

És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?¹

DIANA MARÍN CONSARNAU

*Professora Lectora de Dret internacional Privat
Universitat Rovira i Virgili*

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ. 2. EL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES. 3. ASPECTES DE DRET D'ESTRANGERIA: ELS DRETS DE RESIDÈNCIA DE LA UNIÓ REGISTRADA. 4. ASPECTES DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT: ELS EFECTES PATRIMONIALS DE LA UNIÓ REGISTRADA. 5. NOVES PERSPECTIVES A PARTIR DEL DESENVOLUPAMENT REGLAMENTARI DEL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES. 6. REFLEXIÓ FINAL

1. INTRODUCCIÓ

El model de convivència estable de parella previst pel legislador català en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya troba dificultats en l'encaix amb la categoria d'unió registrada sobre els aspectes que regula el legislador europeu en referència als drets de residència i a les qüestions de Dret internacional privat².

L'aposta del legislador català de no contemplar un registre de parelles i que coexistia amb l'oportunitat d'un registre paral·lel que responia a la voluntat municipal de la creació de registres va ser

1 Aquesta col·laboració s'emmarca dins del Projecte titulat "Recíproco encaje y coherencia de los ámbitos de los Reglamentos comunitarios de Derecho internacional privado", finançat pel Ministerio de Economía y competitividad, amb referència DER 2016-75318-P.

2 Com ja ens ha assenyalat la professora Borrás l'aplicació del dret comunitari és un esforç continuat. A. BORRÁS "Espanya com a membre de la Comunitat europea i els seus efectes sobre les Comunitats Autònomes", *Autonomies. Revista catalana de Dret públic*, núm. 13, 1987, p. 50.

pacífica fins a la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de juny de 2010³. Aquesta va anul·lar diferents aspectes previstos en el RD 240/2007, de 16 de febrer⁴, per resultar contraris a la Directiva 2004/38/CE⁵ i fruit d'aquesta Sentència va deixar de vetar-se que els registres de parella de caràcter autonòmic o municipal a Espanya tinguessin efectes per a què el membre de la parella extracomunitària obtingués una targeta de residència com a familiar de ciutadà de la Unió⁶.

El nou efecte dels registres de parelles municipals van desencadenar una forta controvèrsia entre la regulació civil catalana i la possibilitat que oferien molts dels ajuntaments d'inscripció en un registre local a aquestes parelles. Emparant-se en aquesta disfunció i en la falta de recursos de les entitats municipals per combatre el frau ens hem trobat amb a una realitat caòtica. Mentre que alguns ajuntaments van decidir tancar els registres de parelles, altres els han mantingut oberts en una línia continuista⁷. En conseqüència, segons en el municipi català on la parella resideix es podrà beneficiar o no d'un dret de residència en règim de lliure circulació, generant-se una situació sobrevinguda de "turisme registral"⁸. Malgrat aquesta problemàtica, la resistència del legislador català d'adaptar-se a un model de parella no casada registrada ha estat mantinguda fins i tot amb la creació del Registre de parelles estables. Amb l'aprovació

3 STS, Sala Contenciosa Administrativa, 1 de juny de 2010, RJ 2010\5470.

4 Versió consolidada a: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Normativa/nacional/ciudadanos_ue/index.html.

5 Directiva 2004/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. DOUE L 158/77 de 30 d'abril de 2004.

6 Fonament quart de la Sentència que anul·la la garantia d'impossibilitat de duplicitat de registres prevista en l'art. 2 b) de la versió originària del RD 240/2007 i reconeixement de la conseqüent dotació de validesa als registres municipals i autonòmics en la Instrucció DGI/SGR/03/2010.

7 Per exemple, l'acord de la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona, de 21 de desembre de 2011, que decideix la supressió del registre municipal d'unions civils. BOPB de 22 de desembre de 2011.

