

Dret comparat en matèria de parelles estables: Illes Balears, Alemanya i França

Thomas Gergen

Catedràtic de dret civil, història del dret, dret internacional privat

Universitat del Sarre, Saarbrücken

1. Introducció: Lebenspartnerschaften, PACS i parelles estables

Al voltant de l'any 2000, a Europa es va produir un seguit de grans reformes en matèria de dret de família, sobretot en relació amb la regulació jurídica de les parelles estables, que com a unió heterosexual, però també homosexual, es van incorporar juntament amb el matrimoni jurídicocivil convencional als codis ja existents o bé en lleis promulgades específicament en ampliació de les respectives normes vigents (BGB a Alemanya, Codi civil a Espanya, Code civil a França, etc.). Aquestes iniciatives legals van comportar tota una sèrie de noves tasques als registres civils, als jutjats i també a les notaries.¹

Estats europeus com ara Espanya (art. 44 del Codi civil), els Països Baixos (art. 1 p. 30 del Burgerlijk Wetboek), Bèlgica (art. 143 I del Code civil belge) o Noruega (§ 1 de l'Ekteskapsloven) fins i tot van equiparar les parelles homosexuals amb el matrimoni «clàssic» de dues persones de sexe diferent; tanmateix, nosaltres, aquí, ens volem limitar a les parelles de fet registrades, ja que ni a Alemanya ni a França no existeix el matrimoni homosexual. El Codi civil espanyol, en els articles 101 i 320, parla de «viure maritalment amb una altra persona». A Catalunya, hom fa referència a les «unions estables de parella», a l'Aragó a «parelles estables no casades» i a Madrid i València a «unions de fet».² A les Illes Balears, aquest tipus d'unions rep la denominació de «parelles estables». Com a territori més jove dels Països Catalans, la comunitat autònoma de les Illes Balears, amb la seva normativa jurídica, és d'un gran interès. Abans, però, oferiré una visió de la situació tal com es presenta a la República Francesa (PACS) i a la República Federal d'Alemanya (Lebenspartnerschaft).

1. El present estudi vol retre homenatge a Josep Maria Puig Salellas, notari i professional de la justícia, amb qui em va unir la col·laboració en la *Revista de Llengua i Dret*. També, i molt especialment, vull fer extensiu el meu agraïment al senyor Agustín Pou Mir, del Registre de Parelles Estables de la Direcció General de Menors i Família (Conselleria de Presidència i Esports del Govern de les Illes Balears), així com a l'Il·lustre Col·legi Notarial de les Illes Balears, ambdós amb seu a Palma, per les informacions exhaustives que m'han facilitat.

2. Eduardo MARTÍNEZ-PIÑEIRO, «El hecho de las parejas de hecho sin derecho», *Circular* (Palma, Il·lustre Col·legi Notarial de les Illes Balears), núm. 84 (16 setembre 2002), p. 3-4.

2. El PACS francès

Una de les primeres lleis en matèria de parelles estables registrades fou la llei francesa del Pacte Civil de Solidarité (PACS) del 15 de novembre de 1999.³

El PACS es configura com un contracte pel qual dues persones majors d'edat, ja siguin del mateix sexe o de sexe diferent, es comprometen a organitzar la seva vida en comú. Condició *sine qua non* d'un PACS és que cap de les parts no estigui casada ni vinculada a cap altre PACS. A banda de la minoria d'edat, també poden constituir un obstacle per al PACS el fet de trobar-se una de les dues persones sota tutela o curatela o d'existir entre elles un estret vincle de parentiu. Les dues parts contractants compareixen conjuntament davant el tribunal d'instància del districte on tenen el domicili comú, on declaren que volen subscriure un PACS. Fins al 30 de juny de 2008, les parts havien de presentar un certificat en què s'atestava que amb anterioritat no havien subscrit cap altre PACS. Posteriorment, aquest requisit va ser substituït per normes de publicitat, i des d'aleshores el PACS s'inscriu al certificat de naixement, circumstància que fa obsolet qualsevol altre certificat. L'1 de gener de 2008 es va establir com a data de referència per als PACS que existien fins a aquell moment. Tots ells van trobar-se automàticament subjectes a les normes de publicitat, de manera que també han estat inscrits als certificats de naixement. Per a les persones de nacionalitat estrangera o nascudes a l'estranger, la inscripció es fa de manera centralitzada al registre del Tribunal de Gran Instància de París. Per tant, cada cop que algú sol·licita una partida de naixement a l'Ajuntament del seu lloc de naixença, quedarà patent si té concertat o no un PACS. Aquesta regulació va ser molt ben rebuda, atesa la claredat en les relacions que implicava i la facilitat amb què es poden detectar eventuais obstacles legals.

El PACS francès estableix entre els dos convivents una relació obligacional d'assistència mútua en cas de malaltia o atur, així com el compromís d'aliments. Llevat dels casos en què el PACS prevegi una regulació concreta, la quantia d'aquests aliments es fixa en funció de la necessitat i les possibilitats de prestació de l'alimentant. Pel que fa a les activitats quotidianes que duu a terme un membre de la parella i per a les quals aquest subscriu alguna mena de contracte, la llei preveu una obligació mancomunada, de manera que es produeix una responsabilitat civil conjunta (*responsabilité in solidum*). D'ençà de l'1 de gener de 2007, les parelles poden triar entre la *séparation des patrimoines* i el *régime d'indivision*. El règim de béns desitjat es pot escollir tant a l'hora de formalitzar el PACS com *a posteriori*, mitjançant un contracte de modificació. Si les parts no defineixen cap règim econòmic propi, se'ls aplicarà el règim legal de separació de béns. Per tant, cada membre de la parella gaudeix de manera

3. Frédérique FERRAND, «Das französische Gesetz über den *pacte civil de solidarité*», *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*, núm. 9 (2000), p. 517-525, especialment p. 520-521.

