

## EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LOS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Agustín Motilla  
*Universidad Carlos III*  
*Madrid*

**Abstract:** The recent reform of the Spanish Civil Code opens the old institution of marriage to homosexual partnerships. The importance of the reform makes it nowadays in a controversial issue. The aim of the paper is to show the reader a panoramic view about the different treatments of European Union Laws on same-sex partnerships. Since the first Law, the Danish Registered Partnership Act in 1989, it has continuously been enacted Laws in nearly all the European Union States with different solutions about the degree of recognition and legal effects of same-sex couples. The paper analyzes the models of regulation that can be established, and then, in the last part of the article, a comparative study of the contents of the Laws of homosexual registered partnerships is being made. Actually the paper tries to present to the reader a complete information about the evolution and the present situation of this matter, in order to illuminate the causes and consequences of Spanish legal reform on matrimony.

**Keywords:** European Union Law, homosexual relationships, same-sex partnerships, registered partnerships, matrimony.

**Resumen:** La reciente reforma del Código civil español en materia matrimonial, que abre esta secular institución a las uniones homosexuales, hace del matrimonio homosexual un tema polémico y de gran actualidad. El objeto del trabajo es presentar al lector una visión panorámica de los distintos tratamientos que el fenómeno de las uniones homosexuales tiene en las legislaciones de los Estados de la Unión Europea. Desde que la primera Ley de Parejas Registradas, la danesa del año 1989, abordara la cuestión, se han sucedido con inusitada rapidez leyes sobre las uniones homosexuales en los principales países de la Unión Europea, que plantean soluciones muy distintas respecto al grado de reconocimiento y efectos legales atribuidos a este tipo de uniones. El

artículo analiza los distintos modelos en que se pueden agrupar, centrándose, ya en la última parte del trabajo, en el estudio comparativo del contenido de las leyes en torno a las uniones homosexuales. Se pretende, en definitiva, ofrecer una información completa y objetiva sobre la evolución y el estado actual del problema en Europa, que pueda iluminar las causas y consecuencias de la reforma llevada a cabo en el Derecho español.

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea, relaciones homosexuales, parejas del mismo sexo, parejas registradas, matrimonio.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Antecedentes y tendencias legislativas actuales.- 3. Modelos de regulación: una introducción a los diferentes sistemas legales.- 3.1. Protección de la cohabitación no formalizada legalmente.- 3.2. Protección de la cohabitación opcional, con efectos esencialmente patrimoniales.- 3.3. El régimen para-matrimonial de los registros de parejas.- 3.4. El matrimonio de las parejas homosexuales.- 4. Estudio comparativo del contenido de la regulación en los diferentes modelos legislativos que reconocen efectos a las uniones homosexuales.- 4.1. Capacidad para realizar la unión.- 4.2. Forma de celebración.- 4.3. Efectos personales de la unión.- 4.4. Efectos patrimoniales; la gestión de los bienes de la comunidad de vida.- 4.5. Efectos de la unión frente a terceros.- 4.6. Derechos sucesorios.- 4.7. Relaciones paterno-filiales.- 4.8. Derechos sociales.- 4.9. Beneficios fiscales. 4.10. Cuestiones de extranjería.- 4.11. Disolución; causas y efectos.- 5. Consideraciones finales.-

## 1. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, la Ley 13/2005, de 1 de julio, introdujo en nuestro ordenamiento la posibilidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo, incorporando un nuevo párrafo al art. 44 del Código civil con el siguiente tenor: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. No sin razón se ha afirmado que la admisión en España del matrimonio homosexual es la reforma de mayor calado en la historia de nuestro Derecho de familia<sup>1</sup>. Una vez se admi-

<sup>1</sup> Así se afirma en el Informe del Consejo General del Poder Judicial titulado “Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo”, p. 6 (puede consultarse en la página *web* de esta institución). Por su parte el Consejo de Estado, en su Dictamen al Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Código civil en materia del derecho a contraer matrimonio se refiere a éste como “... un cambio especialmente profundo de dicha insti-

te, como ha sido doctrina constante del Tribunal Constitucional, que la protección de la familia consagrada en el art. 39, 1 de la Constitución no se refiere sólo a la nacida de la unión matrimonial de carácter heterosexual, sino de otros tipos de convivencia que surjan de la autonomía de la voluntad<sup>2</sup>, ha sido la institución matrimonial la afectada por una rapidísima evolución, caracterizada por su secularización y la pérdida de los elementos consustanciales decantados en sus orígenes cristianos. Piénsese que, en poco más de veinte años –desde la primera reforma del matrimonio de la etapa constitucional, en 1981–, de una recepción íntegra en el Derecho civil del matrimonio canónico, el legislador estatal ha suprimido la relevancia de la procreación –por ejemplo con la eliminación del impedimento de impotencia–, la indisolubilidad –mediante el recurso al divorcio civil– y, con esta última reforma, también la heterosexualidad del matrimonio. Del viejo tronco canónico poco queda; si acaso la monogamia, el consentimiento como elemento constitutivo de la unión matrimonial, y la exogamia.

No se trata, ciertamente, de quitar esta o aquella propiedad o elemento esencial del rancio matrimonio religioso. Lo que se perfila como opción legal es un distinto concepto de matrimonio. Frente a la concepción canónica del mismo, recibida en nuestra tradición legislativa, generadora de un vínculo jurídico del que emanan derechos y deberes para las partes que trascienden la voluntad de éstas por cuanto pretenden conseguir los fines de la propia institución– la reproducción, la estabilidad del vínculo, el crecimiento del Pueblo de Dios en el matrimonio sacramental ...–, se prefigura un matrimonio civil presidido por el principio de la autonomía de la voluntad –especialmente en el tipo de unión que se desea y la duración de la misma– y la flexibilidad de la forma –basta para su nacimiento y extinción la mera comunicación al registro, o la declaración de voluntad en escritura pública–. El mismo principio de la autonomía de la voluntad y el derecho a la intimidad en la relación personal explica que el legislador no tenga inconveniente en regular otros tipos de convivencias basadas en el concepto romano de la  *affectio maritalis* o voluntad de permanecer unidos –las parejas de hecho–, concediéndoles efectos similares a los que surgen de la relación matrimonial.

En este marco complejo se inserta la convivencia entre parejas del mismo sexo. Secularmente relegadas a la mera unión de hecho, ya que el presupuesto de la heterosexualidad les cerraba la puerta a constituir matrimonios, motivos tales como acabar con injusticias históricas – la criminalización de la homosexualidad o su marginación social–, o la fuerza de interpretaciones inclinadas hacia la eliminación de cualquier discriminación por razón de la

tución ...”, p. 10. ([www.boe.es/g/es/bases-datos-ce/doc.php?coleccion=ce&id=2004-2628](http://www.boe.es/g/es/bases-datos-ce/doc.php?coleccion=ce&id=2004-2628))

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, STC 45/1989, 222/1992, 47/1993 y 116/1999.

opción sexual de la persona, han conducido a la jurisprudencia, y luego al legislador, a reconocer efectos a las uniones del mismo sexo, en una gradación creciente desde su consideración como mera unión de hecho hasta la apertura del matrimonio en igualdad con las parejas heterosexuales, pasando por fórmulas intermedias, como la regulación específica, exclusiva para ellas o junto con las uniones heterosexuales que así lo deseen.

El propósito del trabajo es presentar al lector una visión panorámica, y lo más completa posible, de los distintos tratamientos que el fenómeno de las uniones de parejas homosexuales tiene en la legislación de los Estados de la Unión Europea. A partir de finales de la década de los ochenta del pasado siglo se generaliza la regulación, directa o indirecta, de la convivencia *more uxorio* de *gays* y lesbianas. Desde la pionera Ley danesa sobre Registro de Parejas, de 7 de junio de 1989, muchos Estados occidentales han decidido intervenir en la cuestión, bien estableciendo un régimen común para las parejas de hecho del mismo o distinto sexo, o regulando la convivencia homosexual formalizada según criterios legales o, en fin, permitiendo a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio. Es verdad que, en muchos casos, se parte de una jurisprudencia que venía reconociendo a las uniones de hecho de ambos sexos ciertos derechos patrimoniales, basados en reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos, o equiparándolos a los cónyuges de la relación matrimonial en lo relativo al disfrute de ciertas ventajas laborales o sociales. La amplitud de la materia y la extensión razonable del presente artículo me obligan a restringir el objeto de estudio a la legislación –obviando intencionadamente la referencia a decisiones jurisprudenciales del ámbito nacional– emanada en el seno de los Estados de la Unión Europea –exceptuando así las propuestas de reforma de algunos Estados norteamericanos, o la legislación de Canadá, Sudáfrica, Australia, etc.–. Creo que limitar la información ofrecida al lector sirve al propósito final del presente estudio: conocer cómo se incardina la opción del legislador español en el marco de las distintas regulaciones vigentes en los Estados que forman parte de la Unión Europea –lo cual, a efectos prácticos, también es útil a fin de apreciar la posibilidad de reconocimiento de actos o decisiones de los órganos administrativos o judiciales españoles en otros Estados de la Unión Europea–, y valorar las tendencias existentes entre las distintas regulaciones, en aras de la convergencia del Derecho de los Estados en ésta como en otras materias del Derecho de familia.

No se ocultan las dificultades que conlleva el tratamiento de la cuestión del reconocimiento legislativo de las uniones de parejas del mismo sexo. Y ello atendiendo a dos diferentes consideraciones.

Es una materia que suscita una enorme polémica. Comprensible por la trascendencia de las reformas que plantea. Pero incrementada por el compo-

nente moral intrínseco a los múltiples aspectos relacionados con la sexualidad, la infancia y la familia, materias en donde las principales religiones secularmente han elaborado unos preceptos jurídicos minuciosos que, ya en sus principios o valores esenciales o bien en el detalle de su regulación, defienden como parte del Derecho divino y, por tanto, superiores y vinculantes para el legislador humano. Baste pensar en la doctrina defendida por las tres grandes religiones monoteístas, el cristianismo, el judaísmo y el islamismo<sup>3</sup> y, singularmente, en la contundente respuesta del magisterio de la Iglesia católica al reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales<sup>4</sup>. A la que se contraponen una visión laica y secularizadora del matrimonio o de otras uniones no formalizadas, como opciones libres dentro de la autonomía de la voluntad de la pareja y de la intimidad de la vida del hogar. En esta segunda línea de fuerza ideológica presente en la sociedad occidental hay que subrayar la presión de los grupos de *gays* y lesbianas a favor del reconocimiento de sus derechos en igualdad con los de las parejas heterosexuales. Reivindicaciones también apoyadas por un amplio sector de la opinión pública. Creo que la utilidad del presente trabajo, si quiere trazarse una panorámica realista de las tendencias legislativas en la materia, depende que se aborde desde una perspectiva eminentemente descriptiva, obviando juicios de valor, calificaciones, condenas u otras opiniones personales a favor o en contra –tan frecuentes en el examen de estos temas candentes–, cuya parcialidad convertirían en sospechosos los análisis teóricamente objetivos. Lo cual no impedirá que, en sede de conclusiones, se ofrezca al lector una valoración –necesariamente subjetiva– de los distintos modelos que nos ofrece el estudio de los Derechos de los Estados de la Unión Europea. En el fondo, los efectos jurídicos de las uniones de parejas del mismo sexo, su status igual o aproximado al matrimonio, corresponde al ámbito de las decisiones políticas del legislador, que éste adopta por consideraciones ideológicas o sociológicas que determinan el concepto

<sup>3</sup> Un estudio comparativo del Derecho de estas tres religiones, con especial referencia a su concepción del Derecho divino y la relación de éste con el Derecho humano, S. FERRARI, *El espíritu de los Derechos Religiosos* (trad. G. Canal Marco), Herder, Barcelona 2004, pp. 91 ss., especialmente pp. 129-234.

<sup>4</sup> Pueden consultarse, entre otros documentos, la “Carta a los obispos de la Iglesia católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales”, de 1 de enero de 1986 (“*Ecclesiae*”, de 15 de noviembre de 1986, pp. 1579-1586) y las “Consideraciones sobre los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales”, de 3 de junio de 2003 (“*Ecclesiae*”, de 9 y 16 de agosto de 2003, pp. 1236-1239), ambos escritos redactados por la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. En España la postura de la Conferencia Episcopal quedó expresada en las Notas de la Comisión Permanente “Matrimonio, Familia y Uniones Homosexuales”, de 24 de junio de 1994, y del Comité Ejecutivo “En favor del verdadero matrimonio”, de 15 de julio de 2004. (Ambos documentos pueden consultarse en la página *web* de la Conferencia Episcopal Española).

de matrimonio y los medios para su protección legal<sup>5</sup>, el modelo de familia consagrado en el ordenamiento, la presión social a favor o en contra del reconocimiento de los derechos de los homosexuales, o, en fin, el número de parejas de igual sexo que aspiran a la tutela legal<sup>6</sup>.

Un segundo factor que dificulta la exposición del objeto de estudio es la pluralidad de enfoques con los que los ordenamientos de los Estados de la Unión Europea han abordado la cuestión de las parejas del mismo sexo: la ignorancia de su existencia, la concesión de ciertos efectos por parte de la jurisprudencia asimilándolas a las parejas de hecho, la regulación conjunta con las parejas heterosexuales convivientes por un mínimo período de tiempo y no formalizadas, el establecimiento de un régimen para aquellas que declaren su voluntad en ese sentido ante los órganos del Estado, ya sean éstas exclusivamente homosexuales, o junto con otras heterosexuales, la apertura del matrimonio a las parejas de igual sexo ... La complejidad del cuadro nos obligará a analizar, en buena lógica, el tratamiento legal bien de la convivencia de hecho, o cuando esta se haya formalizado, siempre que afecte a las uniones homosexuales.

