

**ARTÍCULOS  
E  
INFORMES**



# **LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DERECHO ECLESIAÍSTICO: LAS UNIONES CIVILES Y DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL\***

José Ignacio ALONSO PÉREZ  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Interés para el estudioso del derecho eclesiástico y canónico. 3. Peculiaridades del ordenamiento español. 4. La legislación autonómica sobre la convivencia no matrimonial. 4.1 Los fundamentos jurídicos. 4.2 Modo de constitución de las uniones civiles. 4.3 Autonomía de la voluntad y status en las uniones civiles. 4.4 Adopción. 5. Conclusiones

## **1. *Introducción***

La aprobación en Europa de leyes reconocedoras de las uniones civiles y las profundas innovaciones que ha sufrido la materia matrimonial en general han contribuido a despertar en algunos ordenamientos – es el caso de Italia y el de algunas comunidades autónomas españolas– la necesidad de dotarse de una ley que permita pasar de la actual situación, en la que estas uniones se reconducen al ámbito de la autonomía privada – pudiéndose hablar legítimamente de contratos de convivencia -, a un nuevo panorama jurídico en el que estas situaciones, o al menos buena parte de ellas, no queden fuera de la tutela jurídica, dentro de una amplia gama de posibles regulaciones o modelos que pueden oscilar entre un régimen reconocedor de amplia autonomía a

las partes para configurar la propia unión<sup>1</sup> y otro en el que prevalezcan el interés público y la certeza de las relaciones jurídicas entre las partes<sup>2</sup>.

Hemos utilizado la expresión ‘modelos’ de unión, y queremos subrayar el término ‘modelos’; con ello pretendemos referirnos sólo a los modelos de convivencia no matrimonial que son recogidos por el Legislador, y no a aquellas otras convivencias que existen al margen de las previsiones del Legislador. Las ‘uniones de hecho’, a diferencia de las ‘uniones civiles’, no son objeto de institucionalización, sino simplemente de previsiones que las reconocen algunos efectos legales y que en ningún caso ofrecen una regulación total de ellas – “*n’est pas élégant de donner légalment une définition d’un fait*”<sup>3</sup>–, singularmente en relación a aquellas relaciones que surgen dentro del ámbito familiar, es decir, las denominadas ‘familias de hecho’. En Italia, como en algunas comunidades autónomas españolas, no podemos referirnos a las ‘uniones civiles’, es decir, a las uniones de convivencia no matrimonial que el Legislador decide regular desde su constitución hasta su disolución, por cuanto no han sido instituidas o previstas por éste, como se ha hecho – con denominaciones varias – en el resto de Europa. Allí donde no han sido institucionalizadas hasta el momento podemos referirnos exclusivamente a las ‘uniones de hecho’ y a las ‘familias de hecho’, distinguiendo tales de las ‘uniones civiles’: esta distinción es, a nuestro juicio, la verdadera novedad introducida con las leyes actualmente en vigor en la mayor parte de Europa y que son objeto de nuestro ensayo. Hay que tomar por ello conciencia de que el campo de la convivencia no

---

\* Este texto corresponde a la disertación leída el día 9 de abril del 2003 en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia dentro del ciclo de *l mercoledì di Inerio* para la iniciativa *Orientamento sessuale e vita familiare: quali principi e quali regole?*. Sin embargo, se han incluido algunas referencias a las leyes aprobadas con posterioridad.

<sup>1</sup> Cf.: P. TACHELL, *New Rights for Unmarried Partners*, en *New Law Journal* 1999, pp. 1451 ss.; M. FRANZONI, *I contratti fra conviventi “more uxorio”*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 1994, p. 737.

<sup>2</sup> Sobre la tensión presente en el derecho de familia entre un modelo rígido de *status* y la naturaleza dinámica del contrato: Cf.: E. ROPPO, *Il contratto*, en G. IUDICA – P. ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano 2001, pp. 60 ss.; también H. S. MAINE, *Dallo “status” al contratto*, en S. RODOTA, *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna 1971, pp. 211 ss.

<sup>3</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, *Présentation de la loi adoptée le 13 octobre 1999 relative au PACS*, en *La semaine juridique* 1999, p. 1910.

se divide ya en matrimonial y no matrimonial - o de hecho o *more uxorio*<sup>4</sup> -, sino en una triple división que abarca la convivencia bajo forma de matrimonio, la unión civil reconocida legalmente y la unión de hecho, además de otro modelo de convivencia formado por las situaciones de “ayuda mutua”, situándose estas últimas quizá fuera del ámbito del derecho de familia. En otras palabras, las uniones no matrimoniales o *more uxorio* no son sólo las uniones de hecho, sino al menos las ‘uniones de hecho’ y las ‘uniones civiles’, con independencia de la denominación que se les quiera dar.

La reciente institucionalización de las ‘uniones civiles’ hace surgir dudas sobre lo apropiado de la tutela y protección ofrecida por el ordenamiento a aquellas otras parejas y uniones que, sea por su voluntad de no constituir una unión civil, sea por su imposibilidad a causa de un impedimento para contraer matrimonio o constituir unión civil, quedan en el mundo del “de hecho”. En el caso italiano este grupo de uniones “de hecho” incluiría también a aquellos matrimonios celebrados en forma religiosa que no pueden ser inscritos, a aquéllos que de hecho no lo fueron e, incluso, a los matrimonios canónicos no concordatorios; todas estas uniones, carentes de efectos civiles, quedan fuera del sistema matrimonial y no podrían constituir ni tan siquiera una unión civil. El potencial incremento del número de estas uniones en el futuro muestra el interés emergente de las reivindicaciones de derechos de los miembros de estas parejas o uniones, no ya en nombre de la reivindicación de la propia orientación sexual, sino en nombre de la libertad de conciencia de aquéllos que, a causa de impedimentos legales, no pueden dar ninguna forma reconocida por el ordenamiento a la propia unión<sup>5</sup>. No se puede por tanto invocar el viejo adagio “*les concubins ignorent la loi, la loi ignore les concubins*”, pues la unión de hecho no siempre es fruto, como se ve, de la ignorancia de la ley.

---

<sup>4</sup> Sobre la diversidad terminológica de estas situaciones, Cf.: M. VIDAL GALLARDO, *Libertad de conciencia, matrimonio y unión de hecho*, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 1 (2001), pp. 218-222.

<sup>5</sup> J. M. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 0 (2000), p. 88; M. R. MARELLA, *Il diritto di famiglia fra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, en E. MOSCATI – A-ZOPPINI, *I contratti di convivenza*, Torino 2002, p. 79-80.

Con las nuevas normas adoptadas por los países europeos<sup>6</sup> se ha dado lugar al reconocimiento de uniones civiles formadas, incluso, por personas del mismo sexo, para las cuales desaparece en buena medida la tensión generada por la imposibilidad de vivir la propia unión bajo el manto del matrimonio. Ofrecer, además del recurso a la pareja de hecho y al matrimonio, un instituto jurídico protegido por el derecho público – en parte distinto del contrato de convivencia – constituye una garantía de los derechos de aquéllos que, como en el caso de los homosexuales, no pudiéndose casar, quieren gozar legítimamente del reconocimiento y de la tutela jurídica de las relaciones que surgen de la propia convivencia. Las uniones civiles registradas comportan el alejamiento del “de hecho” para pasar al mundo del registro, constituyéndose así un vínculo público oponible a terceros.

## ***2. Interés para el estudioso del derecho eclesiástico y canónico***

El interés del eclesiasticista y del canonista por este sector del derecho de familia parece más que apropiado y en absoluto secundario al interés que pueda tener para los estudiosos de otras disciplinas jurídicas. Las confesiones religiosas y, en general, los credos religiosos ofrecen una visión cosmológica completa de la vida de las personas, sea en este mundo o en el más allá. No hay realidades del orden temporal que escapen a valoraciones, juicios o iluminaciones por parte del sacro, pues fe y razón – al menos desde el punto de vista confesional<sup>7</sup> – no son antagonicos, sino que representan dos perfiles que se complementan mutuamente, hasta el punto de que se invita a todos los fieles a “desarrollar todas las actividades terrenas, unificando los esfuerzos

---

<sup>6</sup> El texto de las leyes de los países miembros de la Unión Europea sobre este argumento y los documentos de referencia de algunas confesiones religiosas se pueden encontrar en varias lenguas en la base de datos legislativa *Laboratorio Europeo sul Matrimonio e le Unioni Registrate – LEMUR*, de nuestra cura, en la dirección telemática «<http://www.lemur.unisa.it/>». Además de esto, el L.E.M.U.R. ofrece análisis y estadísticas relacionadas con este fenómeno familiar, social y legislativo.

<sup>7</sup> JUAN PABLO II, Lett. Enc. *Fides et ratio*, en *AAS* 91 (1999), pp. 5-8; CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici ella vita politica*, en *L'Osservatore romano*, 2003 gennaio 17, pp. 6-7; CONCILIO VATICANO II, *Cost. Past. Gaudium et Spes*, nn. 75-76.

humanos, domésticos, profesionales, científicos y técnicos en síntesis vital con el hecho religioso, bajo cuya altísima dirección todo viene coordinado para dar gloria a Dios”<sup>8</sup>. De hecho no faltan sugerencias o indicaciones por parte de la jerarquía católica dirigidas a los fieles, así como a los legisladores, sobre el fenómeno del cual nos estamos ocupando<sup>9</sup>.

