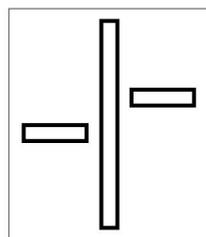
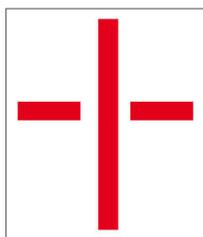
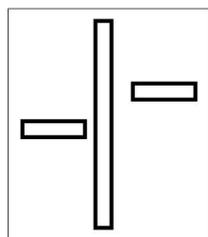
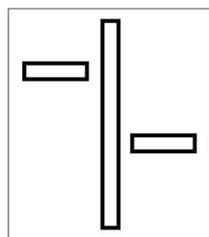


# *Scientia Iuridica*



## Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro

*Carlos Argudo Gutiérrez*

*Profesor de Derecho mercantil de la Universidad de Cádiz*

Prólogo

*Rafael Padilla González*

*Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Cádiz*



## PRÓLOGO

Nuestro vetusto y monumental *Diccionario de Autoridades*, al definir la voz ‘prólogo’, señala que se trata del «exordio o prefación que se pone y coloca al principio de los libros o tratados para dar noticia al lector del fin de la obra, o para advertirle de alguna otra cosa». En esos límites, quiero asumir el encargo de introducir a los interesados en la lectura de la presente aportación jurídica, fruto de los esfuerzos y de la inteligencia de mi compañero y amigo el profesor don Carlos Argudo Gutiérrez.

Siendo, como es, una tarea siempre jubilosa y grata, en esta particular ocasión, supone para mí, además, un honor y un felicísimo compromiso. Con Carlos Argudo he compartido casi toda mi vida. Juntos realizamos nuestros estudios secundarios. Juntos también, en una primera etapa, trabajamos en la naciente Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz. Luego, tras un paréntesis en el que él exploró otros horizontes, nuestras peripecias se volvieron a cruzar en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Jerez, de la que Carlos era destacado docente y quien esto escribe, su Director Académico. Finalmente y hasta el momento actual, de nuevo en la Facultad jerezana, asumimos, como miembros de su Departamento de Derecho Mercantil, la tarea de enseñar las instituciones básicas de un Derecho —el Mercantil— que constituye el núcleo de nuestra vocación científica y el objetivo primario de nuestro empeño cotidiano.

En tales condiciones, ya comprenderán que mis palabras no van a ser objetivas. Son tantas experiencias, tantos lazos y tantas circunstancias coincidentes que, para el lector, resultará fácil deducir las relaciones de cariño y de amistad que me unen con el doctor Argudo. La vida

—toda vida— es vida en relación. El paisaje del alma se va poblando de acontecimientos y personas que, poco a poco, dibujan el perfil de lo que uno exactamente es. Entre esos trazos que me definen, junto a otros muchos, está, por acción u omisión, todo cuanto Carlos Argudo y yo hemos afrontado, experimentado y vivido juntos. Tiempo coexistido del que, por otra parte, nació una serena y sincera admiración, que presumo mutua y que hoy nos permite contemplar el futuro como viejos camaradas, como supervivientes de una guerra en la que tantas veces nos alineamos en las mismas trincheras y combatimos por las mismas banderas.

No se espere de mí, pues, más que la bendita y orgullosa subjetividad que me impulsa, aceptada y voluntariamente, a defender en público lo que, con tesón infinito, ha sabido construir uno de los míos, alguien que pertenece al menguante círculo de mi intimidad emocional y profesional.

Del concepto de prólogo que les ofrecí al comienzo, quiero delimitar dos propósitos que encajan en su enriquecedora amplitud: me interesan el sujeto y su labor. Ya me daría por satisfecho si estas letras consiguieran servir de esclarecedora tarjeta de presentación del autor y de mínima noticia sobre lo mucho de interesante y provechoso que se contiene en el libro prologado. En todo caso, ambas vertientes actuarán a modo de frontera dentro de la que, con disciplina escrupulosa, desarrollaré humildemente mi función.

De lo primero, de los méritos del profesor Argudo, baste recordar su ingente labor universitaria, prácticamente, aunque no sólo, en todos los ámbitos del Derecho privado. Licenciado por la Universidad de Cádiz, becario de investigación de la misma, en los períodos no siempre continuados en los que ha impartido docencia pocas son las ramas de este sector del ordenamiento que no han sido enseñadas por él. Con especial referencia al Derecho Civil y al Mercantil, son legión los alumnos que le deben el aprendizaje de los rudimentos de ambas disciplinas. Profesor comprometido, profesional riguroso, intelectual inquieto y sagaz, dotado de un rara capacidad para conectar con el alumnado, dejo aquí testimonio de su trayectoria ejemplar, de lo mucho y bueno que sembró y siembra en nuestras desgraciadamente cada vez más infértiles aulas. Tras un periplo que bosquejé azaroso, desde 2011 es Profesor Interino del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz, en el que, gracias a su disponibilidad, perspicacia y bonhomía, se ha conver-

tido en verdadero pilar, en referente necesario de cuanto integra nuestra manera de entender la universidad, de proporcionar la formación que la sociedad nos exige y demanda.

Valga lo dicho hasta aquí como respuesta a la primera pregunta que ha de contestar todo prologuista: el quién es una persona admirable y admirada, un raro ejemplo de los mejores valores universitarios, un compañero entrañable del que todos aprendemos constantemente.

Vayamos sin dilación con lo segundo, con la razón y las razones del ejemplar que ve la luz.

No faltan en la biografía de Carlos Argudo, reitero que algo *guadianesca*, publicaciones que ya anticipaban su calidad como investigador y difusor de lo jurídico: «Las Parejas de Hecho en la Ley de Arrendamientos Urbanos» (1999), trabajo realizado en la Universidad de Sevilla, su participación como coautor en los «Estudios Sociales» de la Zona Sur de Jerez (2001) y de diversos barrios y barriadas de Sanlúcar de Barrameda (2003) o su condición de coeditor del libro «Uniones estables de pareja. Libertad y resistencias», publicado por el CUES, también en 2003, nos aportan dos claves que resultan esenciales para entender la realidad que ahora nos llega: de una parte, su contrastada aptitud investigadora; de otra, su dilatado interés por el fenómeno de las parejas de hecho (y en general de las nuevas familias), por sus contornos y por su deficiente regulación normativa, autentico hilo conductor que se sitúa en la raíz misma de cuanto, con lógica y armonía, ha constituido su reciente preocupación científica.

En efecto, enfrentado a la necesidad de escoger materia a la hora de realizar su Tesis Doctoral, el profesor Argudo se inclina, en el seno de su objeto predilecto de análisis, por centrar sus desvelos en la vertiente concursal de la realidad *paramatrimonial* reseñada. Con brillante éxito, debo añadir: bajo el título «Concursos conexos de parejas de hecho: un estudio desde el Derecho Español», y con la dirección *longa manu* de quien les informa, en mayo de 2015 presenta y defiende aquélla, alcanzando, con la máxima calificación, el superior grado de la carrera académica. La presencia en la Comisión Juzgadora de mercantilistas de la talla de los Profesores doctores don Alberto Díaz Moreno, don Alfonso Rodríguez de Quiñones y doña Blanca Romero Matute, todos especialistas sobradamente reconocidos, avala el buen hacer del doctorando y lo meritorio e indubitado del juicio obtenido.