exclusiva de l'administració, l'usdefruit i la capacitat de disposar dels seus béns personals. Llevat dels deutes sorgits de les activitats quotidianes, cada convivent continua sent deutor de les obligacions que hagi contret abans o després de formalitzar el PACS. La primera tributació conjunta de la parella té lloc l'any en què es formalitza el PACS. La llei del PACS també preveu certs avantatges en l'àmbit del dret successori, com ara un import exempt d'impostos per a la part supervivent.⁴

El PACS s'extingeix quan una de les parts o totes dues ho expressen per mitjà d'una declaració presentada al tribunal d'instància del districte on el PACS s'ha formalitzat. En aquest cas, la dissolució del PACS s'inscriu al registre. Si només un membre de la parella vol posar fi al contracte, ha de notificar la seva decisió a la part contrària, tot trametent còpia d'aquesta notificació al tribunal d'instància del districte on s'hagi formalitzat el PACS, que deixa d'estar en vigor tres mesos després d'haver inscrit la dissolució al registre. De cara a tercers, la dissolució causa efecte el dia en què apareix en el certificat de naixement de les parts afectades o bé en el registre del Tribunal de Gran Instància de París per a persones de nacionalitat estrangera o nascudes a l'estranger. Un PACS també expira en cas de casament o mort d'una de les parts.⁵

Anteriorment al 31 de desembre de 2007, els PACS no s'inscrivien al certificat de naixement. Per tant, tothom que volia obtenir una prova de la seva unió de fet havia de demanar un certificat al registre del tribunal on el PACS havia quedat registrat. Actualment, i com ja s'ha dit més amunt, el PACS, com a conseqüència de les normes de publicitat, sempre està subjecte a la inscripció al certificat de naixement de cada membre de la parella. Un aspecte a tenir molt en compte és el fet que la llei que regula el PACS no preveu cap *pension alimentaire*, com en el cas de la pensió alimentària per al cònjuge o per a parents, sinó que simplement parla d'una *aide materielle*.⁶

El projecte de llei del Govern francès per a la modernització de les professions judicials i jurídiques del 17 de març de 2010 vol enfortir, de cara al futur, el paper que duen a terme els notaris a l'hora de formalitzar un PACS. Si el contracte que conclou la parella s'eleva a escriptura pública, el mateix notari que l'autoritza pot fer-se càrrec d'inscriure les declaracions de les parts al registre, sense que aquestes hagin de comparèixer en persona davant el Tribunal d'Instància.⁷

4. Thomas GERGEN, «Der französische PACS - Inhalt und Neuerungen bei der Registrierung», *FPR (Familie-Partnerschaft-Recht)*, núm. 5 (2010), p. 219-220.

5. «Le Pacte Civil de Solidarité (PACS)», a MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS (ed.), *Les fiches de la Justice*, 2007, així com a www.justice.gouv.fr en la versió actualitzada.

6. Thomas GERGEN, «Erb- und steuerrechtliche Besonderheiten nach neuem französischem Scheidungsrecht», *ZErB (Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis)*, núm. 8 (2007), p. 289-292.

7. <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/modernisation-des-professions-judiciaires-et-juridiques-reglementees> [versió 8.6.2010].

3. La llei alemanya sobre les parelles inscrites (Lebenspartnerschaftsgesetz)

La Llei per al cessament de la discriminació d'unions homosexuals o Llei sobre les parelles inscrites (Lebenspartnerschaftsgesetz, LPartG) del 16 de febrer de 2001,⁸ que va entrar en vigor l'1 d'agost de 2001, va introduir a Alemanya una institució jurídica similar al matrimoni per a persones del mateix sexe.⁹ Aquesta llei, en virtut de la qual es pot constituir una parella registrada, ja es diferencia del PACS francès pel sol fet d'introduir el requisit de l'homosexualitat. L'òrgan legislador alemany no regula les parelles de fet heterosexuals.

El compromís de constituir una *Lebenspartnerschaft* o relació de parella (§ 1, ap. III de la LPartG) s'assembla molt al del prometatge juridicocivil que estableixen els paràgrafs 1297 i següents del Codi civil alemany (BGB). En termes generals, i d'acord amb la Llei de reforma de l'estat civil del 19 de febrer de 2007, en vigor des de l'1 de gener de 2009, tant la constitució d'una *Lebenspartnerschaft* registrada com la documentació que genera són competència dels registres civils. En són una excepció Baviera, on també se'n poden fer càrrec els notaris, i Baden-Württemberg, on tan sols són competents els districtes.

Els dos membres de la parella han de ser majors d'edat, i no existeix la possibilitat d'una emancipació, que sí que es preveu per al cas d'una unió conjugal (§ 1303, 1304 del BGB). El § 2 de la LPartG estableix l'obligació de portar una vida en comú; en el dret matrimonial, aquest requisit equival a l'obligació a la convivència matrimonial, d'acord amb el § 1353, ap. 1, 2a frase, 1a part. La LPartG no coneix el concepte de *divorci* (§ 1564 i següents del BGB), sinó que parla de *dissolució*. Aquesta «dissolució», però, no tan sols correspon a allò que per a un matrimoni seria el divorci, sinó que alhora es refereix a l'anul·lació que es produiria com a conseqüència de possibles defectes de forma a l'hora de constituir la relació de parella, d'acord amb el § 15, ap. III, 2a frase de la LPartG. La LPartG estableix unes causes de divorci pròpies. En lloc del supòsit d'una ruptura conjugal irrefutable, estableix la possibilitat d'un divorci per mutu acord després d'una separació d'un any, així com un divorci unilateral després d'una separació de tres anys. Un aspecte a tenir en compte és la clàusula de rigor del § 15, ap. III de la LPartG, que exigeix que s'atenguin els interessos de la parella, però no els dels fills comuns (després de l'adopció dels fills de la parella). En aquest sentit, continua existint una notable diferència entre el dret matrimonial i el règim que introdueix la Llei sobre les parelles inscrites.

D'acord amb el que estableix el § 16 de la LPartG, també es fixa la pensió alimentària «postparella». El que no es determina és l'adopció conjunta; la llei tan sols permet l'adopció individual d'un nen d'altres pares biològics se-

8. *Bundesgesetzblatt* (BGBI), I, p. 266, modificat per la Llei de 21.12.2007, BGBI, I, p. 3189.

