

LEYES AUTONÓMICAS QUE HAN REGULADO LAS UNIONES DE HECHO TANTO HETEROSEXUALES COMO HOMOSEXUALES, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2005, DE 1 DE JULIO, QUE PERMITIÓ EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

Autora: Patricia Alzate Monroy

Fecha: Noviembre de 2005

Hasta hace muy pocos años las uniones de hecho entre un hombre y una mujer en España carecían de regulación propia y las uniones de hecho homosexuales ni se contemplaban. La primera en legislar sobre parejas de hecho estables fue la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, seguida por la Ley Aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, modificada por la ley 2/2004, de 3 de mayo; la Ley Navarra 6/2000, de 3 de julio; la Ley Valenciana Ley 1/2001, de 6 de abril; la Ley de Baleares 18/2001, de 19 de diciembre; la Ley de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre; la Ley Asturiana 4/2002, de 16 de diciembre; la Ley Andaluza 5/2002, de 16 de diciembre; la Ley de Canarias 5/2003, de 6 de marzo; la ley de Extremadura 5/2003, de 20 de marzo; la Ley Vasca 2/2003, de 7 de mayo.

Todas estas leyes intentaron dotar de algún estatuto jurídico propio a las uniones de hecho al no existir una regulación estatal al respecto. Ante esta abundancia de leyes autonómicas que regulaban las uniones de hecho, cabría preguntarse sobre su constitucionalidad. Desde un punto de vista competencial podría plantearse la inconstitucionalidad, dado que es el Estado el que tiene la competencia exclusiva sobre la legislación civil, mientras que sólo algunas de las Comunidades Autónomas la tienen sobre su derecho foral. Según el artículo 149.1.8. de la Constitución Española, es competencia exclusiva del Estado todo lo relativo a las formas del matrimonio, aplicable a las Comunidades Autónomas con derecho propio y carente de él.

Si analizamos cada una de estas leyes autonómicas, enseguida observamos que dan lugar a una diversidad de interpretaciones y a diferentes posturas doctrinales, lo que lleva a confusiones en cuanto a sus efectos y requisitos, por ejemplo. Algunas de ellas equiparan estas uniones libres con el matrimonio y otras no. Consideramos que por tratarse de supuestos distintos, no deberían ser equiparables. Así las cosas, las uniones libres tendrán unos efectos u otros, dependiendo de la vecindad civil de las partes o del municipio donde se hallen empadronados los convivientes, lo cual contradice la jurisprudencia constitucional que es constante en reiterar la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos que

garanticen la igualdad de los españoles.

Otro punto específico de inconstitucionalidad que afecta concretamente a la ley navarra, la ley vasca, la ley aragonesa, la ley balear -entre otras- es la admisión de la adopción conjunta por parejas homosexuales, en las que parece olvidarse la primacía del interés del menor. Es también objeto polémico de inconstitucionalidad la consideración de que las leyes autonómicas vulneran la libre decisión de las personas que no desean casarse, ya que someten al derecho a quienes han decidido vivir al margen de él. Nadie puede recibir el trato de casado si no ha querido contraer matrimonio.

Podrían clasificarse en dos grupos las leyes autonómicas que regulan las uniones de hecho, bien sea heterosexuales u homosexuales: a) Las que **sí equiparan** estas uniones al matrimonio, incluso en lo referente a la adopción entre parejas homosexuales: entre éstas la ley navarra, la ley vasca, la ley aragonesa, la ley balear. Dentro de este grupo están también las que las equiparan al matrimonio, pero con unos efectos más limitados: la ley andaluza y la ley extremeña, por ejemplo; b) las que **no equiparan** estas uniones de hecho al matrimonio, como la ley catalana, la ley valenciana, la ley madrileña, la ley asturiana y la ley canaria.

1. Las Leyes autonómicas de parejas no casadas

Las Leyes catalana (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja), aragonesa (Ley 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas) y navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), han sido las primeras en regular las situaciones de convivencia no matrimonial. Dichas Leyes definen la pareja estable no casada estableciendo requisitos objetivos, subjetivos y formales para su constitución y extinción. Por ser las primeras han sido, de una u otra forma, modelo de referencia para las posteriores, las cuales ya hemos mencionado con anterioridad.

A través de estos textos se ha pretendido institucionalizar la convivencia no matrimonial, proporcionando una regulación orgánica que tienen como modelo el matrimonio. Es por esto que no toda unión de hecho que viva una relación de convivencia similar al matrimonio va a ser «pareja estable» a efectos de las respectivas Leyes. Desde la aprobación de estas Leyes aparece la figura de la pareja estable legal como algo distinto a la pareja de hecho.