No es dato ni mucho menos intrascendente. En aquella tesis, voluminosa y enciclopédica, hay que buscar el origen del estudio que tienen en sus manos. Ampliando la perspectiva no solo ya al estricto marco de la Ley Concursal, sino a todo el Derecho Patrimonial Privado Especial, parecía útil revisar la posición de las parejas de hecho en nuestra vigente legislación comercial. En el presente volumen, lo hace el profesor Argudo con exhaustividad e inusual rigor. La mera consulta del índice de la obra nos descubre la ambición del intento: se trata de delimitar la figura, de constatar su vigencia, de revisar sus basamentos, de criticar el absurdo reparto competencial en torno a ella, de observar la actitud y la aptitud de nuestros tribunales y, sobre todo, de alcanzar un criterio sobre su vigente encuadramiento en la fronda normativa, especialmente, por supuesto, en la mercantil.

En esencia, el autor encara tan prolijo fin resaltando el cambio social que implica el reconocimiento sin cortapisas de nuevas fórmulas de convivencia afectiva, alejadas del estricto corsé religioso. El propio número de parejas de hecho, inscritas o no, sobre el que nos ofrece información estadística, apuntala el reconocimiento imprescindible, incluso y sobre todo por el Derecho, de una tendencia creciente en el modo de estructurar las relaciones estables de pareja, que, por otra parte, desde la STC 222/1992 son consideradas familias y, como tal, protegibles en el marco del artículo 39 de la Constitución Española.

Resalta, igualmente, la noción de convivencia, a la que el legislador exige determinados requisitos en el supuesto de las parejas (duradera; excluyente e incompatible con otras al mismo tiempo; y con recíproca responsabilidad de los convivientes).

Tras criticar, con total acierto, la disparatada distribución de competencias en la materia, fruto de la peculiar interpretación realizada del artículo 149.1.8º de la CE y de la no menos incomprensible permisividad del Tribunal Constitucional, analiza la posición caótica de nuestro legislador estatal: su opción de intervenir parcialmente en ciertos aspectos adjetivos, para, al tiempo, dejar sin regulación temas ciertamente centrales (consecuencias de la ruptura, derechos sucesorios del conviviente, etc.) y rechazar cualquier tentativa de regulación sistemática, no colaboran precisamente en la mejor solución de sus muchos interrogantes.

Se incluye en el discurso un completo análisis de la propia historia normativa estatal de la regulación de la institución, titubeante, contra-

dictoria, suplida, parece que demasiadas veces inconstitucionalmente, por la actividad misma de las Comunidades Autónomas. El deseo expresado por el autor de que se promulgue en el futuro una ley estatal que regule de forma completa a las parejas, resulta tan necesario para preservar el principio de igualdad y la propia seguridad jurídica, como improbable en la coyuntura en la que nos encontramos.

El núcleo del análisis se centra, en primer lugar, en la posible homologación, en el ámbito del Derecho privado, de las parejas con el matrimonio. De ésta, nos dice el profesor Argudo que no se debería caer en el error de aplicarles a las parejas en bloque las normas del matrimonio, puesto que ello vulneraría la expresión básica del derecho, esto es, la decisión de convivir en pareja sin casarse. De ahí la conveniencia de mantener la fórmula que permite parejas inscritas y no inscritas, según el grado de acercamiento al matrimonio que manifiesten los convivientes.

De la intervención jurisprudencial, también estudiada en la obra, destaco la siguiente conclusión: «la disfunción más grave consiste —nos dice Argudo— en negarse a la aplicación de forma casi generalizada de la analogía y decantarse por la equidad, cuando esta última produce inseguridad y los tribunales sólo podrán descansar en ella sus resoluciones cuando la ley expresamente lo permita». De los tribunales, es igualmente criticable su empeño en considerar que matrimonio y pareja son instituciones totalmente distintas, postura apreciable en el propio Tribunal Constitucional.

Y en segundo, y principalmente, haciendo honor al título, en la específica posición de las parejas en el Derecho mercantil.

De ésta, tres vertientes fundamentales: el estudio, en primer lugar, de los artículos 231 y 523 del TRLSC, para concluir que, más allá de estos casos puntuales, la inclusión de la pareja en la normativa societaria no significa un reconocimiento general de la figura, constatándose omisiones clamorosas (como, por ejemplo, en la libre transmisión inter vivos de participaciones en las sociedades de responsabilidad limitada a favor del cónyuge del socio, en la que no se hace mención alguna al compañero, o la representación del socio en la junta general por su cónyuge, de nuevo sin referencia a la pareja). En segundo lugar, la situación de la pareja en la normativa sobre cooperativas, en la que se aprecia un mayor reconocimiento de las mismas, quizá por la influencia de la amplia regulación autonómica, aunque con intensidad y sentido dispar.

Y, en tercer y último lugar, la amplia inclusión de la pareja en la normativa concursal, cuestión ésta que es abordada con especial extensión, con detenimiento y profundidad en todos los extremos en que, en la permanente reforma que sufre este Derecho, van surgiendo alusiones a la realidad analizada ('personas especialmente relacionadas' y las muchas implicaciones de dicho concepto, concursos conjuntos y su aplicabilidad a las parejas, acumulación de concursos, derecho de alimentos). Es este apartado acaso el más útil de la obra, dados los especiales conocimientos del autor en la disciplina concursal y sus antecedentes investigadores.

Termino con el último párrafo de la última conclusión de lo escrito, que, a mi juicio, refleja con claridad la posición informadamente cauta del autor: «reconocimiento de la pareja de hecho por el legislador en general sí, pero dado el singular tratamiento que se le ha dado en nuestro país [...] hay que actuar con mucha cautela y no dejar cabos sueltos que nos puedan llevar a situaciones no deseadas».

De esto es justamente de lo que se trata, de darle cierta lógica jurídica a lo que en la calle la tiene y toda. Y de hacerlo, por supuesto, con la imprescindible finura y exhaustividad jurídica.

En este sentido, la obra del profesor Argudo colabora como pocas en detectar las disfunciones y en apuntar las soluciones. Un análisis, al cabo, palpitante, de rabiosa actualidad, necesario y preclaro en cuanto a las líneas de futuro a seguir, en materia de parejas, tanto en el Derecho Mercantil como en los otros Derechos concernidos.

No me resta sino expresar mi alegría, que es la de todo el Departamento de Derecho mercantil de la Universidad de Cádiz, porque el Profesor Argudo vea cumplida sus aspiraciones: el fruto de su trabajo está aquí, negro sobre blanco, para provecho de cuantos se interesen por estos temas.

Alegría que en mí se acrecienta, si cabe, por haber colaborado en cerrar un ciclo que ya se alargaba en exceso: mi amigo Carlos, el doctor Argudo, publica un gran libro derivado de una magnífica Tesis. Para que luego digan que en esta universidad nuestra de la masificación y del disparate no hay sitio para las buenas noticias.

Escrito en Jerez de la Frontera, a 17 de enero, día de San Antonio, de 2016.

