

***Las parejas de hecho ante el tribunal constitucional***

-

De manera más precisa, probablemente deberíamos empezar este editorial diciendo “de nuevo” u “otra vez”, puesto que ésta que reseñamos no es ni la primera ni, seguramente, será la última ocasión en que las parejas de hecho se enfrentan a un juicio de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Desde la temprana sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, en materia de pensión de viudedad, hasta la más reciente 40/2022, de 21 de marzo, relativa a la aplicación del Impuesto de Sucesiones, han sido diversos los supuestos en que el alto tribunal ha debido afrontar la cuestión de la regulación de las parejas de hecho, tanto por su ausencia como por su existencia. Esta vez se trata de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en un auto de 6 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:14317A), sobre la legislación catalana de las parejas de hecho.

El Libro cuarto del Código civil de Cataluña (CCCat), relativo a las sucesiones, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio, equiparó los convivientes en pareja estable a los cónyuges a todos los efectos en las sucesiones por causa de muerte. Los requisitos para considerar constituida y existente una pareja estable -en la terminología del CCCat- se prevén en los artículos 234-1 y 234-2 del Libro segundo del Código civil de Cataluña, el cual sustituyó a lo dispuesto en la precedente Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. A los casi 15 años de la entrada en vigor de la Ley 10/2008, el 1 de enero de 2009, y a los más de 25 años de vigencia de la normativa sobre parejas de hecho en Cataluña, se cuestiona ahora la constitucionalidad de su regulación por el Libro segundo del CCCat. A instancia de una de las partes, en su auto de 6 de septiembre, la Sección 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona se remite a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en la sentencia 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra, por considerar que los argumentos allí esgrimidos son igualmente aplicables a la normativa catalana y que, por tanto, ésta también debería ser declarada inconstitucional.

En el caso que ha dado lugar al planteamiento de la cuestión, se trataba específicamente de la aplicación del artículo 442-3.2 del CCCat, sobre sucesión intestada en favor del conviviente superviviente. Este precepto presupone la vigencia y aplicación de los artículos 234-1 y 234-2 del CCCat, sobre los requisitos para la constitución de las parejas estables. Para el Juzgado de Primera Instancia quedó probado que la demandante convivía en pareja estable con el causante, esto es, en una comunidad de vida análoga a la matrimonial, desde hacía más de 5 años. Por este motivo, declaró nula el acta de notoriedad otorgada por la madre del causante, en la cual ésta acreditó al notario que era la persona llamada a la herencia en primer lugar, al no existir otras personas con derecho a ello. También declaró la nulidad de la posterior aceptación de la herencia por la madre. El Juzgado no albergó dudas de la convivencia *more uxorio* entre la demandante y el causante, conforme a la prueba practicada, y, tal como prevé el artículo 442-3.2 del CCCat, consideró que la única persona llamada a suceder abintestato al causante era su conviviente en pareja superviviente. Según la madre otorgante del acta, en cambio, la demandante no era pareja estable de su hijo y no tenía derecho a sucederle. Subsidiariamente, y para el caso que el Juzgado no lo considerara así, la madre instó el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la normativa catalana de parejas, a la luz de la jurisprudencia constitucional. El Juzgado entendió que no procedía plantear la cuestión, mientras que la Audiencia Provincial sí que acogió esta pretensión.

Desde que el Tribunal Constitucional dictó su sentencia 93/2013, de 23 de abril, sobre la Ley Foral 6/2000, ha habido voces que aseveraban que era cuestión de tiempo que la legislación catalana también se pusiera en cuestión. Y este tiempo ha sido de poco más de diez años, una década en que la legislación catalana sobre parejas estables se ha aplicado sin más conflictos que los derivados, en el caso en que lo ha hecho, de la prueba de la convivencia. Son diversas las sentencias de las Audiencias Provinciales catalanas en que esta normativa ha sido aplicada sin dudas ni reproches de constitucionalidad, también por la misma Sección 17.<sup>a</sup>, que ahora ha interpuesto la cuestión de inconstitucionalidad. Igualmente existe jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre esta normativa de parejas, en relación con casos similares al que ha dado lugar a la cuestión. Si bien no son muchos, por su carácter residual en la práctica, sí que en la jurisprudencia existen litigios en que se presenta controversia sobre quién es el llamado en la sucesión de una persona fallecida sin hijos, que no ha otorgado testamento, y que convivía en pareja. Sea porque los padres o hermanos no aceptan que el conviviente superviviente reciba la herencia o, al revés, porque éstos quieren adquirirla con la oposición del conviviente, algunos de estos conflictos han llegado a los tribunales durante los últimos diez años. Se trata de una cuestión de familia, fundamentalmente, entre suegros y yernos o nueras de hecho y entre cuñados también de hecho. En Cataluña resuena todavía el caso resuelto por la sentencia de 9 de marzo de 2009 de la Sala Civil y Penal del TSJC, en que el Tribunal no tuvo más opción que reconocer como herederos intestados a los dos hermanos del causante, los cuales reclamaron su derecho a sucederle en toda la herencia, frente a la pretensión del conviviente superviviente, un hombre con el que había convivido en pareja durante 20 años.