En este momento no dedicaremos mucha atención al aspecto civil del matrimonio religioso, pues la mole ingente de bibliografía de que disponemos y los mismos trabajos previos a la redacción del Acuerdo de modificación del Concordato de 18 de febrero de 1984 testimonian su importancia. Pero precisamente por esta importancia no se puede dejar de prestar atención al progresivo abandono del recurso al matrimonio a favor de otros modelos de convivencia – incluida la *more uxorio* –, hasta el punto de que alguno pudiese considerar *dépassée et contraignante* el matrimonio religioso con efectos civiles, uno de los argumentos más clásicos del derecho eclesiástico. Por otra parte, como ya se ha demostrado<sup>10</sup>, el derecho canónico está interesado en el estudio del concepto de pareja que subyace en estas uniones para poder verificar su eventual compatibilidad con el matrimonio canónico en relación a la recuperación del negocio matrimonial inválido a través de la convalidación o de la *sanatio in radice*<sup>11</sup>. La falta de definición legislativa presente aún en algunos países o territorios europeos, así como la evolución demostrada por otros en sus ordenamientos, hace que estudiar este asunto a través del método comparatista sea particularmente

---

<sup>8</sup> CONCILIO VATICANO II, Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 43. Cf. también: JUAN PABLO II, Esort. Apost. *Christifideles laici*, n. 59.

<sup>9</sup> CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Nota dottrinale... cit.*, n. 4; PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Dichiarazione sulla Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 marzo 2000 che equipara la famiglia alle 'unioni di fatto', comprese quelle omosessuali*; ID., *Conclusioni della XV Plenaria, 2002 ottobre 19*; ID., *Famiglia, matrimonio e "unioni di fatto"*, 2000. Los textos se encuentra en LEMUR, *cit.*

<sup>10</sup> J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas sobre el reconocimiento dado a las "parejas estables" en España*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 2003/1.

<sup>11</sup> G. MANTUANO, *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido (nell'ordinamento italiano e nel diritto della Chiesa)*, Ancona 1992; ID., *Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico*, en *Il diritto ecclesiastico* 98 (1987), pp. 737-765; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio*, en *Ius canonicum* 41 (2001), pp. 293-317.

estimulante; con más razón aún para el estudioso de derecho eclesiástico, que ha privilegiado siempre la comparación jurídica como uno de sus elementos característicos desde sus primeros tratados<sup>12</sup>.

Esta preocupación no carece de interés desde el momento que la reordenación del derecho internacional privado y la cada vez mayor interrelación entre los ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea, unida al aumento de la circulación de ciudadanos dentro de estos mismos países, evidencian el problema del reconocimiento jurídico de los diferentes *status* personales dentro de los diversos Estados<sup>13</sup>.

Las raíces del actual derecho de familia y de aquel derecho privado relativo al matrimonio son deudoras del derecho canónico. Desde el momento de su nacimiento hasta el derecho del siglo XIX no ha habido más tratados de derecho matrimonial que los de derecho canónico. No en vano los ordenamientos jurídicos han mantenido la confesionalidad o, al menos, vínculos privilegiados con las iglesias cristianas hasta ese momento. Sólo en el siglo diecinueve aparece por primera vez un modelo

<sup>12</sup> M. C. LLAMAZARES CALZADILLA, *Derecho eclesiástico del Estado: la formación de un sistema*, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 2 (2002), pp. 274-275; F. MARGIOTTA BROGLIO – C. MIRABELLI – F. ONIDA, *Religione e sistemi giuridici: introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna 1997, p. 18; F. ONIDA, *L'interesse della comparazione negli studi di diritto ecclesiastico*, en *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, vol. *La legislazione ecclesiastica*, a cura di P. A. D'Avack, Vicenza 1967, p. 606 e pp. 608-609; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de libertad de conciencia. Vol. I: Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid 2002, pp. 185-270.

<sup>13</sup> Para el derecho internacional privado español: Cf. N. COMTE GUILLEMET, *Las parejas no casadas ante el DIPr*, en A.-L. CALVO CARAVACA – J. L. IRIARTE, *Mundialización y familia*, Madrid 2001, pp. 295 ss.; I. LÁZARO GONZÁLEZ, *Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español*, Madrid 1999, pp. 351-362; E. PÉREZ VERA, *Las parejas de hecho desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado español*, en A.-L. CALVO CARAVACA – J. L. IRIARTE, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid 2000, pp. 131 ss.; B. L. CARRILLO CARRILLO, *Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado español*, en A.-L. CALVO CARAVACA – J. L. IRIARTE, *Mundialización... cit.*, pp. 385 ss.

Para la problemática relativa a los conflictos internos de leyes autonómicas en España: Cf. M. A. RUIZ FERREIRO, *Parejas de hecho y conflictos de leyes internos*, en *Estudios de Deusto* 68 (2002), n. 108, pp. 141-172; A.-L. CALVO CARAVACA – J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Granada 2002, p. 97.

de matrimonio bajo la jurisdicción exclusiva del Estado, pero no por ello distinto del matrimonio propuesto por la Iglesia: valga como ejemplo – uno entre tantos – la definición del matrimonio ofrecida por el código civil italiano de 1866<sup>14</sup>.

Es verdad que en el primer código civil italiano no encontramos una verdadera definición del matrimonio; sin embargo, leyendo todas las normas sobre el mismo se nota un notable paralelismo con los contenidos del matrimonio tal como viene propuesto por el derecho canónico, el cual a su vez tampoco daba una definición. El citado Código civil no reconocía ningún efecto civil al matrimonio canónico<sup>15</sup>, pues el artículo 117 señalaba que *“Niuno può reclamare il titolo di coniuge o gli effetti civili del matrimonio, se non presenta l’atto della celebrazione estratto dai registri dello stato civile...”*. Sin embargo, en los artículos 33 al 158 se desarrollan todos los elementos característicos del matrimonio. Así, el artículo 148, que expone la indisolubilidad matrimonial: *“il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi...”*. El artículo 138 enumera como obligaciones lo que el derecho canónico siempre mantuvo como fines principales del matrimonio, es decir, la procreación y educación de la prole<sup>16</sup>: *“il matrimonio impone ad ambidue i coniugi l’obbligazione di mantenere, educare ed istituire la prole”*. En el artículo 130 se establece el deber de la fidelidad, así como el del mutuo socorro: *“il matrimonio impone ai coniugi la obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e della assistenza”*. Entrando en normas más precisas de la regulación matrimonial, en el artículo 107 se proponía una norma que sólo cobra sentido dentro del concepto canónico de consumación constitutiva de la perfección extrínseca del vínculo: *“L’impotenza manifesta e perpetua, quando sia anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dell’altro coniuge”*. Cuando se

---

<sup>14</sup> Este Código entró en vigor el 1 de enero de 1866. Se pueden encontrar óptimas referencias en: F. SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, vol. II, Torino 1892-1984.

<sup>15</sup> Para el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico se necesitará esperar a la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 810, que aplicó el Tratado laterano y el Concordato de 11 de febrero de 1929 entre el Reino de Italia y la Santa Sede, y la Ley de 27 de mayo de 1929, n. 847, que introdujo disposiciones para la aplicación del Concordato, además de, sucesivamente, el artículo 8 del Acuerdo de 18 de febrero de 1984, ratificado y hecho ejecutivo mediante la Ley de 25 marzo 1985, n. 121.

<sup>16</sup> Can. 1013 § 1, CIC 1917.

trataba la modalidad de celebración del matrimonio civil se decía – artículo 193 – que: “*Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all’ufficiale dello stato civile del comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza*”, y se añadía - artículo 94 - “... *alla presenza di due testimoni...*”, además de precisarse que antes era necesario el trámite de las “*pubblicazioni*” - artículo 70 -, es decir, todo según las modalidades establecidas por el derecho canónico desde, al menos, el Concilio de Trento<sup>17</sup>. Cobran entonces significado las palabras pronunciadas hace tantos años por Giacchi donde se afirmaba que el matrimonio civil ha nacido “sobre las rodillas de la Iglesia”<sup>18</sup>, pretendiendo poner de manifiesto con ello que el derecho secular ha utilizado siempre el derecho canónico como punto de referencia, de realidad jurídica y antropológica en la que recoger los materiales para la construcción del instituto matrimonial<sup>19</sup>.

Será necesario esperar a la segunda mitad del siglo XX para que se consolide un proceso de alejamiento cada vez más marcado entre el matrimonio canónico y el modelo presentado por el Estado<sup>20</sup> y que ha llevado también a una progresiva atenuación de los contenidos institucionales del matrimonio, civilmente entendido. El primer paso de este proceso de secularización estuvo constituido por la sustracción efectuada a los tribunales eclesiásticos de la posibilidad de decidir sobre los matrimonios, al menos de los que se celebran ante funcionario público. El siguiente paso fue la despenalización del adulterio, de modo que la obligación de mantener la fidelidad perdía relevancia, cuando no desaparecía como tal. De mayor importancia ha sido la introducción de la disolución del contrato matrimonial a través de la ley del divorcio<sup>21</sup>. Sin

<sup>17</sup> Cf.: J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas...* cit. CONCILIIUM OECUMENICUM TRIDENTINUM, capitulum *Tametsi*, Sessio XXIV, decretum *De reformatione*, 11 Novembris 1563.