RAFAEL PADILLA GONZÁLEZ  
Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Cádiz

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAVV	Autores varios
AAP	Auto Audiencia Provincial
AIEE	Agrupación de Interés Económico
ALC	Anteproyecto de Ley Concursal
AJM	Auto Juzgado de lo Mercantil
ArC	Aranzadi Civil
ap.	Apartado
art./arts.	Artículo/s
ATC	Auto Tribunal Constitucional
ATS	Auto Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCG	Boletín Oficial Cortes Generales
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil
CCA	Código Civil de Aragón
CCAA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Civil de Cataluña
C de C	Código de Comercio
Cfr.	Confróntese
CE	Constitución española
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

coord./s.	Coordinador/res
CP	Código penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
dir./s	Director/es
ET	Estatuto de los Trabajadores
INE	Instituto Nacional de Estadística
InSo	<i>Insolvenzordnung</i>
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPREM	Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LCoop	Ley de Cooperativas
LCS	Ley del Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000
LEC 1881	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORC	Ley Orgánica para la Reforma Concursal
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPIA	Ley de Protección de la Infancia y Adolescencia
n°.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
p./pp.	Página/s
PGE	Presupuestos Generales del Estado
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
RA	Repertorio Aranzadi
RAE	Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua
RC	Registro Civil
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Real Decreto Ley

RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SA	Sociedad anónima
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAT	Sentencia Audiencia Territorial
SRL	Sociedad de responsabilidad limitada
ss	Siguientes
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
SSTTCC	Sentencias Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
SSTTSS	Sentencias Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
trad.	Traducción
TC	Tribunal Constitucional
TRLSA	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>
UNIDROIT	<i>Institut International pour l'Unificación du Droit Privé</i>
UTE/S	Unión temporal de empresas/ uniones temporales de empresas
vid.	Véase
vol.	Volumen

# 1. INTRODUCCIÓN

El objeto principal de este trabajo consiste en la exposición y comentario de la situación de las parejas de hecho en la legislación mercantil, rama jurídica que se ha ocupado tangencialmente de ellas en las normas societarias y más ampliamente en la Ley Concursal.

El Derecho mercantil como rama especial del derecho privado regulador de las relaciones jurídicas típicas del mundo empresarial, tiene como premisa básica la seguridad del tráfico comercial, y en ese sentido una figura como la pareja de hecho, cuyos posibles regímenes económicos adolecen de perfiles claros y además son difíciles de conocer por parte de terceros, por no contar con una publicidad sometida a los principios que rigen los registros públicos, puede ser un elemento perturbador del sistema. Pero a pesar de ello, la figura de la pareja no casada no es ajena a la legislación mercantil, si bien, normalmente para extenderle algunos de los efectos pensados para los cónyuges en situaciones que puedan perturbar o poner en peligro la seguridad del tráfico mercantil.

Pero antes de abordar este objeto, es necesario dar una visión lo más general y a su vez esquemática de estas formas de convivencia que empiezan a tener consideración para el Derecho en el último cuarto del pasado siglo<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puesto que no podemos remontarnos a las concubinas griegas o romanas o a las barraganas medievales españolas, ya que estas situaciones, aunque reguladas por el Derecho, estaban pensadas para relaciones de pareja cuyos componentes no podían acudir al matrimonio por su diferente estatus social, y hoy el problema es bien distinto.

Por ello, en nuestro país, la primera norma que las reconoce positivamente es la Ley General Penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria), que habla de la «persona íntimamente vinculada al interno» y de «allegados íntimos».

con unos comienzos poco prometedores, en lo concerniente a reconocimiento de beneficios o facultades para sus componentes, que alcanzaron su cenit en la década de los noventa a partir de la STC 222/92 que las consideró como una modalidad de familia, y que tras algo más de una década de abundante atención tanto por parte del legislador como de la doctrina, ha ido disminuyendo su interés por estos operadores jurídicos.

Dedicaremos este capítulo introductorio a delimitar esta forma de convivencia de difusos contornos, exponer los que consideramos motivos de su aparición y con el auxilio de la estadística comprobar el papel que en el mundo social y jurídico tienen hoy asignado dada su tendencia de crecimiento.

Hay que tener en cuenta que estamos tratando de una figura durante siglos condenada, durante décadas tolerada<sup>2</sup> y elevada en nuestros días a institución integrada en el Derecho de familia<sup>3</sup>, rama jurídica en la que influyen como en ninguna otra la religión y la moral, hasta el punto que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en jurídicos<sup>4</sup>. Esta influencia exógena, unida a la polémica que de por sí ha acompañado y acompaña a la figura, ha provocado una notable segmentación de la doctrina, entre sus defensores y detractores,

---

<sup>2</sup> En palabras de CANTERO NÚÑEZ, F. «Uniones de hecho». En AAVV, *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV, Familia*, Vol. 1º. Garrido e Palma, V. (coord.). Civitas, Madrid, 2001, p. 271. En ese momento el autor añadía «la figura objeto de este capítulo pretende ser elevada en nuestros días a la categoría de institución del Derecho de Familia».

<sup>3</sup> Desde el punto de vista didáctico, no hay manual de Derecho de familia, que no le dedique como mínimo un capítulo, algo impensable hace un cuarto de siglo.

<sup>4</sup> Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2006, p. 42. Entienden los autores que así se explica que haya en el Derecho de familia numerosos preceptos sin sanción o con sanción atenuada y obligaciones incoercibles. Hay autores que incluso relacionan el poder político con la configuración familiar existente en cada momento, así «la acumulación ideológico-moral más intensa, y al mismo tiempo, más prefiguradora del poder político, se contiene en la familia... Las nuevas plantas políticas traen nuevas plantas familiares, y la recíproca en el *tempo lento*, también es cierta; por eso se las teme tanto por aquellos que detentan las riendas, siempre conservadoras, de los poderes políticos y sociales, porque todo poder es conservador, guste o no guste saberlo, se viva a su sombra o se viva en su contra. *Familia seminarium reipublicae*, cierto; pero cada poder ama, es inevitable, no las *res publica* trascendente a sí, sino su propia *res publica*, y a ella quiere someter su idea de familia» [LÓPEZ y LÓPEZ, A. En el «Prólogo» a Gavidia Sánchez, J. *La unión libre (el marco constitucional y la situación del conviviente supérstite)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 16].

los que piensan que no deben regularse y los que proponen una regulación aplicable incluso sin contar con el consentimiento de la pareja, los partidarios de la promulgación de una norma estatal que trace sus líneas básicas y los que no se pronuncian sobre el tema. División a la que también se ha apuntado la jurisprudencia, que nos ha ofrecido a lo largo de estos años notables cambios de posicionamiento, a veces sin la suficiente justificación<sup>5</sup>.

De complejo calificamos el panorama que rodea a la figura, pues nos «encontramos problemas de competencia entre legisladores; proliferación de normas de dudosa constitucionalidad; leyes de contenido inútil o sin contenido civil; normas en constante estado de revisión y reforma; contradicciones importantes entre las reglas que regulan las uniones de hecho y las destinadas a los casados; parejas que continúan quedando fuera del ámbito de aplicación de las normas; necesidad de invocar los mecanismos de cierre del sistema con la finalidad de conseguir una solución al problema planteado, con la consiguiente dificultad que tal circunstancia conlleva a la hora de dictar sentencia; falta de coherencia en las resoluciones de los tribunales que no aplican debidamente la analogía o la integración, con la agravación que se presenta cuando hay que distinguir según el carácter y naturaleza del derecho en cuestión; uniones que pueden quedar bajo la vigencia o aplicación de varias leyes con distinto contenido, lo que determina, si cabe, mayores dificultades pues no existe norma de conflicto para dirimir la cuestión; inexistencia de unidad de criterio en cuanto a los procedimientos de los que pueden hacer uso las parejas, obligando a algunas a litigar más veces que otras, de forma sucesiva y de manera más costosa, con el desgaste que tal proceder acarrea, tanto para los particulares, como para los propios jueces; posibles jurisprudencias contradictorias emanadas del Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia; creación de instituciones como los Registros de Parejas superfluos e inútiles desde el punto de vista

---

<sup>5</sup> A propósito de la STC 222/1992, hay autores que tras criticar la insuficiente justificación del cambio de criterio en el TC, incluso apuntan a que en los años 1990 y 1992 «se produce un cambio en el Tribunal constitucional y entran cuatro nuevos magistrados, mayoritariamente conocidos, algunos, por sus ideas muy avanzados en la materia y otros por tener ideas muy retrógradas, pero convivir notoriamente con pareja no casada» [PANTALEÓN PRIETO, F. «Régimen jurídico civil de las uniones de hecho», en AAVV, *Uniones de hecho: XI Jornades Jurídiques*. Martinell Gispert-Sauch, J.M. y Areces Piñol, M.T. (coords.). Universidad de Lleida, Lérida, 1997, p. 68].

civil, cuyas inscripciones no producen otro efecto que el de requerirse para la aplicación de algunas normas, especialmente las dictadas para la equiparación de las parejas con los matrimonios a los efectos de solicitud de pensiones, obtención de beneficios administrativos, y asuntos de política de personal en la función pública, y otras más»<sup>6</sup>.