## 2. ANTECEDENTES Y TENDENCIAS LEGISLATIVAS ACTUALES

La eliminación del delito de sodomía en los códigos penales europeos a lo largo de los siglos XIX y principios del XX no significó, ni mucho menos, el reconocimiento de las uniones homosexuales. Estas no producían efecto jurídico alguno, al igual que toda unión no matrimonial heterosexual. Como explicación de esta actitud, y en relación a la situación del concubinato, la doctrina suele citar la sentencia, atribuida a Napoleón, de que si "*les concubins ignorent la loi, la loi les ignore*", ignorancia presente en el *Code civil* de 1804 y en los demás códigos civiles hasta finales del siglo XX. Yendo más allá, y en atención a lo que consideraban efectos morales socialmente perniciosos de las uniones no matrimoniales heterosexuales –con más razón las homosexuales–, la jurisprudencia declaraba nulos los eventuales pactos de convivencia que pudieran mediar entre la pareja, por ser contrarios al orden público.

El punto de inflexión de la tendencia legal y jurisprudencial descrita se puede situar entre los años setenta y ochenta –según los países– del siglo pasa-

<sup>5</sup> Sí influye en el diferente status jurídico que posean en el Derecho interno las uniones homosexuales y el matrimonio el hecho de que las constituciones de los Estados establezcan una protección específica y privilegiada al matrimonio y a la familia heterosexual. Tales son los casos de la Ley Fundamental de Bonn de la República Federal Alemana, de la Constitución de la República de Irlanda y de la Constitución de la República de Hungría, entre otros.

<sup>6</sup> Si bien los estudios estadísticos demuestran que las uniones homosexuales formalizadas son poco significativas numéricamente. En España, según datos del Instituto Nacional de Estadística,

do. La jurisprudencia comienza a reconocer a las parejas heterosexuales, pero, más tarde, también a las del mismo sexo, ciertos efectos derivados de la unión. Primero, en el plano interpersonal, intentó minimizar los efectos patrimoniales adversos para una de las partes en caso de ruptura mediante la aplicación de las normas de las relaciones contractuales o cuasi-contractuales<sup>7</sup>. Extendiéndose con posterioridad a las relaciones con terceros, en casos de indemnización por accidente culpable, subrogación en contratos de arrendamiento de la vivienda habitual, derechos hereditarios, cobro de seguros, etc.<sup>8</sup>. Las líneas jurisprudenciales, una vez consolidadas, adquirieron generalidad a través de su recepción en leyes especiales —en materia fiscal, laboral, arrendaticia...—; a pesar de reservar un trato favorecido a las relaciones surgidas del matrimonio, se otorgan asimismo ciertos beneficios a las convivencias de hecho prolongadas —el paso del tiempo impuso que estas leyes especiales no distinguieran entre parejas de distinto o del mismo sexo—<sup>9</sup>. A partir de la Ley danesa, de 1989, de Parejas Registradas, se generalizan las regulaciones *ad hoc* de las parejas homosexuales, bien junto a las heterosexuales formalizadas

---

tan sólo el 1% de la población se declara homosexual, y aproximadamente el 0,11% del número total de parejas existentes en España son del mismo sexo (Datos citados por el Consejo de Estado, en su Dictamen al Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Código civil en materia del derecho a contraer matrimonio, pp. 74 ss.). En Europa los porcentajes suben algunos puntos, especialmente en Europa del norte, sin ser socialmente significativos.

<sup>7</sup> Navarro-Valls, sintetizando los criterios de resolución, por parte de la jurisprudencia francesa, de casos de liquidación de la indivisión entre parejas de hecho sin pacto expreso, se refiere a tres expedientes frecuentemente utilizados: "a) La sociedad de hecho ... En ella, cada asociado podría pretender una parte de los bienes que componen el activo social: explotación común de una empresa comercial o de un fondo de comercio; b) En ausencia de *'affectio societatis'*, en ocasiones, se ha recurrido a la noción *'de falta'* para indemnizar al concubino lesionado por el abandono de su *'partner'*...; c) En ausencia de otro medio, la jurisprudencia ha recurrido a la acción de *'in rem verso'*, esto es, el enriquecimiento sin causa ...". R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho en el Derecho Comparado*, AA.VV., "XI Jornades Jurídiques Uniones de Hecho" (ed. J. M. Martinell-M. J. Arces), Departament de Dret Privat. Facultat de Dret i Economia. Universitat de Lleida, Lérida 1998, p. 31.

<sup>8</sup> Un completo estudio de la jurisprudencia en distintos países de la Unión Europea y otros del mundo occidental, vid., M. MARTIN CASALS, *Informe de Derecho Comparado sobre la regulación de las parejas de hecho*, "Anuario de Derecho Civil", t. XLVIII (1995), pp. 1722-1765.

<sup>9</sup> No hay que minimizar la importancia de la regulación parcial contenida en estas leyes sectoriales. Por ejemplo en Inglaterra a través de ellas se ha posibilitado, por lo menos *de iure*, la adopción conjunta de parejas del mismo sexo, y el acceso a las técnicas de reproducción asistida a las uniones de lesbianas. Vid., al respecto, sobre la situación en el Derecho inglés, R. BAILEY-HARRIS, *Same-Sex Partnership in English Family Law*, AA. VV., "Legal Recognition of Same-Sex Partnership. A Study of National, European and International Law" (ed. R. Wintemute-M. Andenaes), Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon 2001, pp. 609-610; I. SUMNER, *Legal Position of Same-Sex Couples in English Law*, AA. VV., "Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe" (ed. K. Boele-Woelki-A. Fuchs), Intersentio, Antwerp-Oxford-New York 2003, pp. 110-112.

según un procedimiento especial, o leyes sólo aplicables a las parejas del mismo sexo. Tal legislación será el objeto de análisis en los próximos epígrafes.

Detrás de la tendencia mencionada en el Derecho occidental a aceptar las uniones homosexuales equiparándolas, con uno o múltiples efectos, al matrimonio, se encuentra, como ya dijimos, una progresiva desacralización de esta institución y un ensanchamiento del concepto de familia en cuanto a situación tutelada por el Estado. La protección, y consecuente regulación, de otras formas de unión no matrimonial no se debe, a mi modo de ver, a fuerzas ciegas, irracionales<sup>10</sup>, sino, más bien, al deseo de acabar, superando la tradicional condena moral del concubinato, con la situación de injusticia que supone que, tras convivencias prolongadas y ante la disolución, una de las partes se vea totalmente relegada en la distribución de la copropiedad, el alquiler de la vivienda común o, en caso de muerte, de la herencia, por poner algunos ejemplos. Si bien es cierto que el Derecho del Estado, al regular toda forma de convivencia, ha de equilibrar ese deseo de proteger a la parte débil de la pareja con el respeto a la autonomía de la voluntad y el derecho a decidir libremente el modelo de convivencia y de familia que se prefiere<sup>11</sup>. Equilibrio que se pone en tela de juicio cuando, como veremos, en algunos ordenamientos se regula la mera cohabitación no formalizada, hetero u homosexual.

En todo caso, y respecto a las uniones de parejas del mismo sexo en la Unión Europea, factor importante en la promoción de la equiparación de efectos con el matrimonio heterosexual han sido las resoluciones del Parlamento Europeo<sup>12</sup>. En su Resolución de 8 de febrero de 1994, sobre la paridad de derechos de los homosexuales en la Unión Europea, solicita a los Estados adaptar

<sup>10</sup> Para Navarro-Valls se explica por la tendencia del Derecho actual a ensancharse y atrapar en su órbita lo que se mueve a su alrededor. Cfr., R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones ...*, cit., p. 27.

<sup>11</sup> Así es subrayado por C. FORDER, *Europeans Models of Domestic Partnership Laws: the Field of Choice*, "Canadian Journal of Family Law", vol. 17 (2000), pp. 372-373.

<sup>12</sup> Es esta institución la que con más insistencia ha reclamado la no discriminación de las parejas del mismo sexo. Pero tampoco hay que olvidar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en defensa de los derechos de los homosexuales y la eliminación de toda forma de discriminación por la orientación sexual de la persona. Entre otros muchos estudios de la jurisprudencia de los tribunales mencionados, con singular atención al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, M. BODGAN, *Registered Partnership and EC Law*, AA. VV., "Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe", cit., pp. 171-177; M. LEVINET, *L'embaras du juge européen des droits del 'homme face á l'homosexualite*, AA. VV., "Cohabitation non maritale. Evolution récente en droit suisse et étranger. Actes du Colloque de Lausanne du 23 fevrier 2000" (ed. F. Guillaume-R. Arn), Librairie Droz, Geneve 2000, pp. 61 ss; H. YTTENBERG, *All Human Being are Equal, but Some are More Equal than Others. Equality in Dignity Without Equality in Rights?*, AA. VV., "Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe", cit., pp. 1-9



sus “disposiciones civiles, penales y administrativas para poner fin a las discriminaciones por razón de la orientación sexual ... ‘Y en concreto se refiere a eliminar las disposiciones referidas’ a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia ...”<sup>13</sup>. Nuevamente en la Resolución de 29 de diciembre de 2000 insta a los Estados a garantizar la igualdad de derechos a las parejas del mismo sexo respecto a las parejas y a las familias tradicionales, otorgando efectos jurídicos a la convivencia registrada de parejas homosexuales con los mismos derechos y obligaciones que las parejas registradas heterosexuales; a su vez, considera conveniente el reconocimiento de las distintas formas de convivencia, matrimoniales y no matrimoniales, independientemente del sexo de los contrayentes<sup>14</sup>. Por último, en la Resolución de 15 de enero del 2003<sup>15</sup> el Parlamento vuelve a insistir en que los Estados miembros “reconozcan las relaciones no matrimoniales, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, y que conceda a las personas que mantienen esas relaciones los mismos derechos que a las que celebren el matrimonio”, instando a la Unión Europea ‘a que incluya en la agenda política el reconocimiento mutuo de las relaciones no matrimoniales, así como de los matrimonios entre personas del mismo sexo, y a que desarrolle propuestas concretas al respecto’. Se pide, pues, un estudio sobre la posibilidad de abrir el matrimonio a personas del mismo sexo, teniendo en cuenta la pluralidad de sistemas que existen en Europa al respecto, pero reclamando de los Estados, eso sí, el reconocimiento y la regulación de formas de convivencia no matrimonial en igualdad para personas del mismo o distinto sexo<sup>16</sup>. En línea con las resoluciones del Parlamento Europeo, la Constitución Europea se refiere expresamente a la prohibición de toda discriminación por la orientación sexual de la persona (art. II-81) y garantiza el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia sin mencionar la condición heterosexual de las personas<sup>17</sup>— lo cual, y dado el

<sup>13</sup> El texto en español de la Resolución de 1994 puede consultarse en AA. VV., “El Derecho Europeo ante las Parejas de hecho. La experiencia sueca y las tendencias legislativas de nuestro entorno” (ed. C. Villagrasa Alcaide), Cedess Editorial, Barcelona 1996, pp. 267-270.

<sup>14</sup> Vid., la Resolución, en idioma italiano, en E. CALO, *Le Convivenze Registrare in Europa. Verso un secondo regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 52 ss.

<sup>15</sup> DOCE, de 12 de febrero de 2004.

<sup>16</sup> Comentarios de los textos de las resoluciones pueden consultarse, entre otros, en G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *¿Es constitucional, hoy, el matrimonio “homosexual” (entre personas del mismo sexo)?*, “Revista de Derecho Privado”, marzo-abril 2005, pp. 39 ss.; P. A. TALAVERA FERNÁNDEZ, *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Editorial Comares, Granada 2001, pp. 203 ss.

<sup>17</sup> Art. II-69 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: “Se garantiza el

intenso debate en Europa al respecto, es del todo significativo—, remitiendo a la legislación de los Estados la competencia para establecer sus caracteres.

### 3. MODELOS DE REGULACIÓN: UNA INTRODUCCIÓN A LOS DIFERENTES SISTEMAS LEGALES.

Líneas atrás subrayábamos la pluralidad de formas en que los ordenamientos nacionales abordan la cuestión de las uniones entre parejas del mismo sexo. El deseo de centrar el objeto de estudio y no dispersar una exposición que pretende síntesis y claridad nos hace distinguir, en primer lugar, entre los Estados que no han emanado una legislación específica que regule, directa o indirectamente —en el marco de las uniones de hecho— la situación de las parejas de homosexuales y lesbianas —aun cuando en sus ordenamientos sí se contemplan, por decisiones jurisprudenciales o previsiones de leyes sectoriales, ciertas ventajas o beneficios—<sup>18</sup>, de aquellos que sí han promulgado leyes que afectan a la posición en su Derecho de las uniones de parejas de igual sexo.