El concepto de esa pareja estable legal se deduce de los artículos 1 (para la unión heterosexual) y 19-20 (para la unión homosexual) de la ley catalana; los artículos 1-4 de la ley aragonesa y el artículo 2 de la ley navarra. La noción en

ellos contenida acaba de perfilarse con los preceptos de cada Ley referidos a la acreditación y a la extinción (arts. 2, 12, 21 y 30 ley catalana; arts. 3.2 y 6 ley aragonesa; y arts. 3 y 4 ley navarra).

1.1 LEY DE UNIONES ESTABLES DE PAREJA (LEY CATALANA 10/1998, 15 DE JULIO)

Artículo 1. La unión estable heterosexual

1. Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él se establece. Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.

2. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando tengan descendencia común, pero sí que es preciso el requisito de la convivencia.

3. En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de dos años.

Artículo 2. Acreditación

La acreditación de las uniones estables no formalizadas en escritura pública y el transcurso de los dos años de referencia se puede hacer por cualquier medio de prueba admisible y suficiente, con la excepción que establece el artículo 10.

Artículo 12. Extinción de la unión

1. Las uniones estables se extinguen por las causas siguientes:

- a) Por común acuerdo.
- b) Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro.
- b) Por defunción de uno de los miembros.
- c) Por separación de hecho de más de un año.
- d) Por matrimonio de uno de los miembros.

2. Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sean

separadamente, a dejar sin efecto el documento público que, en su caso, se hubiera otorgado. [...]

Artículo 19. La unión estable homosexual

Las disposiciones de este capítulo se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista.

Artículo 20. Requisitos personales

1. No pueden constituir la unión estable objeto de esta normativa:
 - a) Las personas menores de edad.
 - b) Las personas que están unidas por un vínculo matrimonial.
 - c) Las personas que forman una pareja estable con otra persona
 - d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
 - e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado.
2. Por lo menos uno de los miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.

Artículo 21. Acreditación

1. Estas uniones se acreditarán mediante escritura pública otorgada conjuntamente.
2. Se hará constar que no se hallan incluidos en ninguno de los supuestos establecidos por el apartado 1 del artículo 20.
3. Estas uniones producen todos sus efectos a partir de la fecha de la autorización del documento de referencia.

Artículo 30. Extinción de la unión

1. Las uniones estables objeto de este capítulo se extinguen por las causas siguientes:
 - a) Por común acuerdo.
 - b) Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro.
 - c) Por defunción de uno de los miembros de la pareja.
 - d) Por separación de hecho de más de un año.
 - e) Por matrimonio de uno de los miembros.
2. Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública en que se constituyó.

1.2 LEY DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS (LEY ARAGONESA 6/1999 DE 26 DE MARZO)

Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente Ley será de aplicación a las personas mayores de edad que, cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal.

Artículo 2. Registro administrativo

Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.

Artículo 3. Existencia de pareja estable no casada

1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública.
2. Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Artículo 4. Requisitos de capacidad

No podrán constituir una pareja estable no casada de las reguladas en la presente Ley:

1. Los que estén ligados con vínculo matrimonial.
2. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
3. Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado
4. Los que formen pareja estable con otra persona.

Artículo 6. Causas de extinción

1. La pareja estable no casada se extingue:
 - a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.
 - b) De común acuerdo.
 - c) Por decisión unilateral.
 - e) Por separación de hecho de más de un año.
 - f) Por matrimonio de uno de sus miembros

2. Cualquier miembro de la pareja estable podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.
3. Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado. En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior [...]

1.3 LEY PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES (LEY FORAL NAVARRA 6/2000, DE 3 DE JULIO)

Artículo 2. Concepto de pareja estable

1. A efectos de la aplicación de esta Ley Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.
2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público. En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del periodo indicado de un año.
3. Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra.

Artículo 3. Acreditación

La existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Artículo 4. Disolución de la pareja estable

1. Se considerará disuelta la pareja estable en los siguientes casos:
 - a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.

- b) Por matrimonio de uno de sus miembros.
 - c) Por mutuo acuerdo.
 - d) Por cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año.
 - e) En los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública.
- Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto el documento público que, en su caso, hubieren otorgado. Los miembros de una pareja estable no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se haya producido su disolución mediante alguno de los supuestos descritos en el primer apartado. [...]

