, no desde una libertad incorporeal y asexuada, sino desde unas concretas condiciones existenciales. Estas condiciones radicales de la vida de la persona no pueden “elegirse” ni “cambiarse”: están allí, como presupuesto del ejercicio de la libertad y como condición personal del “yo”. En virtud de esta condición ontológica y desde ella (*sexo biológico*) se reconoce a sí mismo (*sexo psicológico*) y pide –es un auténtico derecho de la persona– ser reconocido por la sociedad (*sexo civil y social*). Y esa condición no radica en su psiquismo, sino en lo que la persona es como ser en relación»¹⁵⁴. Estas palabras pueden aplicarse perfectamente al tema que nos ocupa. Desde el respeto a la naturaleza de la sexualidad humana, el hombre y la mujer son capaces de constituir una relación jurídica conyugal que merece ser reconocida por las autoridades sociales y eclesiales, en cuanto que constituye un derecho natural de primer orden: el *ius connubii*.

El *ius connubii*, el derecho fundamental de toda persona a contraer matrimonio, es una consecuencia de la estructura ontológico-natural del ser humano; y, por tanto, tiene el carácter de «derecho natural». Como todo derecho fundamental, es un derecho inalienable, irrenunciable y perpetuo. Y su objeto protege: «la elección o no del estado de casado, la elección del cónyuge, y el carácter intransferible del libre compromiso de ambos (...); y también el reconocimiento de efectos jurídicos adecuados a la realización –en el tiempo– de la vida matrimonial y familiar»¹⁵⁵.

Su caracterización como derecho natural implica que la regulación jurídica, necesaria para la efectiva realización de su ejercicio, debe respetar la esencia y los fines propios del bien objeto de regulación: el matrimonio. Desvirtuar la estructura del matrimonio sobre la base de una pretendida evolución cultural

154. VEGA, A. M^a, *Políticas familiares...*, cit., pp. 22 y 23.

155. BAÑARES, J. I., *El «Ius Connubii», ¿Derecho Fundamental del Fiel?*, en «Fidelium Iura» 3 (1993) 237.

que debe recoger la normativa reguladora, no deja de ser, en el mejor de los casos, una actuación injusta. La verdad objetiva, la propia naturaleza del matrimonio, debe delimitar el contenido de su regulación: no es algo arbitrario, es el *derecho a contraer matrimonio* en sentido estricto, *no es un derecho a la libertad en el ejercicio de la propia sexualidad*¹⁵⁶.

El *ius connubii* así conceptualizado sería el elemento básico de todo sistema matrimonial, ya sea civil o canónico¹⁵⁷, el cual debería configurarse respetando las exigencias de este derecho fundamental. Podemos decir que el *ius connubii* es la concreción histórica (aquí y ahora) para cada persona humana individualmente considerada del carácter social y jurídico de su «ser sexuado»; y por eso cualquier sistema jurídico matrimonial debe reconocer este derecho «tal cual es»: es una exigencia del Derecho natural. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos y en las principales declaraciones internacionales de derechos humanos este derecho aparece reconocido como un derecho fundamental de la persona¹⁵⁸.

Como en todo derecho fundamental es necesario distinguir entre el derecho en sí y su ejercicio. De esta forma es posible distinguir entre *capacidad jurídica* y *capacidad de obrar*, en el bien entendido que los distintos ordenamientos jurídicos –la misma naturaleza del matrimonio y la familia en cuanto realidades sociales exige su regulación– deben reconocer el *ius connubii* como derecho natural de toda persona y posibilitar los efectos jurídicos que le son propios. Tanto los impedimentos (limitaciones en la capacidad de obrar) como la manifestación del consentimiento y la forma en que se exprese deben ser regulados de manera que las características esenciales del *ius connubii* sean respetadas¹⁵⁹.

Actualmente, como ya hemos dicho en varias ocasiones, en los distintos ordenamientos jurídicos predomina la concepción formalista del matrimonio. El matrimonio «considerado como una realidad regulada simultáneamente por la Iglesia y el Estado –*res mixta*–, ha dado lugar a una visión más extrínseca, formalista y positivista del matrimonio (...), el matrimonio canónico y el matrimonio civil no serían dos regulaciones de la realidad matrimonial, sino dos matrimonios substancialmente diversos. La posición del individuo no sería entonces de soberanía y de ejercicio del derecho fundamental a casarse. Su libertad

156. Cf. FRANCESCHI, H., «*Ius Connubi*» y *Sistema Matrimonial*, VV.AA., *Matrimonio (el matrimonio...)*, cit., p. 495.

157. Cf. BAÑARES, J. I., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol.III, Pamplona 1996, pp. 1069-1071. En el caso del fiel católico tendría una modalización propia y sería un *derecho fundamental del fiel*.

158. Cf. BAÑARES, J. I., *El «Ius Connubii»...*, cit., p. 236.

159. Cf. BAÑARES, J. I., *Comentario exegético...*, cit., p. 1066.

estaría únicamente en decidirse si casarse o no, con quién, y a qué sistema acogerse: el civil o el canónico. Y esto, en algunos casos; en otros, el individuo se revela ante la imposición del sistema y decide cuál es el contenido que le quiere dar a su relación sexuada con otra persona. Ante una visión institucionalizada, oponen el derecho a la libre determinación del modo de ejercer su propia sexualidad»¹⁶⁰.

La caracterización del *ius connubii* como derecho natural o fundamental de la persona, «como una manifestación de la verdad del hombre y del matrimonio»¹⁶¹, supone considerarlo como principio básico de todo sistema matrimonial y familiar que quiera respetar las relaciones de justicia originadas por la juridicidad intrínseca del «ser sexuado», juridicidad que exige relevancia pública. El reconocimiento por los distintos ordenamientos de este derecho, en la medida que no lo crea, debe respetar sus características esenciales; y por eso de las relaciones *ius connubii* y bien común surgen dos derechos como efectos jurídicos del matrimonio *in facto esse*: el derecho de cada contrayente a poder ejercitar el *ius connubii* según su contenido esencial, y el derecho de la sociedad a la protección del matrimonio como origen de la familia y del resto de las relaciones familiares. Atribuir *a priori* e indiscriminadamente¹⁶² a las uniones de hecho efectos similares al matrimonio sería caracterizar el *ius connubii* de una manera arbitraria, por ser contraria a su realidad intrínseca: el ordenamiento jurídico reconocería un derecho «a quienes no lo tienen» y perjudicaría «a los que lo tienen».

Coincidimos con Franceschi en que profundizar en la auténtica realidad del *ius connubii* puede ayudar a superar equívocos y demostrar la injusticia que supone considerar como realidades familiares a las uniones extramatrimoniales: «pensamos que el rescate de un sistema que se fundamente más en la realidad del matrimonio que en los formalismos o normas sin sentido, en el que el derecho al matrimonio es reconocido, regulado en justicia (que significa de acuerdo a su verdad intrínseca), promovido y defendido por la autoridad, ayudará sin duda a superar la profunda crisis que hoy vive nuestro sistema matrimonial, no por su contenido, sino porque, con frecuencia, hemos dejado de lado las razones del sistema, su historia, los bienes que protege. Y un jurista que no conoce la *ratio* de la ley que aplica, más que servir con la ley al matrimonio y la familia, seguramente, se servirá de ella como instrumento para alcanzar los fines que persigue»¹⁶³.

160. FRANCESCHI, H., «*Ius Connubii*»..., cit., p. 507.

161. *Ibidem*.

162. No nos referimos aquí a aquellos supuestos en que exista una situación matrimonial irregular en la que verdaderamente los sujetos hayan establecido vínculos jurídico-familiares mediante un consentimiento matrimonial naturalmente suficiente.

163. *Ibidem*, p. 508.

D. *El tratamiento jurídico de las uniones de hecho*

1. *Planteamiento de la cuestión*

Nos situamos frente al problema de qué hacer desde el punto de vista jurídico con las uniones de hecho. El punto de partida para resolver las cuestiones de justicia que se planteen no debe ser la realidad matrimonial, sino la propia de esas uniones que, como ya hemos visto se caracterizan precisamente por la ausencia de voluntad matrimonial. De esta forma son posibles dos soluciones, una regulación orgánica, específica para estas uniones; o que sean los órganos judiciales sobre la base del derecho común los que resuelvan cada conflicto¹⁶⁴.

«Institucionalizar» las uniones de hecho, regularlas legalmente de un modo orgánico, supone insertarlas dentro del Derecho de Familia y convertirlas en una «matrimonio de segunda clase»; incluso en el supuesto de una regulación meramente patrimonial como hace la ley belga. Estas uniones deben moverse en el ámbito del Derecho de la Persona por una razón fundamental: caracterizarlas legalmente con un «status propio» no se puede sino es aplicando algunos conceptos y efectos jurídicos matrimoniales; y esto impide la adecuada intelección del matrimonio como realidad familiar primigenia que está en la base de la estructura social, con el consiguiente perjuicio para los cónyuges y para la sociedad¹⁶⁵.

A continuación trataremos las razones «de fondo» para la exclusión de las uniones homosexuales del concepto «unión de hecho» y la «no institucionalización» de las uniones de hecho; ya que, como hemos visto al estudiar las leyes objeto de nuestro estudio, la consideración de estas uniones como realidades legales termina desvirtuando, en mayor o menor medida, la institución matrimonial como única realidad familiar y, además, caracteriza a las uniones de hecho como lo que no son. Posteriormente veremos algunos ejemplos concretos de las «distorsiones» que ocasionan las leyes estudiadas en el sistema matrimonial occidental: razones «prácticas» por la dificultad técnico-jurídica de regular una realidad de por sí inestable, con la consiguiente inseguridad para todo el sistema. Y, finalmente, trataremos algunas posibles soluciones para las dimensiones de justicia de estas uniones.

2. *Exclusión de las uniones homosexuales*

Reconocer a las uniones homosexuales, como hacen algunas de las leyes estudiadas, efectos similares o incluso «formalmente idénticos» al matrimonio

164. Cf. FORNÉS, J., *Matrimonio y...*, cit., p. 406. Cf. también CALVO-ALVAREZ, J., *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en «Ius Canonicum» 72 (1996) 533-535.

165. Como dice NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y...*, cit., p. 83. se produciría una «clara debilitación de la institución matrimonial, que, llevada a su extremo haría prácticamente inútil la propia noción de matrimonio».

en base a su previa inclusión en el concepto «unión de hecho», supone una incongruencia manifiesta: estas uniones son radicalmente distintas tanto de las uniones heterosexuales como del matrimonio y, por eso, las posibles dimensiones de justicia que impliquen un reconocimiento público no son equiparables. La voluntad de los sujetos de esa unión carece de la eficiencia que la naturaleza otorga sólo, por la complementariedad sexual, a la unión varón-mujer¹⁶⁶.

Las uniones homosexuales carecen por su misma realidad de conyugalidad, «al no ser heterosexuales ni estar abierta a la procreación»¹⁶⁷. Estas uniones carecen de «juridicidad familiar (...), pueden poner en común lazos afectivos, pero les falta por completo el poder soberano de originar tanto la conyugalidad, que descansa sobre la dualidad varón-mujer, cuanto la transmisión de la vida en modo consanguíneo, que también reposa en la misma dualidad sexual»¹⁶⁸.

Siguiendo a Navarro-Valls podemos afirmar que «la ficción de que un pareja homosexual constituye un matrimonio, es tan contradictorio como pretender que forman un *holding*, un *leasing*, o una fundación. Son instituciones jurídicas que se mueven en otra órbita. El modelo matrimonial de Occidente no pretende la protección de simples relaciones asistenciales, amicales o sexuales; lo que pretende es, además, un estilo de vida que asegura la estabilidad social y el recambio y educación de las generaciones. De ahí que, si dos homosexuales desean cautelarse en sus relaciones no sea camino correcto el equipararlas al matrimonio, sino recurrir a otras vías»¹⁶⁹.

Los argumentos a favor de su reconocimiento o caracterización como realidad familiar, previa inclusión en el concepto unión de hecho como hemos reiterado en varias ocasiones, es el final lógico del erróneo punto de partida de una concepción antropológica «individualista y subjetivo-relativista de la sexualidad, el matrimonio y la familia»¹⁷⁰ contraria a la realidad natural.

Estas uniones son antinaturales, carecen de las dimensiones unitiva y procreadora propias de la naturaleza humana sexual, y por eso «no son capaces de cumplir la función que tienen asignada el matrimonio y la familia en orden a la supervivencia de la sociedad»¹⁷¹. Reconocer a las uniones homosexuales el derecho de adopción o en el caso de las lesbianas la posibilidad de acudir a las téc-

166. Cf. *ibidem*, p. 166. Cf. también GAVIDIA SANCHEZ, J. V., *Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 61 (2001) 11-58. Aunque limitado al caso español, aporta sugerentes ideas desde el punto de vista dogmático-jurídico.

167. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica legislativa...*, cit., p. 345.

168. VILADRICH, P. J., *Documentos 40 ONG'S sobre la familia*, Pamplona 1995, p. 37.

169. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y...*, cit., pp. 105 y 106.

170. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., p. 161.

171. *Ibidem*, pp. 162 y 163.

nicas de reproducción asistida, como hacen los ordenamientos jurídicos sueco y holandés, no deja de ser una cesión egoísta donde los intereses del niño adoptado o procreado se ven claramente perjudicados¹⁷². En buena lógica jurídica lo primero son los intereses del adoptado o procreado, los que no se da en este caso, por «la inidoneidad de estas uniones para proporcionar al niño adoptado o procreado (...) un ambiente de humanización y socialización adecuados»¹⁷³.

La homosexualidad no supone ningún derecho, y, por tanto, no hay discriminación en su no reconocimiento como realidad familiar: la solución jurídica de los problemas que plantea la relación homosexual debe encuadrarse en un ámbito ajeno al Derecho de familia. Los homosexuales tienen los derechos propios de cada persona: una cosa es que las leyes no castiguen una conducta y otra considerarla fuente de derechos. En este sentido García-Hervás apunta que «estas relaciones pueden ser reguladas *ad casum* por los propios contrayentes, mediante un posible contrato de convivencia doméstica, que respondería al tipo de contrato de sociedad civil sin personalidad jurídica»¹⁷⁴. La relación homosexual en si misma no significa nada desde el punto de vista jurídico, no tiene ningún interés social; y, por eso, las soluciones para evitar las situaciones de injusticia material que puedan darse deben ser similares a las de cualquier relación entre dos personas sin que medie ninguna vinculación afectiva: convenio entre las partes o aplicación de los principios generales del Derecho en vía jurisprudencial.

Las soluciones adoptadas por los ordenamientos jurídicos holandés, sueco y danés, y en menor medida el alemán, no tienen reflejo en otros ordenamientos. No deja de ser sintomático que en EE.UU., donde los grupos *gays* tienen un gran protagonismo y sirven de referencia para otros países, el Senado de ese país aprobara el 11.IX.96 la «*Ley de Defensa del Matrimonio*» (*Defense of Marriage Act*). Esta ley federal fue ratificada por el Presidente Clinton, y supone un «ejemplo expresivo (...) de la nota de heterosexualidad inherente al matrimonio»¹⁷⁵ al determinar dicha ley que el matrimonio «significa sólo una unión legal entre un hombre y una mujer como marido o esposa, y el término cónyuge se refiere solamente a una persona del sexo contrario que es un marido o una esposa»¹⁷⁶.

Como dice Fornés, «la naturaleza humana (...) es pertinaz, tozuda. Y, por eso, el estatuto ontológico creacional del matrimonio, que, en su núcleo básico no depende de las diversas configuraciones o diseños legales, acaba siempre emergiendo para mostrar, inexorablemente, sus perfiles o rasgos esenciales»¹⁷⁷.

172. Cf. *ibidem*, pp. 163 y 164.

173. *Ibidem*, p.164.

174. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámica Legislativa...*, cit., pp. 344 y 345.

175. FORNÉS, J., *Matrimonio y...*, cit., p. 410.

176. *Ibidem*.

177. *Ibidem*.

Para reconocer efectos jurídicos a estas uniones «el único fundamento posible sería el deseo psicológico de los convivientes»¹⁷⁸, lo que no justifica la concesión de un *status* específico a estas uniones: «la afectividad, en sí y por sí, no interesa al Derecho; y la sexualidad básicamente en relación con sus consecuencias (la procreación), pero entonces con gran intensidad e institucionalmente. La unión homosexual es un caso de relación afectiva con contenido sexual, pero sin consecuencias sociales relevantes derivadas de su propia naturaleza. Desde este punto de vista, no interesa a la sociedad, ni tampoco al Derecho. Es más, el interés estaría, en todo caso, en desincentivarlas, por su evidente disfuncionalidad»¹⁷⁹.

3. *¿Institucionalización o ámbito privado?*

La posibilidad de que las uniones de hecho generen una serie de derechos y obligaciones, entre los convivientes o frente a terceros, que convenga reconocer jurídicamente, no implica la necesidad de reconocer a estas uniones un estatuto jurídico similar al matrimonial; es más, como hemos visto en la mayoría de las leyes estudiadas, la opción de regular orgánicamente estas uniones obliga a insertar estas uniones en el Derecho de Familia¹⁸⁰.

A continuación trataremos una serie de razones jurídicas contrarias a la institucionalización de las uniones de hecho. Estas razones serían:

1^a) La contradicción que supone en buena lógica jurídica: vulneración del *ius connubii*.

No tiene sentido conceder a las uniones de hecho un *status* similar al del matrimonio en los dos supuestos posibles: si pudiendo casarse no lo hacen, si son libres para no casarse, no hay ningún motivo para aplicarles el mismo régimen al que no han querido someterse; y en el supuesto de que la ley no les permita casarse no es coherente tratar a los convivientes como si estuvieran casados. Si es «de hecho» convertirla en «de derecho» sería desvirtuar su propia realidad: la naturaleza fáctica de la unión de hecho es una limitación intrínseca para su institucionalización jurídica.

Desde un punto de vista extrínseco la institucionalización de estas uniones es paradójica: en base a un supuesto derecho individual a organizar la vida afectiva sin casarse, se reconocen a uniones «no matrimoniales» aquellos efectos jurídicos matrimoniales que privilegian al matrimonio como bien social, en ma-

178. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., p. 168.

179. *Ibidem*.

180. Cf. NAVARRO-VALLS, R., *Matrimonio y...*, cit., p. 88. Cf. también el excelente trabajo de POLO SABAU, J. R., *La equiparación jurídica del matrimonio a las uniones de hecho. Paradojas y contrasentidos desde una perspectiva jurídica*, VV.AA., «*Uniones de Hecho*», Lleida 1998, pp. 415-427.

teria de sucesiones, vivienda, impuestos etc. La realidad matrimonial no puede ser suplantada por una realidad no matrimonial¹⁸¹.

Regular orgánicamente las uniones de hecho desvirtúa la caracterización del *ius connubii* como lo que realmente es, un derecho natural primario, tanto en su aspecto positivo como negativo: «tan injusto sería desconocer la trascendencia del acto por el que se asume públicamente un compromiso de vida en común abierto a la procreación, como cargar con repercusiones de este acto a quien no lo realizó o incluso lo excluyó»¹⁸².