9. BGBI, I, p. 266, així com la Llei de reforma del 15.12.2004, BGBI, I, p. 3396.

gons el § 1741, ap. 2, 1a frase del BGB, o bé l'adopció dels nens de la parella segons el § 9, ap. VII de la LPartG.¹⁰

4. Les parelles estables segons el dret balear

4.1. Gènesi de la Llei i procés legislatiu concomitant

Amb la Llei 18/2001 del 19 de desembre de parelles estables,¹¹ les Illes Balears es van dotar d'una llei per proporcionar un marc legal a la unió de dues persones que conviuen de manera lliure, pública i notòria en una relació anàloga a la conjugal. Per *parella*, el Parlament de les Balears entén la unió de dues persones del mateix sexe o de sexe diferent, amb la qual cosa segueix més aviat l'exemple del PACS francès. El fullet que s'edita per a les parelles interessades subratlla en el seu prefaci els canvis que s'han produït en la societat del segle XXI i presenta la Llei com a resposta a aquestes noves situacions. A aquest efecte fa una interpretació força àmplia del concepte de *família*, tal com el recull l'article 39.1 de la Constitució espanyola. Pel que fa als motius de la Llei, la consellera competent explica:

La societat balear del segle XXI no és la mateixa que la societat de fa vint o trenta anys. Els canvis que s'han produït en tots els àmbits (socials, culturals, econòmics i d'altres) també han afectat el món del matrimoni i de la família. La societat demana a l'Administració respostes immediates a moltes d'aquestes noves situacions que ja són una realitat al carrer.

En aquest cas, els poders públics estem obligats, per mandat constitucional, a assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família (article 39.1). Hem de legislar i regular en matèries de dret de família, però hem de conjugar i adaptar les noves demandes de la societat des de l'òptica de la competència del nostre dret civil. És per això que l'any 2001 el Govern de les Illes Balears va regular les parelles estables mitjançant una llei pròpia, que recollís aquesta realitat social i l'adaptés a la nostra singularitat.

Amb aquesta publicació, les parelles interessades a constar en el registre disposaran d'informació sobre la norma autonòmica, els requisits i tràmits per a la constitució com a parella estable, i els seus drets i obligacions, entre d'altres...¹²

10. No cal dir que es manté viva la discussió sobre el dret d'adopció de les parelles homosexuals; vegeu com a exemple: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ) (24 juliol 2009), p. 4.

11. *Butlletí Oficial de les Illes Balears* (BOIB), núm. 156, del 29 de desembre de 2001.

12. La consellera de Presidència i Esports, M. Rosa Puig Oliver, conclou: «Esper que aquesta guia serveixi per aclarir tots els seus dubtes i es puguin constituir així en parella estable amb plenes garanties.» GOVERN DE LES ILLES BALEARS, CONSELLERIA D'AFERS SOCIALS, PROMOCIÓ I IMMIGRACIÓ, DIRECCIÓ GENERAL DE MENORS I FAMÍLIA (ed.), *Parelles estables = Parejas estables*, Palma, Mallorca, Direcció General de Menors i Família, 2005, p. 5.

La Llei de parelles estables aprovada pel Parlament balear es basa en l'article 27.2 de l'Estatut d'autonomia des les Illes Balears. L'òrgan legislador es remet a l'article 39 de la Constitució espanyola, que estableix la protecció social, econòmica i jurídica de la família com un dels pilars dels poders públics. Davant la realitat social, l'òrgan legislador tendeix a una interpretació força àmplia de la noció de família per tal de poder encabir-hi el concepte de les parelles estables. A l'exposició de motius de la Llei, s'hi enumeren els següents:

La protecció social, econòmica i jurídica de la família es configura, en l'article 39 de la Constitució espanyola, com un dels principis rectors que vinculen l'actuació dels poders públics. Aquest article no s'inclina per cap model preferent de família, la qual cosa fa necessària una interpretació àmplia d'aquest concepte, en consonància amb la realitat social, la resta de l'articulat i l'esperit de la Constitució.

Prenent com a base l'article 32 de la Constitució espanyola, que estipula el dret a contraure matrimoni, la Llei subratlla també el dret a no casar-se, així com la llibertat de fundar una família o bé al marge del matrimoni o bé sense vincle conjugal, per a la qual cosa es pot constituir una parella estable amb fills o sense. Calia trobar una solució també per a aquelles persones que independentment de la seva orientació sexual volguessin compartir una vida en comú. Tanmateix, no s'argumenta per què necessàriament s'ha de tractar de només dues persones. Segons sembla, l'òrgan legislador es deixa guiar per la realitat social. Afirmar que la manca de legislació en aquesta matèria ha provocat injustícies en el camp civil, administratiu, fiscal, social i penal, unes injustícies que cal superar de cara al futur. A més, es remet a la Resolució del Parlament Europeu del 8 de febrer de 1994 sobre la igualtat de drets dels homosexuals i de les lesbianes a Europa i conclou que tots els ciutadans han de tenir dret a un tracte idèntic, amb independència de la seva orientació sexual. Per tant, i com a Estat membre, se sent cridat a adoptar les mesures necessàries per tal d'evitar tractes discriminatoris en els àmbits jurídic i administratiu per raó de l'orientació sexual:

L'article 32 de la Constitució, en preveure el dret a contraure matrimoni, també preveu el dret a no contraure'l, cosa que no afecta el dret que tot home i tota dona tenen de constituir, mitjançant una unió efectiva i estable, una comunitat de vida que, amb fills o sense, suposi la creació d'una família.

Tradicionalment, la forma de manifestar aquesta unió estable ha estat el matrimoni, però actualment es presenten altres fórmules familiars, en constant augment i cada cop més acceptades per la societat. El fet que dues persones, amb independència de l'orientació sexual de la seva relació, comparteixin la seva vida en una relació afectiva anàloga a la conjugal, cosa que marca la diferència amb altres tipus de convivència, produeix una sèrie de drets i deures entre els seus components, en relació a tercers i cap a la societat en general, qüestions que també

mereixen una protecció per part dels poders públics i que no poden quedar al marge del dret positiu.