<sup>18</sup> O. GIACCHI, *Riforma del matrimonio civile e diritto canonico*, en *Ius: rivista di scienze giuridiche* 1974, p. 21.

<sup>19</sup> A. ZANOTTI, *Il “sacramentum amoris” e le inquietudini dell’uomo contemporaneo*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 2002, pp. 10-11.

<sup>20</sup> Cf.: MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de familia*, Pamplona 1996, pp. 13-24; A. BETTETINI, *La secolarizzazione del matrimonio nell’esperienza giuridica contemporanea*, Padova 1996.

<sup>21</sup> En España, la Ley 30/1981 de 7 de julio; en Italia, la Ley n. 898/1970 de 1 de diciembre.

embargo, quedaba aún incólume el elemento más característico del pacto conyugal, es decir, la diferenciación sexual de los cónyuges, que está en la base no sólo de los elementos del matrimonio, sino también de sus fines.

En cualquier caso, la idea de la legitimidad del ejercicio de la sexualidad más allá de los límites del matrimonio se ha extendido progresivamente en la sociedad, hasta el punto que el matrimonio ha perdido su función de lugar para la procreación a causa de motivos de tipo socio-económico y de medicalización de la técnica reproductiva<sup>22</sup>, si bien no nos ocuparemos de ello en esta sede. Por ello, el reconocimiento de la irrelevancia de la caracterización sexual dentro de las parejas que constituyen las uniones civiles y - en el caso holandés - el matrimonio, manifiesta el alejamiento definitivo del modelo del matrimonio canónico. Por ello nos encontramos, por una parte, ante la inevitable irrelevancia canónica de estas uniones en el sentido de que carecen absolutamente de la 'aparición matrimonial' canónica y, por otra, con el hecho de que el matrimonio canónico pierde relevancia en la sociedad. En consecuencia, se puede hablar con propiedad de un cambio de época en el ordenamiento en relación al concepto de pareja o, siguiendo las palabras de Cimbalo, de una legislación que fija la línea de demarcación entre una ética y unos valores civiles que descendían y estaban mediatizados por el instituto religioso y otra ética nueva y otros valores que han madurado en el ámbito de una construcción laica de redes de solidaridad y de mutua ayuda que prescinden de la experiencia religiosa, sobre todo porque tienden a no dar relevancia a la diversidad sexual de aquéllos que instauran la relación<sup>23</sup>.

La irrupción de las uniones civiles constituye una innovación cuyos efectos traspasan en muchos aspectos el perfil meramente de derecho privado del asunto e incluso los límites del instituto matrimonial, para extenderse también sobre el concepto de familia y mutar - en modo intrínseco o extrínseco, según la orientación doctrinal de cada uno - los modelos de estructuración de la sociedad que han sido aceptados hasta

---

<sup>22</sup> M. ARAMINI, *L'eutanasia*, Milano 2003, pp. 94-99; I. ILLICH, *Nemesi medica. I limiti della medicina*, Milano 1977.

<sup>23</sup> Cf.: G. CIMBALO, *Apertura del matrimonio civil e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione nei Paesi Bassi*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 2002, pp. 465-471.

ahora durante siglos en Occidente. Para comprender cómo y por qué se llega a este cambio radical en el derecho matrimonial y familiar es necesario darse cuenta antes de las contestaciones sufridas desde diversos frentes por el matrimonio tal como es concebido en nuestra tradición jurídica cristiano-occidental<sup>24</sup>.

El primero de estos flancos está constituido por las religiones que presentan concepciones del *status* de las personas, de la familia y del matrimonio distintas a las prevalentes hasta ahora en Europa, hasta el punto de irrumpir en contraste violento con el substrato ético-social sobre el que se funda nuestra convivencia<sup>25</sup>. Así proponen figuras jurídicas – piénsese en la poligamia, el repudio, la ablación, etc. – que inciden no sólo en el orden público interno, sino también sobre la eficacia que puedan desplegar algunos particulares de nuestra legislación<sup>26</sup>.

El segundo elemento de contestación proviene de los grupos que promueven la desaparición de la diferenciación sexual como elemento caracterizador de las convivencias, especialmente – pero no sólo, y lo subrayamos – para obtener el reconocimiento jurídico y la extensión de los derechos de los homosexuales, incluidas las uniones entre ellos. Esta reivindicación de apertura de la convivencia registrada – e incluso del matrimonio, como demuestra el caso holandés – a las parejas no tiene por

---

<sup>24</sup> S. FERRARI, *Diritto di famiglia e libertà di coscienza. Problemi italiani e prospettive europee*, en *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, vol. II, pp. 935-958; S. FERRARI- I. C. IBÁN, *Diritto e religione in Europa occidentale*, Bologna 1997, p. 76.

<sup>25</sup> N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari 2000, pp. 127-163. Nótese, sin embargo, que cada vez toma más fuerza la idea de que se debe evitar el rechazo sistemático de fenómenos procedentes de otros ámbitos culturales – poligamia, *kafala*, matrimonio por tiempo determinado, etc.- y de que se debe recurrir a la aplicación de un orden público internacional de carácter ‘atenuado’ que haga posible la construcción de un derecho internacional privado multicultural: Cf. E. JAYME, *Diritto di famiglia: società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 1993, pp. 295-304; P. MERCIER, *Conflicts de civilisations et droit international privé. Polygamie et répudiation*, Ginebra, Droz, 1972.

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, la filiación natural, ausente en el derecho islámico, que no prevé ninguna acción para certificar la paternidad, pues la concepción fuera del matrimonio está considerada un crimen. Cf.: R. ALUFFI, *Alcune osservazioni in tema di filiazione in diritto marocchino*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 1999, p. 770.

objeto principal a las parejas del mismo sexo en cuanto tales, sino que va más allá en sus postulados filosóficos, pues se refiere a las parejas *con independencia del sexo* de los integrantes. A esto hay que sumar que el incremento de la edad media de vida en los países más desarrollados ha supuesto la evolución de las relaciones sociales y ha revolucionado definitivamente la tradicional estructura familiar de la convivencia, dando lugar a la formación de nuevas uniones en las que la base es la asistencia o la solidaridad mutua, prescindiendo de la caracterización sexual – como es el caso belga<sup>27</sup> – o incluso de la necesidad de la misma convivencia – es el caso del *Pacs* francés<sup>28</sup>.

Por último, se hace necesario resaltar la vasta evolución de los valores éticos-sociales, que no puede dejar de incidir sobre el matrimonio, sea situando el fenómeno dentro de las problemáticas de la libertad de conciencia<sup>29</sup>, sea enfocándolo desde una perspectiva contractual y de extensión de la autonomía negocial de las partes en la configuración de los vínculos conyugales, del régimen patrimonial y de la instauración y disolución de la relación<sup>30</sup>.

### **3. Peculiaridades del ordenamiento español**

España, junto con Irlanda, ha sido uno de los últimos países de Europa occidental o, más precisamente, de la Europa cristiano-católica en

---

<sup>27</sup> En la *cohabitation légale* regulada en Bélgica – art. 1475 § 2 – y en las uniones asistenciales previstas en la *Llei catalana 19/1998*, de 28 de diciembre, *sobre situacions convivencials d'ajuda mutua* no existen impedimentos de parentela para constituir las, pues, a diferencia de leyes como la del *Pacs* francés, no se presentan como modelos alternativos al matrimonio. Cf. J. I. ALONSO PÉREZ, “*Unioni civili*”, “*unioni di fatto*” e altre convivenze. *Rassegna della legislazione europea*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 2003, pp. 351-353.

<sup>28</sup> En la Ley francesa sobre el pacto de solidaridad late un concepto de familia que supera los elementos característicos de lo que hasta ahora se entendía por tal, incluso si la orientación sexual de los componentes es relevante. Cf.: A. AMBANELLI, *La disciplina del pacto civil de solidarietà e del concubinage*, en *Nuova giurisprudenza civile* 2001/2, pp. 75 ss.

<sup>29</sup> En este sentido, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de libertad de conciencia*, Madrid 1999, vol. II, pp. 338-346.

<sup>30</sup> En este sentido, S. FERRARI, *Diritto di famiglia e libertà di coscienza... cit.*, pp. 937-938.

mantener un régimen político confesional, hasta 1978<sup>31</sup>. Esto, unido a la presencia mayoritaria de la Iglesia católica en la sociedad – hasta el punto de que en la propia Constitución se hizo una mención a la misma (art. 16 Const.) -, parecería predisponer el ordenamiento jurídico español a una difícil recepción de la regulación de la uniones no matrimoniales o, al menos, de su institucionalización. Sin embargo, anteriores experiencias constitucionales pusieron ya de manifiesto que la presunta uniformidad sobre el hecho religioso en la sensibilidad social y política no se ajusta perfectamente a la realidad.