2ª) La dimensión pública del matrimonio

Desde hace siglos el Derecho protege y privilegia al matrimonio, frente a otras uniones, por lo que supone de beneficioso para la sociedad: el matrimonio origina una realidad, la familia, que interesa socialmente. La importancia de la estabilidad familiar en la vida y el bienestar de la sociedad hacen que ésta tenga una responsabilidad particular en el apoyo y fortalecimiento del matrimonio y de la familia. La familia tiene una «carga social» que por definición no pueden tener las uniones de hecho, de ahí la injusticia de reconocer los mismos derechos a las convivientes que a los cónyuges: sería conceder unos beneficios sin las cargas correspondientes.

En las principales Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos se recoge este planteamiento y el derecho a casarse y a fundar una familia van unidos, lo que demuestra que no es tanto un tipo específico de «unión» entre dos personas lo que el Derecho protege, sino más bien, por la juridicidad natural de la conyugalidad, la sociedad a la que esta unión da lugar¹⁸³.

3ª) La heterogeneidad de las posibles situaciones

En efecto, las posibles soluciones son entre sí muy variadas en sus circunstancias, en su contenido, en su realidad objetiva y en las intenciones subjetivas de quienes componen las parejas. Esta diversidad, sin embargo, no es simple multiplicidad de opciones posibles, sino que implica también supuestos de

181. Cf. LLEDÓ YAGUE, F., *Los matrimonios de hecho contra el derecho y el sentido común del legislador*, en «Poder Judicial» (Revista del Consejo General del Poder Judicial) 45 (1997) 341.

182. MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., *Consentimiento Matrimonial y Uniones de Hecho*, VV.AA., «*Uniones de Hecho*», cit., p. 322.

183. Veamos algunos ejemplos. En la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio para fundar una familia» (art. 16.1), para después decir que «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad» (art. 16.3). El Texto del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades determina que «a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rigen este derecho» (art. 12). Por otra parte en las Constituciones Europeas ocurre lo mismo, p. ej, la Constitución Española en su art. 39.1: «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia»; o el art 6. de la Ley Fundamental alemana como vimos al estudiar en el Capítulo II la Ley de «parejas registradas».

una naturaleza distinta y de dimensión jurídica heterogénea. Tratar de regular de modo general todo el fenómeno conjunto, tan dispar, supondría privilegiar unas uniones y discriminar otras y no resolvería el problema: no podría evitarse la lesión de justicia, sea por igualar lo distinto, sea por discriminar lo igual. Es evidente que para institucionalizar una realidad es necesario tipificarla primero, y así lo hacen las leyes que otorgan un «status familiar» a estas uniones, tal y como hemos estudiado, con resultado desigual; porque lo «real» se identifica con lo «legal». El único punto común de la tipificación de estas uniones para asimilarlas o identificarlas con el matrimonio es una «cierta voluntad de permanencia en la unión», aunque siempre abierta a su conclusión unilateral por cualquiera de las partes; y si esta es la razón no se entiende bien la exclusión de las uniones o formas de convivencia en las que no medie una relación sexual (p. ej, dos hermanos) pero tengan una mínimo de estabilidad. Así, para no discriminar a estas uniones no sexuales sería necesario tipificarlas también y vaciar todavía más de contenido a la institución matrimonial; y esto supondría mayor confusión y desestructuración social¹⁸⁴.

4^a) Posibilidad de fraude y de abuso de la analogía por ausencia de contenido de justicia (conyugalidad)

La necesidad de inscribir en algún registro público, cumpliendo un mínimo de requisitos formales, las uniones que se quieren institucionalizar o legalizar (de lo contrario la inseguridad jurídica sería absoluta), abre la puerta a un posible fraude: bastaría inscribir una unión de hecho, p. ej. en que una de las partes sea un anciano, para poder formar parte de la sucesión testamentaria. Cualquiera de las leyes estudiadas que regulan la convivencia heterosexual y homosexual lo ponen de manifiesto.

Además, «uno de los problemas que plantea transformar las parejas de hecho en parejas de derecho es precisamente la protección de las uniones que no desean efectos jurídicos de ningún género. Cuando concedemos efectos legales a las parejas legales que se inscriben en el registro, las que no se inscriben corren el peligro de ser atraídas al abismo legal por el juego de la analogía. Si, por ejemplo, reconocemos el derecho a una indemnización al conviviente abandonado de una unión de hecho inscrita, difícilmente podremos denegárselo al conviviente de una unión no inscrita en idéntica situación»¹⁸⁵. De modo que: o bien «obligamos» a todas las parejas de hecho a registrarse (lo cual supone atentar contra su libre voluntad) o bien denegamos sus efectos a los no registrados (lo cual supone volver al mismo problema, añadiendo uno de justicia, ya que las realidades en este caso sí son idénticas); o bien se conceden efectos también a los

184. Cf. NAVARRO-VALLS, R., *Diario El Mundo de 25.III.97*, p. 8; y LACRUZ BERDEJO, J. L., *Convivencia «more uxorio»: estipulaciones y presunciones*, Centenario del Código Civil, Madrid 1990, p. 1096.

185. *Ibidem* (NAVARRO-VALLS).

no registrados (lo cual vendría a hacer superfluo el registro mismo que las institucionaliza).

En el fondo subyace el problema de la falta de conyugalidad de estas uniones, que hace que cualquier solución «general» sea forzada y contradictoria por no poder abarcar todos los supuestos posibles¹⁸⁶.

A estas razones se puede añadir una de carácter sociológico, su relevancia social, que es esgrimida por los partidarios de convertir estas uniones en realidades legales. Tal apreciación nos parece criticable: aunque su relevancia social fuera grande no habría razones para defender su institucionalización como forma de familia similar o equivalente al matrimonio; ya que, de lo contrario, en buena lógica jurídica, también habría que legalizar cualquier comportamiento social que tuviera cierto relieve, aunque no interese al conjunto de la sociedad por no ser un bien que interese proteger jurídicamente. Pero es que en este caso, además, y aunque no hay muchos datos, los pocos disponibles demuestran que la implantación social de estas uniones es escasa. No es aventurado pensar que si «fuera real» la proliferación de las uniones de hecho habría muchas más encuestas que lo probarían, y los partidarios de legalizarlas no se limitarían a comunicar sin más a la opinión pública unas cifras elevadas de uniones de hecho, especialmente homosexuales, que están esperando una solución a sus problemas. Detallamos a continuación algunos datos que ilustran lo que decimos referidos a Francia, Países Bajos y España.

Desde la entrada en vigor del PACS francés, noviembre de 1999, las previsiones de una fuerte demanda social que reclamaba la regulación de las uniones de hecho no se han cumplido. Un año después se habían registrado 29.885 contratos, diez veces menos que los matrimonios (285.000)¹⁸⁷.

En Holanda y limitándonos a los supuestos de pareja registrada (del «matrimonio homosexual» no hemos encontrado datos) las expectativas tampoco se han cumplido. En 1998, primer año de vigencia de la ley, «de 91.582 parejas que de un modo u otro formalizaron su unión, 86.956 (un 95%) contrajeron matrimonio, 3.010 eran parejas homosexuales (3,2%) y 1.616 eran parejas de hecho heterosexuales (1,8%). Al ser el primer año que estaba vigente el contrato de convivencia, se dio salida a todos los que deseaban un respaldo jurídico para

186. En relación con la falta de contenido de justicia –de conyugalidad– de estas uniones (no tienen voluntad «matrimonial»: son las partes quienes deciden cuando terminan su relación y, por tanto, no se generan derechos y obligaciones) cf. BAÑARES, J. I., *Las Uniones de Hecho: drama humano y conflicto jurídico*, en Revista «Nuestro Tiempo» 514 (1997) 102-107. Como dice en la p. 107 «quienes se casan, porque comprometen conductas de futuro, engendran en su inicio relaciones de justicia entre ellos y con la sociedad: las uniones de hecho, porque rechazan el compromiso, no pueden dar lugar a tales relaciones en su comienzo, sino en la medida del desarrollo de la convivencia mutua: y determinar la justicia en tales supuestos de hecho –también por la variedad y complejidad que presentan– parece más acorde con la tarea específica de los jueces».

187. Cf., *Aceprensa* 22/01.

su situación. En 1999, las cifras de las parejas de hecho bajaron más: de un total de 91.884 uniones, 89.428 fueron matrimonios (el 97,3%), 961 correspondieron a parejas homosexuales (1,05%) y 1.495 a parejas de hecho heterosexuales (1,6%)»¹⁸⁸.

Y en nuestro país, donde como es bien sabido la mayoría de las Comunidades Autónomas han institucionalizado las uniones de hecho como realidad familiar de modo más o menos asimilada al matrimonio y en el ámbito estatal parece cuestión de tiempo, la última encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas, realizada en 1995 y publicada en 1998, señala que el porcentaje de parejas de hecho puede estar entre el 2% y el 4%, y entre los 30-34 años sólo un 2% conviven sin casarse. Además el 50% de esas parejas no descartan un matrimonio futuro si tuvieran hijos, consiguieran un empleo estable, etc.¹⁸⁹.

Reconocer a las uniones de hecho un carácter familiar mediante su tipificación jurídica como realidad social similar o equivalente al matrimonio conlleva el peligro de desintegrar institucionalmente el matrimonio y, en consecuencia, todo el Derecho de Familia¹⁹⁰. El puesto del matrimonio no puede ser suplantado por unas formas de convivencia en las que, por su carácter fáctico, la regulación jurídica se centra fundamentalmente en los supuestos de exclusión de la relación, como hemos comprobado al estudiar las distintas leyes¹⁹¹.

4. *Valoración jurídica de las soluciones adoptadas en las leyes estudiadas*

A diferencia del matrimonio, donde existe una unidad esencial en su regulación por los distintos ordenamientos jurídicos occidentales, las distintas soluciones adoptadas en las leyes estudiadas muestran cómo lo determinante para conceder un «status legal» a las uniones de hecho no es una realidad objetiva, sino una realidad subjetiva, lo que conlleva necesariamente una previa opción ideológica. Y por eso los criterios jurídicos empleados adolecen de rigor; ya que, excepto en el supuesto de la ley belga y en menor medida la francesa y la ley sueca de cohabitación, en el resto la impresión es que el criterio seguido es aplicar sin más lo que se considere oportuno de la legislación matrimonial a las

188. *Aceprensa* 55/01.

189. Cf. DELGADO, M.-CASTRO, T., *Encuesta de Fecundidad y Familia 1995*, Madrid 1998, 686 pp. La encuesta es sobre una muestra de 4000 mujeres y 2000 varones de 18 a 49 años.

190. Cf. MARTÍ, J. M., *Consentimiento Matrimonial y...*, cit., p. 327.

191. Cf. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 138 y 139; y CERDÁ GIMENO, J., *Reflexiones jurídicas sobre el concubinato*, VV.AA., *Estudios sobre el Derecho de Familia*, Madrid 1996, p. 526.

uniones de hecho. Esta falta de rigor repercute en la totalidad del sistema del Derecho de Familia y produce no pocas inseguridades y faltas de coherencia. Veamos algunos ejemplos.

Para los convivientes heterosexuales en los Países Bajos y para los convivientes homosexuales en Suecia, Alemania y Países Bajos se establece la fórmula de «parejas registradas» limitada por unas reglas de capacidad similares a los impedimentos matrimoniales. Esto quiere decir, entre otras consecuencias, que a una unión de hecho integrada por un soltero y una casada no divorciada, no le serían de aplicación las reglas relativas a las parejas registradas; y tendríamos no sólo matrimonios y uniones de hecho legales, sino también uniones de hecho de «mero hecho». Intentan solucionar un problema y lo complican más, puesto que al establecer unos requisitos para la válida existencia (legal) de una unión de hecho algunas situaciones de convivencia fáctica queden al margen del derecho: serían también «uniones de hecho» y podrían exigir después de un cierto periodo de convivencia los mismos efectos que las uniones registradas o acusar al Estado de discriminación.

Todas las leyes establecen algunas ficciones legales de dudosa racionalidad jurídica, especialmente en lo relativo a la disolución de la relación en los supuestos de convivencia homosexual y en el PACS francés; en especial al admitir la ruptura unilateral como una forma de disolver la convivencia, lo que demuestra que el compromiso jurídico está expresamente excluido, sin que se pueda hablar, por tanto, de un verdadero vínculo jurídico o ni siquiera de un compromiso cuyo contenido comprenda derechos y obligaciones mutuos entre los convivientes. Así, p. ej., la ley alemana de convivencia homosexual regula la necesidad de intervención judicial para disolver la relación de modo semejante al matrimonio, lo que supone unos plazos largos (3 años en el supuesto de disolución unilateral) en los que una pareja que ya no convive, «no es de hecho», tiene para el ordenamiento jurídico carácter de «pareja estable». Y en el PACS francés ocurre algo similar: en el supuesto de disolución por ruptura unilateral los efectos consiguientes no son de aplicación hasta pasados tres meses de su notificación a la otra parte, con lo que el PACS subsiste durante este tiempo aunque la unión ya no exista.

5. Solución a las cuestiones de justicia que pueden plantear las uniones de hecho heterosexuales

A modo de resumen podemos decir que la regulación orgánica de las uniones de hecho produce una «doble desnaturalización: la de la propia unión libre, que perdería su utilidad y perfiles en cuanto se la someta a reglas no pensadas para ella; y la de la familia de base conyugal que, por la progresiva extensión de efectos a la familia de hecho, vería poco a poco diluida su propia configura-

ción»¹⁹². Es, por tanto, desde un punto de vista positivo, la realidad específica de las uniones de hecho la que determina una regulación jurídica «privada», al margen del Derecho de Familia. Y, desde un punto de vista negativo, la grave distorsión que produciría su legalización «in genere» para la institución matrimonial. De esta forma la única alternativa posible es insertar estas uniones dentro de la autonomía privada mediante convenio entre las partes y, subsidiariamente, de la jurisprudencia¹⁹³.

Respecto a la aplicación del derecho matrimonial a las uniones de hecho coincidimos con Martínez de Aguirre en que «la eventual aplicación analógica de las reglas relativas al matrimonio, sobre todo las atinentes al régimen económico matrimonial, habría que ir más allá de la mera convivencia como *eadem ratio*, para encontrar una más específica identidad de razón, que permita la aplicación de la equidad (...). En cualquier caso, conviene también advertir que si la *ratio* de la norma cuya extensión se pretende se encuentra ligada a una simple situación de convivencia, no habría problema técnico alguno para extender analógicamente su eficacia a cualquier otra situación de convivencia, más allá de las uniones no matrimoniales; es decir, incluyendo también aquellas situaciones de convivencia carentes de contenido sexual»¹⁹⁴.

La remisión a la autonomía privada o, en su caso, a los tribunales de justicia, permite resolver los problemas de justicia material de las uniones de hecho sin necesidad de institucionalizar esta figura, tampoco cuando su tipificación se limite al ámbito patrimonial, como hace la ley belga. No hay equiparación con el matrimonio ni se crea una nueva realidad familiar, un «matrimonio de segunda clase», evitando así, no por razones ideológicas, sino por razones jurídico-objetivas derivadas de lo que son el matrimonio y las uniones de hecho, contradicciones jurídicas y disfuncionalidades sociales en los términos ya vistos¹⁹⁵.

CONCLUSIONES

1. El Derecho de Familia Occidental se encuentra inmerso en una profunda crisis de identidad como consecuencia de dos fenómenos paralelos: la «privatización» del matrimonio que queda reducido en el ámbito civil a una mera forma, y la institucionalización o reconocimiento legal de las uniones de hecho como realidades familiares similares o equivalentes al matrimonio.

192. NAVARRO-VALLS, R. *Matrimonio y...*, cit. p. 86.

193. Cf., *ibidem*, p. 89.

194. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico...*, cit., pp. 156 y 157.

195. Cf. *ibidem*, pp. 157 y 158.

2. El fenómeno de las uniones de hecho es actualmente la *punta del iceberg* de toda una auténtica revolución en el ámbito de las relaciones interpersonales, al pretender la inclusión de estas uniones dentro del *ordo familiar*, como una «forma de familia» equivalente o similar a la familia matrimonial. En el fondo subyacen dos concepciones antropológicas contrapuestas que entienden de manera distinta los términos familia, y matrimonio, pero también los conceptos básicos como persona, dimensión sexuada del ser humano, libertad, objetividad de valores, bien común...

3. La primera, vigente hasta nuestros días de acuerdo con una tradición jurídica milenaria o tradición clásica, parte de la naturaleza personal del ser humano que nos evidencia el nexo esencial entre familia y matrimonio. La relación conyugal sería la realidad familiar primaria, el origen del resto de las relaciones familiares: «familia» y «familia matrimonial» serían términos equivalentes. Y las uniones de hecho (sólo heterosexuales), por ser una realidad extramatrimonial, algo residual, al margen del Derecho de Familia, deberían moverse en el ámbito del Derecho de la Persona.

4. Por el contrario, el segundo modelo, hoy dominante como opinión mayoritaria en numerosos partidos políticos, considera a la persona dentro de un contexto cultural donde lo esencial no sería –a diferencia del primer modelo– su realidad natural, sino la libertad individual entendida como una opción sin limitación alguna «a priori». La familia y el matrimonio serían productos culturales sometidos a los avatares históricos, y las uniones de hecho, heterosexuales y homosexuales, serían una forma más de organizar la *familia*, que a su vez quedaría reducida a la voluntad individual –o mejor, dual– de organizar la conducta sexual y la eventual perspectiva de obtener prole según las preferencias del momento sin otros compromisos que algunas relaciones de tipo patrimonial.

5. Hasta tiempos recientes la base de la estructura familiar occidental estaba constituida exclusivamente por la familia de origen matrimonial. El Derecho de Familia se identificaba con la realidad matrimonial entendida como un vínculo jurídico permanente entre un hombre y una mujer. Las distintas y variadas manifestaciones históricas de las uniones de hecho, siempre de carácter heterosexual, han tenido hasta hace pocos años un carácter secundario; y las soluciones a las dimensiones de justicia que ocasionan esas uniones se resolvían, salvo excepciones puntuales en ningún caso equiparables al matrimonio, *ad casum* y por vía jurisprudencial, sin reconocimiento institucional.

6. Las uniones de hecho presentan hoy día unas características jurídicas específicas que suponen un cambio cualitativo, una ruptura radical, respecto a una tradición milenaria. Este cambio se concreta fundamentalmente en dos hechos: el reconocimiento de la unión de hecho –legal y jurisprudencialmente– cada vez en más ordenamientos jurídicos occidentales, como realidad similar o equivalente a la unión conyugal; y la inclusión de las uniones homosexuales junto a las uniones heterosexuales dentro del concepto «unión de hecho».

7. Limitándonos al ámbito de la Unión Europea, seis son los países que han regulado o «institucionalizado» a 31.XII.01 mediante ley estatal las uniones de hecho: Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Alemania, Bélgica y Francia. Ninguno de estos ordenamientos se limita a regular la convivencia heterosexual: Suecia y Países Bajos regulan la convivencia heterosexual y homosexual; Dinamarca y Alemania exclusivamente la convivencia homosexual; y Bélgica y Francia la convivencia contractual.

8. El modo de regular la convivencia homosexual en Suecia, Dinamarca y Alemania es bastante parecido; y es conocido por el «modelo nórdico». La solución técnico-jurídica adoptada supone la inscripción registral para el reconocimiento de efectos. Esta inscripción otorga a los convivientes homosexuales un estatus jurídico-familiar similar al de los cónyuges, a excepción del derecho a contraer matrimonio entre sí y de determinados derechos en relación con los hijos.