## 1.1. DELIMITACIÓN DE LA FIGURA

En el momento actual, hablar de parejas de hecho es referirse a personas que pretenden formar un proyecto de vida en común sin pasar por el matrimonio, pero que no se trata de grupos marginales que por motivos económicos o sociales huyen del mismo<sup>7</sup>, sino de personas completamente integradas y aceptadas por la sociedad.

Sin entrar en los requisitos que se les exigen, sobre lo que se ha escrito en abundancia, difícil tarea supone conocer cuando nos encontramos ante una pareja de hecho, puesto que:

1º. Desde la llegada de legislación autonómica de parejas se ha ido produciendo una disección entre las parejas de hecho institucionalizadas (por seguir la terminología de la nueva norma valenciana), que son aquellas que cumplen con los requisitos impuestos por las diferentes leyes autonómicas y por tanto son merecedoras de los derechos y deudas de los deberes que esa normativa establece y las que quedan fuera de toda previsión legal por no cumplirlos, que denominaremos parejas de hecho no institucionalizadas, pero que no por ello las relaciones entre sus miembros y entre estos y terceros dejan de producir efectos jurídicos. Si bien cada vez es mayor el ámbito de las institucionalizadas<sup>8</sup>, no por ello las otras dejan de existir y el legislador, dentro

---

<sup>6</sup> DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Las parejas no casadas», en AAVV, *Tratado de Derecho de Familia*. Vol. IV. Izquierdo Tolsada, M. y Cuenca Casas, M. (dirs.). Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 651 y 652. La autora apuntilla, que el catálogo de dificultades expuesto comprende sólo alguna de ellas «por lo que puede comprenderse la desorientación que sufren los destinatarios de las normas, ya sean los particulares cuando las invocan ante los tribunales o los jueces que deban aplicarlas».

<sup>7</sup> ESTRADA ALONSO, E. *Uniones Extramatrimoniales en el Derecho civil Español*. Civitas, Madrid, 1991, pp. 25 a 42.

<sup>8</sup> Por ejemplo, hay normas que permiten la constitución de parejas de hecho a menores emancipados y a separados judicialmente y hasta de hecho.

de su amplio margen de discrecionalidad, puede tenerlas en cuenta en alguna materia que considere necesaria. No olvidemos que en parte la aparición de la figura estaba abanderada por el principio de libertad, personas que querían unir sus vidas sin sometimiento a ninguna traba burocrática.

2º Existen muchas modalidades de cohabitación, que a efectos analíticos se pueden resumir en tres pero con muchas variables: 1ª la cohabitación como preludeo al matrimonio, que supone un estado transitorio con la perspectiva más o menos explícita de alcanzar algún día esta institución; 2ª la cohabitación como una variedad de matrimonio, tan válida como el matrimonio formal para sus seguidores; y 3ª la cohabitación como alternativa al matrimonio, que produce entre sus optantes el rechazo y hasta la aversión hacia la institución matrimonial<sup>9</sup>.

3º La diferencia de prismas con la que es tratada por los legisladores estatal y autonómico. Mientras que para el primero es fuente de efectos jurídicos, no habiendo ninguna norma pensada única y exclusivamente para ellas, sino que ha sido adherida a unos efectos jurídicos pensado para otras figuras, pero que también les pueden encajar. Para el segundo es presupuesto de una concreta regulación y por tanto creadora de normas jurídicas.

Por ello a modo de concepto simplemente nos limitaremos a decir que se trata de dos personas que conviven con idéntica relación de afectividad a la que se presume tienen los cónyuges y que pretenden formar un proyecto integral de vida que supone la disponibilidad de ayudarse y socorrerse mutuamente.

En más de tres décadas de reconocimiento legislativo de esta uniones, a pesar de su creciente número<sup>10</sup> y las reivindicaciones de los colectivos homosexuales, sigue siendo una figura de contornos poco definidos y fuente permanente de problemas sin solucionar, quizás derivados de la dificultad inicial de conjugar libertad y seguridad jurídica, cuestión que el legislador estatal no ha querido afrontar y que ha dejado en manos del autonómico, generando una situación en la que conviven regulaciones integrales de ámbito autonómico, con regulaciones parciales de

---

<sup>9</sup> GARCÍA RUBIO, M.P. «Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica». En *Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad*. Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 10, 2006, p. 115.

<sup>10</sup> Como muestran las estadísticas que más adelante expondremos.

ámbito nacional, provocadoras de conflictos acentuados por la asimetría de competencias en materias civiles de las CCAA.

Con la aparición de las dos leyes matrimoniales de julio de 2005 que en su pretendido intento de asentar el matrimonio sobre la igualdad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, amplían el ámbito subjetivo de los contrayentes permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo y eliminan cualquier causa para su disolución por los cónyuges, se modificó el panorama legislativo matrimonial, y entendemos que el legislador nacional tenía dos opciones:

1. Legislar otra forma de convivencia distinta al matrimonio, que no se llamara de tal manera<sup>11</sup>, que otorgara los mismos derechos que éste y extendiera sus efectos a otras unidades de convivencia, distinguiendo simplemente su forma de constitución. En definitiva supondría permitir que las pareja homosexuales, que tenían vedado contraer matrimonio pudieran ser acreedoras de los efectos que de él se dimanaban<sup>12</sup> y también para las heterosexuales, que quieran unir sus vidas sin pasar por el filtro jurídico y social que supone el matrimonio.

2. Modificar el matrimonio tratándole de quitar su barniz religioso y rebajarlo de exigencias fundamentalmente a la hora posibilitar su disolución, acabando con su carácter de relación vitalicia, para hacerlo más «apetecible» a la sociedad actual, poco amiga de los vínculos perpetuos. Además de negarle su carácter exclusivamente heterosexual, permitiendo que personas del mismo sexo lo puedan contraer y así tener la alternativa, que antes no tenían, de formar una pareja de hecho o contraer matrimonio.

---

<sup>11</sup> Algo muy reivindicado por los miembros del Partido Popular, argumentando que la palabra matrimonio procede de maternidad. Pero no son los académicos de la RAE los que hacen las normas, sino los legisladores, como expone GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. «La libertad de elegir como cónyuge a otra persona del mismo sexo y de optar entre el matrimonio y una unión libre (análisis crítico de la constitucionalidad del matrimonio homosexual y del llamado “divorcio express”)». En AAVV, *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*. Gavidia Sánchez, J.V. (coord.). Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 24. El autor dice textualmente «Lo que debe quedar descartado es, por ejemplo, que sean los académicos de la Lengua los que fijen los límites al legislador —cuánto menos al constituyente—, al configurar y denominar cualquier institución, también la matrimonial».

<sup>12</sup> Sería seguir la línea marcada por la primera norma autonómica de parejas de hecho, la catalana de 1998, que distinguía las parejas de hecho heterosexuales de las homosexuales exigiéndoles distinta forma de constitución, pero aplicándoles los mismos derechos.