8 Al respecte, resulta interessant la lectura del debat generat en l'adopció de la Proposta sobre la creació d'un registri únic de parelles de fet residents a Catalunya (tram. 250-01134/10). Diari de sessions del Parlament de Catalunya. Sèrie C - Núm. 484, 25 de setembre de 2014, pàg. 18-23.

del Decret llei 3/2015, de 6 d'octubre⁹, es crea un registre de parelles estables al que s'accedirà voluntàriament si es compleixen amb els requisits previstos en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya.

Però la cessió en la creació del registre s'aventura que no serà suficient i que tampoc estarà exempta de problemes a la pràctica. El paradigma del Dret de la UE ha canviat i, ara, a més a més, tenim sobre la taula un nou instrument europeu que afecta a les unions registrades i les seves relacions patrimonials. S'afegeix doncs al registre creat la responsabilitat de ser la solució a l'aplicabilitat del nou Reglament (UE) 2016/1104, de 24 de juny de 2016, pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria d'efectes patrimonials de les unions registrades¹⁰. La voluntat inicial és que el Reglament resulti també aplicable a les parelles creades sota l'aixopluc del Dret civil català que voluntàriament s'inscriguin en el Registre de parelles estables i que tinguin un element d'internacionalitat que impliqui la intervenció del Dret internacional privat. El caràcter voluntari del registre, però, i la no afectació a les formes de constitució, susciten incerteses respecte al registre creat com a solució per a l'aplicació del Dret de la UE.

2. EL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES

El legislador català en l'aprovació del llibre segon del Codi civil de Catalunya i seguint el model de l'anterior Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella¹¹, va prescindir de l'estatut registral per a la regulació de la parella estable. En aquesta primera regulació la norma catalana mostrava una cautela respecte a la qüestió registral. Així en la seva Disposició final segona establia que si la legislació de l'Estat arribava a preveure la inscripció en el Registre Civil de les unions regulades en ella, els efectes que la llei atorgava s'entendrien referits a les parelles que en aquest s'inscrivissin.

9 DOGC de 8 d'octubre de 2015. Validat pel Ple del Parlament el 19 de novembre de 2015.

10 DOUE L 183 de 8 de juliol de 2016.

11 DOGC 2687 de 23 de juliol de 1998.

La no previsió d'un registre de parelles ha estat l'opció mantinguda fins a l'actualitat amb la modulació normativa que arriba en el mes d'octubre de 2015 i que implica la creació d'un Registre de parelles estables a través d'una reforma del llibre segon del Codi Civil. La seva creació, però, no suposa una alteració de les vies que es preveuen per a considerar una relació afectiva anàloga a la matrimonial com una parella estable i que és la convivència continuada d'almenys dos anys; la convivència i el tenir un fill en comú o la formalització de la relació mitjançant escriptura pública¹².

La necessitat de suplir la mancança de la falta de registre de parelles ha esdevingut per cobrir problemes de diferents dimensions i amb la voluntat de proporcionar una major seguretat jurídica en relació als drets i efectes d'aquestes relacions familiars: la titularitat i el gaudi del dret a la pensió de viduïtat¹³ i l'aplicabilitat del Dret de la Unió Europea. Essent exclusivament aquest darrer aspecte l'objecte d'estudi del present treball. La UE en el marc de les seves competències preveu efectes importants per a les parelles no casades relacionats amb la lliure circulació de persones i l'eliminació als seus obstacles i que té com objecte la consecució d'un espai de llibertat, seguretat i justícia. Però només els preveu per a les unions registrades. Qüestió que dificulta l'encaix de la regulació catalana sobre aquests models familiars quan les parelles presenten una dimensió internacional (per exemple, que siguin parelles mixtes o estrangeres residents a Catalunya o que havent-se creat a Catalunya resideixin en un altre Estat membre de la UE).