9. En los Países Bajos la solución aprobada no tiene equivalente en ningún otro ordenamiento del mundo, y por eso es conocida como la «variante holandesa»: dos personas, heterosexuales u homosexuales, pueden regularizar su relación constituyéndose en «pareja registrada» o «contrayendo matrimonio». Es posible, por tanto, el mal llamado «matrimonio homosexual».

10. En Bélgica y Francia la regulación se limita, sobre todo en Bélgica, al ámbito patrimonial dentro de la convivencia contractual (no es necesario que medie relación afectiva o sexual). Es una solución eminentemente pragmática y la «usurpación» de la institución matrimonial es menor: p. ej. no se origina ninguna relación de filiación.

11. Excepto la ley belga, las disposiciones de las distintas leyes se miran en el «espejo» del matrimonio: modifican el derecho matrimonial vigente para que se pueda aplicar también a las uniones de hecho, se insertan dentro del derecho común equiparando formalmente las uniones de hecho al matrimonio, o señalan expresamente las normas del derecho matrimonial que son aplicables a las uniones de hecho.

12. El estudio de esas leyes no permite establecer un concepto unitario de «unión de hecho». Las características más comunes a las seis serían: limitada a dos personas, requisitos personales (capacidad jurídica y ausencia de impedimentos) similares a los establecidos para el matrimonio (excepto la ley belga); cierta estabilidad de la convivencia, pero sin que se establezca un plazo mínimo; e inscripción de la relación en algún registro público (excepto la ley sueca de cohabitación).

13. La imposibilidad de la neutralidad del Derecho de Familia nos lleva a optar, y en este sentido la opción más acorde con el ser y dignidad de la persona humana es conceptualizar las uniones de hecho sobre la base de la previa realidad del matrimonio entendido como única relación interpersonal a la que se puede calificar de «familia». El matrimonio «sigue a la naturaleza humana», y

por eso su regulación jurídica y consiguiente reconocimiento de efectos debe respetar «lo que es»: las autoridades civiles y eclesiásticas no crean el matrimonio, sino que reconocen su naturaleza en la misma estructura sexuada de la persona humana (complementariedad, *inclinatio naturalis*, y potencial principio común de generación); y a la vez la autoridad social debe reconocer realmente que el poder constituyente corresponde a los cónyuges.

14. El concepto de unión de hecho, limitado a las uniones heterosexuales, vendría determinado por la ausencia de consentimiento matrimonial adecuadamente expresado ante la sociedad: bien por no existir entre las partes la voluntad de conyugarse, o bien por rechazar el mismo principio de expresión formal de tal voluntad.

15. «Institucionalizar» las uniones de hecho, regularlas legalmente de un modo orgánico como hacen las leyes estudiadas, supone insertarlas en el Derecho de Familia y convertirlas en un «matrimonio de segunda clase» lo que produce una doble desnaturalización: la del matrimonio o familia de base conyugal que, por la progresiva extensión de efectos a la «familia» de hecho, vería poco a poco diluida su propia configuración; y la de la propia unión de hecho, que perdería su identidad y perfiles en cuanto se le sometiera a reglas no pensadas para ella. Además, por las características de estas uniones, existen una serie de razones que desaconsejan, en buena lógica jurídica, su regulación legal, que siempre constituirá un tratamiento equivalente o similar al matrimonio: la vulneración del *ius connubii*, la dimensión pública del matrimonio, la diversidad de situaciones posibles que lleva necesariamente a privilegiar a unas y discriminar otras, la ausencia de conyugalidad o contenido de justicia que abre la puerta al fraude y al abuso de la analogía, y su escasa relevancia social. No se trataría de excluir intervenciones legislativas sectoriales, circunscritas a disciplinar algunos aspectos secundarios, como el problema de la casa común, el resarcimiento por daño por la muerte del conviviente, etc.; sino de evitar intervenciones legislativas de tipo orgánico que creen una figura institucionalizada *ad instar matrimonii*.

16. La solución a las cuestiones de justicia que puedan plantear las uniones de hecho se circunscribiría al ámbito de la autonomía privada vía convenios (su propia realidad específica es la que determina una regulación jurídica privada, al margen del Derecho de Familia) y, subsidiariamente, a la jurisprudencia mediante una ponderada aplicación de las normas del Derecho común: enriquecimiento injusto, obligaciones naturales, la *soluti retentio*, etc.

Anexo I
SUECIA
Ley de Cohabitación (viviendas compartidas)
(SFS 1987:232)

PREVISIONES INTRODUCTORIAS.

Sección 1.

Esta Ley concierne tanto a los lugares de residencia compartidos como a los bienes materiales que éstos contengan, en referencia a las personas que cohabiten en un mismo lugar (cohabitantes).

Las previsiones de esta Ley referentes a los cohabitantes, se aplicarán a aquellas situaciones en las que una vivienda sea compartida por un hombre y una mujer solteros en circunstancias análogas al matrimonio.

Sección 2.

Excepto en lo que se prevé en la Sección 4, cuando se indica en esta Ley «lugar de residencia compartido» se refiere a:

(1) propiedad real poseída o alquilada por un periodo indefinido de tiempo, por ambas o una de las personas que en ella cohabitan, de un inmueble destinado al uso en común de ambas personas y utilizado principalmente para ello.

(2) propiedad real asociada con un inmueble en la que ambas o una de los cohabitantes tenga el derecho de uso, siendo éste poseído tanto por una como por las dos personas que en ella cohabitan y siempre que el edificio sea destinado al uso común de ambas y que ésta sea su función principal.

(3) edificio o parte de un edificio poseído por uno o ambos cohabitantes en régimen de alquiler, con derecho a compra o cualquier otro derecho similar, siempre que el inmueble o parte de éste sea destinado al uso común de ambos y que ésta sea su función principal.

Mediante un documento firmado por ambas personas se podrá notificar a las autoridades del Registro de la Propiedad que la propiedad real, registrada a nombre de una de las dos, o la propiedad alquilada por tiempo indefinido de la que una de las dos figure como el inquilino o arrendatario, es su lugar de residencia común.

Sección 3.

Excepto en lo que se prevé en la Sección 4, cuando esta Ley se refiere a los bienes o enseres materiales contenidos en un lugar de residencia compartido deben entenderse incluidos los muebles, utensilios domésticos y otros artículos materiales dedicados al uso exclusivo dentro de la vivienda compartida. Aquellos utensilios domésticos dedicados al uso exclusivo de uno de los dos cohabitantes no serán considerados bienes comunes.

Sección 4.

En el concepto de vivienda común y bienes domésticos comunes no estarán incluidas aquellas propiedades dedicadas principalmente a fines recreativos.

DIVISIÓN DE LA PROPIEDAD

Sección 5.

Cuando, a petición de cualquiera de las dos partes, termina una relación en la que existe cohabitación, la vivienda comunitaria y los bienes contenidos en ella serán distribuidos

entre éstas según la división de la propiedad, siempre que dicha propiedad fuera adquirida en su momento para uso común. En caso de fallecimiento de una de ellas, la otra hará una petición de división de la propiedad, teniendo en cuenta que dicha petición deberá ser hecha antes de que se redacte el inventario del total de bienes poseídos.

El primer párrafo no se aplicará si ambos cohabitantes así lo hubieran acordado previamente mediante un documento escrito firmado por ambos.

Sección 6.

Cuando se lleve a cabo la división de una propiedad, se procederá en primer lugar a calcular los bienes compartidos por ambos cohabitantes.

Sección 7.

Al calcular los bienes compartidos en la propiedad, se deducirá de la parte que corresponda a cada una de los dos cohabitantes una cantidad suficiente para cubrir las deudas que existían cuando acabó la relación.

Los embargos a una de estos dos cohabitantes que no tengan un derecho preferente sobre la propiedad o bienes contenidos en ésta y que no puedan ser atribuibles a dicha propiedad en ningún otro modo, solamente serán cubiertos por la propiedad o bienes contenidos en caso de que el pago no pueda ser obtenido a partir de otra propiedad.

Sección 8.

El balance combinado del valor de la vivienda y los bienes contenidos en él, después de haber sido deducida la cantidad suficiente para cubrir las deudas, tal como se prevé en la Sección 7, será calculado y dividido equitativamente entre ambos cohabitantes.

Sección 9.

Aunque pueda parecer ilógico, especialmente en vistas a la duración de la relación en la que existe vivienda compartida y también de la situación financiera de los cohabitantes y otras circunstancias relevantes, cuando una de las dos personas cede su propiedad a la otra cuando termina la vida en común, y tal y como se deriva de las Secciones 5-8, la propiedad se dividirá de tal forma que permita a la primera retener algo de su propiedad. Si una de ellas ha sido declarada en quiebra cuando se va a llevar a cabo la división de la propiedad o si hay otras razones especiales para no llevar a cabo dicha división, la propiedad seguirá siendo común a ambas.

Sección 10.

A partir de lo calculado en cuanto a pertenencias comunes, la vivienda y bienes contenidos en ella se dividirán entre ambas personas en porciones. Aquella que presente mayor necesidad de la vivienda y su contenido recibirá dicha propiedad con la correspondiente deducción de su porción o, si ésta es de poco valor, sin llevar a cabo dicha deducción. Sin embargo, un cohabitante solamente podrá tomar posesión de la vivienda o bienes contenidos en ella pertenecientes a la otra persona si se considera razonable llevar a cabo dicha toma de posesión, teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas anteriormente.

Si la propiedad está hipotecada, para que uno de los cohabitantes pueda tomar posesión de ella, el otro deberá ser liberado de toda responsabilidad ante la hipoteca, o se deberá depositar una suma de dinero destinada a pagarla.

Sección 11.

Un cohabitante podrá ser autorizado a pagar una determinada suma a la otra parte en lugar de cederle la propiedad. Si se ofrecen suficientes garantías de que el pago se llevará a

cabo, se le dará un tiempo razonable para que lo haga efectivo. Si el pago no se efectúa se permitirá a la otra parte, dentro de lo posible, recibir dicha propiedad, ya que no hay nada que indique que no pueda ser así.

Si uno de los cohabitantes toma posesión de la vivienda y los bienes contenidos en ella con su correspondiente deducción y no proporciona al otro la propiedad que forma parte de los bienes comunes, el primero deberá pagar al segundo la suma de dinero correspondiente. Si se ofrecen suficientes garantías de que el pago se llevará a cabo, se le dará un tiempo razonable para que lo haga efectivo.

Sección 12.

Si una de las personas que conviven muere, las previsiones referentes al derecho de solicitar la división de la propiedad y al de tomar posesión de la vivienda o bienes contenidos en ella, sólo se aplicarán en favor de la persona superviviente.

A la persona sobreviviente se le permitirá siempre recibir, como su parte en los bienes compartidos cuando éstos sean distribuidos, una parte de la propiedad, libre de deudas, correspondiente al doble de la cantidad de la base hecha efectiva hasta el momento en que ocurrió el fallecimiento, según el National Insurance Act (1962:381), en la medida en que la cantidad libre de deudas sea suficiente.

Las previsiones del Capítulo 15, Secciones 1 y 3, del Código de Herencias (Inheritance Code) en lo que se refiere a la pérdida de los derechos de herencia se aplicarán también en lo concerniente al derecho de la persona sobreviviente a tomar parte de la propiedad del causante, en la división de la propiedad.

Sección 13.

Si al llevar a cabo la división de la propiedad, la propiedad real se ha dividido de tal forma que ambos cohabitantes han recibido partes distintas sin que el reparto de división de la propiedad se haya hecho constar en el documento de división de la misma, dichos cohabitantes poseerán la propiedad real en común.

Dado que en otros casos la división de la propiedad supone que parte de la propiedad real vaya a parar a manos de un poseedor individual, la división de propiedad antes mencionada no tendrá efecto legal.

Sección 14.

Las previsiones del Capítulo 9, Secciones 5, 7, 9 y 10 del Código Matrimonial (Marriage Code), se aplicarán también a la división de la propiedad incluidas bajo esta Ley. Las menciones hechas a los esposos se aplicarán, en este caso, a los cohabitantes. En lugar de la fecha en la que se instituyen los procedimientos para el divorcio, se aplicará, en este caso, la fecha en la que termina la vida en común de aquellas personas que mantienen una relación.

Si en la división de la propiedad uno de los cohabitantes tiene, en perjuicio de sus acreedores, una propiedad anterior formando parte de su propiedad en común según la Sección 10, serán aplicadas las previsiones del Capítulo 13, Secciones 1 y 2 del Código Matrimonial en lo que se refiere a los efectos de dicha acción en la división de la propiedad entre esposos.

TOMA DE POSESIÓN DE UNA VIVIENDA EN ALGUNOS CASOS DETERMINADOS

Sección 16.

Si uno de los cohabitantes posee el lugar de residencia compartido con base en el derecho de alquiler o alquiler con derecho a compra y si esta propiedad no se incluye en la pro-

propiedad dividida, la otra persona podrá tomar posesión de ella al terminar la relación si se demuestra que tiene una mayor necesidad de poseer una vivienda, y siempre y cuando la otra persona lo considere razonable, teniendo en cuenta las circunstancias anteriores. Sin embargo, si la pareja no ha tenido hijos en común, esta medida solamente se aplicará si existen razones extraordinarias para hacerlo.

El derecho de tomar posesión de una vivienda en régimen de alquiler o de alquiler con derecho a compra se perderá si no se presenta una demanda antes de tres meses posteriores al abandono de la vivienda.

El cohabitante que tome posesión de la vivienda bajo las condiciones del primer párrafo, compensará a la otra parte por el valor de dicha vivienda. Esto se puede hacer deduciendo el valor de la vivienda al determinar las propiedades en común en la división de la propiedad, siempre y cuando la persona que cede la vivienda pueda ser compensada de esta forma. De no ser así, el déficit se pagará mediante una suma de dinero. Si se ofrecen garantías suficientes de que el pago se llevará a cabo, se le dará un tiempo razonable para que lo haga efectivo.

RESTRICCIONES AL DERECHO DE DISPOSICIÓN DE LAS VIVIENDAS COMPARTIDAS

Sección 17.

Sin el consentimiento de la otra persona que comparte una vivienda se no podrá transferir, prestar o ceder el uso de una vivienda que, en la división de la propiedad vaya a ser incluida en la propiedad dividida o de la cual la otra persona vaya a tomar posesión según la Sección 16. También será requerido el consentimiento de la otra parte en caso de que una de ellas desee hipotecar la propiedad real o alquilarla por un período de tiempo indefinido, si dicha propiedad va a ser incluida en la propiedad dividida. Las mismas normas se aplicarán en caso de que uno de los dos cohabitantes ofrezca como garantía para adquirir una propiedad, la vivienda de la cual la otra parte podría tomar posesión según la Sección 16. El consentimiento que permita llevar a cabo la cesión o hipoteca de una propiedad real, así como su alquiler por un período de tiempo indefinido, deberá ser entregado por escrito.

Ninguno de los dos cohabitantes podrá, sin el consentimiento del otro, transferir u ofrecer como garantía los bienes contenidos en la vivienda que, si la división de la propiedad se lleva a cabo, vayan a ser incluidos en la propiedad dividida.

Las previsiones de esta Sección en lo referente al consentimiento de una de ambas partes para que la otra pueda actuar, se aplicarán también cuando dicha acción se tome en beneficio de la masa hereditaria de una de ellas, si ésta ha fallecido.

El consentimiento, tal y como se prevé en esta Sección, no será necesario si la otra parte no puede dar un consentimiento válido, o si dicho consentimiento no puede ser obtenido en un período razonable de tiempo.

Sección 18.

Si el consentimiento requerido para llevar a cabo una acción según la Sección 17 no puede ser obtenido, el Tribunal podría permitir la acción al cohabitante que desease llevarla a cabo.

Sección 19.

Si, sin el consentimiento o permiso necesario, una de las personas que conviven o el administrador o administradores de la herencia de una de ellas, en caso de que ésta haya fa-

llecido, han transferido o, en perjuicio de la otra, cedido o permitido el uso de la propiedad, el tribunal, a instancias de esta última persona, declarará nula la transacción y le serán devueltos la titularidad o el uso de la propiedad. Esta norma se aplicará también si, sin el consentimiento o permiso necesarios, una de las personas que conviven o el administrador o administradores de la herencia de una de ellas, en caso de que ésta haya fallecido, hayan ofrecido como garantía los bienes contenidos en la vivienda. La transferencia o cesión de los bienes contenidos en la vivienda como garantía no se declararán nulas en caso de que el nuevo poseedor haya obtenido la posesión de dichos bienes de buena fe.

Los procedimientos según el primer párrafo serán instruidos en los Tribunales en un período de tres meses después de conocer la otra parte la disposición de la vivienda o la entrega de los bienes contenidos en ella. Si se ha dado el consentimiento para llevar a cabo el registro del título con respecto a la transferencia de propiedad real o a un período indefinido de tiempo de alquiler, no se instruirán procedimientos.

Si han sido instruidos procedimientos de desahucio, el Tribunal dará al cohabitante en cuestión un período de tiempo razonable para trasladarse.

PREVISIONES ADICIONALES

Sección 20.

Las previsiones del Capítulo 17, Secciones 1, 2, y 4-9, y Capítulo 18, Sección 1 del Código Matrimonial se aplicarán también en el caso de una disputa entre parejas cohabitantes. Las referencias hechas a los esposos se aplicarán a las parejas cohabitantes.

Sección 21.

En lo relativo a las parejas cohabitantes, el Tribunal determinará, en caso de que la vivienda vaya a ser incluida en la división de la propiedad según la Sección 5, cuál de las dos personas estará autorizada a seguir residiendo en la vivienda hasta que se haya realizado la división de la propiedad.

El Tribunal puede dictar una orden con referencia al derecho de continuar residiendo en la vivienda, aplicable a cualquiera de las dos partes.

Sección 22.

A la parte designada por el Tribunal, a la cual se le ha permitido continuar residiendo en la vivienda hasta que sea realizada la división de la propiedad, se le permitirá también utilizar los bienes contenidos en ella que pertenezcan a la otra parte. Sin embargo, el Tribunal podría ordenar lo contrario en relación con determinados bienes. Cualquier acuerdo que la última persona mencionada llevara a cabo con una tercera persona, no influiría en su derecho a utilizar la vivienda o los bienes en ella contenidos.

Si a uno de los cohabitantes se le ha sido concedido el derecho de continuar residiendo en la vivienda, la otra deberá trasladarse de inmediato.

Sección 23.

La decisión del derecho a continuar residiendo en la vivienda hasta que se lleve a cabo la división de la propiedad, será tomada por un Tribunal de Distrito, el cual tiene competencias para considerar las disputas en la división de la propiedad entre parejas cohabitantes. La misma norma se aplicará ante la cuestión del permiso del Tribunal para disponer de una vivienda o de los bienes contenidos en ella por una de las dos partes.

Sección 24.

En casos concernientes al derecho de tomar posesión de una vivienda según la Sección 16, el Tribunal puede, hasta que éstos sean decididos en juicio definitivo, determinar a cuál de los dos partes le será permitido continuar residiendo en la vivienda. Si ese derecho es concedido a la persona que no es la inquilina titular, el Tribunal determinará también la cantidad que deberá pagar a la otra por el uso de la vivienda y otras condiciones que deberá tener en cuenta.