Esta segunda opción es la escogida por nuestro legislador<sup>13</sup>, porque entendió, entre otras cosas, que de esta manera solucionaba la problemática de las parejas de hecho<sup>14</sup>, pero en relación con estas alternativas debemos hacer un par de reflexiones:

A. Las dos opciones no son excluyentes, se puede admitir tanto el matrimonio entre personas del mismo sexo, como la rebaja de sus requisitos para disolverse y prever uniones con un estatuto menos intenso<sup>15</sup>, pero reguladas por una norma estatal. Como nos ha enseñado el modelo holandés.

B. Aunque se hable de crisis institucional del matrimonio<sup>16</sup>, sigue siendo una institución jurídica<sup>17</sup> y como tal supone un conjunto de

---

<sup>13</sup> El pretendido «avance» de estas leyes de 2005, en que se plasma la opción del legislador tampoco es muy amplio por muy progresista que parezca. Las tres bases que todavía sostienen el matrimonio civil, capacidad, consentimiento inicial y forma, además de la distinción en las crisis matrimoniales entre separación, nulidad y divorcio, provienen de la consideración del matrimonio como cosa sagrada y esto no se ha cambiado. Para que los tres pilares en los se dice se asienta el «nuevo» matrimonio, la igualdad de los cónyuges (totalmente conseguida desde el punto de vista formal pero con muchos obstáculos todavía desde el prisma material), la libertad y el libre desarrollo de la personalidad (de contornos poco claros y que se puede rellenar de muy distintas formas) sean verdaderos, todavía queda camino por recorrer. Si la tendencia es que la libertad se convierta en la piedra angular del matrimonio, todavía hay que remover más obstáculos que impiden su desenvolvimiento. Resulta una paradoja que se deje la regulación de las relaciones personales de las parejas a la libertad de pacto y no ocurra lo mismo con el matrimonio. Todavía estamos lejos de «convertir al matrimonio en una unión de hecho con ciertas consecuencias jurídicas» [REINA BERNÁLDEZ, V. «Uniones de hecho: perspectiva histórica», en AAVV, *Uniones de hecho: XI Jornades Jurídiques*. Martinell Gispert-Sauch, J.M. y Areces Piñol, M.T. (coords.). Universidad de Lleida, Lérida, 1997, p. 14.

<sup>14</sup> Cosa que no consiguió como seguidamente veremos por las estadísticas.

<sup>15</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. «La libertad de elegir como cónyuge...», cit., p. 37.

<sup>16</sup> Difícil es averiguar cuáles son fines y dar su concepto, si nos fijamos en el articulado del CC, que sólo se ocupa de regular sus efectos jurídicos.

<sup>17</sup> La institución es algo más que un complejo de normas y debe ser captada desde tres planos diferentes: «sociológicamente se nos presenta como un conjunto de relaciones humanas jerarquizadas, en cuanto implica formas de comunidad que van, desde el simple vínculo contractual hasta la sociedad política, pasando por todas las entidades sociales intermedias; nomotéticamente, como sistema orgánico de normas dotadas cada una de su propio rango dentro de la unidad del ordenamiento; teleológicamente, como una pluralidad de bienes condicionados entre sí, y supeditados los inferiores a los de superior categoría y todos al bien común». Concepto recogido de DE COSSIO y CORRAL, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Edición revisada y puesta al día por León-Castro Alonso, J. y De Cossio y Martínez, M. Civitas, Madrid, 1991, p. 43.

relaciones irreductibles al Derecho del Estado, cuyos fines se emancipan de la persona o personas que la impulsaron y en la que impera el principio de justicia distributiva o institucional «dar a cada uno lo suyo». Por ello estimamos correcta la actuación del legislador de mantener el matrimonio individualizado de otras figuras, aunque esto no es óbice para que estas otras se regulen.

## 1.2. MOTIVOS DE APARICIÓN

Considero que los motivos de su aparición y su interés por el Derecho se deben a una serie de cambios sociales, que sin orden de jerarquía y ánimo de ser exhaustivo se pueden resumir en: emancipación de la mujer y asunción por el Estado de funciones que antaño se arrogaba; paulatina pérdida de la influencia de la religión en la vida cotidiana o laicismo de la sociedad país; normalización de la homosexualidad; y modelo matrimonial existente hasta su reforma a través de las normas de julio de 2005.

El modelo familiar de hoy no se corresponde con los parámetros tradicionales en los que el varón era el encargado de proporcionar el sustento y la mujer se ocupaba del cuidado del hogar. La mujer desempeña hoy otro «rol» en el ámbito social y familiar, ya quedó muy atrás la famosa teoría de las «tres K» atribuida a Otto Bismarck, según la cual la mujer casada tenía su ámbito de dominio en la cocina (*küche*), en la educación y crianza de los hijos (*kinder*) y en su participación en el culto de la iglesia (*kirche*).

La revolución protagonizada por la mujer en el pasado siglo ha cambiado las estructuras sociales<sup>18</sup> y ha ido rompiendo con las funciones que

---

<sup>18</sup> Es significativo en este sentido el artículo de Cristina Almeida y Mercedes Gallizo, publicado en el diario *El País* el 3 de enero de 1998, titulado «Para las mujeres, un paso a la derecha significa dos pasos atrás», en el que leemos: «El siglo XX ha sido testigo de una de las mayores revoluciones de los tiempos modernos. Una extraña revolución en la que no se ha derramado una gota de sangre (al menos, de sangre ajena), de la que no ha perdurado el recuerdo de personajes singulares y heroicos cuya memoria honrar, que tampoco ha merecido grandes monumentos; una revolución que todavía no merece unas pocas líneas en los textos de la historia que se enseña en nuestras escuelas. Sin embargo, la revolución que han protagonizado las mujeres en este siglo ha sido la que más cosas ha hecho cambiar de la vida cotidiana de la gente y, sobre todo, la que ha producido cambios más irreversibles. Por tanto es quizás la revolución que más en profundidad ha cambiado la sociedad».

tradicionalmente se asignaban a cada sexo. Su incorporación al mercado de trabajo trajo consigo su independencia económica y, ayudada por las técnicas anticonceptivas, su liberación sexual. Ya no se conforma con ser una «mantenida» o esperar a ser la «escogida», sino que ha pasado a poder «escoger» en un plano de igualdad con el hombre.

Las relaciones de pareja se han transformado y han ido pasando de una concepción jerárquica de supremacía del varón a otra democrática, lo cual supone un notable avance si tenemos en cuenta que nuestro legislador en 1958 decía que la potestad de dirección del marido, en el matrimonio, es una atribución de «la naturaleza, la religión y la historia». Este encorsetamiento que el matrimonio atribuía a la mujer le hizo huir de él y buscar otras fórmulas de convivencia más acordes con su evolución social.

Si a esta emancipación femenina unimos la asunción por parte del Estado de funciones que siempre había desempeñado la familia y la mujer dentro de ella, fundamentalmente en el terreno asistencial<sup>19</sup> y la paulatina pérdida de la influencia de la religión en la vida cotidiana de nuestro país<sup>20</sup>, no es de extrañar que aparezcan nuevas fórmulas de convivencia distintas al matrimonio.

---

<sup>19</sup> Basta leer el punto segundo de la exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, que textualmente dice «La atención a este colectivo de población (se refiere a los dependientes) se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el “apoyo informal”. Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres, en la última década, al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan». También hay que poner de manifiesto la existencia de un grado universitario en Trabajo Social, cuya misión es profesionalizar la ayuda a colectivos socialmente vulnerables.