La manca de legislació en aquesta matèria ha provocat injustícies en el camp civil, administratiu, fiscal, social i penal, que han provocat situacions de desemparament que no troben resposta suficient en l'aplicació anàloga per part dels òrgans jurisdiccionals.

Els drets al lliure desenvolupament de la personalitat i a la igualtat davant la llei, pedres angulars del nostre ordenament jurídic, demanden als poders públics la promoció de les condicions perquè siguin reals i efectius per a tots els ciutadans i els grups en què s'integren.

La Resolució del Parlament Europeu del 8 de febrer de 1994, sobre la igualtat de drets dels homosexuals i de les lesbianes d'Europa, reitera la convicció que tots els ciutadans tenen dret a un tracte idèntic amb independència de la seva orientació sexual, i impel·leix els estats membres a prendre les mesures necessàries per a evitar tractes discriminatoris en àmbits jurídics i administratius per raó de l'orientació sexual.

En aquest sentit, diverses iniciatives legislatives, tant en l'àmbit nacional des d'algunes comunitats autònomes, com des de diversos països europeus, han regulat, amb més o menys amplitud, el règim jurídic de les parelles estables, amb independència de l'orientació sexual d'aquestes.

A més, l'òrgan legislador es remet a regulacions promogudes amb anterioritat en altres països europeus, sense citar-ne, però, les lleis concretes. Cal suposar que coneixia els exemples francès i alemany i que, en sintonia amb el dret civil espanyol i el dret foral balear, intenta crear una solució jurídica adequada. En l'exposició dels motius de la Llei es deixa ben clar que s'han fet les comprovacions necessàries per tal d'evitar qualsevol incompatibilitat amb altres normes:

La regulació dels diferents aspectes afectats pel model de parella elegit s'ha ajustat al marc de competències de les Illes Balears, raó que ha impedit el tractament de qüestions que pertanyen a l'esfera del dret penal, laboral i de seguretat social. Així mateix, s'ha considerat oportú fer-ne una regulació consonant amb la Compilació del dret civil de les Illes Balears.

Tot això, sobre la base d'un profund estudi jurídic que ha aprofitat les aportacions i l'experiència de la normativa comparada, com també el resultat de diversos estudis sociològics i de consultes realitzades a entitats representatives, ha conduït al reconeixement de determinats efectes de la relació de parella en l'esfera civil, patrimonial, fiscal i de funció pública que, sense suposar en cap moment una còpia adulterada de la figura tradicional del matrimoni, constitueix la creació d'un règim jurídic específic per a les parelles estables, en el qual s'ha eliminat qualsevol discriminació per raó de l'orientació sexual d'aquestes, i que descansa en un evident consens social.

4.2. Requisits i constitució d'una parella estable

L'apartat 1 de la Llei de parelles estables exposa el concepte i els efectes d'una parella estable. La inscripció en un registre especial de parelles¹³ té caràcter constitutiu, no tan sols declaratori (art. 1, ap. 2). En aquest sentit, el títol i corresponent a les disposicions generals diu:

Article 1

Objecte i àmbit d'aplicació

1. Constitueix l'objecte d'aquesta Llei la regulació del règim jurídic de les parelles estables a les Illes Balears, i s'entenen com a tals les unions de dues persones que convisquin de manera lliure, pública i notòria, en una relació d'afectivitat anàloga a la conjugal.

2. Perquè els sigui aplicable aquesta Llei, els membres de la parella han de complir els requisits i les formalitats que s'hi estableixen, no estar sota cap impediment que afecti algun d'ells o la seva relació, i inscriure's voluntàriament en el Registre de Parelles Estables de les Illes Balears. La inscripció en aquest Registre té caràcter constitutiu.

L'article 2 regula la capacitat de constituir parella estable i determina que les parts han de ser majors d'edat o bé menors emancipats (vegeu també els articles 314 al 320 del Codi civil espanyol). Així mateix, s'exclou una parella estable entre parents en línia recta, tant si és per consanguinitat com per adopció. Pel que fa als parents col·laterals, l'exclusió arriba fins al tercer grau (germans, oncle i tia, nebots). Evidentment, també es considera obstacle que impedeix la constitució d'una parella estable l'existència d'un vincle conjugal, així com d'una altra parella estable constituïda, inscrita i formalitzada amb anterioritat.¹⁴ Aquest

13. «Decret 112/2002, del 30 d'agost», BOIB, núm. 108 (7 setembre 2002), modificat pel «Decret 140/2002, del 13 de desembre», BOIB, núm. 151 (17 desembre 2002), i pel «Decret 184/2003, del 21 de novembre», BOIB, núm. 167 (2 desembre 2003), així com per la «Resolució del conseller de Presidència, del 30 d'octubre de 2002, d'aprovació del model de declaració de constitució de parella estable, previst en el Decret 112/2002», BOIB, núm. 133 (5 novembre 2002).

14. Article 2. Capacitat i requisits personals:

1. Poden constituir parella estable a l'efecte d'aquesta Llei els majors d'edat i els menors emancipats. Això no obstant, no poden constituir parella estable:
 - a) Els que estiguin lligats per vincles matrimonials.
 - b) Els parents en línia recta per consanguinitat o adopció.
 - c) Els col·laterals per consanguinitat o adopció fins al tercer grau.
 - d) Els que formin parella estable amb una altra persona inscrita i formalitzada degudament.
2. Per poder acollir-se a aquesta Llei, com a mínim un dels dos membres ha de tenir el veïnatge civil a les Illes Balears i s'exigeix la submissió expressa d'ambdós al règim que estableix.