2) Elementos integrantes del concepto de pareja no casada

Analizando las anteriores leyes podemos clasificarlos de esta manera:

2.1 Elementos objetivos:

a) La convivencia marital:

Ha de ser una convivencia en condiciones similares a las de una pareja casada, a una comunidad de vida semejante al que se establece en un matrimonio, basado en una relación de afectividad de componente sexual. Nos preguntamos si la convivencia marital incluye también a la pareja homosexual, parece que así es después de analizar estas normas que la regulan expresamente. Esta convivencia marital se demostraría precisamente con la estabilidad, la exclusividad y la notoriedad de la misma.

b) La estabilidad

La estabilidad es una nota esencial de la convivencia marital. Tiene tres alternativas, la del transcurso de un plazo (dos años en la ley catalana y en la ley aragonesa, un año en la ley navarra), la existencia de hijos comunes (salvo en la regulación aragonesa), o la voluntad de las partes expresada en escritura pública. Las Leyes posteriores que ofrecen esa triple alternativa son la asturiana (art. 3), y la extremeña (art. 2). La canaria (art. 1) prevé la doble opción del plazo de convivencia o de la descendencia común, ya que la escritura pública es un medio más, entre otros, de probar la existencia de la relación. Las Leyes valenciana (art. 1), madrileña (art. 1), balear (art. 1), andaluza (art. 6) y vasca (art. 3) establecen una única forma de constitución: la inscripción en el registro, para la cual, sólo en Valencia y en Madrid, es necesario un período de convivencia.

Las diferencias que pueden observarse entre cada una de las Leyes son:

La ley catalana ofrece esa triple posibilidad exclusivamente a las parejas heterosexuales. Para las homosexuales, en cambio, el único indicador de estabilidad es la voluntad de las partes, expresada en la escritura pública de constitución, de ser una unión estable de pareja, sin que se tenga en cuenta la duración de una convivencia que en su caso haya venido desarrollándose.

La ley aragonesa no prevé el índice de la existencia de hijos como alternativa para las parejas heterosexuales (para las homosexuales no podría en cualquier caso operar, ya que en esta regulación, al igual que en la catalana, las parejas integradas por personas del mismo sexo no gozan del derecho a adoptar). No alcanzaba a comprenderse el por qué de esta omisión, tal vez se debía a que en la ley aragonesa las parejas heterosexuales y homosexuales se regulan conjuntamente y la existencia de hijos comunes sólo puede referirse a las primeras. En el año 2004, mediante la Ley aragonesa 2/2004, de 3 de mayo, que modificó la Ley 6/1999, de 26 de marzo (relativa a parejas estables no casadas), y cuyo objetivo es “eliminar la discriminación que en materia de adopciones todavía existe para las parejas estables no heterosexuales”, se estableció la siguiente reforma: “Artículo único. El artículo 10 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, queda redactado de la siguiente forma: «Artículo 10. Adopción. Las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente.»

En la regulación navarra, desde el inicio, se concede a los homosexuales el derecho de adopción; los tres requisitos de estabilidad (plazo, descendencia común y documento público) se refieren a ambos tipos de parejas. Recogiendo cronológicamente el derecho a la adopción de las parejas homosexuales en sus respectivas regulaciones autonómicas de las parejas de hecho tenemos: la ley navarra en 2000 en el art. 8 de la ley foral 6/2000, de 3 de julio (sólo admite la adopción conjunta); el País Vasco en 2003 en el art. 8 de la ley /2002, de 7 de mayo (admite tanto la adopción conjunta como la sucesiva); Aragón en 2004 en el art. 10 de la ley 2/2004, de 3 de mayo (sólo admite la adopción conjunta); y Cataluña en 2005 en los arts. 115 y 117 del Código de Familia aprobado por la ley de 15 de julio de 1998, tras la reforma por la ley de 8 de abril de 2005 (admitiendo tanto la adopción conjunta como sucesiva);

Toda esta regulación responde al principio de seguridad jurídica: cualquiera de las vías citadas sirve para acreditar que la convivencia tiene las condiciones de estabilidad requeridas para merecer la tutela de la ley. Así se entiende manifestada la voluntad de permanencia de los convivientes, su consenso expreso (escritura pública), tácito (transcurso de un plazo) o presunto (existencia de hijos).

El plazo de duración de la convivencia establecido en la ley catalana y en la ley aragonesa coincide con el que fija la Ley de Arrendamientos Urbanos para la subrogación arrendaticia: dos años (vid. Art. 16.1). La ley navarra, en cambio,

acorta ese plazo a un año. Este mismo plazo de un año lo acoge la ley valenciana. Se exige que la convivencia sea «ininterrumpida».