Sin negar la importancia objetiva de las tradiciones prevalentes, no se pueden ignorar, sin embargo, que en la sociedad española se han manifestado otras raíces bien distintas que han dejado también profundas huellas en diversos sectores; así, por ejemplo, la experiencia – en absoluto liberal – del anarquismo ibérico que, traspasando los límites institucionales del derecho de familia republicano que reconocía el matrimonio civil y el divorcio, trató de favorecer y tutelar el régimen de las uniones libres, dando lugar al fin de la guerra civil a un contencioso sobre los efectos jurídicos de tales uniones<sup>32</sup>. Estas indicaciones tan superficiales no parecen sin embargo irrelevantes si se profundiza en las legislaciones de las comunidades autónomas sobre las parejas de hecho. De hecho, el derecho matrimonial y de familia constituyó uno de los

---

<sup>31</sup> Sobre las consecuencias de la confesionalidad en el sistema matrimonial: Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, *Incidencia del principio de confesionalidad del Estado sobre el sistema matrimonial español*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 1977, pp. 5-37.

<sup>32</sup> Sobre la revolución libertaria realizada durante la guerra civil y sobre la vida de las comunidades anarquistas en el frente de batalla, véase: F. MINTZ, *L'autogestion dans l'Espagne Révolutionnaire*, Parigi 1970. Sobre los aspectos más generales objeto de discusión dentro del bando republicano-anarquista: H. THOMAS, *La guerra civile spagnola*, Torino 1963; J. BRADEMÁS, *Anarcosindicalismo y revolución en España (1930-1937)*, Barcelona 1974. Sobre el papel de la mujer anarquista es interesante consultar los trece números de la revista *Mujeres Libres*, publicada en Madrid desde el 2 de mayo de 1936; sobre esta revista: Cf. M. ACKELSBERG, *Mujeres Libres. El anarquismo y la lucha por la emancipación de las mujeres*, Barcelona 1999; M. NASH, *Mujeres Libres. España 1936-1939*, Barcelona 1975.

elementos de lucha política dentro del más vasto conflicto – militar y civil – durante la vida de la República y de la guerra de 1936-1939<sup>33</sup>.

Hasta 1870 no se conoció en España ningún tipo de matrimonio que no fuese el canónico. La Ley de 18 de junio de 1870 – en vigor por poco tiempo, pues fue derogada por Real Decreto el 9 de febrero de 1875 – reconocía como único modo válido de celebrar el matrimonio el rito civil, no concediendo ningún efecto civil al matrimonio canónico e infligiendo el primer golpe contra la sacralidad del vínculo matrimonial, tal como era entendido por el derecho canónico. Posteriormente, el Código Civil de 1889 replanteará la cuestión en términos más moderados, pues introduce el matrimonio canónico paralelamente al matrimonio civil, es más, lo hace obligatorio para aquéllos que profesan la fe católica (art. 42). Ésta será la situación legal hasta 1932, cuando se instaura la Segunda República y se introduce el divorcio – Ley de 2 de marzo de 1932 – y se impone el matrimonio civil como obligatorio – Ley de 28 de junio de 1932 -, volviendo con ello a no reconocer ningún efecto civil al matrimonio religioso. Este desconocimiento supuso una excepción en el multisecular sistema matrimonial vigente en España; de hecho, en 1938, el nuevo gobierno suspendió la eficacia de las leyes de 1932 a través de la Ley de 28 de marzo de 1938<sup>34</sup>.

Una vez que hemos delineado a grandes rasgos las nociones principales del sistema matrimonial histórico se hace necesario estudiar otros elementos característicos del sistema español de derecho civil sin los cuales no podríamos comprender la razón del fenómeno de “plurilegislación” presente en tema de parejas de hecho en todo el territorio nacional. En primer lugar hay que señalar que el sistema español de derecho civil posee fuentes normativas diversas, ya sean estatales o de las Comunidades Autónomas, siendo necesaria realizar al menos un esbozo del reparto de competencias sobre la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

---

<sup>33</sup> I. C. IBAN, *Il diritto ecclesiastico della “Zona nazionale” durante la guerra civile (18.VII.1936/1.IV.1939)*, en M. TEDESCHI, *Chiesa cattolica e guerra civile in Spagna nel 1936*, pp. 189-192. Se vea también: L. DEL AMO, *Los matrimonios civiles durante la República*, en *Revista de Derecho Privado* 38 (1954), pp. 539-545.

<sup>34</sup> R. NAVARRO-VALLS, *L'efficacit e civile du mariage religieux dans le drit espagnol, en Marriage and Religion in Europe: les effets civils du mariage religieux en Europe*, Milano 1993, pp. 26-29.

Si por un lado se aprecia una fuerte tendencia monística secular en el casi constante reconocimineto de efectos civiles al matrimonio canónico, por otro hay que destacar una de las peculiaridades más características del sistema matrimonial hispánico, cual es la coexistencia dentro de su territorio de ordenamientos jurídicos privados diferentes. Detrás de ello hay, sin duda, una motivación histórica basada en la larga presencia en la península de diversos reinos que conservaron hasta época casi moderna sus instituciones políticas y jurídicas. Desde 1469 hasta 1707 España vivió con una sola monarquía que gobernaba, sin embargo, sobre una pluralidad de naciones: los reinos de Castilla-León, de Aragón, de Valencia, de Mallorca, de Navarra, el Principado de Cataluña y el Señorío de Vizcaya. Sólo desde 1707, con el Decreto de 29 de junio de 1707 y los sucesivos decretos llamados de Nueva Planta, el rey Felipe V de la nueva casa reinante de Borbón instaurará una sola nación para todo el reino. Algunos territorios, como el de Navarra, fueron preservados de la uniformización del derecho civil gracias al apoyo que prestaron a la causa de los Borbones<sup>35</sup>. La defensa del carácter abigarrado de las instituciones y de los derechos del Reino – en consonancia con las bases teóricas de Savigny y de la Escuela histórica del derecho – en contraste con el afán centralizador de los sucesivos gobiernos liberales fue de hecho uno de los motores de las diversas guerras carlistas, guerras intestinas que impregnaron todo el siglo XIX español.

La Constitución española de 1978 reconoce y tutela la diferentes nacionalidades y regiones presentes en la Nación española (art. 2). En este sentido el artículo 143 consiente el ejercicio del derecho de autonomía a aquellos territorios que, poseyendo características históricas, culturales y económicas comunes, pretendan constituirse en Comunidades Autónomas<sup>36</sup>. Una de las consecuencias de este principio programático es, sin duda, el contenido del artículo 149.1.8º de la Constitución<sup>37</sup>, que, si bien reserva al Estado la legislación en materia

<sup>35</sup> L. DÍEZ-PICAZO - A. GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Madrid 2001, vol. I, pp. 69-70.

<sup>36</sup> J. F. LÓPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo: Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Padova 1999, pp. 9-21.

<sup>37</sup> Para facilitar la comprensión de los parágrafos sucesivos transcribimos el texto del artículo 149.1.8º de la Constitución, que reserva al Estado competencia exclusiva sobre: “*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí* 26

civil, consiente la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil, foral o especial, allí donde existiese en el momento de entrada en vigor de la Carta Magna; por ello, se puede hablar con propiedad – especialmente en el campo de derecho civil de familia y de sucesiones – de la presencia de una pluralidad de leyes civiles de carácter autonómico en paralelo a la legislación nacional, presentes las dos en el mismo y único sistema de derecho civil. Esto es así – sin que podamos entrar en ulteriores precisiones en esta sede<sup>38</sup> - al menos en Cataluña<sup>39</sup>, Islas Baleares<sup>40</sup>, Aragón<sup>41</sup>, Navarra<sup>42</sup>, Galicia<sup>43</sup> y País Vasco<sup>44</sup>, pues todas estas Comunidades gozaban de tales fuentes normativas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación extensiva del precepto citado hasta llegar a reconocer tal posibilidad no sólo a los territorios que disponían de hecho de ley propia en materia civil – *compilación* -, sino incluso también a aquellos otros que disponían de

---

*donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones juridico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas par resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.*

<sup>38</sup> Cf.: T. R. FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid 1986; M. HERRERO DE MIÑÓN, *Idea de los derechos históricos*, Madrid 1991; J. JIMÉNEZ CAMPO, *¿Qué es lo básico? ¿Legislación compartida en el Estado autonómico?*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 27 (1989); J. GARCÍA MORILLO, *La versatilidad de lo básico*, en *Revista de Administración Pública* 140 (1996).

<sup>39</sup> Art. 1º y Disp. Final 4º del *Texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña*, aprobado por *Decreto Legislativo de la Generalidad* 1/1984, de 19 de julio.

<sup>40</sup> Art. 1º de la *Ley 8/1990, de 28 de junio, del Parlamento balear, de Compilación del Derecho civil de Baleares*.

<sup>41</sup> Art. 1º de la *Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón*.

<sup>42</sup> *Ley 1/1973*, de promulgación de la *Compilación civil foral de Navarra*, modificada por la *Ley foral 5/1987, de 1 de abril*.

<sup>43</sup> Arts. 1 y 3 de la *Ley 4/1995, de 24 de mayo, del Parlamento de Galicia, de Derecho civil de Galicia*.