També cal tenir en compte que la formació d'una parella estable no genera cap relació de parentiu entre cada un dels seus membres i els parents de l'altre:

Article 3. Inexistència de parentiu:

La formació d'una parella estable no genera cap relació de parentiu entre cada un dels seus membres i els parents de l'altre.

aspecte és molt important en la pràctica: tot i que altres comunitats autònomes espanyoles també han promulgat lleis sobre parelles estables, manca un registre central que reculli totes les unions de fet constituïdes arreu d'Espanya; la comprovació d'una parella estable existent o extingida resulta, doncs, força problemàtica. França, en aquest sentit, va trobar una solució molt més efectiva; amb la inscripció de la parella al certificat de naixement —tal com hem apuntat més amunt— la regulació esdevé força més transparent i més operativa.

Més difícil resulta encara comprovar l'existència de parelles estables constituïdes a l'estranger. Un altre requisit per a la constitució d'una parella estable és que un dels seus membres tingui el veïnatge civil de les Illes Balears. S'exigeix que els dos convivents se sotmetin de manera expressa al règim establert per la Llei, és a dir, a la constitució d'una parella estable.

El veïnatge civil balear s'adquireix per residència continuada durant dos anys a les Illes Balears, sempre que la persona interessada manifesti davant del Registre Civil la seva voluntat d'adquirir el veïnatge civil del lloc de residència. També és possible d'adquirir el veïnatge civil per residència continuada durant deu anys a les Illes Balears, si la persona interessada no declara la seva voluntat en contra davant el Registre Civil. Naturalment, aquesta norma s'aplica també als membres d'una parella de nacionalitat espanyola procedents d'altres comunitats autònomes. Se'ls exigeix igualment haver mantingut una residència fixa de dos anys a les Illes Balears i haver-s'hi empadronat o bé ser susceptibles d'aplicació de la norma dels deu anys. Si cap dels membres de la parella és espanyol, cal que almenys un dels dos adquireixi la nacionalitat espanyola i el veïnatge civil balear.

La documentació s'ha de presentar a la Direcció General de Menors i Família, amb seu a Palma.¹⁵ La parella estable es considera constituïda un cop s'ha produït l'acte declaratiu de la voluntat de formar parella estable segons la Llei balear, ja sigui davant del funcionari del registre, davant d'un notari o davant d'un alcalde. Ara bé, els efectes legals d'aquesta unió, sobretot de cara a tercers, tan sols comencen a existir amb la inscripció al Registre de Parelles Estables, un cop el conseller de Presidència i Esports n'ha emès un informe positiu.

4.3. Obligacions familiars i alimentàries

Una qüestió de gran interès és la manera com els dos membres d'una parella estable compleixen les seves obligacions recíproques. En aquest sentit —i atès que la parella es considera una família— es parla de «càrregues familiars», al sosteni-

15. GOVERN DE LES ILLES BALEARS, CONSELLERIA D'AFERS SOCIALS, PROMOCIÓ I IMMIGRACIÓ, DIRECCIÓ GENERAL DE MENORS I FAMÍLIA (ed.), *Parelles estables = Parejas estables*, Palma, Mallorca, Direcció General de Menors i Família, 2005, p. 11.

ment de les quals cada convivent pot contribuir en proporció als seus recursos econòmics o mitjançant el seu treball per a la família. Entre aquestes càrregues familiars —a Alemanya, en el llenguatge emprat pel Codi civil alemany, es parlaria d'«activitats per al sosteniment de les necessitats bàsiques»— figuren els aliments, l'habitatge i altres necessitats bàsiques comunes de la parella, així com les despeses per a l'atenció sanitària en el sentit més ampli. No tenen la consideració de càrregues familiars les despeses derivades de la gestió i la defensa dels béns propis de cada membre, ni les que corresponen a l'interès exclusiu d'un dels dos integrants de la parella. Un aspecte molt important és el fet que no s'estableix cap mena de copropietat en els béns dels convivents, ni tampoc cap usdefruit o administració comuna. A més, cada membre de la parella respon amb els seus béns per al compliment dels compromisos que hagi contret. L'altre membre només és subsidiàriament responsable en el cas de les obligacions causades per l'aixecament de les càrregues familiars, fins i tot quan la transacció corresponent només l'ha formalitzada un dels dos convivents. En aquest sentit, la Llei balear de les parelles estables coincideix amb el PACS francès i la LPartG alemanya.

Pel que fa a les obligacions alimentàries, la Llei balear de parelles estables presenta un abast molt ampli, ja que introdueix una obligació de prestar-se aliments els membres de la parella pel que fa a l'habitatge, la roba i l'atenció sanitària.¹⁶ De tota manera, considera prioritari el pagament legalment obligat d'aliments per a parents (pares, fills o germans).

4.4. Extinció i compensació econòmica

Un altre aspecte important són les causes d'extinció de la parella estable. En aquest sentit, la Llei balear estableix una extinció per mutu acord, per la voluntat d'un dels dos integrants de la parella, notificada de manera fefaent; pel cessament efectiu de la convivència durant un període superior a un any, així com pel matrimoni d'un dels dos membres. L'extinció de la parella estable també s'esdevé per la mort o la declaració de mort d'un dels integrants. L'extinció s'ha d'inscriure al Registre de Parelles Estables, com també la seva constitució o modificació.¹⁷

16. Article 6. Dret d'aliments:

Els membres de la parella estable tenen l'obligació de prestar-se aliments, i se'ls ha de reclamar amb prioritat sobre qualsevol altra persona obligada legalment a prestar aliments (pares, fills o germans).

17. Article 8. Extinció de la parella estable:

1. Les parelles estables s'extingeixen per les causes següents:

- a) Per mutu acord.
- b) Per voluntat d'un dels membres, notificada de manera fefaent a l'altre.
- c) Pel cessament efectiu de la convivència durant un període superior a un any.
- d) Pel matrimoni d'un dels membres.
- e) Per la mort o la declaració de mort d'un dels integrants.

2. Els dos membres de la parella estan obligats, encara que sigui de manera separada, a deixar sense efecte la declaració formal que s'hagin atorgat.

3. L'extinció de la parella estable implica la revocació dels poders que qualsevol dels membres hagués fet a favor de l'altre.