Dentro de los últimos Estados mencionados, es decir, los que cuentan con una normativa especial, nos encontramos con variadas situaciones. En una distribución que podría representarse en círculos concéntricos, las legislaciones de los Estados pueden contemplar una amplia pluralidad de situaciones en la que se inserta, como un supuesto más, las uniones del mismo sexo, o bien atender a la específica regulación de las parejas homosexuales. La diversidad de situaciones es patente. Existen ordenamientos que establecen ciertas reglas para todo tipo de convivencia, matrimonial o no matrimonial, entre dos personas y una vez que ha transcurrido cierto lapso de tiempo; o sólo para la convivencia de hecho *more uxorio*. Otros establecen una regulación singular para aquellas parejas que hayan formalizado su unión mediante un procedimiento prefijado, abierto tanto a los heterosexuales como a las parejas del mismo sexo, o sólo a estas últimas; regulación que convive con la aplicable a los matrimonios heterosexuales. O, en fin, ordenamientos que han modificado la definición de matrimonio dando cabida dentro de este status a las parejas homosexuales. Dentro del segundo grupo señalado, las parejas que opcional-

---

derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

<sup>18</sup> Situación en que se hallan, en las fechas en que se escriben estas líneas, septiembre del 2006, y según los datos que se han obtenido, los siguientes países: Austria, Chequia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo y Polonia. No obstante, en algunos de ellos existen proyectos legislativos en marcha para el reconocimiento de las uniones entre parejas del mismo sexo, con más o menos visos de cobrar vigencia en un futuro próximo.

mente se adhieren a un régimen especial, éste puede tener, a su vez, gran diversidad de efectos, siempre en comparación con el “techo” arquetípico del status matrimonial: desde meros efectos patrimoniales *inter partes* o en relación con terceros, hasta una completa red de efectos personales, sociales, fiscales, laborales o de otra naturaleza, que constituyen, en conjunto, un auténtico status equiparable al matrimonial. La situación cobra mayor complejidad cuando en el Derecho de Estados como, por ejemplo, Bélgica, Holanda o Suecia, coexisten distintos regímenes, pudiendo las parejas de igual o distinto sexo optar libremente entre uno u otro.

La clasificación que se establece a continuación<sup>19</sup> parte de la más amplia o restringida regulación de la situación de las uniones homosexuales, teniendo en cuenta, a la vez, los efectos que se conceden a ese tipo de uniones. Como todo intento de reducir la rica y plural realidad a modelos preestablecidos, la exposición pecará a veces de generalidad, otras de inexactitud... Pero creemos que contribuye a situar al lector ante un esquema cercano a la realidad del tipo de soluciones que han encontrado ciertos Estados europeos ante el problema del reconocimiento bien de la convivencia de hecho, o de aquella formalizada jurídicamente entre parejas del mismo sexo. Dentro de cada modelo se expondrán los caracteres generales de la regulación específica de los Estados, sin perjuicio que más adelante, al abordar las materias concretas de las que versan las legislaciones nacionales, se aporten mayores detalles.

### **3.1. PROTECCIÓN DE LA COHABITACIÓN NO FORMALIZADA LEGALMENTE**

En algunos ordenamientos jurídicos el hecho de vivir juntos y poner fin a la relación da pie para que, por ministerio de la ley, se produzcan ciertos efectos jurídicos, en especial en el ámbito del Derecho patrimonial, con el fin de salvaguardar la posición de la parte que con la ruptura pudiera verse más desfavorecida, y mediante la aplicación *ad casum* de ciertos principios generales del Derecho, como evitar el enriquecimiento injusto o satisfacer aquellas expectativas de las partes que sean razonables.

Así, en Hungría el Código civil regula las propiedades de las parejas que viven como marido y mujer –por reforma de 1996 también se aplica a las uniones homosexuales<sup>20</sup>–. La propiedad adquirida durante el tiempo de la cohabitación se repartirá, finalizada ésta, según la proporción de cada uno en la adquisición o, en defecto de prueba del grado de participación de los convivientes, por partes iguales. Se reconoce expresamente que el trabajo realizado en el hogar común será considerado como una contribución en la adquisición

<sup>19</sup> Se sigue, en sus líneas generales, la clasificación que propone C. FORDER, *Europeans Models* ... cit., pp. 375 ss.

<sup>20</sup> Art. 578 del Código civil húngaro.

del patrimonio común.

Mayor alcance tiene la legislación de Suecia sobre la cohabitación. En 1987 se promulgó una Ley<sup>21</sup> cuyo objeto es regular el destino de la vivienda y ajuar común de parejas heterosexuales –por Ley 13/1987, se aplica también a las uniones del mismo sexo– con una convivencia estable –suele exigirse una duración de más de seis meses– y bajo el fin de la protección de la parte más débil en los casos de ruptura o de muerte del otro. Se prescribe, entre otras medidas, que la venta de los bienes adquiridos en común necesita el consentimiento de los dos, que la pareja más necesitada –por tener hijos a su cargo, estar en paro o ser minusválido– puede seguir habitando la vivienda común o, en fin, fija un reparto de los bienes comunes a partes iguales –salvo que la pareja haya pactado otra cosa o esta división fuera contraria a la equidad–.

La pregunta que surge en la doctrina en estos casos, o en el de otras legislaciones que amplían el objeto de la regulación, más allá de la convivencia *more uxorio*, al de cualquier pareja o grupo de personas con fines de asistencia mutua o conveniencia económica<sup>22</sup>, es si no atenta contra la autonomía de la voluntad el establecimiento obligatorio de un régimen legal a parejas que, al no formalizar su unión, se entiende que desean evitar el estricto régimen legal matrimonial, u otro análogo. El juicio que se emita necesita valorar caso por caso. En línea de principio, siempre que se permita a las partes acordar otro régimen distinto al legal, y éste se ciña a asegurar la mínima subsistencia –mediante la continuidad en el uso del hogar y del ajuar común– del miembro de la pareja más necesitado, puede considerarse razonable la regulación, en tanto que tiene como fin prevalente la protección de la parte débil frente al otro, o a los herederos en el caso de la muerte de uno de sus miembros<sup>23</sup>.

### 3.2 PROTECCIÓN DE LA COHABITACIÓN OPCIONAL, CON EFECTOS ESENCIALMENTE PATRIMONIALES

En este modelo la aplicación a los efectos de la convivencia de un régimen especial depende de la voluntad de las parejas cohabitantes, que la ley exige sea formalizada a través de cauces diversos según cada ordenamiento. En este aspecto coincide con el sistema que llamaremos “de parejas registra-

<sup>21</sup> Ley 232/1987, del Hogar Común de Cohabitantes Extramatrimoniales, en vigor desde el 1 de enero de 1988. Sobre su contenido puede consultarse, entre otros, A. NUMHAUSER-HENNING, *La cohabitación extramatrimonial en el derecho civil sueco: sistema de protección legal a las parejas de hecho*, AA.VV., “El Derecho Europeo ante las Parejas de Hecho. La experiencia sueca y las tendencias legislativas de nuestro entorno” (ed. C. Villagrasa Alcalde), Cedecs Editorial, Barcelona 1996, pp. 47-56.

<sup>22</sup> Así, en el ámbito europeo extracomunitario cabe citar la Ley noruega de Hogar Común, de 4 de julio de 1991.

<sup>23</sup> En este sentido, vid., C. FORDER, *Europeans Models ... cit.*, pp. 380-381.

das”. Sin embargo, y esta es la razón del tratamiento separado de los dos modelos, las regulaciones comprendidas en el presente sistema limitan los efectos a las relaciones patrimoniales que surjan entre la pareja –aunque cabe que se establezcan ciertas repercusiones en materia fiscal, social, de nacionalidad, etc.–, sin que en ningún caso pueda hablarse de que el régimen establecido para esta convivencia formalizada suponga un nuevo status jurídico, como el de las parejas vinculadas en matrimonio.

En este último supuesto se inscribe la regulación contenida en la Ley belga de 23 de noviembre de 1998 –en vigor desde el 1 de enero de 2000– que modifica el Código civil introduciendo un nuevo título sobre la convivencia formalizada<sup>24</sup>. La Ley se extiende a toda pareja, hetero u homosexual, pero también a cualquier convivencia más allá de la *more uxorio* –por interés, amistad, apoyo mutuo...– que cohabiten de hecho y así lo declaren ante el oficial de estado civil del lugar en que tienen el domicilio común. La amplitud de la Ley, que no impide que parientes o amigos se acojan a su régimen –tan sólo quedan excluidas de su ámbito las personas ya casadas o vinculadas en otra cohabitación declarada– constituye una singularidad dentro del panorama de las legislaciones nacionales de los Estados de la Unión Europea. No obstante, sus efectos son de muy corto alcance; su virtualidad llega sólo a regular determinadas cuestiones surgidas durante la convivencia: la responsabilidad solidaria por las deudas contraídas por necesidades comunes, la contribución paritaria a los gastos ocasionados por la vida común, o la obligación de recabar el consentimiento del otro en el caso de que uno de los miembros de la pareja decida vender la vivienda o el ajuar común. Ante el fin de la convivencia –por muerte, matrimonio de uno o declaración unilateral o conjunta comunicada al oficial del estado civil–, el juez decidirá lo pertinente sobre el destino de la vivienda, los hijos o la obligación de prestar alimentos. Pero la Ley no prescribe derecho alguno a favor del miembro de la pareja en la sucesión hereditaria, o a la subrogación del arrendamiento o, y entre otros muchos beneficios que sí se atribuyen a los cónyuges, a la pensión de viudedad o a la protección social. Diversidad de régimen con el matrimonio que motivó las críticas de los colectivos de *gays* y lesbianas a los que, hasta el año 2003, el ordenamiento belga impedía contraer matrimonio.

Con efectos patrimoniales, aunque también alcanzan a otros ámbitos del Derecho, como el fiscal y social, el llamado “Pacto Civil de Solidaridad” (en

<sup>24</sup> Vid, entre otros, E. CALO, *Le convivenze...* cit., pp. 19-21; O. DE SCHUTTER-A. WEYEM-BERGH, “Statutory Cohabitation” *Under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?*, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Partnerships. A Study of National, European and International Law”, cit., pp. 465-474; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2004, pp. 39-40.

adelante PACS) fue introducido en el Derecho francés por Ley de 15 de noviembre de 1999, que modifica el Código civil añadiendo un capítulo dedicado a la regulación de esta institución<sup>25</sup>. El PACS se define como un contrato entre dos personas físicas mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar la vida común. Queda abierto, por tanto, a las parejas hetero y homosexuales, pero tampoco se exige una convivencia *more uxorio* para su constitución. Su naturaleza contractual hace que su contenido se someta a la voluntad de las partes, aunque el principio dispositivo se limita por una serie de cláusulas legales de obligado cumplimiento. La eficacia del PACS frente a terceros necesita que el contrato, privado o notarial, sea registrado en la secretaría del Tribunal de Instancia correspondiente al domicilio de la pareja.

Como decíamos, los efectos del PACS se desenvuelven fundamentalmente en el ámbito del Derecho de obligaciones y el Derecho patrimonial, más que en otras esferas del Derecho de familia, como el de la filiación y la patria potestad, donde apenas tiene repercusiones. La firma y registro del PACS implica la obligación de ayuda mutua y el deber de asistencia, la responsabilidad solidaria por las deudas contraídas durante la vida en común, la presunción de la indivisión de los inmuebles adquiridos durante la vigencia del PACS y el derecho de subrogación en el arrendamiento en caso de fallecimiento o abandono del miembro de la pareja que figura como arrendatario. A estos efectos el ordenamiento francés añade otras ventajas en los Derechos laboral y social —la posibilidad de obtener pensión de viudedad si uno fallece, o la ausencia autorizada del trabajo si un miembro de la pareja muere—, así como en el Derecho fiscal —con un año de vigencia del PACS está permitida la declaración conjunta del IRPF, y con dos se aplica una bonificación y la posibilidad de reducir el tipo en el impuesto de sucesiones y donaciones, respecto a las cantidades adquiridas recíprocamente por actos gratuitos—. Sin embargo, el PACS no modifica las relaciones familiares ni paterno-filiales: no se permite la adopción conjunta, ni la reproducción asistida en caso de parejas homosexuales aun vinculadas con un PACS. De ahí que se aleje sensiblemente su régi-

---

<sup>25</sup> Entre la amplia literatura sobre el PACS, pueden consultarse los siguientes trabajos: D. BORRILLO, *The "Pacte Civil de Solidarite" in France: Midway Between Marriage and Cohabitation*, AA. VV., "Legal Recognition of Same-Sex Partnership ..." cit., pp. 475 ss.; V. CAMARERO SUÁREZ, *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Tirant lo Blanc, Valencia 2005, pp. 173; C. GONZALEZ BEILFUSS, *Parejas ...cit.*, pp. 41 ss.; J. P. MICHEL, *Cohabitation non matrimoniale en droit comparé: l'exemple français*, AA. VV., "Cohabitation non matrimoniale. Evolution récente en droit suisse et étranger", Librairie Droz, Geneve 2000, pp. 23 ss.; C. RICHARDS, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples. The French Perspective*, «International and Comparative Law Quarterly», vol. 51, 2 (2002), pp. 305 ss.; X. TRACOL, *The Pacte Civil de Solidarité (PACS)*, AA. VV., «Legal Recognition of Same-Sex Couples ...», cit., pp. 68 ss.; J. L. VIVIER, *Le Pacte Civil de Solidarité, un nouveau contrat*, L'Harmattan, Paris 2001.

men del contemplado en el Derecho francés para las uniones matrimoniales. Diferencia aun más notable si tenemos en cuenta los plazos de vigencia del PACS que la ley exige para la aplicación de ciertos beneficios y que no se exigen en los matrimonios; plazos que, según algún autor<sup>26</sup>, ponen de relieve la sospecha que pesa sobre este tipo de convivencia, presumiendo la finalidad fraudulenta en la conclusión de los PACS.