<sup>44</sup> Arts. 1 y 3 de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho civil del País Vasco*.

otras normas civiles de carácter regional, local o consuetudinarias<sup>45</sup>; éste ha sido el modo en que comunidades como la Valenciana, que no disponían de *Compilaciones* precedentes a la Constitución, han podido reconocer en su Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva sobre conservación, modificación y desarrollo del derecho civil valenciano<sup>46</sup>. Algunos parlamentos autonómicos, en el ejercicio de tales competencias, han legislado ya sea sobre la familia en general<sup>47</sup>, ya sobre la convivencia *more uxorio* en particular. En los casos de materias reservadas a las Comunidades Autónomas el derecho del Estado se vuelve supletorio. Bien distinto es el caso de aquellas otras Comunidades Autónomas que no disponían de un derecho civil propio; para éstas el derecho civil será de regulación estatal o autonómica en función de la atribución a uno u otras de la competencia de que se trate, pero nunca se podrá tener la pretensión de disponer de un derecho civil propio distinto del estatal<sup>48</sup>.

Ha habido quien ha sostenido con firmeza que las Comunidades Autónomas – en función del artículo 149.1.8º de la Constitución., que les reserva sólo las materias comprendidas en el derecho civil regional preexistente – no pueden disciplinar el campo de las parejas de hecho o de la convivencia *more uxorio* por cuanto este tipo de uniones no formaban parte de ninguno de los derechos civiles regionales preexistentes, ya que tales figuras son extrañas a sus tradiciones<sup>49</sup>. Y no

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992 de 28 de septiembre.

<sup>46</sup> Artículo 31.2 del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana.

<sup>47</sup> En este sentido es emblemático el *Codi de Família* catalán, aprobado con la *Llei 9/1998 de 15 de juliol – Diari Oficial de la Generalitat*, 23 juliol 1998. Cf. *El Codi de Família i la Llei d'Unions Estables de Parella (Aproximaciones doctrinales a las leyes 9/1998 y 10/1998, del Parlament de Catalunya)*, coord. A. HERNÁNDEZ MORENO – C. VILLASAGRA ALCAIDE, Barcelona 2000; *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions estables de parella y a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, dir. por J. EGEA I FERNÁNDEZ – J. FERRER I RIBA, Madrid 2000.

<sup>48</sup> Cf.: A. CASTRO JOVER, *El derecho eclesiástico autonómico en España*, en G. CIMBALO, *Europa delle regioni e confessioni religiose: leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, Torino 2001, pp. 1-41.

<sup>49</sup> E. VALLADARES RASCÓN, *Uniones de hecho en España*, en A. CASTRO JOVER, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Bilbao 2001, pp. 17-45.

solo eso, sino que se ha puesto también en duda la legitimidad constitucional del contenido normativo de algunas de estas leyes autonómicas. La lógica utilizada para llegar a tal conclusión suele basarse en el contenido del artículo 149.1.8º de la Constitución, en el sentido de que este precepto, a la vez que reserva algunas materias a las Comunidades Autónomas, establece también un límite a su posible intervención en otras que son de competencia exclusiva del Estado, como son las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, las normas para resolver los conflictos de leyes, la determinación de las fuentes del derecho, las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio y las bases de las obligaciones contractuales; de este modo se pretende excluir toda posibilidad de competencia autonómica sobre la regulación del matrimonio. Pero precisamente para alejarse de esta incompetencia material, muchas de las leyes autonómicas sobre la convivencia no matrimonial han reflejado e insistido ya en sus preámbulos sobre la existencia de la natural diferencia y disimilitud entre el matrimonio y las nuevas uniones que se reconocen<sup>50</sup>. Prescindiendo de esta declaración de intenciones de los legisladores autonómicos no se puede ocultar que el cariz que ha asumido la legislación material sobre las uniones civiles se asemeja mucho a la referida al matrimonio, hasta el punto de que para una parte de la doctrina se puede hablar de una ‘clase’ de matrimonio<sup>51</sup>. La configuración de estas uniones como una clase de matrimonio o, en palabras de algunos, como un matrimonio de segundo nivel<sup>52</sup> sería una cuestión de constitucionalidad dudosa, pues, en cualquier caso, el Legislador competente – quienquiera que fuese - podría disciplinar únicamente, en función del artículo 32 de la Constitución, las ‘formas’ que asume el matrimonio, pero no las ‘clases’ de matrimonio.

A nuestro juicio las Comunidades Autónomas son conscientes de las diferencias doctrinales acerca de la competencia sobre la materia y ello queda patente por el hecho de que todas las leyes sectoriales, a excepción

---

<sup>50</sup> J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas... cit.*

<sup>51</sup> E. VALLADARES RASCÓN, *op. cit.*, p. 21; J. M. MARTINELL, *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>52</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho, cit.*, pp. 66 ss.; ID., *El retorno del matrimonio*, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 29 (1999), pp. 161 ss.; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Uniones no matrimoniales y Derecho*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 12 (1996), pp. 313-359.

de la de la Comunidad aragonesa, han mostrado gran interés en los preámbulos por demostrar o justificar la propia competencia en materia<sup>53</sup>.

Si la alarma existente en, al menos, parte de la doctrina sobre la incompetencia material de las Comunidades Autónomas<sup>54</sup> se verificase fundada – ha de hacerse hincapié en que hasta el momento no ha habido ningún pronunciamiento sobre el asunto por parte del Tribunal Constitucional<sup>55</sup> -, se podría crear una situación con respecto a la configuración territorial del Estado y a la distinción y separación de poderes en sentido horizontal muy parecida a la que ha señalado la doctrina en Italia en relación a la legislación escolástica emanada por las Regiones. La legislación escolástica italiana ha sido utilizada como “laboratorio institucional” para transformar el Estado en un sentido federal, pero utilizando un mecanismo que se substraer al procedimiento de reforma de la Constitución<sup>56</sup>: las Regiones han legislado sobre la materia aun sin tener una atribución competencial. Este *modus operandi* de los legisladores regionales italianos - que ha tenido que ser rechazado caso por caso por parte de la Corte constitucional – constituirá sin duda un condicionamiento material al Legislador estatal en el momento en que

---

<sup>53</sup> J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas... cit., passim*.

<sup>54</sup> Véase nuestro comentario al Preámbulo de la Ley valenciana en *Reflexiones canónicas... cit.*, donde evidencio la cautela del Legislador valenciano cuando afirma que no pretende configurar jurídicamente estas uniones, sino simplemente dar respuesta a algunas exigencias de carácter patrimonial y personal que surgen de ella, a la espera de que el Legislador nacional se ocupe del asunto.

<sup>55</sup> Se han presentado dos recursos de inconstitucionalidad al respecto: Recurso de inconstitucionalidad número 5.297/2000, promovido por ochenta y tres Diputados del Grupo parlamentario Popular, en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables; Recurso de Inconstitucionalidad número 5174-2003, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hechos. Se hace constar en relación a este recurso que el Presidente del Gobierno ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso -4 de agosto de 2003- para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado para los terceros.

<sup>56</sup> G. CIMBALO, *La scuola tra servizio pubblico e principio di sussidiarietà: legge sulla parità scolastica e libertà delle scuole private confessionali*, Torino 1999, pp. 118 e 127-128.

se decida a disciplinar el sistema de instrucción en Italia o, en el caso español, las uniones civiles.

#### **4. La legislación autonómica sobre la convivencia no matrimonial**

Una vez señaladas estas peculiaridades, podemos acercarnos al elemento diferenciador de la legislación española sobre las uniones civiles con el resto de Europa, aquello que la convierte en interesante no sólo desde el punto de vista del derecho de familia y del derecho eclesiástico, sino también del derecho constitucional y regional<sup>57</sup>. Si bien se han presentado varios proyectos de ley en las Cortes españolas, no se dispone aún de una ley de ámbito estatal sobre las uniones civiles y de hecho. Esto no quiere decir que se carezca de normas sectoriales, puesto que se han aprobado un gran número de leyes autonómicas, que continúan aumentando y que hacen del ordenamiento español un laboratorio donde se aplican constantemente innovaciones doctrinales y sociales sobre la convivencia, hasta el punto de que en la doctrina se ha hablado de una “euforia” de interés jurídico por estas uniones<sup>58</sup>. Así pues existe regulación autonómica a fecha de hoy sobre estas uniones y sus efectos jurídicos en Cataluña<sup>59</sup>, Aragón<sup>60</sup>, Navarra<sup>61</sup>, Valencia<sup>62</sup>, Islas

---

<sup>57</sup> Para captar la importancia de la tensión existente entre Estado, Regiones y Unión Europea en el proceso de transformación del modo de gestionar el territorio en un sentido federal y para darse cuenta del carácter fragmentario y compuesto del derecho eclesiástico, particularmente sensible a cualquier variación en el reparto de la atribución de competencias de todos los sectores del ordenamiento, véase nuevamente: *Europa delle regioni e confessioni religiose: leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, a cura de G. CIMBALO, introducción de F. ONIDA, Torino 2001. En el caso italiano se ha verificado una reforma en sentido federal con el D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 sul conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, que, si bien guarda silencio sobre las relaciones entre Regiones y municipios con las confesiones religiosas, incide en ellos a través de las muchas materias que ahora son de atribución regional o municipal – financiación a los colegios, bienes culturales de interés religioso, edificios de culto, turismo religioso... Véase: *Le competenze nelle materie di interesse ecclesiastico dopo il D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112*, a cura de R. BOTTA, Torino 2001.

<sup>58</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho*, en AA. VV., *Perpectiva jurídicas actuales*, Madrid 1995, p. 132.

<sup>59</sup> *Ley 10/1998 de 15 de julio de uniones estables de pareja*, publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, n. 2687, el 23 de julio de 1998.