Si a una parte se le ha cedido el derecho de seguir residiendo en la vivienda, la otra deberá trasladarse inmediatamente.

Una decisión según el primer párrafo puede ser impuesta del mismo modo que la de un juicio definitivo (no impugnabile). Sin embargo, esta decisión podrá ser revisada por el Tribunal en cualquier momento. Cuando el caso haya sido decidido, el Tribunal revisará su decisión provisional.

En lo relativo a las decisiones de esta Sección, se aplicará el Capítulo 14, Sección 9, del Código Matrimonial. Las referencias hechas a los esposos se aplicarán a parejas que conviven.

*

Anexo II**SUECIA****Ley de Cohabitanes Homosexuales****(ley sobre parejas homosexuales que comparten vivienda)****(1987:814)**

Si dos personas viven juntas en una relación homosexual, se les aplicarán, como personas homosexuales que conviven, las previsiones de las siguientes leyes, secciones de leyes y disposiciones relativas a parejas que cohabitan:

- (1) Ley de Cohabitanes (Viviendas Compartidas) (1987:232).
- (2) Código de Herencia.
- (3) Código de la Propiedad Real.
- (4) Capítulo 10, Sección 9 del Código de Procedimientos Judiciales.
- (5) Capítulo 4, Sección 19, primer párrafo del Código de Ejecución.
- (6) Sección 19, primer párrafo, Sección 35, Subsección 4, y punto 8, segundo párrafo de las disposiciones relativas a la Sección 32, y punto 2º, séptimo párrafo, de las disposiciones relativas a la Sección 36 de la Ley Municipal de Impuestos (1928:370).
- (7) Ley de Impuestos sobre las Herencias y Donaciones (1941:416).
- (8) Sección 6 de la Ley de Procedimientos del Tribunal (1946:807).
- (9) Ley del Inquilino (1971:479).
- (10) Sección 9 de la Ley de Ayuda Legal (1972:429), y
- (11) Ley de Aviso a los Acreedores Desconocidos (1981:131).

Si en cualquiera de estas leyes, secciones o disposiciones de leyes se requiriese que los cohabitantes no estuviesen casados, se aplicaría de igual forma a las parejas homosexuales que cohabitan.

*

Anexo III**SUECIA****Ley del Registro de Parejas de Hecho Homosexuales
(Publicada el 23 de junio de 1994)**

De acuerdo con la decisión del Parlamento, se decreta lo siguiente:

Capítulo 1. Registro de la pareja de hecho.*Sección 1.*

Dos personas del mismo sexo pueden solicitar el registro de su situación como pareja de hecho.

Sección 2.

El registro sólo podrá llevarse a cabo si al menos una de ellas es ciudadano sueco, domiciliado en Suecia.

Sección 3.

El registro no podrá llevarse a cabo en el caso de una persona menor de 18 años o de personas que estén emparentadas, ya sea en línea ascendente o descendente, o sean hermanos de sangre. Según lo estipulado por el Gobierno, sin la autorización de éste o de las autoridades competentes el registro tampoco podrá llevarse a cabo en caso de hermanastros.

El registro no puede llevarse a cabo en el caso de una persona que ya está casada o registrada como pareja de hecho.

El derecho a registrarse como pareja de hecho será determinado de acuerdo con lo establecido por la ley sueca.

Sección 4.

Antes de que el registro tenga lugar, se averiguará si hay algún impedimento para llevarlo a cabo.

Sección 5.

Las condiciones de los Capítulos 3 y 15 del Código Matrimonial aplicables al procedimiento de averiguación en relación con los impedimentos al matrimonio, se aplicarán de igual modo en las averiguaciones previas a este tipo de registros.

Sección 6.

El registro deberá llevarse a cabo en presencia de testigos.

Sección 7.

Al inscribirse (en el Registro) ambas partes deben estar presentes al mismo tiempo. Deben consentir al funcionario del registro cuando éste les pregunte si están de acuerdo y a continuación éste les declarará inscritos como pareja.

Si no sucede como más arriba se indicó, o el funcionario del registro no era competente, el registro es ilegal.

El registro que es ilegal según lo expuesto en el párrafo 2 puede convalidarse a través del gobierno, si existen circunstancias manifiestas. Las diligencias pueden iniciarse a través de una solicitud de una de las partes o, si uno de ellos hubiera fallecido, a través de los herederos del difunto.

Sección 8.

El funcionario del registro sólo puede ser un juez de primera instancia o aquel nombrado por el Gobierno Civil.

Sección 9.

Para el registro son de aplicación las normas de los Capítulos 4, 5, 7 y 8 del Código Matrimonial y normas que hayan sido notificadas por el gobierno.

La decisión del gobierno puede ser recurrida según lo establecido en el Capítulo 15.3 y 4 del Código Matrimonial.

Considerando las relaciones internacionales en relación a la inscripción se sigue lo establecido en el Capítulo 1. 4-9 de la Ley (1904: 26 s. 1) de acuerdo con algunas relaciones jurídicas internacionales relacionadas con el matrimonio y la tutela.

*Capítulo 2. Disolución de la relación de pareja**Sección 1.*

La relación de pareja se disuelve por del fallecimiento de la otra parte o a través de decisión judicial.

Sección 2.

Las normas del Capítulo 5 del Código Matrimonial son aplicables en el caso de disolución de la relación de pareja inscrita (en el Registro).

Sección 3.

Los casos concernientes a la disolución de parejas ya registradas y los procesos para determinar si una pareja de hecho subsiste como tal, serán considerados casos de pareja de hecho. Las condiciones estipuladas por un estatuto u otras legislaciones en relación con el matrimonio, se aplicarán también en lo concerniente a las parejas de hecho.

Sección 4.

Los casos de pareja de hecho se registrarán siempre según las leyes suecas si el registro ha tenido lugar al amparo de esta Ley.

*Capítulo 3. Efectos legales del registro de la pareja de hecho.**Sección 1.*

El registro de la pareja de hecho tiene los mismos efectos legales que el matrimonio, excepto en lo que se refiere a las condiciones establecidas por las Secciones 2-4.

Las condiciones de un estatuto u otras legislaciones relacionadas con el matrimonio y los esposos serán aplicables de igual manera a las parejas de hecho registradas y a cada uno de sus miembros, excepto bajo las condiciones contenidas en las leyes referentes a las excepciones que aparecen en las Secciones 2-4.

Sección 2.

Los miembros de una pareja registrada no podrán, ni en común ni individualmente, adoptar niños, según el Capítulo 4 del Código de Padres, Hijos y Tutores. Tampoco podrán solicitar la guardia y custodia de un menor como tutores idóneos, según el Capítulo 13, Sección 8 del Código de Padres, Hijos y Tutores.

El Acta de Inseminación (1984:1140) y la de Fertilización (1988:711) no pueden ser aplicadas a los miembros de una pareja de hecho.

Sección 3.

Las condiciones referentes a los esposos, cuya aplicación suponga un tratamiento especial a uno de ellos sólo por razón de su sexo, no se aplicarán a los miembros de una pareja registrada.

Sección 4.

Las condiciones de las Ordenanzas referentes a determinadas Relaciones Legales Internacionales en relación con el Matrimonio, Adopción y Tutela (1931:429), no pueden ser aplicadas a las parejas de hecho registradas.

*

Anexo IV
DINAMARCA

Ley danesa sobre el Registro de las Parejas
(Ley 372 de 7 de junio de 1989)

Nos, Margarita II, reina de Dinamarca por la Gracia de Dios, hago saber que:

El Parlamento danés ha aprobado la siguiente Ley habiendo recibido la ratificación Real:

1. Dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja.

Registro:

2. (1) La Parte 1, Secciones 12 y 13 (1) y la cláusula 1 de la Sección 13 (2) de la Ley Danesa de Matrimonio (de su Formación y su Disolución) será de similar aplicación al registro de las relaciones de pareja, según lo que establece la Subsección 2 de esta Sección.

(2) Una relación de pareja podrá únicamente ser registrada si ambos o al menos uno de los contrayentes tiene residencia permanente en Dinamarca y es asimismo de nacionalidad danesa.

(3) Será de aprobación por el Ministro de Justicia la reglamentación que desarrolle el procedimiento del registro de parejas, incluyendo las condiciones necesarias para su registro efectivo.

Efectos legales:

3.(1) Salvo para lo establecido en las excepciones descritas en la Sección 4, el registro de parejas tendrá los mismos efectos legales que el contrato de matrimonio.

(2) Todo lo previsto en la legislación danesa sobre el matrimonio y los cónyuges será de similar aplicación al registro de parejas así como a los miembros de las parejas registradas.

4. (1) Todo lo establecido por la Ley Danesa de Adopción concerniente a los cónyuges, no será de aplicación a los miembros de las parejas registradas.

(2) Tampoco será de aplicación a los miembros de las parejas registradas la Cláusula 3 de la Sección 3 y la Sección 15 (3) de la Ley Danesa de Incapacidad Legal y Guardia y Custodia, relativas a los cónyuges.

(3) Lo preceptuado en la legislación danesa concerniente a reglamentaciones específicas determinadas por el sexo de uno de los cónyuges, tampoco será de aplicación a los miembros de las parejas registradas.

(4) Lo preceptuado en tratados internacionales no será de aplicación en materia de registro de parejas a menos que las otras partes lo acepten expresamente.

Disolución:

5. (1) Las Partes 3, 4 y 5 de la Ley Danesa de Matrimonio (de su Formación y Disolución) y la Parte 42 de la Ley Danesa de la Administración de Justicia serán de similar aplicación en la disolución de una pareja registrada, según se establece en las Subsecciones 2 y 3 de esta Sección.

(2) La Sección 46 de la Ley Danesa de Matrimonio (de su Formación y Disolución) no será de aplicación en la disolución de las parejas registradas.

(3) Toda pareja registrada deberá ser disuelta en este país, por lo que no será nunca de aplicación lo que se establece en la sección 448 c de la Ley Danesa de Administración de Justicia.

Entrada en vigor y otros:

6. La presente Ley entrará en vigor el primero de octubre de 1989.

7. La presente Ley no será de aplicación ni en las Islas Faroe ni en Groenlandia, salvo que así se acuerde mediante Real Orden y siempre teniendo en cuenta las modificaciones que puedan ser necesarias por las especiales condiciones de dichos territorios del país.

*

Anexo V
DINAMARCA

Ley para la modificación de la Ley de Matrimonio (de su formación y disolución),
la Ley de Herencia, el Código Penal y la Ley del Impuesto sobre Sucesiones.

Parlamento danés. Ley 373 del 7 de junio de 1989.

(Modificaciones realizadas a partir de la introducción del Registro de parejas)

Nos Margarita II, reina de Dinamarca por la Gracia de Dios, hago saber que:

El Parlamento Danés ha aprobado la siguiente Ley habiendo recibido la ratificación

Real:

1. La Ley de Matrimonio (de su Formación y Disolución) –véase Ley de Unificación n. 630, del 15 de septiembre de 1986, en su redacción de la Ley n. 223, del 22 de abril de 1987–, será enmendada de la siguiente forma:

1– La Sección 9 tendrá la siguiente redacción:

«9– Una persona que haya contraído matrimonio con anterioridad o forme parte de una pareja registrada no podrá contraer nuevo matrimonio mientras subsista la anterior relación matrimonial o de pareja registrada.»

2– La Sección 10 tendrá la siguiente redacción:

«10– Una persona que haya contraído matrimonio o forme parte de una pareja registrada no podrá contraer nuevo matrimonio hasta que el tribunal con jurisdicción haya iniciado la división de la propiedad común, o dicha división haya sido acordada por las partes involucradas. La presente no será de aplicación si hubiere separación completa de bienes entre las partes o se acordase autorizar una exención especial de la división de dichos bienes. El Ministro de Justicia podrá autorizar dicha exención en casos especiales.»

2. La Ley de Herencia –véase Ley de Unificación n. 584, de 1 de septiembre de 1986–, será enmendada de la siguiente forma:

La Sección 17 (2) tendrá la siguiente redacción:

«(2) En sucesivos matrimonios o relaciones registradas se estará obligado a dividir la anterior propiedad común.»

3. El Código Penal –véase Ley de Unificación n.607, de 6 de septiembre de 1986, en su redacción de la Ley n.385, de 10 de junio de 1987–, será enmendado de la siguiente forma:

1– La Sección 208 (1) tendrá la siguiente redacción:

«El que intentare contraer matrimonio o acceder al registro de parejas estando casado o formando parte de una pareja registrada será reo de prisión por un tiempo no superior a tres años o, si el otro contrayente no tuviere conocimiento de la anterior relación, reo de prisión por un tiempo no superior a seis años.»

2– La Sección 208 (3) tendrá la siguiente redacción:

«(3) El que contrajere matrimonio o relación de pareja registrada sin estarlo anteriormente con alguien que sí estuviere casado o en una relación registrada, será reo de detención simple o de prisión por un tiempo no superior a un año.»

3– La Sección 208 (4) tendrá la siguiente redacción:

«(4) Cuando el pretendido matrimonio o relación de pareja registrada no pueda ser invalidado, la pena para quien ya estuviere casado o en una pareja registrada será reducida a detención simple, y el que no lo estuviere será puesto en libertad.»

4. La Ley del Impuesto de Sucesiones –véase Ley de Unificación n. 62, de 6 de febrero de 1987, según su redacción de la Sección 5 de la Ley n. 360, de 1 de julio de 1988–, será enmendada de la siguiente forma:

1– En la Sección 2 (1) (A), (b) será derogado y (c) a (g) pasarán a ser (b) a (f).

2– En la Cláusula 2 de la Sección 2 (1) (A), el texto «o (b)» será derogado.

3– En la Sección 44 (1) «(g)» será sustituido por «(f)».

4– (1) La presente Ley entrará en vigor el primero de octubre de 1989

(2) La Sección 4 de esta Ley entrará en vigor en relación al Impuesto de Sucesiones para los actos sujetos a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente.

*

Anexo VI
PAÍSES BAJOS

Ley del 5 de junio 1997 para la modificación del libro 1 del Código Civil y el código de reivindicación,
relativa a la inserción de las determinaciones de la convivencia inscrita.

Nos Beatrix por la gracia de Dios, Reina de los Países Bajos, Princesa de Oranje-Nassau etc. etc. etc.

A todos los que lean u oigan leer esto, ¡saludo! Hacen saber:

Como hemos tomado en consideración la conveniencia de abrir la posibilidad de la convivencia inscrita y modificar con este respecto Libro 1 del Código Civil y el Código de Reivindicación.

Así es que Nos, después de haber escuchado a la Corte / Abogados de Estado y en deliberación con los Estados Generales, hemos aprobado y hacemos entender con esto:

Artículo I

En el Libro 1 del Código Civil después del artículo 5 se añadirá un nuevo título 5a, que dice:

TÍTULO 5A. LA CONVIVENCIA INSCRITA

Artículo 80a

1. Los holandeses, los súbditos de otros miembros de la Unión Europea que dispongan de un título válido de residencia, y los súbditos de un estado participante en el acuerdo referente al Espacio Europeo Económico que dispongan de un título válido de residencia, pueden hacer registrar su convivencia, si se cumplen los requisitos para una convivencia inscrita.

2. Si una de las dos personas, o las dos que quieren contraer una relación de convivencia inscrita, no posee la nacionalidad holandesa o la nacionalidad de un miembro de la Unión Europea o bien de un estado que participa en el acuerdo referente al Espacio Europeo Económico, pueden contraer dicha relación de convivencia inscrita con la condición de que aquel o aquellos que no posean la nacionalidad holandesa, la nacionalidad de otro miembro de la Unión Europea, o de un estado que participa en el acuerdo referente al Espacio Europeo Económico, posean un título válido de permanencia, y que cumplan a su vez los requisitos de una convivencia inscrita.

3. Una persona solamente puede haber contraído al mismo tiempo una relación de convivencia inscrita con una única persona.

4. Quienes han contraído una relación de convivencia inscrita, no pueden al mismo tiempo estar casados.

5. La inscripción de convivencia se efectúa por medio de un acta de convivencia inscrita redactada por un funcionario del registro civil.

6. Aquellos que quieren contraer una relación de convivencia inscrita, tienen que declararlo delante del funcionario del registro civil en el domicilio de una de las partes, presentando los datos de su estado civil y, en el caso que hubieran tenido registrada antes otra convivencia o hubieran estado vinculados en matrimonio, con mención del miembro o del consorte anterior. Los holandeses residentes fuera de Holanda que quieran registrar su convivencia por acta del estado civil, declararán ante el funcionario del registro civil de La Haya. Los artículos 43, párrafo dos hasta cuatro, y 46 continúan vigentes.

7. Una inscripción de convivencia puede suspenderse si las partes no reúnen las condiciones relativas a la inscripción. En caso que se suspenda la inscripción son de aplicación los artículos 51, 52, 53, segundo párrafo, y 54 hasta 56. El Ministerio del Interior está obligado a detener la inscripción de convivencia en los casos que tenga conocimiento de los impedimentos establecidos en los artículos 31, primer y tercer párrafo, 32, 41 y en los párrafos dos y tres de este artículo. Si el funcionario del registro civil tiene conocimiento de los impedimentos mencionados anteriormente, no puede recibir la declaración o realizar la inscripción, incluso aunque no hubiera suspensión.

8. Respecto a la inscripción de convivencia son de aplicación los artículos 31, primer y tercer párrafo, 32, 35 hasta 39, 41, primer párrafo, apartado a) hasta h) y j), 45 hasta 49, y 62 hasta 66.

9. Para la declaración de nulidad son de aplicación los artículos 69 hasta 71, 72, apartado b), 73, 74, con excepción de lo dispuesto para el embarazo, 75 hasta 77, primer párrafo y segundo párrafo, apartados b) y c).

10. Respecto al certificado de existencia de la inscripción de convivencia son de aplicación los artículos 78 y 79.

Artículo 80b

A una convivencia inscrita son de aplicación los artículos 6, 7 y 8.

Artículo 80c

La convivencia inscrita termina con:

- a) la muerte;
- b) la desaparición de uno de los miembros y una nueva convivencia inscrita o matrimonio del otro miembro, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo apartado del título decimoctavo;
- c) la presentación con aprobación mutua al funcionario del Registro Civil de una declaración firmada y datada por uno de los miembros y uno o dos abogados u notarios, por la que conste el hecho y el momento en el cual los miembros convinieron la terminación de la convivencia inscrita.
- d) la disolución judicial a petición de parte.

Artículo 80d

1. El acuerdo aludido en el artículo 80c, apartado c) se refiere por lo menos a la declaración de ambos miembros respecto a que su convivencia inscrita ha sido interrumpida de modo duradero y quieren terminarla. Además la declaración debe incluir lo siguiente aunque sin sanción de nulidad:

- a) la prestación para el sostenimiento en beneficio del miembro registrado que no tiene suficientes recursos para su sostenimiento ni los pueda adquirir razonablemente;
- b) quién de los miembros inscritos será el inquilino de la vivienda que les sirve de alojamiento principal, o quién de los miembros registrados tendrá el uso de la vivienda y el ajuar que pertenece o sirve a uno de los dos o a ambos por el período que se establezca;
- c) la partición de alguna propiedad común que los miembros hubieran querido registrar, o bien el arreglo pactado con las condiciones mencionados en el título 8;
- d) igualar o descontar los derechos a pensión.