### 3.3 EL RÉGIMEN PARA-MATRIMONIAL DE LOS REGISTROS DE PAREJAS

A finales de los años ochenta y principio de los noventa se generaliza, especialmente en los países del norte de Europa<sup>27</sup>, el sistema de acoger las aspiraciones de las parejas homosexuales a ser reconocidas sus uniones de manera similar a como lo son las uniones matrimoniales entre heterosexuales, estableciendo un modelo paralelo a éste y muy similar en sus efectos, aunque denominado de diversa manera por el modo de su formalización: el registro de parejas.

Pionera en la regulación fue Dinamarca, que introdujo el reconocimiento de las uniones homosexuales inscritas en un registro especial en 1989<sup>28</sup>. Regulaciones muy parecidas a la danesa fueron promulgadas en Noruega en 1993<sup>29</sup>, Suecia en 1994<sup>30</sup> e Islandia en 1996<sup>31</sup>. En esencia, se establece que a las parejas homosexuales que se inscriben en un registro especial se les aplicará el régimen legal del matrimonio –en aspectos tales como capacidad, impedimentos, relaciones patrimoniales, Derecho sucesorio, disolución de la unión y beneficios de orden social y fiscal–, salvo en determinadas cuestiones que

<sup>26</sup> Cfr., C. RICHARDS, *The Legal ...cit.*, p.319, haciéndose eco de las críticas a los PACS de algunos organismos consultivos franceses, como el llamado “*Observatoire du PACS*”, creado para el seguimiento de la aplicación de los mismos.

<sup>27</sup> De tal manera que un sector de la doctrina denomina a las soluciones legales de los registros de parejas “modelo nórdico”. Vid., en este sentido, entre otros, C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas ...cit.*, pp. 96-99.

<sup>28</sup> Ley de 7 de junio de 1989, en vigor desde el 1 de octubre de 1989. Vid., sobre la situación legal en Dinamarca, E. CALO, *Le convivenze ... cit.*, pp. 22-23; I. LUND-ANDERSEN, *The Danish Registered Partnership Act*, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Couples ...” cit., pp. 13-23; IDEM, *The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change of Attitudes?*, “Legal Recognition of Same-Sex Partnership”, cit., pp. 417-426.

<sup>29</sup> Ley de 30 de abril de 1993, en vigor desde el 1 de agosto de 1994.

<sup>30</sup> Ley de 23 de junio de 1994, en vigor desde el 1 de enero de 1995. En torno a Suecia, vid., entre otros, A. NUMHAUSER-HENNING, *La cohabitación extramatrimonial ... cit.*, pp. 43-60; M. SAVOLAINEN, *The Finish and Swedish Partnership Acts-Similarities and Divergencies*, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Couples ...” cit., pp. 24-40; H. YTTENBERG, “*From Society’s Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life*”: A Swedish Story of Love and Legislation, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Partnership”, cit., pp. 427-436.

<sup>31</sup> Ley de 12 de junio de 1996, en vigor desde el 27 de junio de 1996.

afectan a las relaciones paterno-filiales: la no aplicación de la presunción de paternidad respecto a los hijos del otro miembro de la pareja, la prohibición de adopción conjunta, y la denegación de acceso a las técnicas de reproducción asistida para las parejas lésbicas.

Holanda siguió la estela de los países escandinavos. Sin embargo, su Ley de Parejas Registradas de 1997<sup>32</sup> se separa de aquellas en que no se restringe a las parejas homosexuales, pudiendo también acogerse a su régimen las heterosexuales. La razón de que éstas puedan preferir el status de parejas registradas frente a la matrimonial la podemos encontrar en otra singularidad de la Ley holandesa: la posibilidad que ofrece a las partes de disolución de la unión por mutuo consentimiento y sin la intervención del juez, modalidad de disolución que no se contempla en el régimen matrimonial. Esta solución expeditiva se concibió cuando la Ley impedía que surgieran vínculos paterno-filiales entre los hijos de uno y del otro miembro de la pareja, y tampoco permitía la custodia compartida.

Pero corriendo el tiempo la legislación holandesa, al igual que la de otros países escandinavos, ha ampliado los efectos de la unión establecida por las parejas registradas a ciertos aspectos de las relaciones paterno-filiales hasta entonces excluidos. En Dinamarca, la Ley de 2 de junio de 1999 permite a las parejas registradas adoptar al hijo del otro compañero, considerando que el interés del menor justifica legalizar la situación que se presenta en la realidad respecto al miembro de la pareja que se comporta como padre o como madre. En Holanda, desde el año 2001 se permite la adopción conjunta de menores, y a partir del 1 de enero de 2002 un miembro de la pareja registrada obtiene automáticamente la custodia del hijo del otro miembro. Y en Suecia, la Ley de 5 de junio de 2002, en vigor desde el 1 de febrero de 2003, permite asimismo la adopción de parejas registradas homosexuales.

El modelo del registro de parejas, como solución intermedia entre el desconocimiento de las uniones homosexuales y la apertura del matrimonio a las personas del mismo sexo, fue adoptado, ya en el presente siglo, por otros Estados de la Unión Europea. Tales son los casos de Alemania e Inglaterra.

En Alemania, la Ley de Parejas Registradas de 16 de febrero de 2001<sup>33</sup> sigue el camino de los países escandinavos al restringir su aplicación a las

<sup>32</sup> Ley de 17 de diciembre de 1997, en vigor desde el 1 de enero de 1998. Sobre la evolución y las fuentes legales del Derecho holandés, vid., entre otros, K. BOELE-WOELKI, *Registered Partnership and Same-Sex Marriage in the Netherlands*, AA.VV., "Legal Recognition of Same-Sex Couples ..."cit., pp. 41-53; K. WAALDIJK, *Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands*, AA.VV., "Legal Recognition of Same-Sex Partnership", cit., pp. 437-464.

<sup>33</sup> En torno al ordenamiento alemán, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: C. GONZALEZ BEILFUSS, *Parejas ...* cit., pp. 32 ss., 149 ss; R. SHIMMEL-S. HEUN, *The Legal*



uniones homosexuales. No obstante, el régimen que establece es claramente más restrictivo que el de los otros Estados ya mencionados que han promulgado leyes de parejas registradas. La justificación legal de este proceder, confirmada por el Tribunal Constitucional alemán, radica en la especial protección del matrimonio y la familia declarada en el art. 6 de la Ley Fundamental y que exige, a juicio del legislador y de la doctrina, un distinto tratamiento, más favorable, de la institución matrimonial. La Ley prescribe para las parejas homosexuales registradas un régimen similar al matrimonial en aspectos como la capacidad de las partes, los derechos y deberes de la unión, los efectos patrimoniales, los derechos laborales y de Seguridad Social o, en fin, el procedimiento y efectos de la disolución del vínculo. Pero en el ámbito paterno-filial, no se contempla la posibilidad de la adopción por parte de un miembro de la pareja del hijo del otro, o incluso compartir la custodia con éste, ni tampoco la adopción conjunta. Tampoco en materia de beneficios fiscales existe una equiparación absoluta respecto a los cónyuges de una relación matrimonial: hasta que no se aprueben por ley, no se aplican las desgravaciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto de sucesiones y donaciones que sí se contemplan para los cónyuges unidos en matrimonio.

En el Derecho inglés<sup>34</sup>, las parejas homosexuales meramente convivientes, sin necesidad de formalización alguna pero con una unión estable demostrada por un cierto período de tiempo, habían conseguido el reconocimiento de importantes derechos: a la adopción conjunta –desde 2002–, a la inseminación artificial en el caso de parejas lesbianas, a conseguir la custodia del hijo del otro, a la indemnización en el supuesto de la muerte por negligencia del otro, y, con más de dos años de convivencia, la posibilidad de heredar de la pareja fallecida y la de obtener el permiso de residencia si se convive con un nacional. En el año 2004 se promulga la Ley de Parejas Civiles, en vigor desde el 5 de diciembre de 2005, sólo aplicable a las parejas homosexuales. Tras un acto de formalización de la unión, consistente en la firma de un documento en presencia de testigos y del encargado del Registro, las parejas homosexuales registradas amplían sus derechos –respecto de los adquiridos por la mera convivencia estable– hasta alcanzar un status similar al matrimonial; en materia de derechos y obligaciones mutuas, testamento y herencia, régimen patri-

---

*Situation of Same-Sex Partnership in Germany: An Overview*, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Partnership”, cit., pp. 575-590; K. THORN, *The German Conflict of Laws on Registered Partnership*, AA. VV., “Legal Recognition of Same-Sex Couples ...”, cit., pp. 159-168.

<sup>34</sup> Vid, entre otros, V. CAMARERO SUÁREZ, *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 162-166; M. HILL, *Sacramental Marriage or Civil Partnership: Law, Doctrine and Popular Culture in England*, “European Consortium for Church and State Newsletter”, 6 (2006), pp. 15-16; I. SUMNER, *Legal Position ...cit.*, pp. 99-121.

monial y paterno-filial. Igualmente, a la finalización de la unión –por disolución o nulidad– se aplican las mismas condiciones y debe seguir el mismo procedimiento que en la relación matrimonial.

### 3.4 EL MATRIMONIO DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

Antes que España dos países comunitarios han reconocido en su ordenamiento la posibilidad de realizar matrimonios de parejas homosexuales: Holanda y Bélgica.

En Holanda<sup>35</sup> la Ley de 21 de diciembre de 2000 –en vigor desde el 1 de abril de 2001– modificó el Código civil eliminando el requisito de la heterosexualidad de la institución matrimonial; así, la nueva concepción define el matrimonio como la unión de dos personas de igual o distinto sexo. La equiparación con los derechos y obligaciones de los matrimonios heterosexuales –vieja reivindicación de los colectivos de *gays* y lesbianas– es casi absoluta: en materia de apellidos, herencia, derechos sociales y laborales, beneficios fiscales, patrimoniales... Subsiste, no obstante, alguna diferencia en el ámbito de las relaciones paterno-filiales. No ya en el ejercicio de la patria potestad conjunta y de la custodia compartida; o de poder adoptar conjuntamente –aunque en las adopciones internacionales muchos países de donde es originario el niño prohíben expresamente esta posibilidad–; pero sí en la no aplicación a los matrimonios homosexuales de la presunción de la paternidad legal dentro del matrimonio, aunque esta diferencia respecto al matrimonio heterosexual hoy no tiene tanto sentido, al haberse abierto en Holanda a las parejas del mismo sexo las técnicas de reproducción asistida.

Una vez reconocido el matrimonio homosexual, ¿es razonable conservar en el ordenamiento la institución de las parejas registradas? Este es un problema que actualmente se encuentra en estudio y discusión; los partidarios de mantener en vigor la Ley de Parejas Registradas, con sus sucesivas reformas, alegan la principal utilidad que puede tener todavía para las parejas homosexuales como heterosexuales que se someten a ella, y que diferencia su régimen del matrimonial: la facilidad de la disolución por mutuo acuerdo, sin necesidad de acudir al juez. Cuestión a la que volveremos más adelante.

El Derecho belga<sup>36</sup> modificó de parecida forma la regulación del matrimonio de su Código civil, abriendo esta institución a las parejas del mismo sexo, por Ley de 13 de febrero de 2003 –en vigor desde el 1 de junio–. Si bien, y especialmente en materia paterno-filial, las diferencias respecto de las uniones matrimoniales heterosexuales son más acusadas que en el ordenamiento

<sup>35</sup> Vid., sobre la misma, K. BOELE-WOELKI, *Registered Partnership ...* cit., pp. 41 ss.

<sup>36</sup> Entre otros escritos, vid., V. CAMARERO SUÁREZ, *Las uniones ...* cit., pp. 172 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas...* cit., pp. 39 ss.

holandés: además de excluir la presunción de paternidad legal de los hijos de la pareja, no se permiten a las parejas homosexuales las adopciones ni la custodia conjunta del hijo del otro. Salvo estas restricciones, en todos los demás aspectos de la relación matrimonial la equiparación entre unas parejas y otras es completa.

#### **4. ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONTENIDO DE LA REGULACIÓN EN LOS DIFERENTES MODELOS LEGISLATIVOS QUE RECONOCEN EFECTOS A LAS UNIONES HOMOSEXUALES.**

Una vez expuestos los diferentes modelos a los que se pueden reconducir las regulaciones legales en torno a las parejas homosexuales, lo que ha dado pie a narrar los cauces por los que discurren, en sus caracteres generales, las legislaciones de diferentes países de la Unión Europea, creo ilustrativo realizar un estudio comparativo por materias, buscando, a la vez, acercarnos al detalle del contenido del régimen legal, y subrayar las divergencias más sobresalientes entre las distintas regulaciones. Siempre que no se especifique otra cosa, me referiré a las leyes de parejas registradas en sus diferentes denominaciones<sup>37</sup>, en el entendido que, en principio y salvo las matizaciones hechas y las que se harán en el futuro, la apertura del matrimonio a las uniones homosexuales les extienden íntegramente los efectos de esta tradicional institución.

##### **4.1. CAPACIDAD PARA REALIZAR LA UNIÓN**

En términos generales, las leyes de parejas registradas suelen remitirse, o reproducir, la capacidad requerida para celebrar el matrimonio. Incluso incorporan los procedimientos de investigación de la capacidad y de inexistencia de impedimentos, previos a la inscripción en los registros *ad hoc*, que los ordenamientos tradicionalmente han regulado en el supuesto de las uniones matrimoniales<sup>38</sup>.