Quines conseqüències es deriven de l'extinció d'una parella estable?¹⁸ En aquest sentit, cal preguntar-se pels eventuais drets a pensió o a una compensació econòmica. La Llei, efectivament, determina el pagament, limitat en el temps, d'una pensió regular, així com una compensació econòmica, sempre que el sol·licitant la necessiti per tal d'atendre adequadament el seu manteniment i sempre que la convivència hagi disminuït la capacitat del sol·licitant d'obtenir ingressos propis, o que com a conseqüència de la vida en parella es vegi confrontat amb dificultats en el mercat laboral, molt especialment si ha tingut cura de fills comuns i això l'ha privat de dur a terme una activitat laboral.

També es fixa el pagament d'una compensació econòmica per al cas d'una desigualtat entre els patrimonis dels dos convivents. Sempre que un membre de la parella hagi contribuït amb el seu treball a l'adquisició, la conservació o la millora de qualsevol dels béns comuns o privatis de l'altre, o bé s'hagi dedicat exclusivament a treballar per a la família, pot reclamar una compensació econòmica. Resulta interessant constatar que l'òrgan legislador limita el termini per presentar la reclamació d'una pensió o d'una compensació econòmica —que es poden reclamar i satisfer alhora i conjuntament— a un any comptador des de la inscripció de l'extinció de la parella.

Pel que fa al pagament de la pensió, s'estableixen determinats terminis que depenen de la finalitat de la prestació. Si la pensió obeeix al fet d'una disminució de la capacitat per obtenir ingressos del creditor, es pot reclamar per a un període total de fins a tres anys, a comptar a partir del pagament de la primera pensió. El dret a percebre una pensió s'extingeix com qualsevol altre dret d'aliments, ço és, amb la mort del deutor o del creditor, així com en el cas d'una pèrdua patrimonial per part del deutor que faci que ell mateix es trobi en una situació de necessitat. El dret a percebre una pensió s'extingeix igualment per raó d'una millora en la posició econòmica del creditor o bé pel cessament de la seva necessitat, molt especialment quan troba feina; o per raó d'una falta comesa pel creditor, falta que rebria la mateixa valoració que les faltes que justifiquen un desheretament, i finalment per raó del fet que el creditor es casi, constitueixi

18. Article 9. Efectes de l'extinció en vida:

1. Quan la convivència cessi, qualsevol dels membres pot reclamar a l'altre el pagament d'una pensió periòdica, sempre que la necessiti per atendre adequadament el seu manteniment i es trobi en un dels casos següents:
 - a) Que la convivència hagi disminuït la capacitat del sol·licitant per obtenir ingressos.
 - b) Que la cura de fills comuns al seu càrrec impedeixi o dificulti seriosament la realització d'activitats laborals.
2. El convivent perjudicat pot reclamar una compensació econòmica quan la convivència hagi suposat una situació de desigualtat patrimonial entre ambdós membres de la parella que impliqui un enriquiment injust i s'hagi donat un dels casos següents:
 - a) Que el convivent hagi contribuït econòmicament o amb el seu treball a l'adquisició, la conservació o millora de qualsevol dels béns comuns o privatis de l'altre membre de la parella.
 - b) Que el convivent s'hagi dedicat amb exclusivitat o de manera principal a la realització de treball per a la família.

una nova parella estable o conviski amb una altra persona (no necessàriament en règim de parella estable, segons la Llei 18/2001).

El dret a percebre pensió s'extingeix, també, un cop finalitza l'educació i l'atenció als fills, ja sigui perquè han arribat a la majoria d'edat o per la raó que sigui, sense que hagi de transcórrer el termini de tres anys més amunt esmentat.

4.5. Conseqüències de l'extinció de la parella estable per la mort d'un dels convivents

La Llei de parelles estables reconeix que el supervivent té dret a la propietat de les robes, el mobiliari i els estris que constitueixen l'aixovar de l'habitatge comú, però no dels objectes de valor artístic o històric, els béns de procedència familiar i els de valor extraordinari atès el nivell de vida de la parella. El supervivent també té dret a subrogar-se en el contracte d'arrendament concertat pel convivent difunt, d'acord amb el que disposa la legislació sobre arrendaments urbans.

El convivent supervivent, de la mateixa manera que el cònjuge enviduat, està sotmès al dret successori en els termes que estableix la Compilació del dret civil balear (CDCB), el dret foral de les Illes. A Mallorca i Menorca, el procediment que se segueix en el cas d'una successió intestada (successió legal no regulada per testament) és el següent: es reconeix el dret a la llegítima vidual, que varia si el supervivent concorre amb altres hereus (articles 45 i 84 de la CDCB). Si el membre de la parella estable que sobreviu no concorre a l'herència amb pares o fills del membre difunt (és a dir, amb hereus que no siguin ni els pares ni els fills del premort), la llegítima correspon a l'usdefruit universal (dret d'ús i gaudi) de tots els béns del causant. Si concorre a l'herència amb els descendents del difunt, la llegítima consisteix en l'usdefruit de la meitat de l'herència. Si concorre a l'herència amb els pares del difunt, la llegítima és l'usdefruit de dos terços de l'herència. La llegítima vidual es pot ampliar mitjançant testament, però sempre ha de respectar les altres llegítimes de fills o de pares que hi puguin concórrer.

A Eivissa i Formentera, en canvi, on les normes són més restrictives, el cònjuge supervivent no pot reclamar cap llegítima vidual (d'acord amb l'article 79 de la CDCB), per tant, ni el cònjuge ni el convivent supervivent poden gaudir de l'usdefruit dels béns del difunt, tret que el causant ho hagi disposat així a l'hora d'atorgar testament.

4.6. Interpretació de la Llei

Per tal de poder interpretar la Llei de parelles estables, convé tenir en consideració els dictàmens i informes presentats al llarg del procés legislatiu.