2. Para la terminación de la convivencia inscrita con consentimiento mutuo son de aplicación los artículos 155, 159, 159a, 163 párrafo tercero, y 164.

3. La declaración del artículo 80c, apartado c), será inscrita en los correspondientes registros del Registro Civil, solamente si se ha aportado al funcionario del Registro Civil al menos tres meses después de su aprobación.

Artículo 80e

1. En la disolución de la convivencia inscrita del artículo 80c, apartado d), son de aplicación los artículos 153, 155, 157 a 160, 164, y 165.

2. La disolución se realiza por medio de la inscripción de la sentencia judicial a petición de ambas partes o una de ellas en los registros del Registro Civil. Es de aplicación el artículo 163, tercer párrafo.

3. Si ambos miembros que han terminado una convivencia inscrita quieren contraer de nuevo la convivencia inscrita, o bien quieren desposarse, resurgen por parte de la ley todas las consecuencias de la convivencia inscrita como si no hubiese llegado a término. Sin embargo, la validez de actos jurídicos que han sido cumplidos entre la inscripción de la terminación y la nueva inscripción o el matrimonio será juzgada según el momento del acto. Para establecer o modificar las condiciones incluidas en el título 8, antes de contraer una nueva inscripción o matrimonio será de aplicación el artículo 119.

Artículo II

El Libro 1 del Código civil será modificado como sigue:

A. Artículo 3, segundo párrafo:

2. Por matrimonio o inscripción de convivencia surgen entre un esposo o el miembro de la convivencia inscrita y un consanguíneo del otro esposo o miembro de la convivencia inscrita relaciones de afinidad del mismo grado como hay de afinidad entre el otro esposo o el otro miembro de convivencia inscrita y su consanguíneo.

B. El artículo 9 quedará como sigue:

Artículo 9

1. Una mujer que esté casada, que haya estado casada, o bien que tenga o haya tenido una convivencia inscrita y que no esté casada después de terminar la inscripción o haya contraído segundas nupcias, o bien no haya contraído relación de convivencia inscrita después de la terminación del matrimonio o reanudación, está siempre facultada para llevar el apellido de su esposo o de la otra parte inscrita, o de hacerlo preceder a su propio apellido, o bien de hacerlo seguir a su apellido.

2. Si el matrimonio ha sido disuelto por divorcio y de éste no hay descendencia en vida, o bien si la convivencia inscrita indicada en artículo 80c, apartados c) ó d), ha sido finalizada, el tribunal puede, si se dan los razones suficientes, a petición del esposo o del miembro de la convivencia inscrita privar a la mujer de la facultad otorgada en el primer párrafo.

3. El primer y segundo párrafo son de aplicación respectivamente al varón casado o que estuvo casado, y que no se ha casado después de la terminación de inscripción o contraído segundas nupcias o bien que no ha contraído una convivencia inscrita después de la terminación del matrimonio o contraído otra vez convivencia.

C. El Título 4 será modificado del modo siguiente:

1) En el primer párrafo del artículo 17 se añadirá después de «de matrimonios»: «de convivencias inscritas».

2) El artículo 20 será modificado del modo siguiente:

1. Al principio del primer párrafo se inserta después de «del cual él tiene también la nacionalidad»: «de actos referentes a la terminación de una convivencia inscrita».

2. Apartado b) del primer párrafo:

«b) la declaración de nulidad de un matrimonio o de una convivencia inscrita o la finalización de tal por un juicio entre esposo o miembros inscritos de los cuales haya sido inscrita en los registros Holandeses del Registro Civil, respectivamente, acta matrimonial o acta de convivencia inscrita.»

3. En el segundo párrafo se inserta después del «divorcio»: «o una disolución de una convivencia inscrita».

3) Artículo 20a será modificado del modo siguiente:

1. En el primer párrafo, después de la frase «con excepción de las menciones indicados en el primer párrafo, b), como también lo mencionado respecto a la terminación de una convivencia inscrita».

2. El segundo párrafo quedaría así:

«2. Los aspectos posteriores indicados en artículo 20, primer párrafo, apartado b), y segundo párrafo, como también la terminación de la convivencia inscrita referida en el inicio del artículo 20, serán añadidos al acta del matrimonio o bien al acta de inscripción de la convivencia de la persona implicada.»

3. El cuarto párrafo quedaría así:

«4. Seguirá al acta de declaración mención de una eventual acta de paralización firmada por el funcionario del registro civil de un matrimonio o de una inscripción de convivencia, como también las disposiciones u actas con las cuales la paralización fuera cancelada.»

4. En el artículo 27 se insertará después de las palabras «detención del matrimonio»: «o la inscripción de la convivencia».

D. Después del artículo 41 se insertará un nuevo artículo 42, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 42

Aquellos que quieren ligarse con lazos matrimoniales, no pueden tener al mismo tiempo una convivencia inscrita.

E. Apartado d) del primer párrafo de artículo 44:

d) en el caso de un segundo o subsiguiente matrimonio, o bien de un matrimonio después de convivencia inscrita, se deberán aportar documentos de prueba mostrando que el matrimonio previo o bien la convivencia inscrita no impide un nuevo matrimonio;

F. El Artículo 52 quedaría así:

Artículo 52

Aquel que se ha vinculado con una de las partes mediante matrimonio, o bien ha contraído con una de las partes una convivencia inscrita, puede en virtud de la existencia de aquel matrimonio o aquella convivencia inscrita suspender el nuevo matrimonio.

G. El segundo párrafo del artículo 69 dirá:

2. Aquel que está unido con uno de los esposos por un matrimonio anterior o bien por una convivencia inscrita anteriormente, también tiene facultad, en virtud de la existencia de este matrimonio o inscripción, para solicitar la declaración de nulidad del matrimonio posterior.

H. En el apartado b) del segundo párrafo del artículo 77 se insertará después de las palabras «matrimonio anterior»: «o una convivencia inscrita anteriormente».

I. En el apartado b) del artículo 149 se insertará después de «matrimonio nuevo»: «o una inscripción de convivencia subsiguiente».

J. En el artículo 160 se reemplazarán las palabras «termina cuando aquel se casa de nuevo o bien ha empezado a convivir con otro como si estuviesen casados» por: «termina cuando aquel se casa de nuevo, contrae una convivencia inscrita o bien ha empezado de convivir con otro como si estuviesen casados o hubiesen inscrito su convivencia».

K. El Artículo 166 quedaría así:

Artículo 166

Si los esposos separados se vuelven a casar entre sí o contraen una convivencia inscrita, resurgen por parte de la ley todas las consecuencias del matrimonio como si no hubiese tenido lugar una separación. Sin embargo, la validez de actos jurídicos que hayan sido cumplimentados entre la disolución del matrimonio y el nuevo matrimonio será juzgada según el momento del acto. Al establecer o modificar las condiciones establecidas en el Título 8 antes de contraer un nuevo matrimonio será de aplicación, en su caso, el artículo 119.

L. En el artículo 233 se reemplazarán las palabras «y no están casados ni lo han estado» por: «y no están casados o inscritos o bien no han estado casados o inscritos».

M. En el artículo 355 las palabras «que ha hecho declaración de su intención de casarse» serán reemplazadas por: «que ha hecho declaración de su intención de casarse o de contraer una convivencia inscrita».

N. En artículo se añadirá después de las palabras «u otro compañero de vida»: «miembro de pareja inscrita».

O. El tercer párrafo del artículo 383 quedaría así:

3. A no ser que se ha aplicado el párrafo anterior, en el caso de que la persona bajo curatela esté casada, se haya vinculado por convivencia inscrita o de otro modo tenga un compañero de vida, se designa preferiblemente al esposo, al miembro de la pareja inscrita o bien a otro compañero de vida como tutor. Si lo anterior no es factible, se nombra preferiblemente uno de los padres, hijos, hermanos o hermanas como tutor. Si la persona bajo curatela se casa, se vincula por una convivencia inscrita o tiene otro compañero de vida, puede cada uno de ellos solicitar el nombramiento del esposo, miembro de la pareja inscrita o el otro compañero de vida que no está bajo curatela como tutor en vez del actual tutor.

P. En el segundo párrafo del artículo 385 se reemplazará «u otro compañero de vida» por: «, miembro de una convivencia inscrita o bien otro compañero de vida».

Q. En el cuarto párrafo del artículo 386 se añadirá después de las palabras «un casado»: «o un miembro de convivencia inscrita», y se añadirá después de las palabras «entre los casados»: «o las convivencias inscritas».

R. El tercer párrafo del artículo 392 quedaría así:

Las personas mencionadas en el primer párrafo no tienen obligación de dispensar del sustento, por cuanto se pueda obtener del consorte o de un consorte anterior, o bien de un miembro de convivencia inscrita o de un miembro de anterior convivencia inscrita conforme a lo determinado en el Título 5a), 6, 9 o 10 de este Libro.

S. En el primer párrafo del artículo 400 se añadirá después de «su anterior cónyuge»: «su pareja inscrita, su anterior pareja inscrita».

T. El artículo 424 será modificado de modo siguiente:

1. El primer párrafo quedaría así:

1. La presentación de un acta redactada conforme al artículo 417 de este Libro no es suficiente para el cónyuge anterior o para el miembro de una convivencia inscrita anterior. A efectos de contraer matrimonio o convivencia inscrita, necesita además un permiso concedido por el tribunal a petición suya.

2. En el tercer párrafo, las palabras «un matrimonio» serán sustituidas por: «un matrimonio o una convivencia inscrita».

3. El cuarto párrafo quedaría así:

4. Si el cónyuge anterior o el miembro de una convivencia inscrita anterior, en virtud de permiso judicial, contrae un matrimonio o una convivencia inscrita, pero el desaparecido vive todavía en ese momento, se disuelve el matrimonio o la convivencia inscrita con la persona desaparecida por el nuevo matrimonio o convivencia inscrita.

U. En el segundo párrafo del artículo 427 se insertará al final antes del punto final: «o con quien el difunto se había vinculado por una convivencia inscrita».

V. En el primer párrafo del artículo 432 se sustituye «u otro compañero de vida» por: «, su pareja inscrita o bien otro compañero de vida».

W. El cuarto párrafo del artículo 453 quedaría así:

4. A no ser que se haya aplicado el párrafo anterior, se nombrará como administrador, si el administrado está casado, se ha vinculado por medio de una convivencia inscrita o de otro modo tiene un compañero de vida, preferiblemente al cónyuge, al miembro de convivencia inscrita o a otro compañero de vida.

Si lo anterior no es de aplicación, entonces se nombrará preferiblemente a uno de los padres, hijos, hermanos o hermanas como administrador. Si la persona administrada se casa, se vincula por una convivencia inscrita o tiene otro compañero de vida, puede solicitar el nombramiento del cónyuge, del otro miembro de la convivencia inscrita o del otro compañero de vida su nombramiento como nuevo administrador en sustitución del anterior.

X. En el primer párrafo del artículo 451 «u otro compañero de vida» será sustituido por: «, su pareja inscrita o bien otro compañero de vida».

Y. El cuarto párrafo del artículo 452 quedaría así:

4. A no ser que se haya aplicado el párrafo anterior, se nombrará como tutor si el implicado está casado, se ha vinculado por una convivencia inscrita o de otro modo tiene un

compañero de vida, preferiblemente al cónyuge, el miembro de la convivencia inscrita o el compañero de vida. Si lo anterior no es posible, se nombrará como tutor preferiblemente a uno del los padres, hijos, hermanos o hermanas. Si el implicado se casa, contrae una convivencia inscrita o tiene otro compañero de vida, puede cada uno de ellos solicitar el nombramiento del esposo, miembro de convivencia inscrita o el otro compañero de vida que no está bajo curatela como tutor en vez del actual tutor.

ARTÍCULO III

Si la propuesta de ley respecto a la modificación de los artículos 5 y 9 de Libro 1 del Código Civil, y como consecuencia otros artículos de este libro, es aprobada, se modificará el artículo 20f del Libro 1 del Código Civil de acuerdo con lo siguiente:

1. En el primer párrafo, segunda frase se suprime la frase: «, o bien si no se recibe una tal copia, hasta dieciocho meses después de la redacción de tal acta».

2. En el segundo párrafo, última frase, se sustituirá la palabra «Este» por: «Mencionado por último».

ARTÍCULO IV

El título sexto del Tercer Libro del Código de Reivindicación se modificará de modo siguiente:

A. En el segundo párrafo del artículo 798 se insertará después de «el cónyuge»: «, el miembro de la convivencia inscrita».

B. A la segunda sección se añadirá un apartado, como sigue:

§ 4. Disolución de una convivencia inscrita.

Artículo 828

A la disolución de una convivencia inscrita se aplicarán de modo análogo las estipulaciones de la actuación jurídica en casos de separación, a excepción de artículo 819 y las estipulaciones respecto a los hijos menores.

ARTÍCULO V

Cuando en los testamentos, estatutos, reglamentos, o acuerdos establecidos antes de la entrada en vigor de esta ley se han determinado consecuencias legales dependiendo del hecho de estar casados, o de un hecho directamente relacionado con el matrimonio, se igualará con el matrimonio la convivencia inscrita, a no ser que en el testamento, estatutos, reglamentos o acuerdos se haya disentido expresamente de tal equiparación.

ARTÍCULO VI

Esta ley entrará en vigor en el momento que se determine mediante Resolución Real.

Anexo VII
PAÍSES BAJOS

Ley de 21 de diciembre de 2000, de modificación del libro 1 del Código Civil en relación con la apertura del Matrimonio para personas del mismo género
(Ley de apertura del matrimonio)
Diario Estatual del Reino de los Países Bajos, Año 2001

Nos Beatriz, por la gracia de Dios, Reina de los Países Bajos, Princesa de Oranje-Nassau, etc. etc. etc.

A todos los que lean u oigan leer esto, ¡salud! Han de saber:

Puesto que Nos hemos tomado en consideración, que es deseable abrir el matrimonio a personas del mismo género y por tanto modificar el Libro 1 del Código Civil;

Así es, que a Nos, oído el Consejo de Estado, y con la deliberación ordinaria del Parlamento, ha parecido bien y entendido, igualmente a Nos parece bien y entendemos por esto:

ARTÍCULO I

El Libro 1 del Código Civil queda modificado como sigue:

A. En el segundo párrafo del artículo 16a la parte de la frase tras «67» se sustituye por: «, 77a, 80a, quinto párrafo, y 80f».

B. En el comienzo del artículo 20, primer párrafo, la parte de la frase «de actos referentes a la finalización de una pareja registrada,» se sustituye por: «, de actos referentes a la finalización de una pareja registrada, de actos de transformación de una pareja registrada o de un matrimonio.»

C. El artículo 20a se modifica como sigue:

a) En el primer párrafo la frase «así como las comunicaciones poniendo fin a una pareja registrada» se sustituye por: «así como las comunicaciones poniendo fin a una pareja registrada y a comunicaciones de la transformación de una pareja registrada o de un matrimonio».

b) En el segundo párrafo tras la parte de la frase «finalización de una pareja registrada» se añade: «y de la allí significada transformación».

D. Artículo 28, primer párrafo, quedaría así:

1. Todo neerlandés que tiene el convencimiento de pertenecer a otro género que el comunicado en el acta de nacimiento y corporalmente se adapta al género deseado en cuanto esto es posible y razonable desde el punto de vista médico o psicológico, puede solicitar al tribunal que ordene el cambio de la comunicación del género en el acta de nacimiento, aunque esa persona estando inscrita como varón en el acta de nacimiento, nunca más sea capaz de engendrar hijos, o estando inscrita como mujer en el acta de nacimiento, nunca más sea capaz de dar a luz hijos.

E. El Artículo 30 quedaría así:

Artículo 30

1. Un matrimonio puede estar formado por dos personas de distinto o del mismo género.

2. La ley contempla el matrimonio solamente en sus circunstancias civiles.

F. El Artículo 33 quedaría así:

Artículo 33

Una persona sólo puede estar unida en matrimonio con otra única persona simultáneamente.

G. El Artículo 41 se modifica como sigue:

1. En el primer párrafo la frase «como hermano y hermana» se sustituye por: «como hermanos, hermanas o hermano y hermana».

2. En el segundo párrafo la frase «que son hermano y hermana por adopción» se sustituye por: «que son hermanos, hermanas o hermano y hermana por adopción».

H. Tras la Sección 5 del Título 5 se añade una nueva sección:

Sección 5A. Transformación de un matrimonio en una pareja de hecho registrada

Artículo 77a

1. Si dos personas declaran ante el funcionario del cuerpo civil que desean ver transformado su matrimonio en una pareja de hecho registrada, puede el funcionario del cuerpo civil del domicilio de una de las partes en cuestión redactar un acta de transformación. Si los cónyuges, de los cuales al menos uno posee la nacionalidad neerlandesa, tienen su domicilio fuera de los Países Bajos y quieren transformar su matrimonio en una pareja de hecho registrada en los Países Bajos, tiene lugar la transformación por el funcionario del cuerpo civil de la Haya.

2. Los artículos 65 y 66 son de total aplicación.

3. Una transformación hace finalizar el matrimonio y comenzar la pareja de hecho registrada desde el momento en que el acta de transformación es inscrita en el registro de parejas de hecho. La transformación no trae ningún cambio en las relaciones de derecho familiar ya existentes con hijos nacidos antes de la transformación.

I. En el artículo 78 se incluye tras «acta matrimonial»: «bien por el acta de transformación, referida en el artículo 80f».

J. El Artículo 80a se modifica como sigue:

1. En la tercera frase del séptimo párrafo se quitan las palabras: «, primer y tercer párrafos».

2. En el octavo párrafo desaparecen las palabras: «, primer y tercer párrafos».

3. En el noveno párrafo se quita: «, con excepción del motivo o fundamento concierne al embarazo».

K. En el Artículo 80c, el punto al final del subapartado d) es sustituido por punto y coma y se añade un nuevo subapartado e):

e) por transformación de una pareja registrada en un matrimonio.

L. Tras el artículo 80e se añade un nuevo artículo 80f, que quedaría así:

Artículo 80f

1. Si dos personas hacen saber al funcionario del cuerpo civil que desean ver transformada en matrimonio su pareja de hecho registrada, puede el funcionario del cuerpo civil del domicilio de una de las partes en cuestión levantar un acta de transformación. Si al menos uno de los componentes de la pareja registrada posee nacionalidad neerlandesa, el domicilio está fuera de los Países Bajos y quieren que su pareja registrada en Países Bajos se transforme en un matrimonio, tendrá lugar la transformación por el funcionario del cuerpo civil en La Haya.

2. Los artículos 65 y 66 son de total aplicación.

3. Una transformación hace finalizar la pareja registrada y comenzar el matrimonio desde el momento en que se levanta el acta de transformación en el registro de matrimonios.

La transformación no trae consigo ningún cambio en cualesquiera relaciones existentes de derecho familiar con hijos nacidos antes de la transformación.

M. En el artículo 149, el punto al final del subapartado d) se sustituye por un punto y coma y se añade una nueva parte e):

e) por transformación de un matrimonio en una pareja registrada.