La monogamia, una de las dos propiedades del matrimonio canónico que aun mantienen las legislaciones civiles sobre el matrimonio, es afirmada al prohibir el registro a las parejas que previamente estuvieran vinculadas en un

<sup>37</sup> Todas estas leyes son aplicables a las parejas del mismo sexo, bien, según dijimos, exclusivamente – así en Dinamarca, Suecia, Noruega, Islandia, Finlandia, Alemania o Gran Bretaña – o junto con las heterosexuales que voluntariamente se sometan a su régimen – Holanda, Bélgica o Francia–. La exposición que realice en las siguientes páginas del contenido de las leyes de parejas registradas se refiere a las leyes citadas a lo largo del epígrafe “modelos de regulación: una introducción a los diferentes sistemas legales”. En adelante sólo me referiré al Estado en donde han sido promulgadas las leyes.

<sup>38</sup> Así en Suecia (Sección 4ª de la Ley de 1994), Finlandia (Sección 3ª de la Ley de 2001) y Holanda (art. 80, a, 4 del Código civil, modificado por ley de 1998).

matrimonio o, y esto sí es novedad, a una pareja ya registrada y no legalmente disuelta<sup>39</sup>. También se exige una cierta exogamia o prohibición de uniones entre personas con relación de parentesco de consanguinidad, análoga al impedimento de parentesco de la institución matrimonial –que veta los matrimonios en línea recta, ascendente o descendente, y en línea colateral hasta el segundo grado<sup>40</sup>–, si bien en algún país, como en Francia, se extiende, más que en el matrimonio, al tercer grado en línea colateral<sup>41</sup>. En Bélgica, sin embargo, la Ley, de 23 de noviembre de 1998, de Cohabitación Legal, es aplicable a toda convivencia entre dos personas, sean o no parientes, no exigiendo una unión *more uxorio*.

La mayoría de edad es, por último, un requisito para la válida unión de las parejas registradas. Bien exigiendo la misma edad legal que para el matrimonio<sup>42</sup>, o una edad superior: en Suecia, Dinamarca y Francia se exigen dieciocho años cumplidos, sin posibilidad de uniones por debajo de dicha edad. En Inglaterra se admiten las uniones siempre que ambos tengan más de dieciséis años, pero antes de la mayoría de edad de los dieciocho años se requiere el consentimiento del padre o del tutor legal.

#### 4.2. FORMA DE CELEBRACIÓN

Algunos ordenamientos europeos incorporan a las uniones de parejas homosexuales la exigencia de cumplimiento de unas formalidades previas análogas a las existentes para el matrimonio civil, en aras de garantizar la capacidad de las partes para contraer y la inexistencia de impedimentos. Así, por ejemplo, en la Ley de Parejas Civiles del Reino Unido las parejas con intención de celebrar una unión deberán avisar con antelación su deseo al Registro encargado de inscribirlos y la futura unión se publicará durante un plazo de quince días –las proclamas del Derecho matrimonial canónico–, al término de los cuales se concederá, si no se verificase obstáculo alguno en la unión, la licencia para contraer<sup>43</sup>.

En cuanto a la forma propiamente dicha en la unión de parejas homose-

<sup>39</sup> Así, en Suecia (Sección 3ª), Finlandia (Sección 2ª), Holanda (art. 80, a, 2), Bélgica (art. 1475, 2 del Código civil, modificado por Ley de 23 de noviembre de 1998, de Cohabitación Legal), Francia (art. 515,2 del Código civil, modificado por Ley de 15 de noviembre de 1999), Alemania (Sección 2ª) y Gran Bretaña (Sección 3ª).

<sup>40</sup> Suecia (Sección 3ª), Alemania (Sección 1ª y 2ª) y Dinamarca (Sección 2ª). Otros países, como Finlandia (Sección 2ª), Holanda (art. 80, 2 del Código civil) o Gran Bretaña (Sección 3ª), se remiten directamente a los impedimentos de parentesco aplicados en la institución matrimonial.

<sup>41</sup> Art. 515, 2 del Código civil francés, modificado por Ley de 1999.

<sup>42</sup> Así, Finlandia (Sección 2ª), Holanda (art. 80, a, del Código civil) y Alemania (Sección 1ª, 2).

<sup>43</sup> Vid., Sección 8 a 12. Parecido procedimiento se prevé en el Derecho holandés, art. 80, a, 5 del Código civil.

xuales, el común denominador en las legislaciones estudiadas exige la intervención de la autoridad pública –siguiendo las directrices de los tratados internacionales sobre el consentimiento matrimonial– y la subsiguiente inscripción del enlace en un registro *ad hoc*. Momento éste que se considera constitutivo –en correspondencia lógica con el nombre genérico de la institución que se regula, “de las parejas registradas”– del nacimiento de la relación jurídica entre las dos personas.

Varía, eso sí, el órgano encargado de recibir la voluntad de constituir la nueva relación de pareja: en algunos Derechos se designa al encargado del registro civil del domicilio común, o del registro especial que se crea – así, en Alemania<sup>44</sup>, Holanda, Bélgica<sup>45</sup> o Gran Bretaña–; un funcionario adscrito a un tribunal –en Francia la declaración de las partes se realiza ante la Cancillería del Tribunal de Instancia del lugar de residencia común<sup>46</sup>–; o un juez o autoridad municipal, con igual competencia para la celebración de matrimonios –Suecia y Finlandia–.

Los actos que han de realizar las partes para ver su unión reconocida civilmente varían en función del deseo del legislador de aproximar la institución de las parejas registradas al matrimonio, o de mantener las diferencias. Con este último propósito la Ley de Cohabitación Legal belga prescribe un procedimiento extraordinariamente simple: basta que las partes envíen un escrito, con acuse de recibo, al oficial del estado civil del domicilio común declarando su voluntad de ser consideradas como cohabitantes y sometiendo-se al régimen legal previsto<sup>47</sup>. Otros Derechos, ya en el modelo de las parejas registradas, exigen la presencia física de las partes ante la autoridad pública: en Finlandia basta que firmen conjuntamente un documento expresando su deseo de constituirse en pareja registrada, rubricado por la autoridad civil competente<sup>48</sup>; o en Alemania han de realizar una declaración personal y recíproca de su deseo de ser pareja registrada y de aceptación del régimen de propiedad que ello comporta, también ante la autoridad del Estado designada a tal efecto<sup>49</sup>. Las leyes de parejas registradas de países como Holanda, Suecia o Gran Bretaña otorgan mayor solemnidad al acto, aplicando las normas sobre la forma del matrimonio civil; así, se suele exigir la declaración de voluntad

<sup>44</sup> En este país son los *Länder* los competentes para designarlo, y suelen ser atribuidos con tal potestad los encargados del Registro Civil.

<sup>45</sup> Según la Ley de Cohabitación Legal, que modifica el art. 1476 del Código civil.

<sup>46</sup> Art. 515, 3 del Código civil francés.

<sup>47</sup> Art. 1476, 1 del Código civil.

<sup>48</sup> Sección 5ª. Se subrayan las diferencias de la forma en la constitución de parejas registradas y en el matrimonio en M. SAVOLAINEN, *The Finish and Swedish Partnership Act ... cit.*, pp. 29-31.

<sup>49</sup> Sección 1ª, 1.

de los dos miembros de la pareja de quedar vinculados conforme a lo dispuesto en el régimen legal establecido, expresada ante testigos y contestando a la pregunta correspondiente de la autoridad pública competente.

Un régimen de la forma de celebración *sui generis* respecto a los mencionados de otros Estados de la Unión Europea se contiene en la Ley francesa reguladora del PACS. La naturaleza contractual de la unión y los efectos primordialmente patrimoniales sin duda explican las singularidades del procedimiento legal, que se desarrolla en tres fases. En primer lugar, las partes han de suscribir un contrato, privado o ante notario, conforme a las disposiciones legales. Seguidamente el contrato se solemniza mediante declaración conjunta de la pareja, ante la Cancillería del Tribunal de Instancia del lugar donde hayan fijado su residencia común, de querer quedar vinculados a él. El Canciller del Tribunal recibe los documentos personales y las copias del contrato y los registra en la mencionada Cancillería. Cualquier alteración o modificación del pacto, o la extinción del mismo, requiere igual procedimiento para su validez<sup>50</sup>.

Los requisitos formales expuestos suelen ser considerados constitutivos de la validez de la unión y la consiguiente aplicación de la normativa sobre parejas registradas. No obstante, en las leyes holandesa o finlandesa se prevé que de faltar la potestad de la autoridad pública celebrante, la unión puede obtener validez mediante decisión, solicitada por las partes, de una alta instancia del Estado<sup>51</sup>.

#### 4.3. EFECTOS PERSONALES DE LA UNIÓN

Una vez registrada la unión, despliega una pluralidad de efectos de la más diversa índole. En cuanto a los personales, las legislaciones no se prodigan en especificar una relación de derechos y deberes análoga a la del régimen matrimonial. O bien se remiten genéricamente a la aplicación de lo regulado por esta última institución –así, en Holanda y en los países escandinavos–, o se refieren parcialmente a alguno de ellos, sin mencionar los restantes. Suele mencionarse el derecho-deber a la ayuda mutua, tanto materia como moral –hacen referencia a ésta las leyes de Alemania, Francia, Suecia y Holanda–. No obstante lo dicho, en la mayor parte de los ordenamientos el desarrollo normativo se ciñe a la cooperación de contenido material, aspecto que se tratará en el siguiente epígrafe. Prueba de la escasa importancia –reflejada en la exigua atención que le dedica el legislador– de la colaboración moral que se

---

<sup>50</sup> Art. 513, 3 del Código civil francés.

<sup>51</sup> En el ordenamiento finlandés se especifica que será el Presidente de la República el competente para revalidar la unión.

presupone debe unir a la pareja es que en Derechos como el alemán, inglés o belga –éste último respecto al régimen de la cohabitación legal– ni tan siquiera se menciona, como derecho imperativo, el derecho-deber de convivencia o el derecho-deber de guardar fidelidad<sup>52</sup>. Se subrayan, así, los principios de la autonomía de la voluntad y de libre disposición de las partes, inspiradores de la regulación de las parejas registradas en un grado al que todavía no alcanzan respecto a la institución matrimonial.

Uno de los efectos personales que se admiten en la mayor parte de las legislaciones sobre parejas registradas es la adopción de apellidos comunes. Salvo en los supuestos de Bélgica –según su Ley de Cohabitación Legal–, Francia, Gran Bretaña y Finlandia, en cuya normativa no se recoge la posibilidad de que las partes cambien sus apellidos escogiendo el de su pareja, en el resto de Derechos sí se prevé tal derecho. A veces a través de la remisión genérica al régimen matrimonial y siempre que en éste exista la opción del cambio de apellidos. Tal es la situación, por ejemplo, de Dinamarca, Islandia, Holanda y Suecia. En este último país, se ofrece al posibilidad de escoger apellidos comunes, mantener el apellido propio o combinar el primer apellido propio y el segundo de la pareja. En Alemania, la Ley de Parejas Registradas acoge de similar manera estas posibilidades. El apellido común de la pareja –regula la Sección 3ª del Capítulo II de la Ley– podrá estar constituido por los apellidos de un miembro de la pareja, o la combinación de los apellidos de los dos. La elección será válida si es declarada ante la autoridad competente e inscrita en el registro público. Igualmente podrá ser revocada, volviendo el miembro de la pareja que así lo desee a los apellidos de nacimiento, siempre que se siga el mismo procedimiento señalado.

#### **4.4. EFECTOS PATRIMONIALES; LA GESTIÓN DE LOS BIENES DE LA COMUNIDAD DE VIDA**

Los países escandinavos, además de Holanda, se remiten en esta materia a las normas sobre el régimen patrimonial que sus respectivos ordenamientos aplican a los matrimonios, sin especiales distinciones en los supuestos de las parejas homosexuales registradas. Otros ordenamientos, sin embargo, hacen de los efectos patrimoniales de la unión el centro de la regulación específica. Así, por ejemplo, en Bélgica –respecto a su Ley de Cohabitación Legal–, Francia o Gran Bretaña. Nos referiremos a estas normas.

Consecuencia del derecho-deber a la ayuda mutua es la obligación a contribuir, en la medida de las posibilidades de cada uno, al mantenimiento del

<sup>52</sup> En la Ley francesa sobre el PACS, de manera diferente a lo preceptuado en el régimen matrimonial, se deja el derecho-deber a la fidelidad a la libre disposición de las partes, que pueden o no estipularlo en el contrato constitutivo del PACS.

otro miembro de la pareja. Así se afirma expresamente en las leyes de parejas registradas de Francia, Holanda y Alemania. Cuestión asimismo de equidad es la obligación mutua de contribuir a las cargas comunes de la unión, señalando la Ley de Cohabitación Legal belga que ésta se hará en proporción a las facultades y posición de cada miembro<sup>53</sup>. Fuera de las necesidades comunes y de la asistencia material esencial, cualquier beneficio extraordinario que uno obtenga del otro puede dar lugar al derecho a obtener el reembolso del miembro de la pareja. En el Derecho francés, se prevé que los trabajos profesionales y extra-profesionales realizados a favor del otro miembro de la pareja, una vez valorados, pueden ser reclamados a través de la acción de enriquecimiento sin causa.