La normativa catalana sobre uniones de hecho fue pionera en su momento. Se consideró entonces que la realidad social demandaba una respuesta legislativa a la convivencia en pareja al margen del matrimonio. Desde el Libro segundo del CCCat el derecho catalán ha optado por un modelo mixto de constitución factual y formal aplicable a todas las parejas sin distinción, en función de si la convivencia era entre personas del mismo o de diferente sexo, a diferencia de la anterior Ley 10/1998. En todos los casos, son necesarios dos años de convivencia ininterrumpida, o bien tener un hijo en común durante la convivencia, para que se considere constituida la pareja.

Además, la unión se puede constituir también formalmente ante notario. Desde la Orden JUS/44/2017, de 28 de marzo, por la cual se aprueba el Reglamento del Registro de parejas estables de Cataluña, existe también un registro administrativo de parejas estables único de ámbito autonómico, sin efectos constitutivos, pero que permite acreditar la existencia de la pareja a todos los efectos, especialmente para la percepción de la pensión de viudedad. Dado su posible carácter puramente fáctico, no hay datos concluyentes sobre la magnitud de la convivencia en pareja estable. Según el Instituto de Estadística de Cataluña, en el año 2021 había 700.000 personas que convivían en pareja de hecho en Cataluña (<https://www.idescat.cat/pub/?id=ceph&n=17144>), mientras que casi 3 millones de personas lo hacían en matrimonio (<https://www.idescat.cat/pub/?id=ceph&n=17130>). Se trataría de una relación aproximada de 1 de cada 5, comprendidas todas las franjas de edad. Existe el dato incontestable, aunque sesgado también por razón de edad, de que la mitad de los niños que nacen en Cataluña lo hacen de madre que no está casada. Tal como sucedía décadas atrás, las parejas de hecho existen, han existido y existirán. Cuestión distinta es la respuesta que deba darles el legislador. ¿Por qué ahora, tras 15 años de existencia, se plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre esta normativa?

La STC 93/2013, de 23 de abril, versaba específicamente sobre la Ley Foral 6/2000. En esta ley se consideraba constituida una pareja estable sólo con la convivencia ininterrumpida de un año. Se podrá convenir sobre la singularidad de esta opción legislativa, frente a la ausencia de un acto formal de constitución de la pareja, y más teniendo en cuenta los importantes efectos derivados de la misma, en la línea de la equiparación con el matrimonio. La normativa catalana ha fijado el umbral temporal en los dos años, el doble del tiempo que la navarra. Es discutible si este plazo es suficiente o adecuado pero, en cualquier caso, es superior al que dio lugar a la decisión del Tribunal Constitucional. En la sentencia, se consideró que la normativa era inconstitucional por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, esto es, el derecho a vivir en pareja sin regulación legal de sus efectos. En otras palabras, por razón del que se ha denominado como “derecho a no casarse”, el cual sería integrante de este derecho al libre desarrollo de la personalidad. En su argumentación, el Tribunal se refirió a la distinción entre el derecho imperativo y el derecho dispositivo, de una forma alejada de la comprensión más común en derecho privado, que suele acompañar a la de derecho defectivo y supletorio. La regulación catalana sobre parejas de hecho tiene un fuerte componente liquidatorio de la relación a su extinción, y es mayormente derecho dispositivo, pues permite a los convivientes excluir gran parte de sus efectos (cfr. artículo 234-3 del CCCat). Así sucede singularmente en el caso planteado del llamamiento a la sucesión intestada: basta con otorgar testamento para que éste no se aplique.

El pasado mes de marzo se celebraron sendos seminarios en la Universitat de Girona y la Universitat Pompeu Fabra sobre derecho de familia que incidían sobre esta cuestión. El primero, a cargo del profesor Matt Hasler, de la University of Cambridge, trataba sobre la justificación de la regulación legal de las relaciones personales y familiares, mientras que el segundo, a cargo de la profesora Nausica Palazzo, de la Universidade Nova de Lisboa, lo hacía sobre el incremento de las parejas registradas en relación con el matrimonio. En ambos casos, se planteaba la cuestión de las actitudes y preferencias de los ciudadanos sobre sus relaciones personales y familiares y la respuesta que debe dar el ordenamiento jurídico. La Constitución proclama que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Pero a la vez dispone que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica

de la familia (artículo 39). En los referidos seminarios se debatió cuándo el legislador debe actuar para hacer frente a las realidades sociales que así lo exigen y proteger las distintas formas de familia existentes, con respeto a la libertad de las personas. También se analizaron estas nuevas realidades sociales en relación con el matrimonio. Según datos estadísticos de diversos países, el acceso al matrimonio se produce cada vez a una edad más tardía y, allí donde existen las llamadas parejas registradas, éstas se han convertido en una alternativa al matrimonio con una aceptación al alza. En palabras de la profesora Palazzo, cabe interrogarse por qué se extiende una suerte de “apostasía” del matrimonio, y qué respuesta debe darle el ordenamiento jurídico. A este debate se han añadido las relevantes reflexiones de la *Commission on European Family Law*, la cual ha presentado este 2024 una versión revisada de sus *Principles of European Family Law*, con un capítulo dedicado a las “*de facto unions*”.

La legislación catalana sobre parejas de hecho se fundamenta en la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de derecho civil, reconocida en el artículo 129 del vigente Estatuto de Autonomía de 2006, y garantizada en el artículo 149.1.8 de la Constitución de 1978. Esta competencia en derecho civil permite al legislador catalán llevar a cabo políticas propias en materia de familia, atendiendo a la específica realidad catalana y a su tradición jurídica. Así, en el artículo 5 del Estatuto, relativo a los derechos históricos, se reconoce una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil. Específicamente, en su artículo 40, relativo a protección de las personas y de las familias, el apartado 7 establece un mandato a los poderes públicos para que promuevan “la igualdad de las diferentes uniones estables de pareja”. Este precepto dispone, además, que “La ley debe regular dichas uniones y otras formas de convivencia y sus efectos”. Por tanto, en el derecho catalán, y en el denominado bloque de la constitucionalidad, es el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña el que establece una obligación para el legislador de regular por ley estas uniones de hecho. En este mismo sentido, el artículo 231-1 del CCCat afirma la heterogeneidad del hecho familiar, de modo que en su apartado 1 se dispone que “La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes”.

No cabe duda que 25 años de vigencia y aplicación de una normativa sobre parejas de hecho en un determinado sentido, con la regla de los dos años, extendida en 2011 también a las parejas del mismo sexo, son muchos años, y puede considerarse como una regla suficientemente conocida por la población o, como mínimo, debería serlo. En Cataluña existen dinámicas singulares o específicas sobre la materia, que han sido tomadas en consideración por el legislador. De los datos suministrados por el Colegio Notarial de Cataluña, el año 2022 se otorgaron 22.804 actos relativos a parejas de hecho, que fueron 18.093 en 2021 y, de manera algo sorprendente, 30.039 en 2023. En cuanto al Registro de parejas estables, en el año 2022 se produjeron 20.388 inscripciones, de las cuales 18.526 resultaban de una escritura pública, para el 2021 los datos fueron de 20.065 y 18.202, respectivamente. En el año 2023, la estadística indica 34.740 inscripciones, de las cuales 32.472 relativas a escrituras de constitución notarial de la pareja. Por su parte, en el año 2022 en Cataluña se celebraron 27.100 matrimonios, con una edad media de 36,7 años para los hombres y 34,7 para las mujeres.

En la actualidad, en derecho español, existe una noción de pareja de hecho, o de “relación de afectividad análoga a la matrimonial”, en diversos sectores del ordenamiento. En su reciente sentencia 40/2022, de 21 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmaba que no resulta “difícil apreciar las disfunciones que pueden llegar a producirse por la ausencia de una regulación estatal que defina el estatuto jurídico de las parejas de hecho en todo el territorio nacional”. De entre

las disposiciones relativas a las parejas de hecho, seguramente una de las más relevantes es la relativa a los requisitos para considerarla existente para tener derecho a una pensión de viudedad, según el artículo 221 del Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En este precepto los requisitos son claros: hace falta que los convivientes estén empadronados durante cinco años en el mismo domicilio y, con una antigüedad de dos años, estar inscritos en un registro autonómico o municipal de parejas o haber constituido la pareja en documento público. El primer requisito se exceptúa en el caso de tener hijos en común. Por supuesto que la norma se refiere también a la pareja como aquella en la que se da una “análoga relación de afectividad a la conyugal”, y con “una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento”. Sin el cumplimiento estricto de estos requisitos no hay derecho a la pensión de viudedad. La normativa es tajante. Con todo, tiene su contrapartida en que la pensión de viudedad obtenida por el fallecimiento del cónyuge o conviviente no se pierde si se convive posteriormente en pareja con otra persona sin cumplir los requisitos mencionados.