N. El artículo 395 quedaría así:

Artículo 395

Un padrastro o madrastra sólo está obligado durante su matrimonio o pareja registrada, sin perjuicio de lo determinado en el artículo 395a de este libro, a proporcionar los medios de subsistencia a los hijos menores de edad de su cónyuge o pareja pertenecientes a su familia.

O. El segundo párrafo del artículo 395a quedaría así:

Un padrastro o madrastra, durante su matrimonio o pareja registrada, está obligado a proveer los costes previstos en el párrafo anterior, con respecto a los hijos mayores de edad de su cónyuge o pareja registrada pertenecientes a su familia, que no hayan alcanzado la edad de veintiún años.

ARTÍCULO II

A. Si la propuesta de ley, presentada por encargo real de 28 de octubre de 1999, de cambio de regulación en el Libro I del Código Civil con relación al derecho de nombre, al hecho de la separación matrimonial y al momento de comienzo de la separación de mesa y cama así como de algunas otras leyes (documentos de la cámara II 1999/2000, 26 862), es elevada al rango de ley y entra en vigor antes de la entrada en vigor de esta ley, en el artículo I, parte L), las menciones 80e y 80f se sustituyen por 80f, y 80g respectivamente, y la parte J) del artículo I quedaría así:

«J) El artículo 80a se modifica como sigue:»

1. En la tercera frase del quinto párrafo, desaparecen las palabras: «, primer y tercer párrafos».

2. En el sexto párrafo desaparecen las palabras: «, primer y tercer párrafos».

3. En el séptimo párrafo se quita la parte de la frase: «con excepción del motivo o fundamento concerniente al embarazo.».

B. Si la propuesta de ley, presentada por encargo real de 28 de octubre de 1999, de cambio de regulación en el Libro I del Código Civil con relación al derecho de nombre, al hecho de la separación matrimonial y al momento de comienzo de la separación de mesa y cama así como de algunas otras leyes (documentos de la cámara II 1999/2000, 26 862), es elevada al rango de ley y entra en vigor antes de la entrada en vigor de esta ley, el artículo 80f del Libro I del Código Civil, tal como viene expresado como consecuencia de esta ley, se renumera a 80g y el artículo 80a, tal como viene a expresarse como consecuencia de esta ley, se modifica como sigue:

1. En la tercera frase del quinto párrafo, desaparecen las palabras: «, primer y tercer párrafos».

2. En el sexto párrafo desaparecen las palabras: «, primer y tercer párrafos».

3. En el séptimo párrafo se quita la parte de la frase: «con excepción del motivo o fundamento concerniente al embarazo.».

ARTÍCULO III

Nuestro Ministro de Justicia enviará en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta ley a los Estados Generales un informe sobre los efectos de esta ley en la práctica, en especial lo referente a las parejas de hecho registradas.

ARTÍCULO IV

Esta ley entra en vigor en el momento que se determine por Resolución Real.

ARTÍCULO V

Esta ley será citada como «Ley de apertura del matrimonio».

Encargamos y ordenamos que ésta se publique en el Diario Oficial y que todos los ministerios, autoridades, colegios y funcionarios a los que concierna, le den exacto cumplimiento*.

*

* Cf. para el tratamiento en el Parlamento: Documentos de la Cámara II 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 26 672. Acciones II 1999/2000, 6292-6343; 6380-6404; 6421-6447; 6468. Documentos de la Cámara I 1999/2000, 26 672 (348); 2000/2001, 26 672 (92, 92aa, 92b, 92c). Acciones I 2000/2001, ver reunión de fecha 19 diciembre 2000.

Anexo VIII
PAÍSES BAJOS

Ley de 21 de diciembre de 2000, de modificación del libro 1 del Código Civil
(adopción por personas del mismo género)
Diario Estatual del Reino de los Países Bajos, Año 2001

Nos Beatriz, por la gracia de Dios, Reina de los Países Bajos, Princesa de Oranje-Nassau, etc. etc. etc.

A todos los que lean u oigan leer esto, ¡salud! Han de saber:

Puesto que Nos hemos tomado en consideración, que es deseable modificar la regulación de la adopción y las determinaciones dependientes de ella en el Libro 1 del Código Civil en relación con la introducción de la posibilidad de adopción por personas del mismo género;

Así es, que a Nos, oído el Consejo de Estado, y con la deliberación ordinaria del Parlamento, ha parecido bien y entendido, igualmente a Nos parece bien y entendemos por esto:

ARTÍCULO I

El Libro 1 del Código Civil queda modificado como sigue:

A. El artículo 5 se modifica como sigue:

a) El tercer párrafo quedaría así:

3. Si un niño viene a estar en relación de derecho familiar por adopción de dos adoptantes que están casados entre sí, el niño tiene el apellido del padre, a no ser que los adoptantes, con ocasión de la adopción declaren conjuntamente que el niño tenga el apellido de la madre. Si los adoptantes no están casados entre sí, el niño conserva el apellido que tenga, a no ser que los adoptantes con ocasión de la adopción, declaren conjuntamente que tenga el apellido de uno de ellos. Si un niño viene a estar en relación de derecho familiar por adopción con el cónyuge, pareja registrada u otro compañero de un progenitor, conserva su apellido, salvo que el progenitor y su cónyuge, pareja registrada o compañero declaren conjuntamente que el niño tenga el apellido del cónyuge, pareja registrada o compañero, en lugar del apellido del progenitor. La sentencia judicial sobre la adopción comunica la declaración de los adoptantes a este respecto.

b) En el sexto párrafo, las palabras «el padre o la madre» se sustituyen por: «uno u otro padre».

B. El artículo 204 se modificaría como sigue:

a) El punto después del apartado e del primer párrafo es sustituido por un punto y coma.

b) Al primer párrafo se añade un apartado, que dice:

«f) mientras haya dos padres».

C. El artículo 207, segundo párrafo, apartado a), quedaría así:

«a) El niño tiene dos padres;».

D. El artículo 227 se modifica como sigue:

a) El primer párrafo quedaría así:

1. La adopción tiene lugar por sentencia del tribunal a solicitud de dos personas juntas o a solicitud de una sola persona. Dos personas juntas no pueden efectuar una solicitud de adopción, si en virtud del artículo 41 no pudieran contraer matrimonio entre ellos.

b) Al segundo párrafo se añade la siguiente frase: «La solicitud por el adoptante que es cónyuge, pareja registrada u otro compañero del progenitor, sólo se puede efectuar si ha convivido con este progenitor al menos tres años ininterrumpidos inmediatamente antes de la presentación de la solicitud.»

c) El tercer párrafo quedaría así:

3. La solicitud sólo puede adjudicarse, si la adopción es en claro interés del niño, en el momento de la solicitud de adopción está claro y es razonablemente previsible en el futuro que el niño no tiene que esperar nada más de su padre o quien figure en calidad de padre, y se cumplen las condiciones citadas en el artículo 228.

E. El artículo 228, primer párrafo, se modifica como sigue:

a) El apartado f) quedaría así:

«f) que el adoptante ha cuidado y alimentado al niño durante al menos tres años consecutivos o, en caso de adopción por dos personas juntas, que han cuidado y alimentado al niño durante al menos tres años consecutivos; si el cónyuge, pareja registrada u otro compañero del progenitor adopta al niño, es suficiente que el adoptante y este progenitor hayan cuidado y alimentado al niño durante al menos un año, a menos que el niño haya nacido de la relación de la madre con un compañero del mismo género;».

b) En el apartado g) las palabras «cónyuge o compañero del otro sexo» se sustituyen por: «cónyuge, pareja registrada u otro compañero».

F. En el artículo 229, tercer párrafo, las palabras «cónyuge de este progenitor o el compañero de distinto sexo que este progenitor» se sustituyen por: «cónyuge, pareja registrada u otro compañero de este progenitor».

G. El artículo 253b se modifica como sigue:

a) En el primer párrafo, las palabras «el padre y la madre» se sustituyen por: «los padres».

b) En el cuarto párrafo, las palabras «la madre con autoridad competente» se sustituyen por: «el progenitor con autoridad competente»; además se sustituye «a ella» por: «a él».

c) En el quinto párrafo, las palabras «el padre» se sustituyen por: «el otro progenitor».

H. En el artículo 327, primer párrafo, apartado e) las palabras «padre, madre,» se sustituyen por: «padre,».

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ARTÍCULO II

1. El derecho vigente anterior a esta ley sigue siendo aplicable a los procedimientos relativos a la adopción o reclamación de la misma, en que el escrito introductorio de solicitud haya sido presentado con anterioridad al momento de entrada en vigor de esta ley.

2. Si la propuesta de ley de modificación del Libro 1 del Código Civil presentada por encargo real de 8 de julio de 1999 en relación con la apertura del matrimonio a personas del mismo género (Ley de apertura del matrimonio) (documentos de la cámara II 1999/2000, 26 672) es elevada a rango de ley y entra en vigor antes que esta ley, entonces es elevada a rango de ley y entra en vigor desde el momento en que esa ley entre en vigor. En el apartado A, a), las dos primeras frases del artículo 5, tercer párrafo, pasan a ser las dos primeras frases del artículo 5, tercer párrafo, del Libro 1 del Código Civil, y estas últimas frases a consecuencia de esta ley vienen a decir, como sigue a continuación:

«Si un niño entra en relación de derecho familiar por adopción de ambos adoptantes de distinto género, que están casados entre sí, el niño tiene el apellido del padre, a no ser que

los adoptantes con ocasión de la adopción declaren juntos que el niño tenga el apellido de la madre. Si los adoptantes no están casados entre sí o si ambos adoptantes son del mismo género y están casados entre sí, el niño conserva el apellido que tenga, a no ser que los adoptantes con ocasión de la adopción declaren juntos que lleve el apellido de uno de ellos.»

3. Si la propuesta de ley, presentada por encargo real de 28 de octubre de 1999, de modificación de la regulación en el Libro 1 del Código Civil con relación al derecho de nombre, el hecho de la separación matrimonial y el momento de comienzo de la separación de mesa y cama así como de algunas otras leyes (documentos de la cámara II 1999/2000, 26 862), es elevada al rango de ley y entra en vigor antes de la entrada en vigor de esta ley, el artículo I, apartado A, b), se sustituye «sexto párrafo» por: «séptimo párrafo».

ARTÍCULO III

Esta ley entra en vigor en el momento que se determine por Resolución Real.

Encargamos y ordenamos que ésta se publique en el Diario Oficial y que todos los ministerios, autoridades, colegios y funcionarios a los que concierna, le den exacto cumplimiento*.

*

* Ver para el tratamiento en el Parlamento: Documentos de la Cámara II 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 26 673. Acciones II 1999/2000, págs. 6292-6343; 6380-6404; 6421-6447; 6468-6469. Documentos de la Cámara I 1999/2000, 26 673 (349); 2000/2001, 26 673 (93, 93a, 93b, 93c). Acciones I 2000/2001, ver reunión de fecha 19 diciembre 2000.

Anexo IX
BÉLGICA

Ley del 23 de noviembre de 1998 instaurando la Cohabitación Legal
Mon. b., 12 de enero de 1999, p. 786

CAPITULO I.— Disposición general

ARTÍCULO 1

La presente ley regula una materia incluida en el artículo 78 de la Constitución.

CAPITULO II.— Modificaciones del Código civil con vistas a la instauración de la cohabitación legal

ARTÍCULO 2

En el libro III del Código civil, bajo un Título V, bis titulado «De la cohabitación legal», se insertan los artículos 1475 a 1479, redactados como sigue:

Art. 1475.

§ 1. Por ‘cohabitación legal’, se entiende la situación de vida común de dos personas que hicieron una declaración en el sentido del artículo 1476.

§ 2. Para poder hacer una declaración de cohabitación legal, las dos partes deben satisfacer las siguientes condiciones:

1. no estar vinculadas por un matrimonio o por otra cohabitación legal;
2. ser capaces de contraer conforme a los artículos 1123 y 1124.

Art. 1476.

§ 1. Una declaración de cohabitación legal se hace por medio de un escrito entregado contra recibo al oficial del registro civil del domicilio común.

Este escrito contiene las informaciones siguientes:

1. la fecha de la declaración;
2. los apellidos, nombres, lugar y fecha de nacimiento y firmas de las dos partes;
3. el domicilio común;
4. la mención de la voluntad de las dos partes de cohabitar legalmente;
5. la mención de que las dos partes tuvieron conocimiento previamente del contenido de los artículos 1475 a 1479;
6. llegado el caso, la mención de la convención apuntada al artículo 1478, concertada entre las partes.

El oficial del registro civil comprueba si las dos partes satisfacen a las condiciones legales que rigen la cohabitación legal y toma nota, en caso afirmativo, de la declaración en el registro de la población.

§2. La cohabitación legal acaba cuando una de las partes se casa, fallece o cuando se pone fin a ella de acuerdo con el siguiente párrafo.

Se puede poner fin a la cohabitación legal, bien de común acuerdo por los cohabitantes, bien unilateralmente por uno de los cohabitantes por medio de una declaración escrita que se entrega contra recibo al oficial del registro civil conforme a las disposiciones del párrafo siguiente. Este escrito contiene las informaciones siguientes:

1. la fecha de la declaración;
2. los apellidos, nombres, lugar y fechas de nacimiento de las dos partes y las firmas de las dos partes o de la parte que hace la declaración;

3. el domicilio de las dos partes;

4. la mención de la voluntad de poner fin a la cohabitación legal.

La declaración de cese por consentimiento mutuo será entregada al oficial del registro civil del municipio del domicilio de ambas partes o, en el caso en que las partes no estén domiciliadas en el mismo municipio, al oficial del registro civil del municipio del domicilio de una de ellas. En este caso, el oficial del registro civil notifica el cese, dentro de los ocho días y por carta certificada, al oficial del registro civil del municipio del domicilio de la otra parte.

La declaración unilateral de cese será entregada al oficial del registro civil del municipio de las dos partes o, cuando las partes no estén domiciliadas en el mismo municipio, al oficial del registro civil del municipio del domicilio de las partes que hace la declaración. El oficial del registro civil notifica el cese a la otra parte dentro de los ocho días y por notificación de oficial de justicia y, llegado el caso, la notifica, dentro del mismo plazo y por carta certificada, al oficial del registro civil del municipio del domicilio de la otra parte.

En todo caso, los gastos de la acta y notificación deben ser pagados previamente por los que hacen la declaración.

El oficial del registro civil toma nota de la cohabitación legal en el registro de la población.

Art. 1477.

§ 1. Las disposiciones del presente artículo que regula los derechos, obligaciones y poderes de los cohabitantes legales son aplicables por el mero hecho de la cohabitación legal.

§ 2. Los artículos 215, 220, §1, y 224, §1, 1, se aplican por analogía a la cohabitación legal.

§ 3. Los cohabitantes legales contribuyen a las cargas de la vida común en proporción a sus facultades.

§ 4. Toda deuda contraída por uno de los cohabitantes legales para las necesidades de la vida común y de los hijos que educan obliga solidariamente al otro cohabitante. Sin embargo, éste no está obligado por unas deudas excesivas con respecto a los recursos de los cohabitantes.

Art. 1478.

Cada uno de los cohabitantes legales conserva los bienes que puede probar que le pertenecen, los ingresos que proporcionan estos bienes y los ingresos del trabajo.

Los bienes que ningún cohabitante puede probar que le pertenecen y los ingresos que éstos proporcionan son reputados como indivisos.

Si el cohabitante legal superviviente es un heredero del cohabitante premoriente, la indivisión apuntada en el párrafo precedente será considerada, con respecto a los herederos forzosos del fallecido, como una donación, excepto prueba de lo contrario.

Además, los cohabitantes pueden regular las modalidades de su cohabitación legal por convención como lo juzguen oportuno, si ésta no contiene ninguna cláusula contraria al artículo 1477, al orden público, a las buenas costumbres, o a las reglas relativas a la autoridad parental, a la tutela y a las reglas que determinan el orden legal de la sucesión. Esta convención pasa en la forma auténtica ante notario, y es objeto de una mención en el registro de la población.

Art. 1479.

Si la armonía entre los cohabitantes legales se ve seriamente perturbada, el juez municipal ordena, a petición de una de las partes, las medidas urgentes y provisionales relativas a la ocupación de la residencia común, a la persona y a los bienes de los cohabitantes y de los hijos, y a las obligaciones legales y contractuales de los dos cohabitantes.

El juez municipal fija la duración de validez de las medidas que ordena. En todo caso, estas medidas cesan de producir sus efectos el día del cese de la cohabitación legal, tal como prevé el artículo 1476, §2, párrafo 6).

Después del cese de la cohabitación legal, y siempre que la petición sea introducida dentro de los tres meses a partir de este cese, el juez municipal ordena las medidas urgentes y provisionales justificadas por este cese. El juez fija la duración de validez de las medidas que ordena. Esta duración no puede exceder un año.

El juez municipal ordena estas medidas conforme a las disposiciones de los artículos 1253ter a 1253octies del Código judicial.

ARTÍCULO 3

El artículo 911 del Código civil será completado por las palabras «o la persona con la que ésta cohabita legalmente».

CAPITULO III.– Modificaciones del Código judicial

ARTÍCULO 4.

En el artículo 594, 19°, del Código judicial, modificado por la ley del 14 de julio de 1976, la cifra «1479» será insertada entre la cifra «223» y las palabras «y 1421 del Código civil».

ARTÍCULO 5

El artículo 628 del mismo Código, modificado por las leyes del 12 de mayo de 1971, del 30 de junio de 1971, del 20 de junio de 1975, del 14 de julio de 1976, del 22 de diciembre de 1977, del 24 de julio de 1978, del 28 de junio de 1984, del 7 de noviembre de 1988, del 6 de julio de 1989, del 12 de julio de 1989, del 19 de enero de 1990, del 12 de junio de 1991, del 13 de junio de 1991 y del 18 de julio de 1991, será completado tal como sigue:

«17° el juez de la última residencia común de los cohabitantes legales, cuando se trata de una petición apuntada al artículo 1479 del Código civil».

ARTÍCULO 6

El Rey, por decreto deliberado en el Consejo de ministros, fijará la fecha de entrada en vigor de la presente ley.

Anexo X
FRANCIA
Pacto Civil de Solidaridad y Convivencia

ARTÍCULO 1

El libro primero del Código Civil se completa con un título XII redactado de esta forma:

TITULO XII. DEL PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD Y CONVIVENCIA

Capítulo 1.– Del pacto civil de solidaridad

Art. 515. 1º: Un pacto civil de solidaridad es un contrato concertado por dos personas físicas mayores, de sexo distinto o del mismo sexo, para organizar su vida común.

Art. 515. 2º: Bajo pena de nulidad, no puede haber pacto civil de solidaridad:

1º. Entre ascendiente y descendiente en línea directa, entre parientes en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado incluido.

2º. Entre dos personas de las que una por lo menos esté casada.

3º. Entre dos personas de las que una por lo menos esté ya vinculada por un pacto civil de solidaridad.

Art. 515. 3º: Dos personas que conciertan un pacto civil de solidaridad deben realizar una declaración conjunta ante el secretario judicial del Tribunal de Instancia del lugar en el que van a fijar su residencia común.