En materia de relaciones patrimoniales entre las uniones, la generalidad de las legislaciones consultadas parten del principio de la consideración como bienes comunes, sometidos a un régimen de indivisión, de la vivienda donde cohabitan y el ajuar de la misma. En las leyes inglesa, francesa o sueca se especifica que la gestión de estos bienes será común y la enajenación será decidida de mutuo acuerdo, aunque se permite el uso privativo del bien cuando así lo decidieran los dos. Ahora bien. Fuera de estos supuestos, los ordenamientos suelen otorgar una gran libertad a las partes a fin de establecer su propio régimen patrimonial, decidiendo los bienes que tendrán la consideración de privativos o gananciales. El efecto legal de tales acuerdos se supedita en algunos Derechos, como el alemán<sup>54</sup> y el inglés<sup>55</sup>, a que hayan sido adoptados por escrito, en documento público o ante testigos, e inscritos en el registro público correspondiente. A falta de acuerdos, el régimen supletorio aplicable diverge según los países. En Bélgica, Francia y Gran Bretaña la presunción es que los bienes adquiridos a título oneroso tras el pacto de convivencia son comunes y, por tanto, siguen el régimen de la indivisión, salvo que se pruebe su carácter privativo por proceder de donaciones o herencias a favor de uno de los cónyuges, o constituir las rentas de bienes privativos. Pero en caso de faltar la prueba, insistimos, se aplica el régimen de la indivisión. En Alemania, por el contrario, el Derecho supletorio es el de la separación de bienes: tanto los adquiridos antes como después del momento en que se registra la pareja son de aquel que los adquiere, y éste tendrá plenas facultades de administración. La Ley de Parejas Registradas alemana regula paralelamente la posibilidad de que las partes adopten conjuntamente lo que denomina “comunidad de igualdad”, por la que, manteniendo el principio de separación de bienes entre la pareja, ésta puede decidir que las rentas o ganancias de los mismos sí se distri-

<sup>53</sup> Art. 1477, 3 del Código civil.

<sup>54</sup> Capítulo 2, Sección 7ª de la Ley de Parejas Registradas.

<sup>55</sup> Parte 4, Capítulo 3 de la Ley de Parejas Civiles.



buyan entre los miembros de la pareja. El acuerdo de las partes en este sentido deberá, al igual que si tuviera otro contenido, ser formalizado ante notario y registrado.

#### **4.5. EFECTOS DE LA UNIÓN FRENTE A TERCEROS**

El singular régimen patrimonial que se crea entre la pareja, en el cual ordenamientos como el alemán, el francés o el inglés hacen primar la autonomía de la voluntad de la pareja constituida tras su inscripción en un registro especial, aconseja, en defensa de la seguridad del tráfico jurídico y del interés de los terceros de buena fe, que se le otorgue la publicidad suficiente. Así es lógico que se requiera, como ya dijimos, que el régimen de bienes acordado en la unión sea establecido ante un fedatario público, o inscrito en una sección especial del registro. Igual finalidad de la defensa de los terceros de buena fe –y la peculiar comunidad de vida que se crea entre la pareja, caracterizada por el escaso número de disposiciones de Derecho imperativo presentes en las leyes sobre convivencia o parejas registradas– tienen las normas, frecuentes en las legislaciones sobre la materia –así, por ejemplo, en Alemania, Francia, Bélgica u Holanda–, que declaran la obligación solidaria de la pareja frente a las deudas contraídas por actos o negocios necesarios para el mantenimiento de la vida en común. Algunos Derechos, como el belga en su regulación de la cohabitación legal<sup>56</sup>, excluyen expresamente dicha responsabilidad solidaria de las deudas contraídas por un miembro que se estimen excesivas o poco razonables. En ordenamientos como el alemán, donde rige el principio, salvo pacto en contrario, de la separación absoluta, el legislador prevé disposiciones singulares en defensa del interés de los terceros de buena fe; esta finalidad explica, por ejemplo, la presunción de que, frente al acreedor de uno de los miembros de la pareja, los bienes muebles en posesión del otro, o de los dos, pertenecen en su totalidad al deudor<sup>57</sup>.

En otras relaciones obligacionales que los miembros de la pareja pudieran contraer con terceros, algunas legislaciones les aplican los mismos efectos regulados para la relación matrimonial, sin más especificaciones. En esta línea, contienen una cláusula general de remisión al régimen matrimonial los ordenamientos danés, sueco, finlandés y holandés.

Uno de estos aspectos reivindicado por las parejas homosexuales desde muy temprano fue la subrogación en el contrato de arrendamiento ante el fallecimiento o abandono del miembro de la pareja titular del mismo. Los Derechos francés e inglés contemplan la subrogación automática en estos

---

<sup>56</sup> Art. 1477,4 del Código civil belga.

<sup>57</sup> Capítulo 2, Sección 8ª de la Ley de Parejas Registradas.

supuestos; en el Derecho alemán, la Ley de Parejas Registradas, en su Capítulo IV, Sección 18, concede a los jueces la potestad de declarar la subrogación al término de la unión. En Bélgica, la Ley de Cohabitación Legal prescribe que el arrendador debe comunicar el fin del arrendamiento a la pareja, pero no se concede la subrogación al miembro de ella no titular; la apertura del matrimonio a las parejas homosexuales por Ley de 13 de febrero del 2003, que lleva a la equiparación total con las uniones heterosexuales, les permite esta posibilidad de subrogación automática, siempre que contraigan un matrimonio.

Otros derechos conyugales, como el que concede a un miembro de la pareja la acción para reclamar la indemnización por los daños o por la muerte del otro, causados por actos negligentes, son reconocidos en las legislaciones que aplican análogamente el régimen matrimonial y, expresamente, en la Ley de Parejas Civiles inglesa<sup>58</sup>.

#### 4.6. DERECHOS SUCESORIOS

En la sucesión testamentaria y *ab intestato* al miembro supérstite de la pareja se le suelen reconocer los mismos derechos que al cónyuge legítimo. En los países escandinavos, Holanda y Gran Bretaña, las leyes de parejas registradas remiten directamente los efectos sucesorios de la pareja a lo dispuesto respecto al Derecho matrimonial. Y, como veremos, aplican los mismos beneficios fiscales a las adquisiciones *mortis causa* de la pareja respecto de su compañero fallecido, que las que se producen entre cónyuges desde la desaparición de uno de ellos. La Ley alemana equipara, asimismo, los derechos hereditarios de las parejas registradas y los de los cónyuges unidos en matrimonio<sup>59</sup>. Aunque la falta de aprobación de la Ley que establece las ventajas fiscales para aquellas hace que, de momento, las parejas registradas no puedan disfrutar de los beneficios tributarios en la sucesión hereditaria reconocidos a los cónyuges de una relación matrimonial.

En el Derecho francés, la legislación reguladora de los PACS no contiene disposición alguna que se refiera a los derechos hereditarios de las parejas unidas por el pacto civil. Por tanto, el miembro de la pareja supérstite no se encuentra entre las personas a heredar *ab intestato*. Sí podría beneficiarse de la herencia si fuera instituido heredero o legatario en el testamento, supuesto al que el ordenamiento francés concede alguna bonificación fiscal, de menos cuantía, en todo caso, que las aplicables al matrimonio. En Bélgica, la Ley de Cohabitación Legal tampoco reconoce derechos hereditarios recíprocos a favor de las parejas convivientes; situación que, respecto de los homosexua-

<sup>58</sup> Parte 2ª, Capítulo 29.

<sup>59</sup> Vid., en este sentido, la regulación que contiene la Sección 8ª de la Ley

les, es corregida al abrírseles las puertas del matrimonio y, por lo tanto, obtener los mismos derechos en la herencia *ab intestato* y testamentaria a la hora de la muerte de su pareja que los cónyuges legítimos.

#### **4.7. RELACIONES PATERNO-FILIALES**

Es en esta materia de las relaciones paterno-filiales, entendida en un amplio sentido que abarca desde la determinación de la filiación hasta el nacimiento de derechos y obligaciones de un miembro de la pareja respecto del hijo de la persona con la cual convive, o la posibilidad de adoptar niños –conjuntamente o en relación al hijo del otro–, o de acceder a las técnicas de reproducción asistida ..., donde se aprecian las mayores divergencias entre unas y otras regulaciones legales de los países de la Unión Europea. Sin duda, la distinta apreciación de cómo la convivencia en una unión homosexual puede afectar al desarrollo de la personalidad del menor –tema polémico donde los haya–, y dentro de la común afirmación del interés del niño como valor superior en la conformación de las relaciones paterno-filiales, explica la variedad de respuestas legales en torno al tratamiento legal de esta cuestión.

En un extremo nos encontramos con ordenamientos que, aun contemplando la posibilidad de uniones homosexuales con efectos civiles, restringen principalmente dicha eficacia a las relaciones patrimoniales o a otros ámbitos de carácter social, sin que, en principio, la unión afecte a las normas sobre la patria potestad o la filiación. Detrás late la convicción del perjuicio que puede causar en el menor prescindir de la figura de padre o madre, en su desarrollo psicológico o social. En este grupo podrían situarse las leyes francesa reguladora del PACS<sup>60</sup> y belga sobre Cohabitación Legal, si bien en este último Derecho la cuestión varía, aún con las matizaciones que se harán más adelante, tras la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo por Ley del 2003. Tampoco la Ley de Parejas Civiles inglesa modifica las relaciones paterno-filiales entre las partes, si bien con antelación el ordenamiento del Reino Unido ya había permitido la adopción a las parejas homosexuales y el acceso a las técnicas de fecundación *in vitro* en el caso de uniones de lesbianas.

Los ordenamientos que han llevado más lejos la equiparación entre el régimen matrimonial y las uniones homosexuales registradas son los de los países escandinavos y Holanda. Aunque no siempre desde el primer momento, sino a través de reformas legales sucesivas a lo largo del tiempo. Un ejemplo de ello es la apertura de la adopción a las parejas del mismo sexo.

En la originaria Ley de Parejas Registradas danesa, primera en promulgarse en Europa, no se admitía la adopción ni individual –respecto del hijo del

<sup>60</sup> La reforma llevada a cabo en el año 2001 sí permite la adopción del hijo del otro miembro de la pareja.

otro— ni conjunta. A partir de la reforma llevada a cabo en 1999 se permite que un miembro de la pareja pueda adoptar al hijo del otro —salvo que éste proceda de una adopción realizada en el extranjero—. Se justifica la disposición en el interés del menor, que lleva a conceder la plenitud de derechos y obligaciones del progenitor a aquel que viene comportándose como padre o como madre. No se admite, sin embargo, la adopción conjunta<sup>61</sup>. En el Derecho holandés su Ley de Parejas Registradas de 1997 no permitía la adopción conjunta, aunque cada miembro de la pareja sí pudiera adoptar individualmente. Una Ley posterior, de abril de 2001, levanta la restricción a adoptar a la pareja registrada del mismo sexo dentro del territorio nacional —se excluyen las realizadas en el extranjero—, siempre que demuestren vivir juntos más de tres años y que cuidaron del niño por más de un año. De igual manera en Suecia, tras la prohibición de adopción conjunta de su Ley de Parejas Registradas de 1994, la reforma, llevada a cabo por Ley de junio de 2002, ha posibilitado a las uniones homosexuales la adopción de niños en el país. Por su parte, la Ley de Adopción del Reino Unido del año 2002 —anterior, por tanto, a la Ley de Parejas Civiles— permite la adopción conjunta de uniones matrimoniales y no matrimoniales y, entre estas últimas, de igual o distinto sexo y que vivan en pareja en una relación duradera, siempre que tengan su domicilio o residencia en Gran Bretaña y sean mayores de veintiún años<sup>62</sup>. En otros países se mantiene, no obstante, la prohibición absoluta a adoptar a los homosexuales, tanto conjuntamente como a uno respecto al hijo del otro. Tal sucede en el Derecho alemán, aunque sí podrían cada uno adoptar un niño ajeno individualmente. O en el Derecho belga; a pesar de la apertura de la relación matrimonial a los homosexuales, se les excluye de la adopción.

Relacionado con la respuesta de los Derechos europeos a la adopción de las parejas homosexuales, la consideración de su compatibilidad con el interés del menor o, por el contrario, el perjuicio que pudiera suponer en el desarrollo de la personalidad del niño y su integración social, se encuentran otros dos aspectos que afectan a las relaciones paterno-filiales: la extensión de la custodia del hijo de un miembro de la pareja al otro miembro y el permiso a las uniones de lesbianas de acceder a las técnicas de reproducción asistida.

La posibilidad de que a un miembro de la pareja se le conceda la custodia sobre el hijo del otro —limitada, por la naturaleza de esta institución, hasta que éste alcance la mayoría de edad— se excluye en el Derecho francés, donde la Ley reguladora de los PACS no hace referencia a ella, y en el belga, incluso cuando la pareja del mismo sexo se une en matrimonio. En los ordenamien-

<sup>61</sup> Sección 4ª de la Ley, según su actual redacción. Siguen este criterio los ordenamientos noruego, islandés y finlandés.

<sup>62</sup> Capítulo 38 de la Ley de Adopción.

tos sueco y alemán tampoco se reconoce un pleno derecho de custodia al otro miembro de la pareja, aunque sí algunos derechos y obligaciones secundarios. En el sueco se prescribe la obligación de alimentos de éste. Y en el alemán un derecho de codecisión, junto con el progenitor, en los asuntos de la vida diaria del niño, y el derecho de decidir autónomamente en el supuesto de que existiera un peligro, real y presente, sobre el niño; estos derechos los podrá ejercer el miembro de la pareja siempre que conviva habitualmente con el progenitor<sup>63</sup>. El reconocimiento del derecho de custodia a favor del otro miembro es pleno en Holanda a partir de la reforma llevada a cabo en el 2002, y en Dinamarca si la pareja adopta al hijo del otro. En este caso, o si el hijo nace dentro de la pareja por la utilización de métodos de reproducción asistida, la custodia se atribuye automáticamente. En otros supuestos, los tribunales de esos países, al igual que los de Finlandia e Inglaterra, pueden decidir la atribución de la custodia a los dos miembros de la pareja homosexual y distribuir las facultades ínsitas a aquella entre ellos.