Com a mesura per posar fi a les dificultats per a l'aplicació del marc normatiu europeu el Parlament de Catalunya va aprovar la creació del Registre de parelles estables en el Decret llei 3/2015, de 6 d'octubre, que modifica la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya¹⁴. En el seu preàmbul es justifica la urgència de la seva creació: per assegurar el dret a percebre de la Seguretat Social la pensió de viduïtat de les parelles estables, però també per la necessitat d'adaptar la regulació catalana de la parella

12 Art. 234-1.

13 Extensament treballat per A. GINÉS I FABRELLAS "El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat", Dinovenes Jornades de Dret català a Tossa, 22 i 23 de setembre de 2016.

14 DOGC 5686 de 5 d'agost de 2010.

estable catalana a la categoria d'unió registrada a la que la normativa de la Unió Europea concedeix determinats efectes.

El Decret-llei 3/2015, de 6 octubre, pel qual es crea el Registre de parelles estables a Catalunya, s'estructura en dos articles i una disposició final. Els art. 1 i 2 incorporen noves disposicions al llibre segon del Codi Civil de Catalunya: una Disposició addicional desena que estableix la creació del registre de parelles estables a l'efecte de publicitat i en la que se indica que s'inscriuran les escriptures públiques notariales de constitució de les parelles estables (art. 234-1 c), les actes de notorietat relatives als supòsits de convivència ininterrompuda de més de dos anys (art. 234-1 a) i la convivència amb descendència comuna (art. 234-1 b). I la Disposició final sisena que ordena un mandat de desenvolupament reglamentari sobre l'organització, funcionament i publicitat del Registre de parelles estables. També habilita al conseller o consellera competent per emetre l'ordre a fi que es compleixi amb el desenvolupament reglamentari que preveu que ha d'aprovar-se dins del termini de quatre mesos des de la convalidació del Decret llei per part del Parlament de Catalunya. No obstant això, l'esperat desenvolupament reglamentari encara no ha arribat. De moment s'han presentat dos projectes d'ordre per a l'aprovació del reglament del Registre de parelles estables. El primer, de data 13 de desembre de 2015 i el segon de 24 de novembre de 2016 (del que es disposa d'una nova versió de 16 desembre de 2016). Aquest darrer es tradueix en un text que ofereix una nova versió fruit dels tràmits d'audiència i d'informació pública¹⁵.

Ara bé, tot i que la voluntat de la introducció del registre pretén afavorir l'aplicació del Dret de la UE, l'encaix del model català segueix presentant un seguit de problemes que dificulten aquesta fita, tot tenint en compte els interrogants que planteja la definició d'unió registrada que proporcionen els instruments europeus a efectes exclusivament de la seva aplicació. En aquest sentit, el legislador europeu no defineix el concepte d'unió registrada més enllà de l'esfera d'influència de la Directiva 2004/38/CE o del Reglament (UE) 2016/1104, i el contingut pròpiament real del concepte queda en mans del dret nacional dels Estats membres¹⁶, qüestió que traslladada a la realitat de la regulació

15 Es pot consultar l'estat del tràmit i els documents a: http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativa_en_tramit/po_registre_parelles_estables/

16 Art. 2 Directiva 2004/38/CE i considerant disset Reglament (UE) 2016/1104.

catalana presenta dificultats per accedir a la categoria d'unió registrada prevista pel legislador de la UE i que exposem en aquest treball. És per això que com a element clau per tractar la nostra patologia caldrà valorar si l'aplicació del marc comunitari contribuirà o no a la reducció de la inseguretat jurídica actual denunciada pel Decret llei 3/2015, de 6 d'octubre, i que perjudica a les parelles estables creades a l'empara del Dret català. En aquest sentit, ens preguntem si la inscripció en aquest registre és la solució a la problemàtica que tenim en l'actualitat sobre l'accés a drets de residència en règim de lliure circulació i a la problemàtica que a futur pot suposar la no aplicació del Reglament (UE) 2016/1104¹⁷, tot valorant si és realment l'aplicació del Dret de la UE una preocupació real que ha posat a l'agenda la necessitat de la creació del Registre de parelles estables.