El caso que ha dado lugar al auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se refería a una sucesión intestada. Esta fue quizás una de las innovaciones más importantes de la normativa del Libro cuarto del CCCat, que entró en vigor en 2009, en relación con las parejas de hecho. La equiparación del cónyuge viudo y el conviviente superviviente en el derecho sucesorio catalán tiene un claro componente progresivo en los casos en que se debe abrir la sucesión intestada, y en algunos aspectos menores de la testada y la sucesión contractual (p. ej. artículos 422-13, 431-2 o 431-17 CCCat). Por lo que se refiere a la cuarta viudal, en la jurisprudencia se manifiesta que es una institución sin apenas aplicación en la práctica. En Cataluña el cónyuge no es legitimario y, a reserva de casos muy singulares, o hay sucesión testada en favor del cónyuge o bien opera la intestada. En el orden sucesorio el cónyuge o el conviviente son llamados con preferencia a los progenitores, a diferencia de lo que sucede en el Código civil, y el régimen económico es de separación de bienes. Era razonable que el legislador lo tuviera en cuenta y equiparara a cónyuges y convivientes. Cuestión distinta es si a este conviviente se le debía exigir más tiempo de convivencia que los dos años, o bien un acto formal de constitución de la pareja o la inscripción en un registro. Ni una cosa ni la otra consideró el legislador catalán del Libro cuarto que procedía hacer, asumiendo la coherencia y completud del sistema codificado del CCCat. El tiempo ha demostrado, sin embargo, la importancia de los requisitos de la pensión de viudedad, así como el sorprendente éxito reciente del Registro de parejas estables, desde su puesta en funcionamiento. Dos elementos a considerar en la definición de las bases de una normativa sobre parejas de hecho.

Según las estadísticas facilitadas por la Agencia Tributaria de Cataluña, las herencias intestadas de parejas de hecho en Catalunya están alrededor de los 175 y 200 casos anuales en los últimos 5 años. En el año 2018 fueron 172, 187 en el 2019, 203 en el 2020, 202 en el 2021, y 169 en el 2022. Un total de 933 parejas de hecho liquidaron tributariamente una adquisición sucesoria intestada entre 2018 y 2022. Estas cifras suponen aproximadamente un tercio del total de los supuestos en que un conviviente en pareja es beneficiario en la sucesión, ya sea contractual, testada o intestada, que fueron 3.096. Se trata, por tanto, de un fenómeno muy limitado, si se pone en relación con las autoliquidaciones de cónyuges, las cuales en 2018 fueron 26.331, en 2019 25.258, en 2020 31.046, en 2021 27.379 y en 2022 26.386. Hay que tener en cuenta, sin embargo, la esperanza de vida actual para valorar el impacto de las herencias intestadas en favor de parejas hecho, así como la pirámide de edad en la convivencia en pareja. Cataluña es uno de los territorios europeos en que se otorgan más testamentos. En 2023 se otorgaron 136.011, y 125.963

en 2022, para una población mayor de 20 años de 6,5 millones. En Cataluña está muy extendido un atavismo contrario a la sucesión intestada, que se pierde en la noche de los tiempos, con el legendario mal uso feudal de la *Intèstia*, pero que actualmente se explica por la amplia libertad de testar existente, y la vigencia general del principio de la libertad civil en el derecho catalán, proclamado en el artículo 111-6 del CCCat, como frontispicio del Código.

No consta que el Tribunal Constitucional haya admitido a trámite la cuestión planteada por la Sección 17.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial, en su auto de 6 de septiembre de 2023. Con los anteriores mimbres quizá podría no hacerlo, y más teniendo en cuenta el mandato expreso del artículo 40.7 del Estatuto, una Ley orgánica aprobada por las Cortes Generales, que obliga a la Generalitat a aprobar una legislación sobre parejas de hecho. La aplicación de la doctrina del “Living Tree”, y de la interpretación evolutiva de la Constitución, reconocida en la sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, para el matrimonio de personas del mismo sexo, también debería contribuir a ello. Es sabido que al juez ordinario la Constitución española le confiere la potestad de cuestionar una ley vigente por cualquier motivo de contravención de la Constitución, también por vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, proclamado en su artículo 10. Ciertamente que ello debe suceder una vez el Parlamento ha tomado una decisión de política jurídica sobre lo que corresponde hacer frente a los desafíos que la realidad social plantea, singularmente en el ámbito de la diversidad familiar, que ha de ser objeto de protección por parte de los poderes públicos. Existen sobrados motivos para considerar que la impugnación de una regulación vigente desde hace más de 15 años, aplicada por el mismo tribunal que ahora la cuestiona, es, como mínimo, extemporánea. Pero también existen motivos sobrados para que el legislador catalán evalúe el impacto que ha tenido la aplicación en el tiempo de esta legislación, a la vista de los datos empíricos disponibles, y mejore y reconsidere, si así cree que es oportuno hacerlo, aspectos concretos de esta regulación.

*Albert Lamarca Marquès*