En la cuestión del acceso de parejas lesbianas registradas a las técnicas de reproducción asistida, sólo Holanda, a partir de la Ley reguladora de 2001, e Inglaterra la admiten. El resto de los países que permiten, total o parcialmente, la adopción a las uniones homosexuales –por ejemplo Dinamarca, Suecia o Islandia– prohíben el acceso a la inseminación artificial a las uniones homosexuales, lo cual peca de una cierta incoherencia: si para un niño ajeno su desarrollo en el seno de una pareja del mismo sexo no se considera perjudicial, sí lo es, en cambio, cuando se trata del hijo biológico de uno de ellos.

Ningún ordenamiento aplica a las parejas homosexuales registradas la presunción de paternidad que existe a favor del padre de los hijos nacidos durante la relación matrimonial.

#### **4.8. DERECHOS SOCIALES**

Este título pretende englobar el cúmulo de derechos laborales y a la seguridad social que derivan de la convivencia en una pareja registrada. No sólo los países que ensancharon el concepto legal de matrimonio incluyendo a las parejas del mismo sexo –Holanda y Bélgica–, sino los que mantienen la institución paralela de las parejas registradas, extienden a las uniones del mismo sexo los beneficios y el régimen de protección que se da entre los cónyuges de la institución matrimonial. Así se deduce de la remisión genérica a las normas sobre el matrimonio en las legislaciones sobre parejas registradas de Dinamarca, Finlandia, Suecia y Gran Bretaña. Otros ordenamientos, como el alemán, se refieren expresamente a la equiparación de las parejas registradas y los cónyuges en los derechos sociales: pensiones en caso de fallecimiento

<sup>63</sup> Sección 9ª de la Ley de Parejas Registradas.

del otro miembro, seguro por enfermedad o accidente, asistencia pública sanitaria, etc. Únicamente en la regulación legal francesa en torno a los PACS podemos encontrar recortes significativos de aquellos: la no concesión de la pensión de viudedad en el supuesto de la muerte del otro firmante del pacto, la exclusión de éstos respecto al acceso a los beneficios para la ayuda familiar o, en fin, el permiso laboral de dos días en caso de fallecimiento de uno de los convivientes unido en un PACS, cuando en la relación matrimonial se conceden al cónyuge cuatro días.

#### 4.9. BENEFICIOS FISCALES

Nuevamente, en esta materia la tendencia general de los Estados que han promulgado una ley sobre parejas homosexuales es a equiparar los efectos legales de estas uniones con los reconocidos a favor de los matrimonios –por descontado, también aquellos países que incluyen a las uniones homosexuales en el concepto de matrimonio modificado por la ley, Bélgica y Holanda–. Las ventajas fiscales se centran principalmente en dos impuestos: el impuesto de la renta de las personas físicas y el impuesto de sucesiones y donaciones.

Tan sólo dos países se separan de este esquema común. En Alemania la Ley que extendía a las parejas registradas los beneficios de los cónyuges, tramitada paralelamente a la Ley reguladora de aquella, no encontró el apoyo parlamentario suficiente para su aprobación. Por lo que habrá que esperar que la clase política se ponga de acuerdo sobre esta materia. Mientras, el régimen fiscal favorable de los matrimonios no alcanza a las uniones del mismo sexo registradas. En Francia se opta por reconocer algunas ventajas tributarias, aun con carácter limitado y condicionado<sup>64</sup>. Se admite la declaración conjunta en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, pero sólo a contar desde el tercer año de la firma del PACS. En el impuesto sobre sucesiones y donaciones se declara la exención de los primeros 375.000 francos (aproximadamente 57.165€) –en el caso del matrimonio se llega a los 500.00 francos (unos 76.219€)–, con reducción del cuarenta por ciento del resto de lo transmitido gratuitamente por acto *inter vivos* o *mortis causa*, pero sólo a partir de los dos años del PACS. La exigencia del transcurso de plazos para la operatividad del beneficio fiscal –que no se da respecto al régimen matrimonial– parece indicar una desconfianza del legislador, que teme la utilización del pacto civil como mecanismo de acceso a dichas ventajas<sup>65</sup>; una presunción de fraude que, sin embargo, no se proyecta sobre el matrimonio, institución sobre la cual el régimen fiscal favorable se aplica el mismo día de su constitución.

<sup>64</sup> Art. 4 de la Ley reguladora del PACS, que modifica el Código General de Impuestos.

<sup>65</sup> Así lo pone de relieve C. RICHARDS, *The legal recognition of same-sex couples ...* cit., p. 319, citando un informe del Observatorio de los PACS.

#### **4.10. CUESTIONES DE EXTRANJERÍA**

Uno de los aspectos en que las leyes sobre parejas registradas suelen mencionar el elemento de la extranjería es respecto de las condiciones subjetivas para acceder a dicho status. Unos países exigen que al menos uno sea nacional del Estado, debiendo el otro tener su residencia habitual en el país —por ejemplo, en las legislaciones francesa y sueca—. En la Ley de Parejas Registradas danesa la condición mencionada da derecho al acceso inmediato al status legal, pero se amplían las nacionalidades admitidas a las de los otros países escandinavos —en los ordenamientos de Noruega, Suecia, Islandia y Finlandia también se incluye esta cláusula equiparadora de efectos respecto a las nacionales de los Estados escandinavos—, o los que posteriormente el Gobierno pueda declarar por tener una regulación similar a la danesa; en el año 2001 se admitió a los nacionales holandeses por disposición expresa del Ministro de Justicia danés. Este país, Holanda, yendo más allá, equipara la nacionalidad del país con la de cualquier Estado de la Unión Europea con permiso de residencia<sup>66</sup>. En el caso de que las dos partes fueran extranjeros o no tuvieran la nacionalidad de los Estados a los que se equiparan los efectos de la nacionalidad propia, en los ordenamientos de Dinamarca, Noruega, Islandia y Finlandia también se admite que puedan registrarse como pareja si demuestran una residencia habitual en el país de al menos dos años anteriores a la solicitud. En Inglaterra se requiere el domicilio o residencia por el periodo de un año, y que demuestren haber convivido durante los seis meses previos a la solicitud del status de pareja civil.

Una vez inscrita la unión, algunos Estados conceden al extranjero vinculado en una pareja registrada los mismos derechos, en cuanto al acceso a la residencia legal y a la nacionalidad, que los derivados de la unión matrimonial. Así, por ejemplo, en Alemania, Dinamarca, Suecia y Finlandia. Otros países requieren plazos más prolongados que los exigidos en la constitución de matrimonios. En Bélgica, según su Ley de Cohabitación Legal, han de demostrar la convivencia ininterrumpida por un plazo de seis meses para acceder a la residencia legal, y en Inglaterra el permiso de residencia para el extranjero que pretenda vincularse con un nacional se concederá al cabo de cumplirse dos años de la inscripción de la pareja civil. En el Derecho francés se minimizan los efectos de la firma de un PACS entre un extranjero y un nacional francés en cuanto a los derechos que se atribuyen al primero en las cuestiones de acceso al permiso de residencia y a la obtención de la nacionalidad, abriendo aun más las diferencias que median entre este status y el matrimonial. Mientras que la residencia, en el caso del matrimonio, se concede

<sup>66</sup> Art. 80, a, del Código civil holandés.

automáticamente, la constitución de un PACS es un elemento más a considerar discrecionalmente por la Administración, junto con otros que acrediten la vinculación del extranjero con el país. Parecidas consecuencias tiene respecto a la nacionalidad: en el matrimonio es concedida automáticamente después de un año de la unión, y la estipulación de un PACS, tras demostrar la residencia en Francia durante cinco años, es considerada una prueba de integración que debe ser valorada junto con otras que acrediten la asimilación del extranjero en la sociedad francesa<sup>67</sup>.

#### 4.11. DISOLUCIÓN; CAUSAS Y EFECTOS

Utilizamos el término disolución en un sentido amplio, es decir, como medio genérico de desvinculación o terminación definitiva del cúmulo de derechos y obligaciones que nacen en la relación de pareja registrada. Lo cual no significa que ordenamientos como el alemán<sup>68</sup> o el inglés<sup>68</sup> regulen otros supuestos de suspensión parcial de los derechos y obligaciones, como el de la separación.

La declaración judicial de nulidad de la unión de la pareja suele remitirse, en cuanto a sus causas y efectos, a lo regulado para la institución matrimonial. Así, por ejemplo, en las legislaciones danesa, finlandesa, sueca, holandesa, alemana o inglesa, entre otras, se establece una remisión analógica a las nulidades matrimoniales, esto es, a la existencia al tiempo de la declaración de voluntad constitutiva de la unión de la pareja y la inscripción en el registro correspondiente de impedimentos, defectos de consentimiento o de forma que sustancialmente vician la relación jurídica. Por regla general no existe una regulación específica relevante sobre las parejas registradas en esta materia.

Sí se dan singularidades notorias, en cambio, respecto a la regulación de los medios de disolución –considerada ésta en un sentido estricto o de ruptura del vínculo obligacional nacido al tiempo de la constitución de la pareja registrada– en algunas leyes sobre uniones entre personas de igual o distinto sexo<sup>70</sup>. A ellas nos referiremos.

Junto con la causa tradicional de la muerte de uno de los miembros de la

<sup>67</sup> Vid., al respecto, D. BORRILLO, *The "Pacte Civil de Solidarité" in France ...cit.*, p. 491.

<sup>68</sup> Capítulo 3, Sección 12 a 14, de la Ley de Parejas Registradas.

<sup>69</sup> Parte II, Capítulo 2, apartados 37 y siguientes.

<sup>70</sup> En otros Derechos, no obstante, sus leyes de parejas registradas también se remiten a los medios tradicionales de desvinculación del matrimonio: la muerte o declaración de fallecimiento y el divorcio judicial. Así, en Dinamarca, Finlandia, Suecia y Gran Bretaña, y, naturalmente, en el régimen aplicable a los matrimonios entre homosexuales en aquellos ordenamientos que permiten estas uniones, Bélgica y Holanda. Fuera de la Unión Europea siguen esta línea de regulación común con el matrimonio civil en sus leyes de parejas registradas los ordenamientos noruego e islandés.



pareja, en Derechos como el belga –en su Ley de Cohabitación Legal–, francés y alemán produce la disolución automática de la unión de la pareja el matrimonio entre las partes, o entre uno de ellos y un tercero. Algunas legislaciones exigen, como requisito formal, la comunicación al órgano público registral competente del acta de matrimonio<sup>71</sup>. En el Derecho holandés se equipara al matrimonio, en cuanto a la disolución automática de la pareja registrada, la unión de uno de los miembros en una sucesiva pareja registrada, siempre que se encuentre justificada por la desaparición o abandono de la persona vinculada en la primera unión de pareja<sup>72</sup>.

Sin embargo, la novedad más significativa que contienen ciertas regulaciones legales sobre cohabitación o parejas registradas es la de contemplar, junto con el medio de desvinculación de la relación matrimonial que requiere la intervención de la autoridad judicial, el divorcio civil<sup>73</sup>, otras fórmulas que, en definitiva, hacen depender la ruptura de la voluntad de una o de las dos partes.

La terminación de la relación de pareja dejada a la autonomía de la voluntad de las partes, sin intervención judicial, se suele incluir en aquellas leyes de parejas que limitan sus efectos a las relaciones patrimoniales, excluyendo, en todo caso, modificar las paterno-filiales. En la Ley de Cohabitación Legal belga el fin de la relación se establece por la simple voluntad de una de las partes expresada en declaración escrita, que será comunicada al oficial del estado civil del domicilio común<sup>74</sup>—no obstante, si la pareja homosexual contrae matrimonio, sólo podrá disolverse éste por divorcio judicial—. En Francia, en la Ley reguladora del PACS la terminación del pacto podrá ser decidida por ambos miembros, mediante declaración escrita que será anotada en el Registro del Tribunal de instancia del domicilio donde, a su vez, fuera inscrito el PACS, o bien por voluntad de un miembro comunicada al otro y al

<sup>71</sup> En el Derecho francés, la Ley reguladora del PACS exige la presentación ante el Registro del Tribunal de Instancia de una copia del acta de matrimonio. Si la unión matrimonial con un tercero produce daño o perjuicio a la pareja parte de un PACS, éste puede pedir al tribunal que fije la indemnización que corresponda (art. 515, 7, del Código civil).

<sup>72</sup> Art. 80, c, del Código civil holandés.

<sup>73</sup> Cabe señalar cómo en algunas legislaciones sobre parejas civiles, y análogamente a lo contemplado respecto al matrimonio, la disolución sólo obtiene efectos tras el transcurso de un plazo de tiempo desde que el tribunal adopta la resolución, dando tiempo a que las partes puedan pedir su revocación. En la Ley inglesa de Parejas Civiles el término *standard* es el de seis semanas desde la toma de decisión (Parte II, 38). En Alemania, si es solicitada la disolución por las dos partes, el plazo es de doce meses; si sólo es pedido por un miembro, de treinta y seis meses—salvo que pueda demostrar una convivencia insoportable por la conducta de la otra parte, en cuyo caso la Ley prevé la eficacia inmediata de la resolución judicial de terminación de la relación—(Capítulo 4, Sección 15).

<sup>74</sup> Art. 1476,2, del Código civil belga.