<sup>20</sup> En el estudio nº 2960 de octubre de 2012 del CIS, la pregunta nº 9 del cuestionario se refería a la importancia que tenía para el encuestado una serie de factores, entre ellos la religión, estableciéndose una escala de 0 a 10, en la que 0 es nada importante y 10 muy importante. Los resultados fueron que el 33,7% de los encuestados respondió entre 0 y 1; el 11,3% entre 2 y 3; el 29,4% entre 4 y 6; el 11,6% entre 7 y 8 y el 12,1% entre 9 y 10. A la pregunta 14 sobre la pertenencia a una parroquia u otro tipo de organización/asociación religiosa, el 4,9% pertenece y participa activamente; el 3,1% pertenece pero

Como otro de los motivos se ha apuntado la normalización social de la homosexualidad. Si nos fijamos en la historia de la humanidad, en los inicios de la civilización occidental, caso de Grecia, Roma y los pueblos germánicos, la homosexualidad era considerada no sólo como una conducta sexualmente normal, sino que incluso se exaltaba. Es precisamente a partir del triunfo de las tesis de la función reproductora que la Iglesia Católica asigna al sexo, cuando se consideran las relaciones homosexuales como abominables y la confusión (medieval) entre pecado y delito implicará su criminalización<sup>21</sup>.

No hace falta en nuestro país remontarse a tiempos tan remotos, el Código penal de 1928, tipificaba la homosexualidad como delito en dos de sus artículos, los abusos deshonestos y el escándalo público. La reforma de la Ley de Vagos y Maleantes de 1954, consideraba a los homosexuales peligrosos para la sociedad y recomendaba su internamiento para rehabilitarlos y controlarlos<sup>22</sup>. Esta última norma, se sustituyó por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, en la que continúa el mismo calvario para este colectivo. Aparte de ello, es patente la mentalidad homofóbica de nuestro TS en tiempos del general Franco, que amparándose en la figura del escándalo público, del hoy derogado CP<sup>23</sup>, provocó una auténtica caza del homosexual<sup>24</sup>.

---

no participa activamente; el 5,5% pertenecía en el pasado pero actualmente no y el 86% nunca ha pertenecido. En otro baremo más reciente de mayo de 2015 (estudio nº 3082), aunque el 69,6% se declara católico, más de la cuarta parte de la población (el 25,9%) es «no creyente» o atea, y cuando se le pregunta con qué frecuencia acude a misa u otros oficios religiosos, exceptuando las ceremonias de tipo social (bodas, funerales, etc...), un 76,8% o no acude nunca o lo hace varias veces al año. Datos recogidos de <http://www.cis.es>

<sup>21</sup> PÉREZ CÁNOVAS, N. *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*. Comares, Granada, 1996, pp. 1 a 25.

<sup>22</sup> Es curioso que esta norma, promulgada en 1933, es de los escasísimos ejemplos de legislación republicana que no se derogó tras la Guerra Civil y se aprovechó su reforma (BOE nº 198 de 17 de julio de 1954) para incluir entre sus destinatarios a los «homosexuales», junto a los «rufianes y proxenetas» (art. 2.2º), imponiendo a los primeros, su internamiento «en instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás» (art. 6.a).

<sup>23</sup> Código penal publicado por el Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre.

<sup>24</sup> De la obra de PÉREZ RUIZ, C. *La argumentación moral de Tribunal Supremo (1940-1975)*. Tecnos, Madrid, 1987, p. 191, extraemos los siguientes calificativos: «acto contra natura y repugnante vicio» (STS de 11 de junio de 1956, repertorio de Aranzadi nº 2062, Sala de lo penal); «manifestación de aberración sexual denigrante para cualquier ciudadano» (STS de 26 de septiembre de 1958, repertorio de Aranzadi nº 3125, Sala de lo contencioso-administrativo); «actos deshonestos *contra natura*» (STS de 2 de abril de 1964,

Las cosas han cambiado, quizás los cimientos de este cambio lo pusieron personajes del mundo del espectáculo, la política, el arte, el deporte e incluso de la carrera judicial, que manifestaron abiertamente su homosexualidad. El edificio se siguió construyendo a través de asociaciones de gays y lesbianas, que reivindicaron su derecho a no ser objeto de discriminación y que han encontrado el apoyo institucional no sólo del legislador autonómico y estatal, sino de organismos internacionales<sup>25</sup>.

La sociedad va evolucionando y, si todavía de forma generalizada no se comparte o comprende, al menos se tolera o se va aceptando que la homosexualidad no es una inversión, ni una perversión, ni una práctica *contra natura* y mucho menos una enfermedad, es simplemente una opción de vida que con la debida información y educación, irá ocupando el lugar de normalidad que le corresponde.

Para entrar en el último de los motivos, hay que preguntarse de donde viene lo que hoy llamamos institución del matrimonio<sup>26</sup>. En Derecho romano se impuso el denominado matrimonio *sine manu* que era una convivencia asentada en la  *affectio maritalis* o consentimiento presunto, prestado día tras día de querer seguir juntos y que finalizaba con su ausencia. Los primeros cristianos mantuvieron este esquema dentro del Imperio, pero con una progresiva ritualización que a la postre se convirtió en lo que hoy conocemos como «forma» del matrimonio. Posteriormente, al pasar la jurisdicción matrimonial a manos de la Iglesia, por una parte comenzaron a regularse los impedimentos matrimoniales o circunstancias por las que las personas no pueden contraerlo y por otra, se impuso la necesidad de que el matrimonio tuviera que comenzar en un determinado momento con la prestación de un consentimiento ante una autoridad eclesiástica y unos testigos. Este proceso no se cerró

---

repertorio de Aranzadi nº 1919, Sala de lo penal); «nefando vicio que ofende gravemente la conciencia de las personas honradas» (STS de 29 de abril de 1967, repertorio de Aranzadi nº 2816, Sala de lo penal). El listado sigue, pero como muestra valen las recogidas.

<sup>25</sup> La resolución A3 0028/1994 del Parlamento Europeo, aprobada el 8 de febrero, sobre «La Igualdad de Derechos de los Homosexuales y las Lesbianas en la Comunidad Europea». En el año 2000, la UE, en el apartado primero del artículo 21 «Derecho de no discriminación» de su Carta de Derechos Fundamentales, censura legalmente la discriminación por motivos de orientación sexual: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

<sup>26</sup> REINA BERNÁLDEZ, V. «Uniones de hecho: perspectiva histórica...», cit., p. 15.

hasta el siglo XVI con el Concilio de Trento y hubo grandes dificultades para su establecimiento pues era una imposición del Estado a la Iglesia.

Del matrimonio romano interesa destacar dos cosas<sup>27</sup>, primero su consideración como situación de hecho a la que se le otorgaba determinadas consecuencias jurídicas, como ser el origen de la familia y constituir la fuente principal de la patria potestad y del parentesco, y segundo, su nacimiento por la exclusiva voluntad de los cónyuges (*consensus y affectio maritales*), de ahí que el divorcio consensual sea una simple expresión de la naturaleza del consentimiento matrimonial. El progresivo ceremonial cristiano culmina con su consideración sacramental y la asunción total de sus competencias, dejando la jurisdicción civil de funcionar en la mayoría de los países, lo que originará un gran desarrollo del derecho matrimonial canónico frente al escaso civil.

Con este punto llegamos a la institucionalización del matrimonio, a dotarlo de unos fines de unos derechos y de unas obligaciones, a identificar al matrimonio como origen de la familia y ésta como célula del Estado. Si continuamos en la historia, cuando esta institución se seculariza, a través de la Reforma de Lutero y de la Revolución Francesa y aparece el matrimonio civil, lo único que hacemos es trasladar el mismo esquema pero sin la idea de sacramento. Basta leer la Exposición de Motivos de la efímera Ley de matrimonio civil española de 1870 «el matrimonio es la base de todas las instituciones humanas y el elemento generador de la sociedad misma. Sin el matrimonio no hay familia y sin familia la sociedad no existe».