Baleares<sup>63</sup>, Madrid<sup>64</sup>, Asturias<sup>65</sup>, Andalucía<sup>66</sup>, Extremadura<sup>67</sup> y País Vasco<sup>68</sup>; además en muchas otras Comunidades autónomas se han presentado ya proposiciones o proyectos de ley.

#### 4.1 Los fundamentos jurídicos

En el origen remoto de estas leyes sobre las uniones civiles y de la probable disciplina para todo el territorio nacional se encuentra - más allá de cuestiones referentes a la conyugalidad, a la filiación o, en general, a cualquier otro título jurídico - la tendencia presente en las legislaciones estatales a eliminar los problemas clasificados como *crudeness problem*, a fin de favorecer a aquellos individuos que necesitan ser protegidos, estableciendo pensiones no contributivas, protegiendo al conviviente en situación más delicada, etc<sup>69</sup>. Se trata, por tanto, de otorgar prevalencia a la situación de necesidad, con independencia de cualquier otro título<sup>70</sup>. En concreto, son dos los aspectos de desigualdad a los que los

<sup>60</sup> Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, publicada en el *Boletín Oficial de Aragón*, n. 39, de 6 de abril de 1999.

<sup>61</sup> Ley Foral 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables, publicada en el *Boletín Oficial de Navarra*, n. 82, de 7 de julio del 2000.

<sup>62</sup> Ley valenciana 1/2001 de 6 de abril por la que se regulan las uniones de hecho, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, n. 112, de 10 de mayo de 2001.

<sup>63</sup> Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, n. 112, de 10 de mayo de 2001.

<sup>64</sup> Ley 11/2001 de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, n. Z, de 3 de enero de 2002.

<sup>65</sup> Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, n. 125, de 31 de mayo de 2002.

<sup>66</sup> Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, de 13 de enero de 2003.

<sup>67</sup> Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, publicada en el *Diario Oficial de Extremadura* número 42, de 8 de abril de 2003

<sup>68</sup> Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, publicada en el *Boletín Oficial del País Vasco*, de 23 de mayo de 2003.

<sup>69</sup> J. I. ALONSO PÉREZ, "Unioni civili", "unioni di fatto" e altre convivenze. *Rassegna della legislazione europea*, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 2003, p. 345.

<sup>70</sup> J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Mis perplejidades sobre el matrimonio*, en *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, p. 552.

legisladores autonómicos han tratado de dar una solución: la libertad individual y la igualdad de tratamiento.

En primer lugar, el principio de libertad individual, que obliga al Legislador a aceptar que la persona tiene derecho a constituir la relación de convivencia afectiva que mejor se ajuste a su propia sexualidad (cf. Ley aragonesa). Casi todas las leyes objeto de estudio hacen mención a la Resolución del Parlamento europeo de 14 de marzo del 2000 que recomienda a los países miembros adecuar las respectivas legislaciones para que las uniones de hecho, incluidas las formadas por homosexuales, tengan un reconocimiento jurídico<sup>71</sup>. Así notamos que no faltan en los Preámbulos referencias explícitas a la intención manifiesta de eliminar las discriminaciones sufridas a causa de las condiciones o circunstancias personales o sociales de los miembros de la familia, entendida ésta en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social (cf. Ley navarra).

En segundo lugar, estas normas levantan acta del hecho de que la convivencia genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales son relativas a las esferas personales y patrimoniales, lo que hace que, en ausencia de una ley nacional de referencia, tales relaciones tengan un tratamiento distinto del mismo tipo de relaciones surgidas dentro del matrimonio. Los legisladores autonómicos, sin adentrarse en la discusión doctrinal sobre la posible equiparación de estos tipos de convivencia con el matrimonio, no encuentran motivos para que las relaciones citadas que surgen de la convivencia en general no reciban un trato igual, ya surjan dentro de la convivencia matrimonial, ya dentro de la convivencia no matrimonial, pues el artículo 14 de la Constitución garantiza la igualdad de todos los españoles ante la ley con independencia de las condiciones sociales y de las circunstancias personales o sociales (cf. Ley valenciana).

---

<sup>71</sup> La Resolución del Parlamento europeo de 14 de marzo del 2000 continúa la tendencia abierta con anterioridad por la *Resolución A3-0028/94 de 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea* y la *Resolución B4-0824 y 0852/98 sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales en la Unión Europea*, aprobada el 17 de septiembre de 1998. Cf.: P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, en *Corriere giuridico* 1994, p. 394.

#### 4.2 *Modo de constitución de las uniones civiles*

La constitución de una unión civil, con independencia de la denominación que adquiriera en cada ley, es libre, del mismo modo que todos son libres de contraer o no matrimonio. Sin embargo, saltan a la vista dos excepciones que no carecen de interés.

En las leyes se prevén hasta tres modalidades para transformar una convivencia en unión civil: la convivencia de hecho unida a la declaración de voluntad; la constitución a través de escritura pública y la inscripción a un registro *ad hoc*.

Entre los modos para introducir a las parejas de convivientes en el universo jurídico de las uniones civiles, alterando así los derechos y las obligaciones que les legan, está – en el capítulo I de la Ley catalana, relativo a las parejas heterosexuales – la simple convivencia por un período de al menos dos años o la convivencia unida al hecho de tener prole en común (artículo 1). Es decir, la Ley catalana transforma una ‘unión de hecho’ en una ‘unión civil’ institucionalizada, incluso cuando falte el consentimiento constitutivo de las partes. Esta transformación automática de la naturaleza jurídica de la convivencia parece fácilmente censurable, pues no resulta difícil incurrir en una lesión del derecho al libre desarrollo de la personalidad y al principio de autonomía de las partes en materia contractual, ambos garantizados por nuestra Carta Magna<sup>72</sup>. Parecido acontece en el artículo 3.2 de la Ley asturiana y en el artículo 2.2 de la Ley navarra. Tal violación de la voluntad consensual de las partes hace surgir un problema ulterior. La legislación sobre la convivencia institucionaliza un tipo de unión que podemos llamar con propiedad ‘unión civil’, incluso si el legislador se obstina en llamarla impropia ‘unión de hecho’<sup>73</sup>. Tal institucionalización puede hacer

---

<sup>72</sup> J. M. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, op. cit., p. 90; E. BROTO ALONSO, *Nueva legislación catalana sobre derecho de familia. Análisis de la ley 10/98 de uniones estables de pareja*, en A. CASTRO JOVER, *Derecho de familia y libertad de conciencia... cit.*, pp. 348-349. Para una perspectiva general de las problemáticas de libertad individual en relación a la convivencia, Cf.: D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y matrimonio*, en A. CASTRO JOVER, *Derecho de familia y libertad de conciencia... cit.*, pp. 47-80;

<sup>73</sup> Sobre las diferencias entre los diversos modelos europeos de ‘unión civil’ y la protección dada a la convivencia no matrimonial en sus varias especies: cf. J. I.

perder la atención sobre el hecho de que las verdaderas ‘uniones de hecho’ – aquellas formadas por parejas que no pretenden formalizar su convivencia en modo alguno –, no son protegidas directamente por el ordenamiento<sup>74</sup> y que los efectos patrimoniales que surgen de ellas corren peligro de ser tratados en modo desigual respecto a los mismos efectos que surgen de la convivencia institucionalizada en las ‘uniones civiles’, vulnerándose así la protección ofrecida por el artículo 14 de la Constitución a todos los españoles con independencia de sus condiciones sociales y de sus circunstancias personales.

Para encontrar una interpretación de estas normas que no sea contraria a los principios enunciados se puede ver en el automatismo señalado no ya la intención de crear un *status*, sino la de ofrecer la garantía de un conjunto de derechos y obligaciones que se deben respetar en ausencia de declaración de las partes. Tal previsión serviría para establecer una regulación mínima, necesaria para dar una tutela suficiente al conviviente más débil y para reducir los daños que podría sufrir a raíz de la eventual ruptura de la convivencia<sup>75</sup>.

La Ley catalana presenta aún otra especificidad que la distingue del resto de las normas autonómicas. Se trata de la única ley que regula en capítulos distintos el régimen aplicable a las parejas homosexuales del aplicable a las heterosexuales. De esta doble articulación no se puede deducir, a nuestro juicio, ninguna voluntad discriminadora, sino simplemente la constatación del hecho de que en la legislación civil catalana ya existían normas referidas a las uniones de hecho entre personas de sexo distinto, mientras que las mismas uniones formadas por personas del mismo sexo carecían de cualquier norma directa de referencia. La novedad del texto catalán no está por tanto en dar un soporte legislativo a las uniones de hecho – que transforma en uniones

---

ALONSO PÉREZ, “*Unioni civili*”, “*unioni di fatto*” e altre convivenze... *cit.*, pp. 343-363.

<sup>74</sup> El derecho francés protege las uniones de hecho a través de la legislación sobre el concubinato - art. 515-8 del Código civil – que algún sector doctrinal y jurisprudencial no admitía antes de la *Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (PACs)*, en especial para el concubinato homosexual. Cf.: BEIGNIER, *A propos du concubinage homosexuel*, en *Recueil Dalloz* 1998, Chr., pp. 215-217.