3. ASPECTES DE DRET D'ESTRANGERIA: ELS DRETS DE RESIDÈNCIA DE LA UNIÓ REGISTRADA

La consideració de la parella registrada a Catalunya com a membre de la família d'un ciutadà de la Unió presenta i presentarà, fins a la posada en marxa del registre de parelles, un greu problema generat per les conseqüències que va comportar la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de juny de 2010. Al deixar de vetar-se que el registre de parella de caràcter autonòmic o municipal a Espanya disposi d'efectes per a què el membre de la parella extracomunitària obtingui la targeta de residència de familiar de ciutadà de la UE (que permet residir i treballar en règim de lliure circulació) obre la porta a uns nous efectes que no han tingut la mateixa rebuda en tots aquells municipis que disposaven d'un registre de parelles. Fins aleshores la convivència de la normativa civil catalana i l'existència de registres de parelles municipals havia estat tranquil·la. Però fruit de la referida Sentència s'inicia una situació caòtica i que presenta el següent escenari. Mentre que hi ha ajuntaments, com el de Barcelona, que tanquen el

17 La connexió sobre les problemàtiques lligades al Dret d'estrangeria i a futur a les qüestions sobre el conflicte de llei en el supòsits d'unions no matrimonials ha estat posada de manifest per S. SÁNCHEZ LORENZO, "Las parejas no casadas ante el Derecho internacional privado", REDI, vol. 41, núm. 2, 1989, p. 505.

registre de parelles, d'altres, com el de Tarragona, segueixen amb el registre obert en una línia continuista. Els arguments per tancar els registres municipals s'emparen, per una banda, en què el Dret civil català no preveu el registre com a fórmula de constitució de la parella i, per altra banda, en la falta de recursos de les entitats municipals per combatre el frau en els casos de les parelles mixtes o estrangeres.

En conseqüència, segons el municipi català on es resideix, la parella podrà beneficiar-se o no del règim de residència en lliure circulació, ocasionant-se una situació sobtevinguda de desigualtat i que també provoquen moviments de “turisme registral” fraudulents i no fraudulents. Ambdós moviments no han de ser desitjats per la falta d'atenció de la normativa d'una realitat a la què no es pot donar l'esquena i que és que el registre de la parella en un municipi està tenint un efecte important: convertir-se en el pressupòsit bàsic per ser considerat membre de la família segons l'art. 2 b) RD 240/2007. Efecte que, tot i que pot resultar discutible¹⁸, està essent avalat per la pràctica actual en seu administrativa i judicial¹⁹.

La solució mitjançant la creació del Registre de parelles estables per posar fi a aquesta situació confusa arriba gairebé de forma paral·lela a la reforma del RD 240/2007, de 16 de febrer, efectuada pel RD 987/2015, de 30 d'octubre²⁰, amb la introducció d'un nou art. 2 bis). La reforma implica la introducció de la família extensa en el règim de lliure circulació i que troba empara en la Directiva 2004/38/CE, concretament en l'article 3.2. La Directiva preveu que els Estats membres, a més d'incloure a les unions registrades com a familiars beneficiaris de la Directiva, també han de facilitar l'entrada i la residència a la parella de fet del ciutadà de la Unió, segons la seva llei nacional, valorant i justificant, cas per cas, la denegació de la seva entrada o residència.

I quines són les diferències entre la via de l'art. 2b) i de l'art. 2 bis? Mentre que la via de l'article 2b) reconeix un dret de residència per a la parella sense més prova que el certificat

18 Postura defensada per J. V. LORENZO JIMÉNEZ “Familiares de ciudadanos de la Unión Europea y registros de parejas de hecho de Comunidades Autónomas y ayuntamientos”, Revista de Derecho migratorio y extranjería, núm. 29, 2012, pp. 29- 54.

19 D. MARÍN CONSARNAU “La convivència estable de parella i qüestions sobre la targeta de residència de familiar de ciutadà de la Unió”, Revista Jurídica de Catalunya, núm. 2, 2012, pp. 348-350.