La ley catalana y la ley aragonesa no exigen expresamente la publicidad y notoriedad de la convivencia; sí la ley navarra y prácticamente todas las posteriores, salvo la andaluza y la vasca. Claro que en todo caso la constitución notarial la lleva aparejada; así como también la constitución mediante inscripción en registro administrativo. En los demás supuestos los medios de prueba son libres.

Por lo que hace a la dimensión interna de la *affectio* (intención de los convivientes y aspecto sexual -que no relación carnal efectiva-), las dificultades o incluso imposibilidad de prueba son evidentes. Lo cierto es que basta con la concurrencia de los elementos objetivos externos señalados para que la pareja quede dentro del ámbito de aplicación de la Ley (si además se dan los elementos subjetivos), y en principio sería indiferente que los motivos internos de los convivientes fueran otros, tales como la amistad, el compañerismo o “ahorrar gastos”.

2.1 Elementos subjetivos

a) El sexo de los convivientes:

Después de la Ley 13/2005, de 1 de julio, el modelo de referencia el matrimonio no conlleva la exigencia de la heterosexualidad. Sin embargo, y con anterioridad a esta ley, es común a varias de las regulaciones autonómicas el abarcar con su definición de pareja tanto a los convivientes de distinto como del mismo sexo. En Cataluña, la inclusión de la convivencia homosexual en el ámbito de una regulación de las parejas no casadas se remonta al año 1994, a las primeras proposiciones de ley que en Derecho civil catalán se presentaron sobre el tema. Posteriormente, sin embargo, la Disposición Adicional 1 del Proyecto de Código de Familia exige la heterosexualidad de la unión estable. Por un lado, existía una demanda social que urgía al reconocimiento de la convivencia homosexual y, por otro, una reticencia a la asimilación de este tipo de relaciones con las heterosexuales: dilema que halla una solución en el texto inmediatamente anterior a la ley catalana (el Proyecto de Ley sobre relaciones de convivencia diferentes del matrimonio), donde se optó por proponer una regulación separada de la pareja heterosexual y la homosexual (primera y segunda parte del texto).

Esta regulación separada se mantiene en la ley catalana, en la que el concepto de «unión estable de pareja» incluye la convivencia entre homosexuales, los problemas específicos que ésta presenta aconsejan un tratamiento aparte que, en algunos aspectos, es diverso del de las uniones heterosexuales. Las

diferencias respecto de la pareja heterosexual consisten en una doble imposibilidad: de acceder al matrimonio y de engendrar descendencia biológica. La primera cuestión se traduce en un estatuto más completo para la unión homosexual que para la heterosexual, que incluye, por ejemplo, derechos sucesorios que no se prevén para esta última, mientras que a la segunda probablemente responden los distintos modos de constitución. La ley catalana no engloba expresamente ambos tipos de convivencia en un concepto unitario, pero éste se deduce de su inclusión en una misma ley y bajo una misma rúbrica. El denominador común es la analogía con el modo de vida matrimonial.

La ley aragonesa incluye la convivencia heterosexual y la homosexual pero, a diferencia de la ley catalana, no las regula separadamente. Si el preámbulo hace una referencia a la convivencia homosexual como un «fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes», el texto articulado se queda en esa similitud, sin reflejar jurídicamente la diferencia, especialmente después de la reforma de la ley 2/2004, del 3 de mayo. En lo demás, no sólo la definición, con la correspondiente previsión de impedimentos, sino todo el estatuto, son comunes. De hecho, el término pareja(s) estable(s) no casada(s) se utiliza de modo genérico a lo largo de toda la ley, sin especificar el sexo de los miembros. La decisión de institucionalizar la convivencia no matrimonial afecta por igual a heterosexuales y homosexuales.

Desde un primer momento, la unificación del régimen jurídico llega a su máxima expresión en la Ley navarra, donde la definición y el estatuto son totalmente comunes a heterosexuales y homosexuales, incluyendo la norma relativa a la adopción (art. 8). También permite la adopción la Ley vasca (art. 8). Y la ley aragonesa con la ley 2/2004 de 3 de mayo (que modifica el art. 10 de la ley 6/1999, de 6 de marzo). Todas las regulaciones posteriores a la navarra, desde la valenciana a la canaria, incluyen en su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales, a menudo utilizando la expresión indiferenciada «personas».