<sup>75</sup> M. MARTÍN CASALS, *Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de parejas*, en *Derecho Privado y Constitución* 1998, p. 153.

civiles -, sino en el extenderlo también a las parejas de homosexuales<sup>76</sup>. De hecho, en la ley se ha conseguido ofrecer una normativa completa para todas las uniones civiles, con independencia del sexo de sus componentes, lo cual no quiere decir que la caracterización sexual de los componentes carezca de relevancia, pues, por ejemplo, las parejas formadas por homosexuales no pueden acceder ni al matrimonio ni a la adopción. Además de esto, el texto legal catalán diferencia el modo de constitución de la unión civil en función del sexo de sus componentes, pues si son del mismo sólo podrán hacerlo a través de escritura pública (artículo 20.1).

En relación con las modalidades de constitución se ha prestado también importancia a la inscripción en el registro creado *ad hoc*<sup>77</sup> para este tipo de uniones en muchas de las Comunidades Autónomas donde se ha legislado<sup>78</sup>. En particular se discute sobre la naturaleza y el alcance de estos registros<sup>79</sup>, no encontrándose aún un gran consenso sobre el valor y la naturaleza de los datos que allí se registran<sup>80</sup>. En este sentido, un punto sobre el que se puede estar de acuerdo es que el acto jurídico que se inscribe en el registro, a pesar de la fragmentariedad de la disciplina y de las soluciones que hasta ahora haya podido ofrecer la jurisprudencia,

---

<sup>76</sup> J. I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas... cit.*

<sup>77</sup> Con ellos no nos referimos a los registros municipales que se constituyeron al margen de cualquier previsión legal. Véase a ese respecto la doctrina italiana: R. ROMBOLI – E. ROSSI, *I registri comunali delle unioni civili ed i loro censori*, en *Il Foro Italiano* 1996, pp. 524 ss.; V. MARANO, *I registri comunali delle unioni civili: considerazioni per un ripensamento critico*, en *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica* 1999, pp. 247-266.

<sup>78</sup> En Aragón: *Decreto 203/1999, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casadas*; en Madrid: *Decreto 36/1995 de 20 de abril de creación del registro de las parejas de hecho*; en Extremadura: *Decreto 35/1997 de 18 de marzo de creación del registro de uniones de hecho*; en Andalucía: *Decreto 3/1996, de 9 de enero, de creación del registro de uniones de hecho*.

<sup>79</sup> E. SOUTO GALVÁN, *Registro de uniones de hecho en la Comunidad de Madrid*, en AA. VV., *Uniones de hecho. XI Jornades Jurídiques*, Lérida 1998, p. 430.

<sup>80</sup> J. MORENO VERDEJO, *Algunas reflexiones sobre los registros municipales de uniones civiles no matrimoniales*, en *Revista General del Derecho* 1994, pp. 12546 ss.; M. V. CAMARERO SUÁREZ, *Uniones de hecho y conflictividad matrimonial*, en *Revista General del Derecho* 1997, pp. 74 ss.

adquiere un fuerza probatoria más consistente<sup>81</sup>; no en vano, éste es un reclamo común en el regulado de las leyes en estudio<sup>82</sup>.

### 4.3 *Autonomía de la voluntad y status en las uniones civiles*

No podemos realizar un estudio exhaustivo sobre el contenido de las leyes objeto del nuestro estudio, por eso hemos tratado únicamente de mostrar algunos *input* esenciales que caracterizan la legislación española sobre el fenómeno, a fin de comprender la evolución que al inicio hemos señalado; ahora pasamos finalmente a hacer referencia sólo a algunos sectores del cosmos jurídico donde estas uniones inciden con mayor fuerza.

Si el derecho matrimonial está caracterizado por la presencia de un régimen patrimonial supletorio para el caso de ausencia de acuerdos prematrimoniales (artt. 1318 ss. del Código civil.) y, cuando les hubiese, no pueden ser éstos contrarios a ciertos contenidos mínimos fijados por la ley, ni a las buenas costumbre ni limitar la igualdad jurídica de los cónyuges (art. 1328 Código civil), en las uniones civiles encontramos los mismos límites para los eventuales acuerdos reguladores de la convivencia entre la pareja<sup>83</sup>. Si bien se fijan límites – por otra parte evidentes y necesarios – a los acuerdos para regular la convivencia, y por tanto se reconoce la legitimidad de tales pactos, en ninguna ley se encuentra un reclamo fuerte al principio de libertad de pactos<sup>84</sup>. En

---

<sup>81</sup> M. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, *La institucionalización jurídica de la pareja de hecho*, pp. 63-66; V. ZAMBRANO, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la Llei catalana 10/1998*, en F. B. D'USSEAUX – A. D'ANGELO, *Matrimonio, matrimonii*, Milano 2000, pp.433-437.

<sup>82</sup> Así, por ejemplo: la Disposición adicional de la Ley navarra; el artículo 3 de la Ley valenciana; el artículo 2 de la Ley aragonesa; el artículo 1 de la Ley de las Islas Baleares; el artículo 3.1 de la Ley madrileña; el artículo 3.3 de la Ley asturiana; los artículos 5.2 y 6 de la Ley andaluza; el artículo 4.3 de la Ley extremeña; el artículo 3.2 de la Ley vasca.

<sup>83</sup> Cf.: Artículo 5.1 de la Ley aragonesa, artículo 4.1 de la Ley valenciana, artículo 4.1 de la Ley balear, artículo 5.1 de la Ley navarra, artículo 4.4 de la Ley madrileña, artículo 7 de la Ley andaluza, artículo 6.3 de la Ley extremeña, artículo 5.2 de la Ley vasca.

<sup>84</sup> La referencia más parecida estaría en el artículo 10 de la Ley andaluza, que dispone que “*Los miembros de las parejas de hecho, teniendo en cuenta el principio de libertad de pactos que rige sus relaciones patrimoniales, podrán solicitar de las*

cualquier caso, en la Ley asturiana, en la valencia, en la madrileña, y en la extremeña se dice expresamente que tales pactos no son oponibles a terceros, es decir, que surten efecto sólo entre los contrayentes.

Así pues podemos decir, en general, que las relaciones patrimoniales de los miembros de las uniones civiles se encuadran en un régimen de autonomía mitigada, lo cual situaría estas normativas no demasiado lejos de los ‘contratos’ de convivencia, aunque siempre de modo un tanto ecléctico. Este ligamen con el ámbito contractual es menos claro o, como decíamos, más ecléctico desde el momento en que muchas de estas leyes determinan una serie de principios o normas aplicables para los casos de ausencia de pactos o acuerdos anteriores a la constitución de la unión civil<sup>85</sup>. Tales principios son, por tanto, derecho de carácter supletorio, lo cual hace que la situación económica global de las uniones civiles se asemeje cada vez más al régimen estático del matrimonio<sup>86</sup>.

En cualquier caso, no se puede hablar – como sucede con el matrimonio – de una tendencia a la uniformidad legislativa en la reglamentación de las situaciones patrimoniales de las uniones civiles en las distintas Comunidades Autónomas, pues las parejas de convivientes que se constituyen en unión civil gozan de efectos económicos distintos según la ley autonómica aplicable<sup>87</sup> y, en cualquier caso, diferentes de los que surgen del régimen matrimonial. En el caso del matrimonio, incluso si se ha optado por el régimen de separación de bienes, cada uno de los

---

*Administraciones Públicas de Andalucía información sobre las disposiciones legales vigentes al respecto”.*

<sup>85</sup> Esto es así en los artículos 3.2 y 22.2 de la Ley catalana, el artículo 5.3 de la Ley navarra, el artículo 5.3 de la Ley aragonesa, el artículo 4.2 de la Ley valenciana, el artículo 4.3 de la Ley madrileña, el artículo 6.2 de la Ley extremeña y el artículo 6.1 de la Ley vasca.

<sup>86</sup> E. BROTO ALONSO, *op. cit.*, pp. 343-344.

<sup>87</sup> En relación a la legitimidad y validez de las previsiones de algunas de estas leyes sobre el ámbito de aplicación de las mismas, que son susceptibles de ser calificadas como normas de derecho interregional – *ad e.* artículos 1.1 y 19.2 de la Ley catalana, artículo 2.3 de la Ley navarra, el artículo 2.3 de la Ley balear, el artículo 1.3 de la Ley valenciana, el artículo 2 de la Ley asturiana, el artículo 2 de la Ley andaluza, el artículo 1.2 de la Ley madrileña, el artículo 2.4 de la Ley extremeña, el artículo 2.2 de la Ley vasca -, materia reservada exclusivamente al Estado por el artículo 149.1.8 de la Constitución, véase de nuevo: M. A. RUIZ FERREIRO, *Parejas de hecho y conflictos de leyes internos*, *cit.*, pp. 145-148; y especialmente A.-L. CALVO CARAVACA – J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.), *Derecho Internacional Privado*, *cit.*, p. 97.

cónyuges tiene una responsabilidad auténtica hacia el otro cónyuge en el supuesto de que se encontrase en una situación de dificultad patrimonial. En el caso de las uniones civiles, pese a que exista una fuerte tendencia a fijar una serie de efectos económicos no sujetos a la autonomía de las partes, tales uniones continúan siendo más conveniente por cuanto menos gravosas en relación con el matrimonio y, más allá del procedimiento para su instauración y para su cese, otorgan gran espacio a la autonomía contractual, lo cual nos impide hablar con propiedad de un auténtico 'régimen' caracterizado por la estaticidad<sup>88</sup>.