20 BOE de 9 de novembre de 2015.

del registre, i en el seu cas passant una entrevista a la que es sotmeten els interessats a la comissaria de policia per demostrar que hi ha una veritable convivència i que no es tracta d'una parella fraudulenta, l'art. 2 bis) no suposa un dret de residència directament reconegut sinó una qüestió de prova en el que l'administració valora en funció de les circumstàncies que s'han d'acreditar sobre l'existència d'una relació estable amb un ciutadà de la Unió. Aquesta es tradueix en l'acreditació d'un vincle durador que es quantifica provant un temps de convivència de tipus marital d'almenys un any continuat. Ara bé, en el cas de descendència comuna només caldrà acreditar la filiació i que existeix una convivència estable sense cap requisit temporal.

La bondat, val a dir, del nou art. 2 bis) és que l'administració valorarà que els drets de residència per aquestes parelles sigui en règim de lliure circulació i no en règim general tal i com succeïa amb l'antiga regulació prevista a la derogada disposició addicional vint-i-tresena del RD 557/2011, de 20 d'abril. Disposició que relegava aquestes situacions a les autoritzacions per circumstàncies excepcionals, però fora dels preceptes en els que la pròpia norma reglamentària recull la tipologia d'autoritzacions de residència per circumstàncies excepcionals. Situació que dificultava molt, en la pràctica, que prosperessin les sol·licituds per aquest conducte²¹.

Tot i això, cal considerar un altre supòsit de la regulació catalana sobre la convivència estable de parella que genera un altre tipus de dubte. Encara que la parella s'hagi registrat la viabilitat de la residència no serà efectiva per la via de l'art. 2 b) si un dels membres de la parella està casat. A efectes de generació de drets de residència és incompatible la situació de matrimoni i de parella estable registrada. I això respecte a la regulació catalana implica una nova anomalia. L'art. 234-2 del llibre segon de Catalunya contempla la possibilitat de què pugui donar-se la dualitat de situacions si el

21 Qüestió que ja en el derogat RD 2393/2004, de 30 de desembre, havia estat denunciada en la pràctica. I. MATA I BURGAROLAS, "Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales: cuestiones prácticas", Curs de formació continuada II-lustre Col·legi d'advocats de Barcelona, 31 de gener de 2008.

matrimoni es troba separat de fet o de dret²². La via de la residència per l'art. 2b) RD 240/2007 quedaria vetada, però potser continuaria oberta la de l'art. 2 bis), tot i que l'excepcionalitat que suposa obtenir la residència per la via de la família extensa realment ens genera dubtes respecte a si l'administració donarà llum verda a aquesta possibilitat quan el ciutadà de la Unió encara es troba casat. Encara que no és un requisit que expressament aparegui a la Directiva, cal recordar que quan es tracta de facilitar drets de residència a la família extensa, l'art. 3.2 permet l'aplicació del dret nacional i, això pot conduir a límits que específicament afectin a l'element de la incompatibilitat d'ambdues figures.

Com hem avançat, no existeix un consens respecte a si els registres municipals han de tenir o no aquests efectes, debat que també es trasllada als registres autonòmics. La creació del Registre de parelles estables en termes de residència ens porta a dues opcions que ens condueixen a anar per la via de l'art. 2 o de l'art. 2 bis del RD 240/2007, segons si entenem que la inscripció en el Registre de parelles estables ens eleva o no a la categoria d'unió registrada a efectes de la Directiva 2004/38/CE. I es que tot i que la parella s'inscriu, aquesta inscripció no suposa un règim d'unió registrada en tant que les fórmules per a constituir-se en parella estable són alienes al seu registre. Aquesta qüestió té, doncs, una gran importància en tant que la lògica del legislador català pot escapar o no de l'esperit de la norma europea i això a la pràctica condueix a resultats molt diferents en relació a l'obtenció de drets de residència²³.

En el marc de la interpretació actual que està duent a terme l'administració estatal, les parelles inscrites al Registre de parelles estables, tal i como està succeint amb els registres municipals, podran accedir a la targeta de residència com a familiar de ciutadà de la Unió segons el previst en l'art. 2b) RD 240/2007. Tot evitant el caos anterior

22 E. GONZÁLEZ BOU "La convivencia estable en pareja. Constitución, extinción y exclusión", en R. BARRADA; M. GARRIDO, S. NASARRE El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Barcelona, Bosch, 2011, pp. 574-575.