Para ser admisible, el convenio se entregará al secretario judicial en doble original, acompañando los documentos relativos al estado civil que permitan establecer la validez del acto según el artículo 515. 2º y de un atestado del secretario judicial del Tribunal de Instancia de su lugar de nacimiento o, en caso de haber nacido en el extranjero, de la secretaría del Tribunal de Gran Instancia de París, certificando que no están ya vinculadas por un pacto civil de solidaridad.

Una vez entregados los documentos, el secretario anota esta declaración en un registro. El secretario pone el visto bueno y la fecha en los dos ejemplares originales del convenio y los restituye a cada miembro.

Ordena la mención de la declaración en un registro de la secretaría del Tribunal de Instancia del lugar de nacimiento de cada miembro o, en caso de nacimiento en el extranjero, en la secretaría del Tribunal de Gran Instancia de París.

La inscripción en el registro del lugar de nacimiento da fecha segura al pacto civil de solidaridad y lo hace oponible a terceros.

Cualquier modificación del pacto ha de ser objeto de una declaración conjunta inscrita a la secretaría del Tribunal de Instancia que recibió el acto inicial, a la cual se adjunta, para ser admisible, en original duplicado, el acta que modifica el convenio. Son aplicables las formalidades previstas en el cuarto párrafo.

En el extranjero, la inscripción de la declaración conjunta de un pacto uniendo dos personas de las que una al menos es de nacionalidad francesa, y las formalidades previstas en el segundo y cuarto párrafo están a cargo de los agentes diplomáticos y consulares franceses, así como las requeridas en caso de modificación del pacto.

Art. 515. 4º: Las personas unidas por un pacto civil de solidaridad se aportan una ayuda mutua y material. Las modalidades de esta ayuda serán fijadas por el pacto.

Los miembros responden de forma solidaria hacia terceros de las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y para los gastos relativos a la vivienda común.

Art. 515. 5º: Los miembros de un pacto civil de solidaridad indican en el convenio descrito en el segundo párrafo del artículo 515. 3º, si piensan someter al régimen de la indivisión el mobiliario que podrían adquirir posteriormente a la conclusión del pacto. En caso contrario, estos muebles se presumen indivisos por mitad. Lo mismo ocurre cuando la fecha de adquisición de estos bienes no se puede establecer.

Los demás bienes de los que los miembros se han hecho dueños posteriormente a la conclusión del pacto se presumen indivisos por mitad si el acto de adquisición o de suscripción no dispone de otra forma.

Art. 515. 6º: Las disposiciones del artículo 832 son aplicables entre miembros de un pacto civil de solidaridad en caso de disolución del mismo, salvo las relativas a todo o parte de una finca agrícola, y a una parte indivisa o a las aportaciones sociales de esta finca.

Art. 515. 7º: Cuando los miembros otorgan de común acuerdo pacto civil de solidaridad, entregan una declaración conjunta dirigida al secretario del Tribunal de Instancia del lugar en el que uno al menos resida, que anota esta declaración en un registro y se hace cargo de su cobro.

Cuando uno de los miembros decide poner fin al pacto civil de se notifica al otro su decisión y dirige una copia de esta notificación al secretario del Tribunal de Instancia que recibió el acto inicial.

Cuando uno pone fin al pacto civil de solidaridad casándose, informa al otro por notificación personal y dirige las copias de esta última y de su parte de nacimiento en el cual viene anotado su matrimonio, a la secretaria del Instancia que recibió el acto inicial.

El secretario, que recibe la declaración o los documentos previstos en los párrafos anteriores, ordena que se anote el fin del pacto al margen del acto inicial. También se encarga de anotar esta mención al margen en el registro previsto en el quinto párrafo del artículo 515. 3º.

En el extranjero, la recepción, la anotación y la conservación de la declaración o de los documentos previstos en los cuatro primeros párrafos anteriores corresponde a los agentes diplomáticos y consulares franceses, que proceden o encargan también las menciones previstas en el párrafo anterior.

El pacto civil de solidaridad se termina, según el caso:

1º En el momento de la inscripción al margen del acto inicial de la declaración conjunta prevista en el primer párrafo.

2º Tres meses después de la notificación hecha en aplicación del segundo párrafo, con la reserva de que una copia haya sido dada a conocer al secretario del Tribunal designado en ese mismo párrafo.

3º En la fecha del matrimonio o de la defunción de uno de los miembros.

Los miembros proceden ellos mismos a la liquidación de los derechos y obligaciones nacidos para ellos del pacto civil de solidaridad. A falta de acuerdo el juez decide las consecuencias patrimoniales de la ruptura, sin perjuicio de la oportuna reparación del daño eventualmente sufrido.

ARTÍCULO 2

Después del artículo 506 del Código civil, se inserta un artículo 506. 1º así redactado:

Art. 506. 1º: Los mayores de edad puestos bajo tutela no pueden concertar un pacto civil de solidaridad.

Cuando durante un pacto civil de solidaridad uno de los miembros es sometido a tutela, el tutor autorizado por el consejo de familia o, en su defecto, el juez de la tutela puede po-

ner fin al pacto según las modalidades previstas en el primer o el segundo párrafo del artículo 515. 7º.

Cuando la iniciativa de romper el pacto se toma por el otro miembro, la notificación mencionada en los párrafos segundo y tercero del mismo artículo será enviada al tutor.

ARTÍCULO 3

El Título XII del libro Iº del Código Civil será completado por un Capítulo II así redactado:

Capítulo II. *Del concubinato*

Art. 515. 8º: El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida común que presente un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja.

ARTÍCULO 4

I.– El 1 del artículo 6 del código general de los impuestos está completado por un párrafo así redactado:

Los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad definido al artículo 515. 1º del Código Civil son objeto, para los ingresos apuntados en el primer párrafo, de una imposición común a partir de la imposición de los ingresos del año del tercer aniversario del registro del pacto. La imposición está establecida a sus nombres respectivos, separados por la palabra «o».

II.– Después del número 6 del artículo 6 del Código General de los Impuestos, se inserta un número 7 así redactado:

7. Cada uno de los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad es personalmente imponible para los ingresos de los cuales dispone el año en el transcurso del cual finalizó el pacto en las condiciones previstas al artículo 515-7 del Código Civil.

Cuando los dos miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad y sometidos a imposición común contraen matrimonio, las disposiciones del artículo 5 no se aplican.

En caso de fallecimiento de uno de los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad y sometidos a imposición común, el superviviente será personalmente imponible en el período posterior al fallecimiento.

III.– Las reglas de imposición y de base imponible, distintas de las mencionadas en el último párrafo del número 1 y en el número 7 del artículo 6 del Código General de los Impuestos, las reglas de liquidación y de pago del impuesto sobre la renta y de los impuestos directos locales, así como las que conciernen la suscripción de las declaraciones y el control de los mismos impuestos, previstas por el Código General de los Impuestos y en el Libro de los Procedimientos Fiscales para los contribuyentes mencionados en el segundo párrafo del número 1 del artículo 6 del Código General de los Impuestos, se aplican a los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad que son objeto de una imposición común.

ARTÍCULO 5

I.– Se inserta, en el Código General de los Impuestos, un nuevo artículo 777bis, que quedaría así:

Artículo 777bis: La parte neta imponible que respecta al miembro vinculado al donador o al testador por un pacto civil de solidaridad definido al artículo 515. 1º del Código Ci-

vil está sometida a un porcentaje de 40 % para la fracción que no sobrepase 100000 F y a un porcentaje de 50 % para el excedente.

Estos porcentajes no se aplican a las donaciones excepto si, en la fecha del hecho generador de los derechos, los miembros están vinculados desde hace al menos dos años por un pacto civil de solidaridad.

II.– En el artículo 780 del Código General de los Impuestos, las palabras: «artículo 777» son sustituidas por las palabras: «artículos 777, 777bis».

III.– El artículo 779 del Código General de los Impuestos se completa por un III así redactado:

III.– Para la computación de los derechos de transacción a título gratuito, se efectúa una deducción de 300000 F sobre la parte del miembro vinculado al donador o al testador por un pacto civil de solidaridad definido al artículo 515. 1º del Código Civil. Para las transacciones a título gratuito entre vivientes consentidas por actos efectuados a partir del 1 de enero de 2000 y para las sucesiones abiertas a partir de esta fecha, el importe de la deducción es de 375000 F.

Esta deducción no se aplica a las donaciones más que si, a la fecha del hecho generador de los derechos, los miembros están vinculados desde hace al menos dos años por un pacto civil de solidaridad.

ARTÍCULO 6

I.– Después del cuarto párrafo del artículo 885-A del Código General de los Impuestos, se inserta el siguiente:

Los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad definido por el artículo 515. 1º del Código Civil son objeto de una imposición común.

II.– En el II del artículo 885-W del Código General de los Impuestos, después de las palabras: «los esposos», se insertan las palabras: «y los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad definido por el artículo 515. 1º del Código Civil».

III.– En el artículo 1723 ter-00 B del Código General de los Impuestos, después de las palabras: «los esposos», se insertan las palabras: «y los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad definido por el artículo 515-1 del código civil».

ARTÍCULO 7

El primer párrafo del artículo L. 161-14 del Código de la Seguridad Social se completa con la siguiente frase:

«Lo mismo se aplica en el caso de la persona vinculada a un asegurado social por un acto civil de solidaridad cuando no puede beneficiarse de la calidad de asegurado social por otro título».

ARTÍCULO 8

Las disposiciones de los artículos L. 223-7, L. 226-1, cuarto párrafo, y L. 784-1 del Código del Trabajo son aplicables a los miembros vinculados por un pacto civil de solidaridad.

ARTÍCULO 9

El último párrafo del artículo L. 361-4 del Código de la Seguridad Social quedaría así:

Si no se invoca ninguna prioridad en un plazo determinado, el capital se atribuye al cónyuge supérstite no separado de derecho o de hecho, al miembro al cual el difunto estaba

vinculado por un pacto civil de solidaridad o en su defecto a los descendientes y, en el caso de que el de cuius no deja ni cónyuge supérstite, ni miembro de un pacto civil de solidaridad, ni descendientes, a los ascendientes.

ARTÍCULO 10

El segundo párrafo del artículo L. 523-2 del Código de la Seguridad Social quedaría así:

Cuando el padre o la madre titular del derecho al subsidio de sostenimiento familiar vuelve a casarse, concierta un pacto civil de solidaridad o vive en concubinato, se extingue ese derecho.

ARTÍCULO 11

El segundo párrafo (1º) del artículo L. 356-3 del Código de la Seguridad Social quedaría así:

1º Se casa de nuevo, concierta un pacto civil de solidaridad o vive en concubinato;.

ARTÍCULO 12

La conclusión de un pacto civil de solidaridad constituye uno de los elementos de valoración de los vínculos personales en Francia, en el sentido del 7º del artículo 12 bis del Decreto nº 45-2658 del 2 de noviembre de 1945 relativo a las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en Francia, para obtener un título de residencia.

ARTÍCULO 13

I.– En la segunda frase del cuarto párrafo del artículo 60 de la ley nº 84-16 del 11 de enero de 1984 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública del Estado, después de las palabras: «razones profesionales», se insertan las palabras: «a los funcionarios separados por razones profesionales del miembro con el que están vinculados por un pacto civil de solidaridad».

II.– En el artículo 62 de la ley nº 84-16 del 11 de enero 1984 precitada, después de las palabras: «razones profesionales», se insertan las palabras «, los funcionarios separados por razones profesionales del miembro con el que están vinculados por un pacto civil de solidaridad».

III.– En los párrafos primero y segundo del artículo 54 de la ley nº 84-53 del 26 de enero de 1984 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública territorial, después de las palabras: «razones profesionales», se insertan las palabras: «, los funcionarios separados por razones profesionales del miembro con el que están vinculados por un pacto civil de solidaridad».

IV.– En el artículo 38 de la ley nº 86-33 del 9 de enero de 1986 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública hospitalaria, después de las palabras: «razones profesionales», se insertan las palabras «, los funcionarios separados por razones profesionales del miembro con el que están vinculados por un pacto civil de solidaridad».

ARTÍCULO 14

I. Después del tercer párrafo del artículo 14 de la ley nº 89-462 del 6 de julio de 1989 de mejora de las rentas de alquiler y sobre modificación de la ley nº 86-1290 del 23 de diciembre de 1986, se inserta un párrafo redactado así:

«- en beneficio del miembro vinculado al inquilino por un acto civil de solidaridad;».

II.- Después del séptimo párrafo del mismo artículo 14, se inserta un párrafo redactado así:

«- al miembro vinculado al inquilino por un pacto civil de solidaridad.».

III.- En la segunda frase del primer párrafo del 1 del artículo 15 de la misma ley, después de las palabras: «arrendador, su cónyuge», se insertan las palabras: «el miembro al cual está vinculado por un pacto civil de solidaridad registrado a la fecha del desahucio».

IV.- En la segunda frase del primer párrafo del I del mismo artículo 15, después de las palabras: «los de su cónyuge», la palabra: «o» se sustituye por las palabras «, de su pareja o de su».

ARTÍCULO 15

Las condiciones de aplicación de la presente ley están fijadas por decretos en Consejo de Estado.

El decreto relativo a las condiciones en las cuales se tratan y conservan las informaciones relativas a la formación, la modificación y la disolución del pacto civil de solidaridad será tomado después conocer el parecer de la Comisión nacional de la informática y de las libertades.

La presente ley será ejecutada como ley del Estado.

Hecho en París, el 15 de noviembre de 1999.

*

Anexo XI
ALEMANIA

Ley de 16 de febrero de 2000 sobre «Parejas de Hecho» inscritas¹⁹⁶

SECCIÓN 1ª: CONSTITUCIÓN DE LA PAREJA DE HECHO.

§ 1 Forma y requisitos

Dos personas del mismo sexo constituyen una pareja de hecho cuando declaran, personal y recíprocamente, con presencia simultánea de ambos, querer llevar juntos una comunidad de por vida. Las declaraciones no pueden emitirse bajo condición o término. Las declaraciones serán eficaces cuando se emitan ante las autoridades competentes. Otro requisito para la constitución de la pareja de hecho es que los convivientes hayan emitido una declaración sobre su situación patrimonial (§ 6.I).

Una pareja de hecho no puede constituirse eficazmente

- con una persona que sea menor o esté casada o que se encuentre comprometida con otra persona en otra pareja de hecho;
- entre personas que sean parientes en línea directa; entre hermanos de vínculo doble o simple;
- cuando los convivientes al constituir la pareja de hecho estén de acuerdo en no querer asumir las obligaciones del § 2.

SECCIÓN 2ª: EFECTOS DE LA PAREJA DE HECHO

§ 2 Los convivientes se obligan recíprocamente a prestarse mutua asistencia y apoyo, así como a la configuración de una vida en común, y son responsables el uno para con el otro.

§ 3 El nombre de la pareja de hecho.

Los convivientes pueden determinar un nombre común. Para nombre de la pareja de hecho los convivientes pueden elegir, mediante declaración, el nombre de nacimiento de cualquiera de ellos. La declaración sobre el nombre de la pareja de hecho debe hacerse al constituirse la pareja de hecho. Las declaraciones serán eficaces cuando hayan sido emitidas ante las autoridades competentes. Requisito para la eficacia de una declaración emitida posteriormente es su autenticación en documento público.

Un conviviente, cuyo nombre de nacimiento no sea el de la pareja de hecho, puede agregar o anteponer al nombre de la pareja de hecho, mediante declaración, su nombre de nacimiento o el nombre que tuviera al tiempo de determinar el nombre de la pareja de hecho. Esto no vale cuando el nombre de la pareja de hecho conste de varios nombres. En este caso sólo podrá añadirse uno de estos nombres. La declaración será eficaz cuando haya sido emitida ante las autoridades competentes. La declaración puede ser revocada; [en este caso no es admisible una declaración renovada de las de la primera frase]. La declaración y la revocación deben hacerse constar en documento público.

Un conviviente conserva el nombre de la pareja de hecho incluso después de que ésta termine. Puede, mediante declaración, tomar de nuevo su nombre de nacimiento o el nombre que tuviera antes de adoptar el de la pareja de hecho, o anteponer o añadir su nombre de nacimiento al nombre de la pareja de hecho.

196. Las expresiones «pareja de hecho», «comunidad» o «convivientes» no pretenden ser traducción «exacta» de los términos alemanes, pero en castellano nos parecen los más adecuados.

El nombre de nacimiento es el nombre que se encuentre inscrito en la partida de nacimiento de un conviviente al tiempo de la declaración de los párrafos (1) a (3).

§ 4 Alcance de la obligación de ayuda mutua.

Los convivientes, en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que surgen para ellos de la relación convivencial, responden con la diligencia que cuidan de poner en sus asuntos propios.

§ 5 Obligación de alimentos.

Los convivientes están obligados a prestarse alimentos. Se aplican los §§ 1360a y 1360b BGB.

§ 6 Declaración sobre la situación patrimonial.

Antes de la constitución de la pareja de hecho los convivientes han de realizar una declaración sobre su situación patrimonial. Los convivientes deben declarar, bien que han pactado el régimen de participación, bien que han llevado a cabo un contrato de pareja de hecho (§ 7).

En régimen de participación, el patrimonio que tienen los convivientes al comienzo de la pareja de hecho o que adquieren durante ésta no será patrimonio común. Cada conviviente administra por sí su patrimonio. Al concluir el régimen, el saldo activo que los convivientes hayan adquirido durante este período se igualará. Los §§ 1371 a 1390 BGB se aplicarán correspondientemente.

Si el acuerdo de participación o el contrato no son eficaces, existe régimen de separación de bienes.

§ 7 Contrato de pareja de hecho.

Los convivientes pueden regular sus relaciones jurídico-patrimoniales mediante un contrato (contrato de pareja de hecho). El contrato debe contraerse con presencia simultánea de ambos convivientes en acta notarial. Los §§ 1409 y 1411 BGB se aplican correspondientemente.

La segunda frase de (1) no se aplica cuando los convivientes pacten, antes de la constitución de la pareja de hecho, el régimen de participación en la forma prevista en el § 6 (1).

§ 8 Otros efectos patrimoniales.

A favor del acreedor de uno de los convivientes se presume que las cosas poseídas por uno o ambos convivientes pertenecen al deudor. Por lo demás, se aplican el § 1362 (1) II y III, y (2) BGB.

Se aplican los §§ 1357 y 1365 a 1370 BGB.

§ 9 Disposiciones relacionadas con el derecho de custodia de un conviviente.

Si el titular del derecho de custodia constituye una pareja de hecho, su compañero conviviente tiene de conformidad con aquél la facultad de codecisión en cuestiones de la vida ordinaria del niño. Se aplica el § 1629 (2) I BGB.

En caso de riesgo por retraso el conviviente está legitimado para tomar todas las medidas jurídicas que sean necesarias para bien del niño; el titular del derecho de custodia debe sin demora ser informado.

El tribunal de familia puede limitar o eliminar las disposiciones de (1) cuando esto sea necesario para bien del niño.

Las disposiciones de (1) no existen cuando los convivientes vivan separados no sólo transitoriamente.

§ 10 Derechos sucesorios.

El conviviente supérstite es heredero legal de su pareja junto a los parientes de primer orden por una cuarta parte, y junto a parientes de segundo orden o abuelos por la mitad de la herencia. Además le corresponden los objetos pertenecientes al mobiliario doméstico de la pareja de hecho, siempre que no sean pertenencias de un fundo, y los regalos de constitución de la pareja de hecho en concepto de legado legal a favor del cónyuge superviviente. Si el superviviente es heredero legal junto a parientes de primer orden, sólo le corresponde este legado legal en la medida en que lo necesite para sacar adelante el presupuesto doméstico. A este anticipo se le aplican los preceptos correspondientes a los legados.