4.6.1. *Dret constitucional*

Pel que fa al dret constitucional, la Llei pressuposa una interpretació àmplia de l'article 39.1 de la Constitució espanyola. Es va haver de deixar de banda el concepte de *família* a què fa referència aquest article, que fins aleshores tan sols s'aplicava a la família basada en el matrimoni i que la protegia com a tal. Ara, el concepte de *família* com a institució que els poders públics han de protegir també es fa extensiu a les unions i parelles que no es basen en el matrimoni. Fins llavors, les unions no conjugals de persones de sexe diferent rebien el tracte de *more uxorio*; és a dir, la parella heterosexual de fet convivia «com si fos» un matrimoni, de manera que per analogia se li podien aplicar les mateixes normes que regeixen el matrimoni. Ara bé, atès que la Llei de parelles estables també incloïa les unions homosexuals, fou necessària una nova ampliació de la interpretació.¹⁹

4.6.2. *Reclamació de prestacions aportades*

La base del dret a la reclamació de prestacions aportades al marc d'una unió no matrimonial (*more uxorio*) ha estat i continua sent un tema de disputa, i no tan sols a les Illes Balears. D'acord amb el que disposa l'article 1255 del Codi civil, és a dir, segons el principi de l'autonomia privada, qualsevol prestació aportada en excés pot ser objecte d'una acció reivindicatòria. Llevat del cas en què expressament es pactin contraprestacions de tipus sexual, fet que anul·laria la causa del contracte per ser contrària a la moral i els bons costums, aquests contractes són perfectament vàlids. La causa del contracte es basa en el compliment de certes obligacions de caràcter moral i en el desig d'organitzar la convivència de la parella. Si aquest és el cas, l'autonomia privada és plenament efectiva. Però també es podien donar els casos d'una societat interna implícita en el sentit de l'article 1667 i següents del Codi civil, com també l'enriquiment indegut (art. 1901 del Codi civil) i el dret a indemnització per danys i perjudicis extracontractuals no justificats segons l'article 1902 del Codi civil. Amb totes aquestes «sagetes legals», un membre de la parella podia atacar l'altre per tal de fer valer els seus drets un cop acabada la convivència de parella, i aquestes possibilitats es consideraven suficients.²⁰ En aquest sentit, és a dir, de cara a la compensació de prestacions aportades, la Llei de parelles estables no hauria estat necessària en absolut.

19. José TORRES LANA, «Las parejas no casadas en la comunidad autónoma de las Illes Balears», *Circular* (Palma, Mallorca, Il·lustre Col·legi Notarial de les Illes Balears), núm. 60 (2002), p. 1-19, especialment p. 2.

20. Torres Lana, p. 5-6.

4.6.3. *Dret civil foral*

També ha estat objecte de crítica una suposada interpretació massa àmplia de l'article 149.8 de la Constitució espanyola, que atorga a les comunitats autònomes la possibilitat de conservar, modificar i desenvolupar el seu dret civil foral. S'argumenta que aquesta competència constitucionalment garantida no es pot utilitzar com un xec en blanc per part de les comunitats autònomes, les competències de les quals sempre s'han d'interpretar en vista de la Constitució i ser-hi compatibles. El primer requisit és, naturalment, que una institució o una matèria jurídica susceptible de ser regulada ja formi part de les fonts històriques o estigui arrelada en el dret foral de la comunitat autònoma respectiva. Si una comunitat autònoma vol regular el vincle de parentiu dins o fora d'una Llei de parelles estables, cal verificar si aquesta matèria legal ja formava part del seu dret foral; només si aquest és el cas es pot parlar d'una conservació, una modificació o un desenvolupament del dret foral.

4.6.4. *Adopció*

Si l'òrgan legislador balear vol garantir a una parella estable la possibilitat d'adoptar un infant, s'ha de cenyir a l'àmbit normatiu de la filiació, que és regulada únicament i exclusiva per l'article 108 del Codi civil espanyol, que basa el parentiu en la descendència natural o l'adopció. *Sedes materiae* de l'adopció és el parentiu, que es regula de manera centralitzada per a totes les comunitats autònomes a través del Codi civil espanyol. Per tant, en aquest cas no és pertinent parlar de conservació, modificació o desenvolupament del dret civil balear. Un règim pròpiament balear contravindria l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola.

En vista d'aquesta situació tan complicada, l'òrgan legislador balear finalment va optar per deixar de banda el tema de l'adopció, concepte que no apareix ni una sola vegada en tot l'articulat de la Llei. De tota manera, estableix determinats drets a aliments, tot i que aquest aspecte tampoc no es pot considerar una conservació, una modificació o un desenvolupament del dret civil balear. També pot ser objecte de crítica la constitució d'un registre per a la inscripció de la parella, inscripció que té caràcter obligatori i alhora constituïu.²¹

4.7. Aspectes conflictius de la interpretació

Pel que fa als diversos articles de la Llei, es poden formular les crítiques següents:

21. Torres Lana, p. 8.

4.7.1. *Definició de la parella estable*

En l'article 1 la Llei es defineix com a reguladora de les parelles estables existents a les Illes Balears, les quals s'entenen com a unions de dues persones que conviuen de manera lliure, pública i notòria. Tot i afirmar que aquesta unió està basada en una relació d'afectivitat anàloga a la conjugal, sorgeix la qüestió: què és la unió conjugal i com s'ha de definir. Es critica que la Llei tan sols parli —com a *leitmotiv*— de parella estable, tot marginant la institució del matrimoni. Naturalment, aquest aspecte ja ha esdevingut obsolet amb la introducció del matrimoni homosexual en el Codi civil.

L'article 2 parla de la «constitució» d'una parella estable. Com que aquest concepte es veia amb preocupació, hauria semblat preferible emprar el verb *contraure*, per tal d'establir la parella no com a institució, sinó com una relació obligacional permanent. Finalment, però, es va mantenir la versió de «poden constituir parella».