3. Requisitos de capacidad e impedimentos para constituir una unión estable:

La calificación de la convivencia homosexual como marital podría confirmar que ahora la semejanza con el modelo matrimonial se refiere a esa relación sexual y de afecto y ya no a la institución en sí, con sus correspondientes requisitos. Los legisladores autonómicos, han introducido una serie de límites en el ámbito subjetivo de aplicación de las respectivas Leyes de parejas que, en cierta manera, coinciden con los requisitos de capacidad e impedimentos para

contraer matrimonio.

En la regulación catalana la formulación es distinta para la pareja heterosexual que para la homosexual: en el primer caso se ha optado por la remisión genérica a los impedimentos matrimoniales -con la salvedad de la mención expresa del requisito de la mayoría de edad-, mientras que en el segundo se hace una enumeración de esos impedimentos, que lógicamente ya no son para contraer matrimonio entre sí, pues esto es algo por definición vedado a la pareja homosexual, pero que, en general, imitan los que tendrían para hacerlo si fueran heterosexuales. Esta regulación separada de uniones heterosexuales y homosexuales en la legislación catalana, tiene algunas consecuencias. La introducción de «impedimentos» al modo matrimonial no es del todo adecuada ya que éstos no tendrían por qué impedir la unión libre.

a) La edad:

El requisito de la edad se separa, en las regulaciones catalana y aragonesa de la normativa matrimonial. No parece que pueda permitírsele tal formación a los menores emancipados argumentando que la emancipación les habilita para regir su persona y bienes como si fueran mayores (arts. 323 CC y 159 CF), y que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores deben interpretarse restrictivamente (art. 2 de la Ley Orgánica 1 /1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor). Esa interpretación podría caber, en la Ley catalana, si sólo contáramos con la letra de su artículo 20. Pero el artículo 1.1 en cambio es taxativo: si hubiera querido dar entrada a los menores emancipados se habría remitido también en relación con el requisito de edad al CC, que permite el matrimonio a aquéllos (art. 46). Pero ha explicitado este requisito refiriéndose a los «mayores de edad», y éstos sólo son los que tienen dieciocho años cumplidos (art. 315 CC).

Tampoco parece posible una interpretación extensiva en la ley aragonesa. En la expresión «mayores de edad» entran los que de acuerdo con el Derecho aragonés hayan obtenido el beneficio de la mayoría de edad: situación superior a la emancipación, pues respecto a ella no operan las limitaciones del artículo 323 CC, y a la que se llega por matrimonio (disuelto el cual podría el que obtuvo el beneficio por esa vía constituir una pareja estable no casada) o por vivir de modo independiente, en ambos casos a partir de los catorce años. La ley aragonesa sería de esta forma menos restrictiva, pero no por sí misma, sino por esta especialidad del Derecho aragonés. Los menores emancipados según el Derecho común siguen de todos modos quedando excluidos, así como los *mayores de catorce años no emancipados* que, sin embargo en otros ámbitos de la vida jurídica, tienen un extenso margen de actuación según las normas aragonesas.

En la ley navarra, a diferencia de la ley catalana y la aragonesa, se incluyen los menores emancipados. Este es seguido por todas las regulaciones

autonómicas posteriores, desde la valenciana a la vasca.

b) El vínculo previo:

La ausencia de vínculo matrimonial previo es un requisito exigido por todas las Leyes autonómicas de parejas, lo que evidencia lo inadecuado de haber procedido a una institucionalización jurídica de aquéllas, utilizando el matrimonio como molde de dicha institucionalización.

En la ley aragonesa y en la ley navarra se añade un «impedimento de vínculo» específico para esta nueva institución, el formar pareja estable con otra persona, derivado de la exclusividad que caracteriza a la pareja. También aparece en la ley catalana, referido a la unión homosexual; no se menciona para la pareja heterosexual. Sin embargo, dicho requisito ha de entenderse incluido ya que es indudable que el concepto de pareja manejado por la ley catalana posee la nota de la exclusividad.