Si no hay parientes de primer o segundo grado ni abuelos el conviviente supérstite hereda toda la herencia.

El derecho sucesorio del conviviente superviviente se extingue, cuando al tiempo de la muerte del causante se den los requisitos para cesación de la pareja de hecho según el § 15 (2) n° 1 y 2 y el conviviente causante hubiese ordenado o consentido la impugnación, o el causante había presentado una solicitud de las del § 15 (2) n° 3 y esta solicitud se encontraba justificada. En estos casos se aplica el § 16.

Los convivientes pueden otorgar un testamento común. Se aplican los §§ 2266 a 2273 BGB.

A una disposición testamentaria, en la que el causante ha reflexionado sobre su convivencia, se le aplica el § 2077 I y II BGB.

Si el causante ha excluido al conviviente superviviente de la herencia por disposición mortis causa, éste puede exigir de los herederos la mitad del valor de la legítima legal. Los preceptos del BGB sobre la legítima valen tratando al conviviente como cónyuge.

Los preceptos del BGB sobre renuncia de la herencia se aplican igualmente.

§ 11 Otros efectos de la pareja de hecho.

Se considera que el conviviente pertenece a la familia del otro conviviente, en tanto las leyes no determinen otra cosa.

Los parientes de un conviviente lo son por afinidad del otro. La línea y el grado de la afinidad se determinan por la línea y el grado del parentesco que lo hace posible. La afinidad dura aunque cese la pareja de hecho de la que procede.

SECCIÓN 3ª: VIDA SEPARADA DE LOS CONVIVIENTES

§ 12 Alimentos en caso de separación

Si la pareja vive separada, uno de ellos puede exigir del otro la pensión de alimentos correspondiente a las relaciones, status y situación patrimonial de la pareja de hecho mientras existió. El conviviente sin ingresos propios puede ser requerido para que se gane su sustento mediante un trabajo remunerado, a no ser que no se pueda esperar esto de él dada su situación personal en relación a la duración de la pareja de hecho y de la relación económica entre los convivientes.

En la medida en que sea injusta se debe negar, reducir o limitar temporalmente una pretensión compensatoria de alimentos. Se aplican los § 1361.IV y 1610a BGB.

§ 13 Distribución del mobiliario doméstico en caso de vida separada.

Si las partes de una pareja de hecho viven separadas, cada uno de ellos puede pedir al otro que le restituya los objetos domésticos que le pertenezcan. Pero queda obligado a ceder su uso al otro, cuando éste lo necesite para su presupuesto doméstico separado, y la cesión sea equitativa conforme a las circunstancias del caso.

Los objetos del mobiliario doméstico que pertenezcan a ambos se distribuyen entre ellos según principios de justicia. El tribunal puede señalar una retribución adecuada por la utilización del mismo.

Las relaciones de propiedad permanecen inalteradas, a no ser que los convivientes pacten otra cosa.

§ 14 Atribución de la vivienda en caso de vida separada.

Si la pareja vive separada o uno de sus miembros quiere separarse, un conviviente puede exigir que el otro le ceda la vivienda común o parte de ella para su uso exclusivo, en la medida en que esto sea necesario para evitar un gran perjuicio. Cuando sea de uno solo de los convivientes, o de uno de ellos con un tercero, la propiedad, el derecho de edificación o el usufructo del terreno sobre el que se encuentra la vivienda común, esto debe considerarse especialmente; lo mismo cabe decir de la propiedad, o la titularidad de derechos de uso y habitación sobre la vivienda.

Si un conviviente se obliga a ceder al otro la vivienda común o una parte de ésta para uso exclusivo puede exigir del otro una compensación por el uso, si ello resulta equitativo.

SECCIÓN 4ª: ANULACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO.

§ 15 Anulación

La pareja de hecho se anula por solicitud de uno o de ambos convivientes a través de una decisión judicial.

El tribunal anula la pareja de hecho, cuando

- ambas partes declaran no querer seguir adelante con la pareja de hecho y transcurren 12 meses desde la declaración;
- un conviviente ha declarado que no quiere seguir adelante con la pareja de hecho y desde la notificación de esta declaración al otro conviviente hayan transcurrido 36 meses;
- el mantenimiento de la pareja de hecho supone para el solicitante (de la anulación) una carga que no puede serle exigida, por causas que residen en la persona del otro conviviente.

Los convivientes pueden revocar sus declaraciones (del (1) 1 y 2) en tanto la pareja de hecho no se haya anulado. Si en el caso 1º uno de los convivientes revoca su declaración, el tribunal anula la pareja de hecho cuando pasen 36 meses desde la declaración de ambos.

Las declaraciones del (2) nº 1 y 2 y del (3) deben ser emitidas personalmente y en documento público. No pueden otorgarse bajo condición o término.

§ 16 Obligación de alimentos postconvivencial.

Cuando un conviviente después de la anulación de la pareja de hecho no pueda alimentarse por sí mismo, puede exigir del otro el alimento acorde con el status que tenía la pareja de hecho mientras existió, en tanto y mientras no pueda esperarse de él una actividad remunerada, sobre todo teniendo en cuenta su edad, enfermedad u otras carencias.

La pretensión de alimentos desaparece cuando el legitimado se case o constituya una nueva pareja de hecho. Se aplican § 1578 (1) 1º, 2º (mitad) y 4º, (2) y (3), §§ 1578ª hasta 1581, 1583bis a 1586 y § 1586b BGB.

En la determinación de los alimentos del exconviviente, en caso del § 1581 BGB, se prefiere a un nuevo conviviente o a otros parientes del §1609 (2); todos los demás alimentarios legales preceden al exconviviente.

§ 17 La decisión del tribunal de familia.

Si con motivo de la anulación de la pareja de hecho los convivientes no se ponen de acuerdo sobre quién de ellos vivirá en el futuro en la vivienda común o quién ha de conservar el mobiliario doméstico, el tribunal de familia, a instancia de parte, regula las relaciones jurídicas de la vivienda y el mobiliario según medidas de equidad. El tribunal habrá de tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto. La regulación de las relaciones jurídicas sobre la vivienda y el mobiliario tiene eficacia constitutiva.

§ 18 Decisión sobre la vivienda común.

Para la vivienda común, el tribunal puede determinar:

- 1) que la relación de arrendamiento comenzada por ambos continúe con uno sólo de ellos, o
- 2) que un conviviente se coloque en el lugar del otro en la relación arrendaticia que éste comenzó en solitario.

Si la vivienda común es de propiedad o copropiedad de uno de los convivientes, el tribunal puede constituir para el otro conviviente una relación arrendaticia en la vivienda cuando la pérdida de la vivienda sea para él una carga injusta.

Son aplicables los §§ 3 a 7 de la Ordenanza sobre vivienda conyugal y mobiliario doméstico y el § 60 de la Ley de propiedad de viviendas.

§ 19 Decisión sobre el mobiliario doméstico.

Para la regulación de las relaciones jurídicas sobre el mobiliario doméstico se aplican los §§ 8 a 10 de la Ordenanza sobre vivienda conyugal y mobiliario doméstico. En cuanto a los objetos que sean de propiedad exclusiva de un conviviente o copropiedad de uno y un tercero, el tribunal sólo podrá asignarlos al otro conviviente cuando éste se haya acostumbrado a su uso y la cesión esté dentro de lo que puede esperarse del otro.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCUMENTOS MAGISTERIALES

CONSEJO PONTIFICIO PARA LA FAMILIA, *Familia, Matrimonio y Uniones de Hecho (11.X.00)*, Madrid 2000. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota del año judicial 2001*, en LIZARRAGA ARTOLA, A., *Discursos Pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2001, pp. 239-246; Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, 6.VIII.1993, en AAS 85 (1993) 1133-1228; Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, 22.XI.1981, en AAS 74 (1982) 317-393; *Carta a las Familias* (2.II.1994), *Enchiridion de la Familia*, Madrid 2000, pp. 317-393.

II. OBRAS CONSULTADAS

ALONSO PÉREZ, M., *El Derecho de Familia entre lo viejo y lo nuevo*, Libro Homenaje a I. Sánchez Mera, II, Madrid 2002, pp. 487 y ss. ASOCIACION MEDICA CATOLICA DE EE.UU., *Homosexualidad y Esperanza*, en <http://www.cathmed.org/subpages/H&HSPAIN.htm>. AZNAR GIL, F., *Las uniones homosexuales ante la legislación eclesiástica*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 52 (1995) 158-190; *Las uniones de hecho ante el ordenamiento canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 48 (1991) 49-80. BAÑARES, J. I., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. III (Introducción al «Titulus VII: De Matrimonio»), Pamplona 1996, pp. 1019-1037; *Derecho, Antropología y Libertad en las Uniones de Hecho*, en «Ius Canonicum» 77 (1999) 187-204; *El «Ius Connubii», ¿Derecho Fundamental del Fiel?*, en «Fidelium Iura» 3 (1993) 233-261; *Las Uniones de Hecho: drama humano y conflicto jurídico*, en «Nuestro Tiempo» 514 (1997) 102-107. BURKE, C., *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación a un ejemplo concreto: la homosexualidad*, en «Ius Canonicum» 81 (2001) 105-144. CALVO-ALVAREZ, J., *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en «Ius Canonicum» 72 (1996) 515-537. CARRERAS, J., *La dimensión jurídica del matrimonio y de la familia*, en «Familia et Vita» 2 (2000) 73-84; *Las Bodas: sexo, fiesta y derecho*, 2ª edición, Madrid 1998. CASTILLA, B., *La complementariedad varón-mujer. Nuevas hipótesis*, Madrid 1993; *Persona y género. Ser varón y ser mujer*, Barcelona 1997. CERDÁ GIMENO, J., *Reflexiones jurídicas sobre el concubinato*, VV.AA., *Estudios sobre el Derecho de Familia*, Madrid 1996. CONFERENCIA INTERNACIONAL DE EL CAIRO SOBRE POBLACION Y DESARROLLO, Madrid 1995. CHOZA, J., *Antropología de la sexualidad*, Madrid 1992. DE PAGE, P., *La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation legal*, en «Revue Trimestrielle de Droit Familial» 2/199, pp. 195-219. DE VELASCO MARÍN, R., *Derecho Comparado sobre las Uniones de Hecho en España y en Francia*, Madrid 2001. DELGADO, M.-CASTRO, T., *Encuesta de Fecundidad y Familia 1995*, Madrid 1998. ELÓSEGUI, Mª., *El concepto de Familia*, VV.AA., «Pensar la Familia», Madrid 2001, pp. 207-251; *Diez temas de género*, Madrid 2002. FORNÉS, J., *Matrimonio y Uniones de Hecho*, en «Ius Canonicum» 80 (2000) 395-411. FRANCESCHI, H., «*Ius Connubi*» y *Sistema Matrimonial*, VV.AA., *Matrimonio (el matrimonio y su expresión canónica en el II milenio)*, Pamplona 2000, pp. 471-509. FUENMAYOR, A., *Divorcio, legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona 1981. GARCÍA-HERVÁS, D., *Panorámi-*

ca legislativa sobre las uniones de hecho, en «Ius Canonicum» 81 (2001) 319-346. GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *Matrimonio y Uniones libres; el Matrimonio Homosexual (Consideraciones de política legislativa)* (1), en «Revista Jurídica “La Ley”», 543 (2001)1-7; *Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio*, en «Revista Española de Derecho Constitucional» 61 (2001) 11-58. GLENDON, M. A., *La familia y la sociedad: las organizaciones internacionales y la defensa de la familia*, VV.AA., «Congreso Internacional sobre la Familia en Río de Janeiro» (13.X.97), Madrid 1997. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., *Problemática jurídica entorno a las uniones de hecho*, Granada 1995. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1995. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Convivencia «more uxorio»: estipulaciones y presunciones*, Centenario del Código Civil, Madrid 1990, pp. 1061 y ss. LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Las Uniones de Hecho en el Derecho Internacional Privado Español*, Madrid 1999. LLEDÓ YAGÜE, F., *Los matrimonios de hecho contra el derecho y el sentido común del legislador*, en «Poder Judicial» (Revista del Consejo General del Poder Judicial) 45 (1997) 339-387. MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., *Consentimiento Matrimonial y Uniones de Hecho*, VV.AA., «Uniones de Hecho», Lleida 1998, pp. 321-328. MARTÍN CASALS, M., *Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho*, en «Anuario de Derecho Civil» (1995) 1709-1808; *Las parejas de hecho en el derecho europeo: realidades, variantes y perspectivas*, VV.AA., *Puntos capitales del derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid 1999, pp.143-162. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*, Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia, Madrid 1996. NAVARRO-VALLS, R., *Diario El Mundo de 25.III.97*, p. 8; *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995. NUMHAUSER-HENNIG, A., *La Cohabitación Extramatrimonial en el Derecho Civil Sueco*, VV.AA., *El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho*, Barcelona 1996, pp. 43-60. PÉREZ UREÑA, A., *Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles*, Madrid 2000. POLO SABAU, J. R., *La equiparación jurídica del matrimonio a las uniones de hecho. Paradojas y contrasentidos desde una perspectiva jurídica*, VV.AA., «Uniones de Hecho», Lleida, 1998, pp. 415-427. REINA, V. y MARTINELL, J. M^a, *Las Uniones Matrimoniales de Hecho*, Madrid 1996. ROCAS TRÍAS, E., *Propuestas de regulación en el derecho de familia*, VV.AA., *El Derecho Europeo ante las parejas de hecho*, Barcelona 1996, pp. 85-102. VAN DEN AARDWEG, G., *Homosexualidad y Esperanza*, Pamplona 1997. VEGA GUTIÉRREZ, A. M^a, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002. VIDAL, J. (coord.), BENÍTEZ, J.I. y VEGA, A. M^a, *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Granada 1998. VILADRICH, P. J., *Cuestiones fundamentales sobre el matrimonio y la familia («La familia de fundación matrimonial»)*, Pamplona 1980; *Documentos 40 ONG'S sobre la familia*, Pamplona 1995; *El matrimonio y la familia en el marco de la crisis de los sistemas jurídicos matrimoniales. Un reto para la canonística actual*, en «Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei», *VIII Congresso Internazionale dei Diritto canonico*, Lublin 1993; *El modelo antropológico del matrimonio*, Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia, Madrid 2001; *La Agonía del matrimonio legal*, Eunsa, 3ª edición, Pamplona 1997; *La Definición del Matrimonio*, VV.AA., *Matrimonio (el matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio)*, Eunsa, Pamplona 2000, pp. 205-313. WÓJCIK, A., *Pareja de Hecho y Matrimonio: un estudio de las diferencias*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2002. WOLFE, C., *Homosexuality and American public life*, 1999.

ÍNDICE DE LA TESIS DOCTORAL

INTRODUCCIÓN. I. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE «UNIÓN DE HECHO». A. El fenómeno actual de las «uniones de hecho». B. Aproximación histórica. C. La actual conceptualización de las uniones de hecho. D. Matrimonio y uniones de hecho (heterosexuales): causas ideológico-jurídicas de la progresiva aproximación. E. El nuevo orden familiar mundial auspiciado por las Conferencias de El Cairo y Pekín. F. El problema de las uniones de hecho homosexuales: la debilitación de la heterosexualidad del matrimonio. G. ¿Qué entender por uniones de hecho? 1. Definición tradicional de unión de hecho. 2. Definición de las uniones de hecho en la nueva concepción. II. «PRINCIPALES RESOLUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LEGISLACION ESTATAL DE LOS PAÍSES MIEMBROS SOBRE LAS UNIONES DE HECHO A 31.XII.01». A. Resoluciones de la Unión Europea. 1. Introducción. 2. Uniones heterosexuales. 3. Uniones homosexuales. a) Recomendación 924 (1.X.1981). b) Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y lesbianas en la Unión Europea (A3-0028/94). c) Resolución del parlamento europeo sobre la protección de las familias y unidades familiares (B4-071/94). 4. Uniones heterosexuales y homosexuales. B. Legislación estatal de los países miembros. 1. Introducción. 2. Cuestiones previas. 3. Suecia. a) Introducción. b) Uniones heterosexuales (cf. Anexo D). b.1. Consideraciones generales. b.2. Ámbito de aplicación personal. b.3. Ámbito de aplicación material: bienes comprendidos. b.4. Deberes y derechos de los cohabitantes. b.5. Relaciones de filiación. b.6. Disolución de la relación (reglas sobre la división de la propiedad). c) Uniones homosexuales (cf. Anexos II y III). c.1. Consideraciones generales. c.2. Ámbito de aplicación. c.3. Deberes y derechos de los convivientes. c.4. Relaciones de filiación. c.5. Disolución de la relación. 4. Dinamarca. a) Introducción. b) Equiparación de la pareja homosexual registrada al matrimonio (cf. Anexos IV y V). b.1. Consideraciones generales. b.2. Diferencias entre la pareja registrada y el matrimonio. 5. Países Bajos. a) Introducción. b) la ley de parejas registradas (cf. Anexo VI). b.1. Consideraciones generales. b.2. Ámbito de aplicación. b.3. Deberes y derechos de los convivientes. b.4. Relaciones de filiación. b.5. Disolución de una pareja registrada. c) Ley de apertura del matrimonio y ley de adopción por personas del mismo género (ref. Anexos VII y VIII). d) Equiparación y diferencias entre parejas registradas y matrimonio. d.1. Equiparación. d.2. Diferencias. 6. Bélgica. a) Consideraciones generales. b) Ámbito de aplicación. c) Derechos y deberes de los cohabitantes. d) Disolución (cesación) de la cohabitación legal. 7. Francia. a) Consideraciones generales. b) Ámbito de aplicación. c) Deberes y derechos de los convivientes. d) Disolución del PACS. 8. Alemania. a) Introducción. b) Ámbito de aplicación. c) Deberes y derechos de los convivientes. d) Relaciones de filiación. e) Disolución de la relación. C. Resumen. III. JURIDICIDAD DEL MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO. A. Los modelos antropológicos subyacentes. B. La noción de familia y matrimonio en la tradición jurídica occidental: consideraciones generales. C. La naturaleza humana como primera fuente conformadora del matrimonio. D. El principio del consentimiento. E. El reconocimiento social y jurídico: el tema de la forma. F. El *ius connubii*. G. Los sistemas de parentesco: paradigma del cambio del concepto de familia. 1. Planteamiento de la cuestión. 2. Concepto de sistema de parentesco. 3. La ley del incesto. 4. La heterosexualidad. 5. El sistema de parentesco occidental. 6. Las uniones de hecho y el sistema de parentesco. H. El concep-

to «unión de hecho». 1. Consideraciones generales. 2. Exclusión de las uniones homosexuales. I. El tratamiento jurídico de las uniones de hecho. 1. Planteamiento de la cuestión. 2. ¿Institucionalización o ámbito privado? 3. Valoración jurídica de las soluciones adoptadas en las leyes estudiadas en el capítulo II. 4. Solución a las cuestiones de justicia que pueden plantear las uniones de hecho heterosexuales. CONCLUSIONES. ANEXOS.