#### 4.4 Adopción

En último lugar haremos una referencia a un aspecto de estas leyes que ha hecho que alguna de ellas esté verdaderamente en el centro de una polémica que va más allá de las fronteras españolas y de los límites de la discusión jurídica; se trata de la posibilidad de adopción para parejas que forman una unión civil, de modo especial el caso de las uniones civiles formadas por personas del mismo sexo.

En España cualquier persona individual puede adoptar hijos, con independencia de la orientación sexual del adoptante<sup>89</sup>. No sucede lo mismo, sin embargo, cuando se trata de la adopción por parte de una pareja en cuanto tal. Las parejas formadas por personas del mismo sexo sólo han sido tomadas en consideración por los legisladores de modo directo en las leyes de las que nos estamos ocupando; en este sentido los legisladores han establecido que las parejas de este tipo no pueden adoptar conjuntamente, quizás en consideración del hecho de la posibilidad de generar naturalmente descendencia sólo dentro de parejas heterosexuales<sup>90</sup>. La *ratio* del legislador es sin embargo oscura en el

---

<sup>88</sup> J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Mis perplejidades... cit.*, p. 553.

<sup>89</sup> Cf. Artículo 175 del Código civil y *Ley 21/1.987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de adopción, acogimiento familiar y otras formas de protección.*

<sup>90</sup> C. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, *Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de pareja de Cataluña*, en *Actualidad Civil* 1999, p. 613; M. V. CAMARERO SUÁREZ, *Estudio de las iniciativas parlamentarias sobre uniones no matrimoniales*, en *Revista General del Derecho* 1999, p. 3578; D. GARCÍA-PARDO, *Notas sobre las leyes catalana y aragonesa de uniones de hecho*, en A. CASTRO JOVER, *Derecho de familia y libertad de conciencia... cit.*, p. 504.

texto de todas las leyes. Si la lógica subyacente fuese la que avanzábamos se podría detectar enseguida la incoherencia presente en el Ordenamiento, pues si de una parte no extiende esta facultad a las parejas no heterosexuales en cuanto tales, de otra se lo consiente a los miembros de las mismas si son considerados como personas individuales, con independencia de su orientación sexual y de la constitución o no de una convivencia registrada. Además, hoy en día el desarrollo de las técnicas reproductivas hace que la procreación se aleje cada vez más de los estrechos límites de la pareja, sea matrimonial o no, y que la sociedad no vincule ya el ejercicio de la sexualidad con su dimensión procreadora, lo cual hace difícilmente justificable la exclusión que hemos mencionado. En esta posición asumida por los legisladores se vislumbra de nuevo el fuerte ligamen que existe entre algunas posiciones jurídicas mantenidas por la doctrina y el derecho propio de las confesiones religiosas, las cuales, con su vocación de permanencia y con su invocación al derecho divino, son hoy en día el único baluarte en el que legitimar una posición contraria a la extensión de esta facultad, con una solidez y rotundidad que no es característica de los sistemas jurídicos<sup>91</sup>. El horizonte del derecho confesional es, no hay duda, más extenso que el de los ordenamientos seculares, pues fijando sus fundamentos en la divinidad y en la revelación, éstos son superiores a cualquier otra disposición normativa humana que pretenda ordenar la realidad en otro modo<sup>92</sup>.

En este panorama llama fuertemente la atención y suscita un gran interés la Ley navarra del 2000, que en su artículo 8 equipara los miembros de una unión civil a los miembros de una pareja matrimonial a la hora de plantear la adopción:

*“Los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio”*

En este sentido la Comunidad foral navarra cuenta un auténtico primado en el orbe jurídico: ha sido el primer territorio autónomo en el mundo que ha consentido la adopción a las parejas con independencia del

<sup>91</sup> Para un primer estudio de la relación entre derecho divino y derecho humano, así como sus interferencias, Cf.: S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi: ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna 2002, pp. 151-171.

<sup>92</sup> G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna 1984, p. 66.

sexo de sus componentes. Actualmente, en Europa, sólo Holanda ha introducido, algunos meses más tarde que la Comunidad foral de Navarra, la posibilidad de adoptar a las uniones civiles formadas por personas del mismo sexo<sup>93</sup>. Esta originalidad de la Comunidad foral pone de manifiesto que un país mediterráneo como es España, donde la convivencia formalizada fuera del matrimonio no ha asumido la importancia social que tiene en los países del Norte de Europa, puede ser y es absolutamente innovador en la materia. Sirva esto a toda la doctrina jurídica en general para mostrar mayor atención a la normativa española sobre la convivencia no matrimonial, que, si bien aparece más tarde en el tiempo que en otros países, no es menos interesante.

## 5. Conclusiones

Actualmente nadie discute el reconocimiento de algunos efectos jurídicos a las uniones fruto de la convivencia afectiva no matrimonial, ni siquiera entre los autores que se muestran contrarios a su 'institucionalización' o regulación orgánica a través de una ley<sup>94</sup>. Incluso hay autores que no rechazan el reconocimiento institucional de las uniones formadas por homosexuales, ya sea a través de las uniones civiles para ellos, ya sea a través de una extensión del matrimonio como ha sucedido en Holanda; éste posibilismo hacia uniones civiles de homosexuales significa – para estos autores-, por otra parte, el desconocimiento de las uniones civiles entre personas de sexo diverso, pues, a diferencia de los homosexuales, pueden recurrir siempre al matrimonio<sup>95</sup>. En cualquier caso, los legisladores han legislado.

La existencia de una pluralidad de leyes sobre este sector tan particular y delicado del derecho español de familia, unida a la

---

<sup>93</sup> Cf.: *Wet 10 van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (adoptie door personen van hetzelfde geslacht)*. Su questa evoluzione e modificazione del diritto olandese si può leggere in italiano: G. CIMBALO, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione nei Paesi Bassi*, cit.

<sup>94</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, p. 88; J. FORNÉS, *Matrimonio y uniones de hecho*, en *Ius Canonicum* 80 (2000), pp. 395-411; J. CALVO ÁLVAREZ, *Consideraciones en torno a las uniones extramatrimoniales*, en *Ius Canonicum* 72 (1996), p. 553.

<sup>95</sup> J. M. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, op. cit., p. 88.

declaración expresa de los legisladores autonómicos de no pretender condicionar al legislador nacional en la calificación jurídica de las relaciones que surgen de las uniones civiles o de convivencia registrada, y, en algunos casos, a la vocación de provisionalidad de algunas de estas leyes autonómicas, hace cada vez más necesaria la intervención del Estado en esta materia a través de una ley, ya encuadre estas uniones en el ámbito de las uniones asistenciales<sup>96</sup> y evite por tanto cualquier paralelismo con el matrimonio, ya homologue estas uniones al matrimonio en base a su contenido afectivo-sexual, ofreciendo certeza sobre el *status* civil de las personas que están unidas de este modo y sobre la oponibilidad a terceros de las relaciones patrimoniales que surgen de estas uniones.

Desde el punto de vista del derecho canónico el desarrollo de este nuevo tipo de unión profundiza aún más el proceso de secularización del matrimonio, caracterizado principalmente por la introducción a finales del siglo XIX de la posibilidad de manifestar el consentimiento matrimonial delante de un funcionario según normas civiles. Posteriormente esta separación se acrecentó con la introducción del divorcio. El último paso de este proceso ha sido el más radical de todos, quizás un ‘tiro de gracia’, pues se refiere a los fines esenciales a los cuales está ordenado el matrimonio según el derecho canónico: el bien de los cónyuges – que prevé una cierta cooperación sexual – y la procreación y educación de la prole (canon 1055 § 1 *Codex Iuris Canonici*). Ambos fines tiene como presupuesto *sine qua non* la diferenciación sexual de los cónyuges, es decir, se trata inexorablemente de la unión entre un hombre y una mujer. En las nuevas uniones no es necesario que los convivientes tengan siquiera relaciones sexuales entre ellos y, en cualquier caso, pueden ser constituidas con independencia del sexo; se rompe, por tanto, la relación bipolar entra la conyugalidad y la sexualidad. Esto es así porque el Estado no goza ya de la facultad de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento de pareja, no

---

<sup>96</sup> En Cataluña, por ejemplo, al margen de la *Llei d'Unions Estables de Parella* se ha aprobado la *Llei 19/1998, de 28 de desembre, de situacions convivencials d'ajuda mútua* (*Diari Oficial de la Generalitat*, n.2801, de 8 de enero de 1999) referida a aquellas personas – dos o más – que comparten casa sin constituir una familia, pero mantienen una voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Como se ve, ésta es otra tipología de convivencia más allá de la convivencia afectivo-sexual.

tiene ya la posibilidad de dividir las uniones en *sanctas* y *non sanctas*<sup>97</sup>. La progresiva equiparación en sus efectos entre el matrimonio y las uniones civiles - también las uniones de hecho - manifiesta de algún modo que - se quiera reconocerlo o no - el concepto de matrimonio está en decadencia en el sentir social y, consecuentemente, también en el jurídico<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Mis perplejidades...cit.*, pp. 554-555.

<sup>98</sup> Cf.: G. LO CASTRO, *Moderne incertezze sul matrimonio*, en *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, pp. 535-545.