Posteriormente las demás Leyes autonómicas han recogido ese mismo impedimento de vínculo. El hecho de formar pareja estable con una persona genera impedimento de vínculo para constituir otra pareja, pero no para contraer matrimonio.

c) Los impedimentos:

En las leyes aragonesa y navarra así como en la regulación de la ley catalana referida a la pareja homosexual, se prevén los impedimentos de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta, sin límite de grado; o en línea colateral hasta el segundo grado. En la regulación de la unión heterosexual, en cambio, la ley catalana remite a la normativa del CC sobre impedimentos matrimoniales. Esto hace que a dicha unión sean aplicables, además, el de parentesco de tercer grado en la línea colateral (art. 47.2° CC) y el de conyugicidio (art. 47.3° CC). Es de notar que son éstos precisamente los impedimentos que (además del de edad) pueden ser dispensados para quienes pretenden unirse en matrimonio: vid. artículo 48 CC. Se ha planteado por ello la posibilidad de su dispensa también para la constitución de una unión estable heterosexual según la ley catalana, y dado que para la homosexual no operan. Las leyes valenciana, madrileña, balear y canaria en cambio, extienden explícitamente el impedimento de parentesco colateral al tercer grado. No así las restantes, en que el límite se mantiene en el segundo grado.

4. Requisitos de forma

a) Para la constitución de la unión:

La pareja no casada legal produce efectos por una vía no formal (cuando la convivencia haya durado uno o dos años o cuando existan hijos comunes de la pareja), como es lo propio en una pareja de hecho; también existe un modo formal de constitución en escritura pública. Más aún, para las parejas homosexuales sujetas a la ley catalana, este último es el único modo de que su relación de convivencia adquiera relevancia jurídica, no siendo, como en los demás casos, un modo de constitución alternativo. La escritura pública prevista en las Leyes catalana, aragonesa y navarra produce la concesión de los efectos de éstas.

La inscripción en los Registros municipales o autonómicos de uniones civiles, siguen teniendo en Cataluña, Aragón y Navarra el valor de medios de prueba (que no son obligatorios), excepto en el caso de uniones homosexuales constituidas al amparo de la Ley catalana, para las cuales la escritura pública es la única forma de constitución y el único medio de prueba. En los casos valenciano (art. 3), madrileño (art. 3), extremeño (art. 4) y andaluz (art. 6) esa inscripción es constitutiva para gozar de los efectos exclusivamente de Derecho público que las respectivas Leyes otorgan, y, en los tres primeros casos citados, opera de modo cumulativo al elemento temporal: la pareja no se constituye por el transcurso de doce meses de convivencia, pero ese plazo es condición para poder inscribirse. En las Comunidades forales balear y vasca (arts. 1 y 3 de las respectivas Leyes) tiene también valor constitutivo, en este caso con efectos jurídico-civiles aparejados: es de hecho el único requisito para formar una pareja, sin requerirse plazo de convivencia ni hijos comunes. En Asturias la inscripción se prevé como alternativa al otro modo de constitución formal, el documento público (art. 3). Finalmente la Ley canaria (art. 6) establece una inscripción de naturaleza declarativa, no excluyente de otros posibles medios de prueba.

b) Para la extinción:

La ruptura inmediata es posible por la voluntad unilateral de una de las partes. Pero las Leyes autonómicas de parejas prevén, además de ésta, otras causas de extinción de la unión, e introducen nuevos elementos formales en la ruptura. Al respecto hay que decir que las causas de extinción no tienen otro sentido que el declarativo. No basta la voluntad unilateral de uno de los miembros para extinguir la unión, sino que es preciso que ésta se *notifique fehacientemente* al otro. Según las Leyes autonómicas de parejas, si el miembro que decide romper no notifica, no podrá ampararse en que el cese de aquella

affectio extingue la convivencia de todos modos. En su afán de seguridad jurídica, el legislador ha olvidado que la pareja no casada es una realidad esencialmente insegura, que suscita dificultades probatorias precisamente por la falta de elementos formales constitutivos.

c) El requisito de la vecindad civil

El artículo 1.1 en su segundo inciso y el artículo 20. 2 de la ley catalana, así como el artículo 2. 3 de la ley navarra, disponen como requisito adicional a los objetivos, subjetivos y formales vistos, que al menos uno de los miembros de la pareja ha de tener vecindad civil en la Comunidad Autónoma respectiva (Cataluña o Navarra) para que la Ley les sea aplicable a ambos. El mismo requisito establece la ley balear (art. 2). Esta previsión plantea dos problemas fundamentales: 1º No se exige simultáneamente el requisito de la residencia o domicilio. 2º Supone una intromisión en la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas que resuelvan conflictos de leyes (art. 149.1.8.^a CE). Toda la doctrina ha coincidido en poner en duda la constitucionalidad de esta estipulación, por cuanto su aplicación lleva a contradecir lo dispuesto en los artículos 9.1, 2 y 8; 14 y 16.1.1.^a CC

A diferencia de las leyes catalana y navarra, la ley aragonesa no contiene un precepto que aluda a la vecindad civil de una o de ambas partes como requisito de aplicación de su normativa.