La sociedad ya no se encorseta en estos esquemas que están cerrados a que cualquier otra situación de convivencia encuentre su acomodo en la legislación. Si leemos el articulado de nuestro CC, sería difícil adivinar cuales son las finalidades institucionales del matrimonio o más aún, encontrar un concepto de él. Por todo ello parece claro que estamos ante una crisis del concepto institucional de matrimonio, y por ello, su normativa sólo se ocupa de regular sus efectos jurídicos. Además de todo lo dicho, ya tenemos en nuestra Constitución datos suficientes<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> GARCÍA GÁRATE, A. «Hacia una reforma radical del Derecho matrimonial», en AAVV, *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Díez-Picazo*. Vol. III. Cabanillas Sánchez, A. (coord.). Civitas, Madrid, 2003, p. 4619.

<sup>28</sup> Nos referimos al principio de igualdad del artículo 14, al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1, al establecimiento en el artículo 1 de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

para afirmar que «el derecho a contraer matrimonio y el contenido del mismo, no suponen en la actualidad la única forma legítima de familia, ni la única vía también legítima del ejercicio de la sexualidad»<sup>29</sup>.

Nuestro ordenamiento considera al matrimonio como un vínculo que se descompone en dos fases. La primera es instantánea y consiste en la creación de ese vínculo, mediante la exteriorización de una voluntad realizada según unos rituales o formalidades y la segunda es el cumplimiento de ese acuerdo, esta fase es duradera y se caracteriza por constituir una relación jurídica estable en la que los cónyuges ejercitan sus derechos y cumplen con sus deberes<sup>30</sup>. En esta segunda fase y por obra de la moral religiosa y del Derecho se llega al «amor» como acto debido, como «pago» en un sentido técnico del contrato que se realizó en la fase instantánea. Esto trae consecuencias en el plano humano y el social pues «el matrimonio se desconecta del hecho afectivo y éste se canaliza por otro lado. La verdad es que la mayor parte de los observadores medianamente críticos advierten que, mediante el matrimonio como institución, no se pretendió proteger el amor, sino la reproducción y el fortalecimiento de modelos sociales opresivos»<sup>31</sup>.

Las leyes aparecidas en julio de 2005, sobre todo la que instaura el que se ha venido a denominar «divorcio exprés» son un intento de vuelta al sistema secular romano veinte siglos después.

Uno de los grandes problemas del matrimonio antes de la promulgación de las leyes de julio de 2005 era la dificultad de su disolución<sup>32</sup>, dado el marcado favor que la institución tenía del legislador, resulta que se permitía y aún se hace que contraigan matrimonio personas sin capacidad de obrar para el derecho o personas incluso incapacitadas con un simple certificado facultativo, pero a la hora de disolverlo, la necesidad de pasar por una separación previa (considerada como separación sanción) al divorcio, la dificultad de demostrar algunas de las causas de separación contenciosa (caso de las infidelidades), y los periodos extre-

---

<sup>29</sup> REINA BERNÁLDEZ, V. «Uniones de hecho: perspectiva histórica...», cit., p. 17.

<sup>30</sup> Vid CLAVERÍA GOZÁLBEZ, L.H. «Hacia una nueva concepción del matrimonio». *La Ley*. Número II, 1983, p. 1291.

<sup>31</sup> CLAVERÍA GOZÁLBEZ, L.H. «Lo que sí es y lo que no es matrimonio». *Anuario de Derecho Eclesiástico*. Vol. 12, 1996, pp. 263.

<sup>32</sup> Hoy día, se dice irónicamente pero no falto de razón, puede ser más fácil extinguir una relación matrimonial que una relación contractual con una compañía telefónica de móviles.

madamente largos de presunción de «cese de la convivencia conyugal», hacían pasar un verdadero calvario a los cónyuges, incluso en el caso de mutuo acuerdo. Esto hizo que una parte considerable de la sociedad huyera de la institución y buscara otras fórmulas de convivencia.

### 1.3. ESTADÍSTICAS

Es fundamental el auxilio de los datos estadísticos para conocer el número de personas que actualmente conviven en pareja en España y hacernos una idea de la repercusión que este tema tiene en la sociedad.

Hemos escrito a todos los registros de parejas de Comunidades Autónomas que cuentan con ese órgano y a los registros municipales de capitales de provincia en CCAA que no tienen registro autonómico y exponemos los datos recogidos en la tabla adjunta<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Las cifras se refieren a número de altas de parejas por año, hemos comenzado en el año 2003 y finalizado en el 2012, teniendo en cuenta que no todos los registros son de la misma fecha, exponemos los datos que están en nuestro poder.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Andalucía	406	562	1.416	3.204	3.728	4.671	4.896	5.368	6.446	6.866	37.563
Aragón	166	245	268	302	393	462	467	526	819	1.112	4.760
Baleares	243	227	182	232	389	476	436	452	547	544	3.728
Canarias	SD	145	174	203	296	503	571	698	1.252	1.184	5.026
Cantabria	SD	SD	SD	56	182	176	211	309	507	635	2.076
Cas. Man.	177	195	199	271	401	404	499	675	726	880	4.427
Cas. León	167	208	346	366	560	574	771	1.022	1.244	1.254	6.512
Cataluña	825	1.024	792	896	1.246	1.141	1.273	1.380	3.382	SD	11.959
Ceuta	NO HA REMITIDO DATOS										
C. Mad.	NO HA REMITIDO DATOS										
C. Valen.	PROBLEMAS CON LA BASE DE DATOS DE LA COMUNIDAD										
Extrema.	78	75	103	126	189	221	274	277	358	401	2.102
Galicia	SD	SD	SD	SD	SD	899	561	391	258	1.202	3.311
La Rioja	DATOS DE LA WEB DE LA COMUNIDAD							88		233	400
Melilla	NO HA REMITIDO DATOS										
Navarra	NO HA REMITIDO DATOS										
País Vas.	1.496	3.180	2.724	2.631	2.711	2.715	2.329	2.919	2.889	2.982	26.576
P. Astur.	46	63	73	65	80	118	133	304	267	136	1.285
R. Murcia	NO HA REMITIDO DATOS										109.725

Fuente: elaboración propia (SD → sin datos).

Quiero desde estas líneas expresar mi más profundo agradecimiento a los responsables y personal de los diferentes registros por el valiosísimo material enviado que será objeto de un estudio más detallado en trabajo aparte.

Sobre la tabla surgen los siguientes comentarios:

1º. Es muy escaso el número de parejas de hecho que se inscriben si lo comparamos con las que hay en la realidad. Según reciente estudio del INE<sup>34</sup> con datos del año 2011, las parejas de hecho existentes en España ascienden a 1.667.512. En nuestra tabla con datos hasta el 2012 y aun teniendo en cuenta que nos faltan CCAA que con toda seguridad incrementarían esta cifra sensiblemente (como el caso de Madrid o de Valencia, que además de tener un volumen de población importante, ésta se concentra en grandes núcleos urbanos, en los que es más frecuente esta forma de convivencia) tenemos un total de 109.725, incluso triplicando esta cifra, el volumen de parejas inscritas no alcanzaría el 20% de las que el INE considera que hay.

---

Es necesario hacer varias aclaraciones al comentario que se inserta en el texto:

1º. Cuando en una celda aparece SD se debe a que en el correspondiente año la Comunidad todavía no contaba con registro.

2º. Las estadísticas de Cataluña son las de los registros de sus cuatro capitales de provincia, puesto que esta Comunidad no cuenta con registro autonómico (al igual que Murcia y Navarra), el año 2012 aparece SD porque los registros de Barcelona y Gerona se cerraron en esa fecha.