Tribunal de Instancia; en este último caso la disolución de la unión cobrará efectos a partir del tercer mes desde que se realizó la comunicación al Tribunal<sup>75</sup>.

Un supuesto del todo singular lo constituye el Derecho holandés. Como ya dijimos, su Ley de Parejas Registradas, abiertas a uniones homosexuales y heterosexuales, reconoció a las parejas civiles, a través de sucesivas reformas de la Ley, los mismos derechos, incluidos los derivados de las relaciones paterno-filiales, que a los cónyuges de una relación matrimonial, incluso antes de abrir esta institución a las personas del mismo sexo. No obstante, la Ley de Parejas Registradas sigue contemplando un supuesto de disolución de la unión que no es aplicable al matrimonio: la declaración conjunta de las partes expresando su voluntad de terminar la relación y que contenga al menos una serie de precisiones sobre el régimen a aplicar tras la disolución –la pensión por alimentos a favor del cónyuge sin recursos para su subsistencia, la determinación del uso de la vivienda y el ajuar común, y la división de los bienes comunes, así como las compensaciones que se establezcan por acuerdo–. Comunicada esa voluntad al Registro de Parejas, donde se inscribirá, y transcurridos tres meses desde que se envió el escrito de terminación al órgano administrativo, deviene plenamente eficaz<sup>76</sup>. No es necesaria, por tanto, una resolución judicial de divorcio, imprescindible para la disolución del vínculo matrimonial. La facilidad y rapidez de este tipo de disolución, calificada por la doctrina como “divorcio relámpago”<sup>77</sup>, tal vez sea la causa del aumento del número de parejas registradas, especialmente heterosexuales, máxime cuando la Ley permite la conversión de un matrimonio al régimen de las parejas registradas por la simple voluntad de las partes: con el mero trámite de la redacción del escrito de finalización y comunicación al Registro se puede disolver un matrimonio convertido en pareja registrada, obviando los gastos y las demoras del proceso judicial. Lo cual no oculta las dudas que plantea un sistema de desvinculación basado en la plena autonomía de la voluntad, que no prevé un periodo de suspensión de la eficacia que pueda propiciar la reflexión y, acaso, la reconciliación de la pareja, ni permite el control judicial en defensa de la situación de la parte débil en la relación, o de los menores si los hubiera. Motivos por los cuales se aparta este sistema de “divorcios relámpagos” de las normas del Derecho internacional, que precisamente apuntan a la intervención

<sup>75</sup> Art. 515,7 del Código civil francés.

<sup>76</sup> Art. 80, d, del Código civil holandés. Si la disolución es solicitada por uno de los miembros de la pareja, sí se requiere, según el art. 80, e, una declaración judicial de divorcio análoga a la necesaria para disolver el matrimonio.

<sup>77</sup> Así, por ejemplo, vid., K. BOELE-WOELKI, *Registered Partnership and Same-Sex Marriage in the Netherlands*, cit., p. 48.

judicial en los divorcios como una cuestión de *ius cogens*. Lo cual sin duda se reflejará en las trabas y dificultades que muchos Estados pondrán al reconocimiento de estos peculiares divorcios privados<sup>78</sup>.

Por lo demás, los efectos patrimoniales de la disolución de las parejas registradas, cuestión a la cual en la mayor parte de las legislaciones se da prioridad a los acuerdos alcanzados por sus miembros, bastando el acuerdo *inter partes* –así, en Bélgica, Francia y Holanda– o siendo supervisados y aplicados por el juez civil –en Alemania, Inglaterra y Suecia–, deben resolver una serie de aspectos enumerados *ex lege*, que básicamente coinciden con aquellos necesarios para la redacción del convenio regulador y la liquidación del régimen económico-matrimonial, y a los que se aplican, analógicamente, las reglas de éstos: el uso de la vivienda y ajuar común, la división del patrimonio común tras el inventario y la adjudicación de bienes entre las partes, y la posibilidad de fijar una pensión de alimentos a favor del miembro necesitado de ella –por incapacidad u otra causa que le impida acceder a los recursos vitales suficientes– calculada a tenor del *standard* de vida que llevaba la pareja<sup>79</sup>.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Nos encontramos ante un fenómeno, el de la regulación de las uniones homosexuales, que con una inusitada rapidez se ha extendido por Europa. En apenas dieciséis años los principales países de la Unión Europea –con la excepción significativa de Italia– han emanado leyes con este objeto. A veces englobando conjuntamente a las parejas homo y heterosexuales, otras contemplando el supuesto de uniones entre personas del mismo sexo.

Las diferencias, notables, se centran en los efectos atribuidos a esas uniones. Unos Estados han optado, siguiendo el modelo de la primera Ley, la danesa de 1989, por equiparar en todo las uniones homosexuales a la relación matrimonial; aunque, en un principio, se exceptuaran ciertas consecuencias de las relaciones paterno-filiales –custodia o patria potestad compartida, adopción, acceso a las técnicas de reproducción asistida...–, sucesivas reformas fueron abriendo también estas facultades a las parejas del mismo sexo. Tan sólo se diferencian del matrimonio por el nombre: se las denomina parejas registradas, optando estos ordenamientos por mantener dos instituciones diferentes para las uniones homosexuales y las heterosexuales –el matrimonio–.

<sup>78</sup> Cfr., *ibidem*, pp. 48-52. Vid., asimismo, sobre la aplicación del Derecho comunitario a este tipo de disolución, C. GONZALEZ BEILFUSS, *Parejas ... cit.*, pp. 187 ss.

<sup>79</sup> En la Ley alemana de Parejas Registradas se excluye la fijación de una pensión compensatoria a favor de uno de sus miembros, salvo que así haya sido pactado por ellos (Capítulo 4, Sección 16).

Otros Derechos directamente han abierto esta institución, el matrimonio, a los homosexuales, manteniendo, en el caso de Holanda, la regulación sobre parejas registradas, también para los heterosexuales, como alternativa *light* –por los derechos y obligaciones que asumen las parte – respecto a la unión conyugal. Pero el hecho de permitir a los homosexuales el acceso al matrimonio no quiere decir una igualación absoluta con el contraído por las parejas heterosexuales; así, en el caso de Bélgica, se sigue vetando a los primeros importantes derechos en relación con los menores de edad, como la custodia o la patria potestad, la adopción o la inseminación artificial en el supuesto de las parejas lesbianas. Desde el punto de vista del contenido, por tanto, es más amplia la regulación de las leyes de parejas registradas de los países escandinavos o de la propia Holanda, que el matrimonio de homosexuales en Bélgica. En fin, algunos ordenamientos han decidido permitir las uniones formalizadas entre personas del mismo sexo, pero limitando sus efectos primordialmente a la esfera patrimonial, tanto en las relaciones de esta naturaleza *inter partes* como en sus relaciones con terceros. Lejos queda la regulación de la Ley de Parejas Registradas alemana, o de los PACS franceses, de ampliar a las uniones homosexuales las medidas que favorecen los matrimonios en su integridad; y, en todo caso, se excluye el nacimiento de relaciones de filiación entre el hijo de un miembro y su pareja, o, respecto a menores extraños, su adopción conjunta.

Hay que subrayar el hecho de que en algunas leyes de parejas registradas se evidencia un debilitamiento de los compromisos que asumen las partes en la unión, hasta el punto de desdibujar en qué consiste el vínculo jurídico. Por ejemplo, en Alemania o en Francia no se alude al derecho-deber de guardar fidelidad entre las partes, ni tan siquiera al derecho-deber de convivencia; tan sólo se menciona una genérica mutua ayuda –se entiende que mientras convivan las partes– manifestada principalmente en las obligaciones materiales de mantenimiento del miembro de la pareja que lo necesita. El elemento contractual, presidido por el principio de la autonomía de la voluntad, se potencia en las regulaciones objeto de estudio, en un grado que supera el que hoy también impregna a los matrimonios civiles según son regulados por los Estados europeos. Lo cual asimismo se ve reflejado en los expedientes de disolución de las uniones: a veces basta una mera comunicación a la autoridad pública, un escrito de ambos miembros notificando su decisión de terminar la relación sin control o supervisión judicial, para que se dé por finalizada la unión. La flexibilización del régimen de la disolución en las leyes que contemplan tales mecanismos es, pues, patente.

Es verdad que la necesidad, justa, que han sentido muchos Estados de abordar esta cuestión, dando a través de la legislación una única solución, frente a las soluciones plurales y *ad casum* de los tribunales, ha sido la de

resolver los problemas reales que plantean este tipo de uniones, extendiéndoles ciertas normas contractuales y protegiendo a la parte débil de la relación, de la misma manera que se justificó la intervención en los casos de la convivencia de hecho. Pero el régimen concreto que la legislación nacional sigue obedece más a tendencias políticas o ideológicas del momento en que aquella se adopta, que a necesidades sociológicas presentes en la realidad de los países, donde el número de uniones homosexuales sigue siendo escaso en relación al total de la población<sup>80</sup>. Y desde ese punto de vista de la política legislativa nos podríamos preguntar: ¿conviene a la sociedad la equiparación absoluta entre las uniones homosexuales –o heterosexuales no matrimoniales– y las matrimoniales?

La primera objeción que habría que despejar, si se defiende la existencia de dos regulaciones –para las uniones homosexuales, por un lado, y del matrimonio heterosexual, por otro–, es que esta opción es discriminatoria –se entiende que para los homosexuales–. Presupuesto de esta conclusión es que ambas uniones son iguales y, por tanto, no existe razón para diferenciarlas.

No creo que ni la realidad de ambas instituciones, ni las necesidades sociales, permitan aceptar dicha igualdad. Por un lado, la apertura natural del matrimonio heterosexual a la procreación es algo no presente en las uniones homosexuales. Por otro, el matrimonio como institución que nace de un compromiso duradero entre hombre y mujer que acoge a los hijos biológicos de los cónyuges y donde estos encuentran, dentro de la estabilidad de la unión, las condiciones favorables para su desarrollo intelectual y social, sí posee, y debe poseer, una indudable importancia social, para los componentes de la relación y para las futuras generaciones, que no la tiene ni la convivencia de hecho –precaria por definición– ni las uniones entre personas del mismo sexo. Baste recordar cómo numerosos estudios modernos realizados por psicólogos o sociólogos han puesto en evidencia los problemas de adaptación y los retrasos en el aprendizaje de niños crecidos en familias monoparentales o de cónyuges divorciados, que lleva a un significativo incremento de los índices de fracaso escolar, criminalidad o suicidios cuando alcanzan la adolescencia y la mayoría de edad<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> En los países en que existen estadísticas publicadas, los Estados escandinavos y Holanda, se calcula alrededor de unas treinta mil las parejas homosexuales registradas desde 1990 hasta el año 2000, de una población total superior a treinta y cuatro millones de habitantes. Vid., una tabla del número de uniones constituidas en estos países, por años, K. WAALDIJK, *How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands*, AA.VV., "Legal Recognition of Same-Sex partnerships ..." cit., Apéndice VI, pp. 462-464.

<sup>81</sup>. Vid., por todos, los numerosos estudios sociológicos y psicológicos citados en el artículo *Marriage and the Public Good: Ten Principles*, promovido por el Witherspoon Institute y editado en 2006, que puede consultarse en la página web <http://www.princetonprinciples.org>

Desde la perspectiva de la utilidad social que cumple el matrimonio heterosexual, cabría subrayar la precaución que debe tener el legislador en su legítimo deseo de equilibrar la protección de esta institución con otro tipo de uniones, especialmente pensando en los menores. Atender a los problemas *inter partes* que puedan surgir de las convivencias de hecho o de las uniones homosexuales, no debe ir en detrimento del hecho de favorecer uniones duraderas –negadas, por su propia naturaleza, en las convivencias de hecho–, o que priven al niño de las figuras, necesarias y complementarias, del padre y de la madre –uno de los dos necesariamente no existirá en las uniones homosexuales–.

Tampoco parece prudente minar la institución matrimonial –que, como dijimos, se fundamenta en el efecto psicológico que tiene entre un hombre y una mujer su deseo de unir sus vidas de forma duradera y no esporádica, de lo que se beneficia el desarrollo personal y social de sus hijos– creando figuras paralelas al matrimonio abiertas a las parejas heterosexuales donde prevalezca la ausencia de compromisos y la facilidad de su disolución. Caso, por ejemplo, de la Ley de Parejas Registradas holandesa. Con más razón aún cuando instaura un divorcio inmediato, con el único requisito del mutuo consentimiento de las partes y sin control judicial, al que pueden acceder las parejas registradas y, tras la conversión de los matrimonios en éstas, los cónyuges unidos en una relación matrimonial. Además de la desprotección en que quedan los hijos y la parte débil de la relación –cuestión que forma parte del mínimo orden público por el que debe velar el Estado–, la disolución automática dejada a la voluntad de las partes, sin mediar un período de reflexión, ataca un principio básico del matrimonio que, como se ha defendido, debe constituir un bien social: la estabilidad del vínculo.

Basten estas reflexiones al hilo de la exposición que se ha realizado en torno a la regulación de las uniones homosexuales en la Unión Europea. Por de pronto cabe concluir, en relación al caso español, que la apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo llevada a cabo por Ley 13/2005, de 1 de julio, mediante la modificación del art. 44 del Código civil, se aparta de la experiencia europea en el hecho de que en ningún país se ha verificado directamente un cambio legislativo tan drástico y profundo del matrimonio, sino tan sólo, como hemos visto, tras ensayar otras fórmulas intermedias. Sólo el tiempo permitirá valorar las consecuencias de este cambio radical, justificado más en posiciones ideológicas que en realidades sociales.