5. Breve análisis de los modelos de regulación de la convivencia de parejas no casadas en las Leyes Autonómicas

El problema que nos plantean estas regulaciones autonómicas de parejas no casadas, es la incoherencia en cuanto a impedimentos, elementos formales, etc. La regulación de la unión homosexual en la Ley catalana no es propiamente una regulación de la convivencia de hecho homosexual, sino de una especie de *matrimonio notarial* para homosexuales. El legislador catalán deja sin resolver el problema del tratamiento jurídico de la convivencia homosexual no formalizada: las verdaderas «parejas de hecho» homosexuales que no se constituyan en escritura pública (ya sea por no poder hacerlo, al concurrir algún impedimento como el de edad o el de vínculo matrimonial previo, o ya sea por no querer esa formalización).

Para las parejas heterosexuales reguladas por la ley catalana, así como para las uniones tanto heterosexuales como homosexuales de la ley

aragonesa y la ley navarra, se ha creado una especie de «mini-matrimonio» con mayor facilidad de ruptura que el matrimonio tradicional. Este mini-matrimonio puede a su vez ser formal (notarial), o no formal que también exige la ausencia de «impedimentos».

a) Institucionalización de la convivencia no matrimonial

Se ha insistido en que la relación de pareja no casada, cuando de la heterosexual se trata, supone un modo de convivencia alternativo al matrimonio. Las partes, que por regla general podrían casarse, tienen una voluntad *objetivamente* contraria al matrimonio. En la hipótesis de la unión homosexual, es necesario diferenciar dos pretensiones distintas: la de convivir en pareja independientemente de toda institucionalización, y la de encauzar esa convivencia a través de una institución equivalente al matrimonio.

b) Marginación de las parejas excluidas:

La regulación de las Leyes autonómicas resulta en primer término *insuficiente* a causa de la marginación de parejas que deberían haber sido tuteladas porque no encajan en la definición legal. En la regulación catalana, las homosexuales que no se formalicen según su modelo quedan marginadas, lo que conlleva a una imposición forzosa a determinadas parejas y a un *excesivo intervencionismo* en la vida de la pareja desde su nacimiento hasta su extinción, imitando el modelo matrimonial como una especie de matrimonio forzoso.

6. Problemas de constitucionalidad

¿Es la pareja no casada y “legalizada” una nueva «forma de matrimonio»? Porque si lo es, las Leyes autonómicas de parejas habrían de reputarse inconstitucionales, no sólo por la lesión de esa libertad (arts. 10.1 y 32 CE), sino también a causa de la falta de competencia del legislador autonómico (art. 149.1.8 CE). La ley catalana dice en su preámbulo que al no ser la pareja heterosexual u homosexual una situación equiparable al matrimonio, su regulación no invade la competencia estatal. Según esto, la pareja estable legal no sería matrimonio, quedando “salvada” la objeción de incompetencia y se podría concluir que las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón y Navarra (como las demás Comunidades Autónomas con Derecho civil propio) tienen competencia, si además se cumple el requisito de conexidad necesario para el desarrollo del Derecho civil autóctono para entrar a regularla.

Pero si se considera que lo relevante del matrimonio es el sometimiento a un régimen jurídico pre-establecido y que la pareja estable legal genera una pluralidad de derechos y deberes y una exigencia de requisitos, y que estas leyes autonómicas no delimitan lo que es común a matrimonio y pareja no casada, sino que coinciden con los matrimoniales, habría que deducir que la pareja estable legal es matrimonio. Pero un matrimonio de segunda clase, caracterizado por la diversidad de formas de constitución (puede ser formal o no formal), la mayor facilidad de ruptura y los efectos matrimoniales atenuados.