4.7.2. *Aliments*

L'article 6 estableix que els membres de la parella estable tenen l'obligació de prestar-se aliments i que se'ls ha de reclamar amb prioritat sobre qualsevol altra obligada legalment. S'ha criticat i es continua criticant la incompatibilitat d'aquesta regulació del tema de l'obligació d'aliments, ja que s'hi veu una contravenció a la competència constitucionalment garantida de la comunitat autònoma en el dret civil d'acord amb l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola. Tenint en compte que es creen nous drets d'aliments, no es pot parlar de conservació, modificació o desenvolupament del dret civil foral. Els crítics opinen que en aquesta matèria únicament són d'aplicació els articles 142 i 143 del Codi civil espanyol. Un altre aspecte molt criticat és l'absoluta preferència del convivent davant qualsevol altra persona amb drets d'aliments respecte de l'altre membre de la parella. En aquest sentit, el convivent fins i tot rep un tracte més favorable que un anterior cònjuge i/o possibles fills. Al meu entendre, aquesta regulació s'extralimita; en el futur desenvolupament legislatiu caldrà iniciar —tal com es va fer a Alemanya amb l'última reforma del dret d'aliments, en vigor des de l'1 de gener de 2008— una reforma que almenys atorgui als fills el primer lloc en l'escalafó de les persones a càrrec.²²

4.7.3. *Guarda i custòdia dels fills*

Pel que fa a la guarda i custòdia dels fills (art. 11), també en aquesta matèria l'òrgan legislador de la comunitat autònoma està mancat de competència, ja que

22. Torres Lana, p. 11.

aquest aspecte clarament s'hauria de regular de manera centralitzada a través del Codi civil:

Article 11. Guarda i règim de visita dels fills

1. En el cas de ruptura de la convivència en vida d'ambdós membres de la parella, aquests poden acordar el que considerin oportú quant a la guarda i custòdia dels fills comuns, el règim de visites, de comunicació i d'estades. No obstant això, el jutge pot moderar equitativament el que s'acordi, quan ho consideri lesiu per a un dels membres de la parella o per als fills.

2. Si no hi ha pacte, el jutge o la jutgessa ha d'acordar el que consideri procedent respecte dels fills, en benefici seu i amb l'audiència prèvia d'aquests si tenen suficient judici i, en tot cas, dels majors de dotze anys.

4.7.4. Article 12: Declaració de mort i dret de subrogar-se en el contracte d'arrendament

La primera crítica que va rebre l'article 12 era de caràcter lingüístic, puix que el concepte català de la declaració de mort es va traduir al castellà com a «declaración de muerte», tot i que la traducció correcta hauria d'haver estat «declaración de fallecimiento».²³ Des del punt de vista jurídicotècnic, a l'òrgan legislador balear se li pot criticar que lesiona la competència de Madrid. També és objecte de crítica l'equiparació amb els drets del cònjuge supervivent segons l'article 1321 del Codi civil. El dret del convivent supervivent a subrogar-se en el contracte d'arrendament existent, establert en l'article 12.b de la Llei de parcelles estables, és totalment innecessari, atès que es tracta d'un dret que ja està fixat en la legislació sobre arrendaments urbans. En aquest sentit només es pot interpretar com una repetició de caràcter simbòlic:

Article 12. Efectes de l'extinció per mort o declaració de mort

Quan l'extinció de la parella estable sigui per mort d'un dels convivents, el supervivent té els drets següents:

a) Dret a la propietat de les robes, el mobiliari i els estris que constitueixen l'aixovar de l'habitatge comú, sense que computin en l'haver hereditari. Se n'entenen exclosos els objectes artístics o històrics, els béns de procedència familiar i els de valor extraordinari atès el nivell de vida de la parella.

b) Si el causant era arrendatari de l'habitatge, el convivent té dret a subrogar-se en els termes que estableix la legislació sobre arrendaments urbans.

23. Torres Lana, p. 12-13.

4.7.5. Diferències del dret foral segons les illes

En vista de l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola, l'article 13 de la Llei efectivament constitueix un desenvolupament del dret civil balear, atès que atorga al membre supervivent de la parella els mateixos drets que al cònjuge.²⁴ En la Compilació del dret civil balear existeixen dues regulacions diferents en matèria del dret de successió per al cònjuge supervivent: una, aplicada a les illes de Mallorca i Menorca, on el cònjuge supervivent té dret a successió, i una altra, aplicada a Eivissa i Formentera, on no s'estableix aquest dret a successió. Evidentment, l'òrgan legislador no es va adonar dels inconvenients que implica aquesta última regulació corresponent a Eivissa i Formentera, que perjudica tant el cònjuge enviduat com el membre supervivent de la parella estable. Cal suposar que l'òrgan legislador no va saber trobar-hi una solució millor i que no va encarregar les recerques tècniques i històriques oportunes. Una altra interpretació podria ser que l'òrgan legislador balear —amant del principi de l'equiparació— volgués atorgar a la parella estable absolutament els mateixos drets que a la parella conjugal. Però és clar: els drets també impliquen els inconvenients que un cònjuge supervivent ha d'acceptar a les dues illes.

Per tal d'evitar aquests perjudicis, almenys als supervivents, d'una parella estable amb domicili a Eivissa o Formentera, es va proposar de concedir-los els mateixos drets que tindria un supervivent a Mallorca o Menorca.²⁵ La proposta, però, no es va prendre en consideració, de manera que l'article 13 continua tenint la versió següent:

Article 13. Règim successori

Tant en els casos de successió testada, com en els d'intestada, el convivent que sobrevisqui el membre de la parella premorta té els mateixos drets que la Compilació del dret civil balear determina al cònjuge vidu.

Així, la Llei de parelles estables conserva el tracte discriminatori vers els cònjuges supervivents que segons la Compilació del dret civil balear es dóna a les diverses Illes Balears. Sembla que en la regulació aplicable als convivents supervivents (encara), l'òrgan legislador no va gosar eliminar aquesta desigualtat i va perdre així l'ocasió de crear una regulació igual per a tothom.

24. Des del punt de vista lingüístic es va criticar la preposició *a* en la versió castellana de «prevé al cónyuge viudo» i es proposava la substitució per *para*, o sigui: «prevé para el cónyuge viudo». Compareu la crítica en Torres Lana, p. 16, que es manifesta com segueix sobre la totalitat de l'article 13: «Tanto en el supuesto de sucesión testada como intestada el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto, tiene los mismos derechos que la Compilación del Derecho Civil Balear, prevé al cónyuge viudo.»

25. Torres Lana, p. 16.