3º. En el caso de Valencia, recibí comunicación de la responsable del registro en la que me decía «lamento comunicarle que no podemos facilitarle la información solicitada, pues nuestras bases de datos, bastante deficientes, no permiten extraer dicha información de forma mecanizada, no disponiendo tampoco en este departamento de medios humanos para poder dedicar a la búsqueda y conclusión de los datos que usted solicita». Agradezco la respuesta, pero debo manifestar la poca seguridad que ofrecen estos registros, sobre todo en lo referente a su coordinación con los de otras Comunidades.

4º. La responsable del registro de La Rioja, me indicó una dirección de web de notas de prensa que recogía la inauguración del Registro en 2010 por el titular de la Consejería competente. En posteriores entradas a la fuente de información indicada, he podido sacar los datos de 2010 y 2011 sin distinción de cada año, por ello se ponen juntos, y el de 2012, que si viene reseñado.

5º. Las CCAA y ayuntamientos que no contestaron al primer requerimiento, tras unos meses se les requirió por segunda vez hablando telefónicamente con sus responsables.

6º. No todo el material recibido recoge de forma separada los datos referentes a las parejas homosexuales, por lo que no es posible hacer comentarios sobre ellas en el trabajo.

<sup>34</sup> Censos de Población y Viviendas 2011, en nota de prensa del 12 de diciembre de 2013, publicada por el INE. En ellas se hacen comparativas del periodo comprendido entre 2001 y 2011, según las cuales en el primer año las parejas de hecho residentes en España eran 563.785, mientras que las de 2011 alcanzan la cifra de 1.667.512, que supone un incremento del 295,8%.

2º. El País Vasco es la Comunidad con mayor número de parejas inscritas en términos relativos, si las comparamos con los matrimonios celebrados (que veremos en la próxima tabla), supone aproximadamente un 30% de los mismos, mientras en las restantes CCAA esta cifra no suele superar el 10%.

3º. Es importante destacar que en general el número de parejas inscritas se va incrementando anualmente y la poca incidencia que ha tenido en ellas la aparición de las normas matrimoniales de 2005, puesto que su número sigue aumentando a partir de ese año. Por tanto si se pretendía acabar con la problemática que suponen estas uniones con las referidas leyes, el efecto ha sido todo lo contrario.

Para hacer un estudio más completo es necesario comparar los resultados obtenidos de las parejas con los de los matrimonios celebrados<sup>35</sup>, escogiendo sólo los de CCAA que nos han remitido datos y en los mismos años que en la tabla anterior.

Un simple comentario para poner de manifiesto que mientras el número de parejas ha aumentado en dos lustros un 95,8%, el de matrimonios sólo lo ha hecho en un 9,6%, aunque las cifras de estos con respecto al de parejas son muy superiores<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Recogemos con datos del INE el número de matrimonios celebrados en los territorios de los que tenemos datos de las parejas inscritas y en los mismos años a los que estos se refieren.

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Andalucía	41.583	42.426	42.198	41.799	40.527	38.395	32.185	29.787	28.296	29.622
Aragón	5.722	5.886	5.691	5.579	5.346	5.086	4.768	4.493	4.315	4.716
Baleares	4.651	4.555	4.309	4.408	4.474	4.230	4.275	4.060	4.075	4.031
Canarias		6.836	6.810	7.071	6.624	6.523	6.122	5.644	5.635	5.899
Cantabria				2.851	2.969	2.963	2.599	2.520	2.211	2.349
Cas. Man.	8.585	8.882	9.009	8.897	9.021	8.947	7.816	7.432	7.207	7.492
Cas. León	10.224	10.273	9.859	9.659	9.867	9.389	8.622	8.269	7.668	8.214
Cataluña	32.259	33.460	32.444	32.049	31.316	31.340	28.433	28.007	26.633	27.358
Extremadura	4.870	4.836	4.598	4.692	4.434	4.416	4.204	3.885	3.548	3.694
Galicia						10.867	9.922	9.787	9.256	9.505
La Rioja										1.133
País Vasco	10.111	10.043	9.624	9.344	9.154	9.139	8.595	8.493	8.211	8.063
P. Astur.	4.999	4.958	4.936	4.881	4.906	4.837	4.537	4.287	3.930	4.012

Fuente: INE (<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>).

<sup>36</sup> Siguiendo la tendencia de la tabla anterior, no hacemos comentario alguno sobre el volumen de matrimonios del mismo sexo, que aunque en el INE aparecen los datos, al carecer los correspondientes a las parejas, no podemos establecer una comparativa.

# CONTENIDO

<b>PRÓLOGO</b> .....	5
<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b> .....	11
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	15
1.1. Delimitación de la figura.....	18
1.2. Motivos de aparición .....	22
1.3. Estadísticas .....	28
<b>2. NECESIDAD DE REGULACIÓN</b> .....	31
2.1. La adecuación a la realidad social .....	32
2.2. Axiología.....	43
2.3. Convivencia .....	49
<b>3. MOSAICO DE NORMAS</b> .....	59
3.1. Ámbito estatal .....	61
3.1.1. Iniciativas legislativas parlamentarias.....	65
3.1.2. Cronología de normas estatales.....	73
3.2. Ámbito autonómico .....	85
3.3. Futura ley de parejas de hecho.....	94
<b>4. POSICIONES JURISPRUDENCIALES</b> .....	115
4.1. Apuntes introductorios .....	115
4.2. Tribunal Supremo y parejas de hecho.....	117
4.2.1. Consecuencias económicas de la extinción de la unión .....	117
4.2.2. Convivencia y normativa prestacional.....	132
4.3. La pareja de hecho en la doctrina del Tribunal Constitucional .....	135

<b>5. PAREJA DE HECHO Y DERECHO MERCANTIL</b> .....	141
5.1. Legislación sobre sociedades de capital.....	143
5.2. Legislación sobre sociedades cooperativas.....	148
5.3 Legislación concursal.....	151
5.3.1. Apuntes históricos.....	151
5.3.2. La pareja de hecho en la Ley Concursal de 2003. Artículo 93.....	158
5.3.2.1. Amplitud de la figura del compañero.....	160
5.3.2.2. Consecuencias.....	169
5.3.2.2.1. Presunción de perjuicio patrimonial. Artículo 71..	170
5.3.2.2.2. Subordinación del crédito del artículo 92.5°.....	174
5.3.2.2.3. Incompatibilidad como administrador concursal del artículo 28.1.....	186
5.3.2.2.4. Rigor en la falta de impugnación de la calificación como persona especialmente relacionada del artículo 97.2.....	191
5.3.2.2.5. Prohibición de representación en la junta de acreedores del artículo 118.2.....	194
5.3.3. La pareja de hecho tras la reforma de 2011.....	197
5.3.3.1. Diversidad de unidades de convivencia.....	197
5.3.3.2. Reconocimiento en nuevos apartados.....	200
5.3.3.2.1. Concursos conexos. Artículos 25.3 y 25 bis 1.6....	200
5.3.3.2.2. Derecho de alimentos del artículo 47.....	234
5.3.3.2.3. Desafortunada inclusión en el artículo 93 como persona especialmente relacionada.....	239
5.3.3.2.4. Extinción del derecho de alimentos en la fase de liquidación del artículo 145.2.....	240
<b>6. CONCLUSIONES</b> .....	243
<b>7. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	261
<b>8. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA</b> .....	273
Tribunal Constitucional.....	273
Tribunal Supremo.....	274
Antiguas Audiencias Territoriales.....	275
Audiencias Provinciales.....	275
Dirección General de Registros y Notariado.....	275