También debemos plantearnos si una regulación autonómica con la dispersión a que puede llevar en relación con otras posibles regulaciones autonómicas o estatales, aun siendo constitucional, es, además, conveniente. ¿Es oportuno legislar o institucionalizar un modelo de convivencia cuasi-matrimonial para las parejas que cuentan con la opción del matrimonio tradicional: heterosexuales mayores de edad y sin impedimentos? ¿por qué iban éstas a acogerse voluntariamente a la nueva institución si no desean pasar por la «otra» institución disponible, la del matrimonio? ¿Queda por fuera del concepto de familia la pareja no casada y no legalizada?¹

La legislación autonómica en materia de relaciones de pareja ofrece un panorama confuso. De acuerdo con la misma hay:

- Matrimonios heterosexuales;
- Cuasi-matrimonios: es decir, parejas estables legalizadas, heterosexuales (y éstas de constitución voluntaria o legal) u homosexuales (también de constitución voluntaria o legal, salvo en Cataluña donde son siempre voluntarias);
- Parejas de hecho no sujetas a las Leyes de parejas, con determinados efectos jurídicos que no configuran un estatus para-matrimonial;
- Y, sólo en el caso de Cataluña: Parejas de hecho homosexuales, que no existen para el Derecho civil catalán.

A este panorama habría que añadirse las relaciones de convivencia que no conforman pareja (concepto amplio de convivencia no matrimonial),

¹ La regulación aragonesa evita la calificación de familiar (habla de gastos «comunes de la pareja y no de gastos «familiares»). De modo similar a lo que ha ocurrido en Cataluña, sin que exista en Aragón un Código de familia como el catalán, han quedado las parejas no casadas excluidas de otro importante texto codificado, cuya tramitación fue casi simultánea a la de la ley aragonesa de parejas no casadas: la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte. Tampoco se ha previsto, en relación con la pareja no casada, la intervención de la Junta de Parientes prevista en la Compilación aragonesa. Esta crítica no alcanza en cambio a la Ley navarra, la cual, al abrirse con la enunciación de un «principio de no discriminación» (art. 1), califica a la pareja estable de situación que da vida a un grupo familiar. Es ésta la única de las Leyes de parejas aprobadas que expresamente incluye esta relación en el concepto de familia.

que constituyen otro tema que no trataremos aquí.

Y como si esto fuera poco, ahora, con la nueva Ley13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil Español en materia de derecho a contraer matrimonio, la confusión jurídica es más grande. ¿Qué pasara con la constitucionalidad y vigencia de las leyes autonómicas, especialmente en lo referente a las parejas homosexuales?

7. Interpretación de la ley de inmigración

Otro punto interesante de análisis es el referente a la interpretación de la nueva ley de inmigración. El pasado 7 de mayo de 2005 concluyó en España el mayor proceso de regularización de extranjeros extracomunitarios acometido por un Estado miembro de la Unión Europea. La Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, ha previsto unos supuestos de regularización permanente en el art. 31. 3 que son desarrollados en el reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Desde el 7 de febrero de 2005 y de forma simultánea a este proceso de regularización, se tiene constancia de que aquellas personas extracomunitarias -sin permiso para estar en España- que no veían posibilidades de acceder a la regularización por el proceso extraordinario de arraigo laboral (comprobar que se tienen relaciones laborales en España por un periodo no inferior a un año, una permanencia continuada mínima de dos años y no tener antecedentes penales), empiezan a interesarse por la opción del novedoso arraigo social.

El arraigo social se encuentra en el literal b) del apartado 2 del art. 45 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, bajo la rúbrica "Residencia temporal por circunstancias excepcionales" y dice: "A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud.... Y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acrediten su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual. A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa."

La novedad es que son los ayuntamientos los que resultan facultados para emitir un informe que acredite la inserción social de los inmigrantes radicados en sus municipios. En el mes de octubre de 2004 el ayuntamiento de Barcelona –a través de la Delegación de Gobierno de Cataluña- envió una consulta a la Secretaria de Estado de Inmigración en la que preguntaba si un extranjero extracomunitario que conviva con una pareja de hecho española o con una pareja de hecho extranjera con los permisos en regla, puede acceder actualmente a la regularización por arraigo, ya que en concreto no se alude a las uniones de hecho en la citada ley.

En el anterior Gobierno no se admitía para estos casos que la relación de una pareja de hecho fuera un vínculo familiar, pero el nuevo equipo de Gobierno ha cambiado la interpretación de la norma. Concretamente la Secretaria de Estado de Inmigración ha respondido que las parejas de hecho sí pueden acceder a la regularización por arraigo por vínculos familiares. La pareja de hecho debe aportar, por tanto, la documentación que dé fe de su existencia y así lo advierte el escrito de respuesta: la relación "análoga a la conyugal" debe estar "suficientemente acreditada" ya que se entiendan como vínculos familiares los existentes "entre ascendientes y descendientes directos en primer grado, parientes con relación de consanguinidad en línea colateral hasta el segundo grado, así como entre cónyuges o personas unidas por una relación de análoga naturaleza suficientemente acreditada".