23 El professor Arenas ja ens advertia de les dificultats per a la inclusió de les unions no matrimonials en el règim d'estrangeria de lliure circulació. R. ARENAS GARCÍA "Problemas derivados de la reagrupación familiar", Anuario español de Derecho internacional privado, 2005, pp. 275.

donat que la parella podrà accedir al registre autonòmic. I si l'opció de la parella és la no inscripció, la viabilitat de la residència només serà possible mitjançant la via de l'art. 2 bis del RD 240/2007. Ara bé, si neguem la validesa del registre als efectes de la residència, la parella creada sota el règim civil català, tot i que estigui inscrita, només tindrà accés a la residència pel conducte de l'art. 2 bis del RD 240/2007.

És difícil mantenir una resposta clara en qualsevol dels dos sentits, donat que ambdós presenten llums i ombres en un sistema que com l'espanyol manté un tractament igualitari respecte als drets de residència dels familiars d'espanyols i dels familiars d'altres ciutadans de la Unió que han traslladat la seva residència a Espanya. Únicament els segons estan emparats per la Directiva 2004/38/CE²⁴. Essent una opció per a cada Estat membre oferir o no un tracte igualitari en les situacions internes, tot i que cal respectar l'aplicació del règim comunitari per al familiar de l'espanyol que ha exercit el seu dret de lliure circulació i residència en un altre Estat membre i després retorna a Espanya²⁵. Des de la nostra perspectiva hagués estat d'allò més interessant conèixer la posició del TJUE en l'Assumpte C-459/14 (la demanda de petició prejudicial malauradament va ser retirada), en la que es preguntava, entre d'altres qüestions, sobre la interpretació del contingut i les exigències formals i materials del registre de la parella en la Directiva 2004/38/CE. Conèixer els criteris del TJUE al respecte hagués permès mantenir una posició més adequada respecte a la Directiva 2004/38/CE i la validesa dels registres de parelles municipals o autonòmics a Espanya a efectes de la lliure circulació i residència dels familiars dels ciutadans de la Unió. Decidint després sobre la necessitat de mantenir un tracte

24 Tot i aquest desemparament també entren en joc els drets de ciutadania i la interpretació que el TJUE ha fet sobre l'efecte útil dels art. 20 i 21 TFUE. Veure H. GAUDEMET-TALLON, P. LAGARDE "Histoires de famille du citoyen européen", a J.J. FORNER DELAYGUA; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, R. VIÑAS FARRÉ (coords.) Entre Bruselas y la Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 476-481.

25 Veure S. SÁNCHEZ LORENZO, "Libertades comunitarias y nacionales de terceros Estados", Anuario español de Derecho internacional privado, 2005, p. 259-260 i M. VINAIXA MIQUEL "El derecho de residencia de los nacionales de terceros estados, familiares de ciudadano de la UE, en el territorio del Estado de origen (Comentario a la STJUE de 12 de marzo de 2014, As. C-456/2012, O y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y B)", La Ley Unión Europea, núm. 16, Juny 2014.

igualitari en tots els aspectes a nivell de les situacions internes²⁶. Ara per ara, la interpretació actual en el conjunt del marc normatiu sobre la validesa dels registres de parelles i els seus efectes ens porta a reconèixer, agradi o no, drets de residència per al membre de la parella nacional d'un tercer Estat, i empara que el nou Registre de parelles creat a Catalunya mantingui aquests efectes. Tot i que, com veurem, en l'apartat final d'aquest treball, el desenvolupament reglamentari del funcionament i l'accés al Registre genera, de nou, dubtes, sobre si la seva posada en marxa ho continuarà avalant o serà una via d'escapament.

4. ASPECTES DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT: ELS EFECTES PATRIMONIALS DE LA UNIÓ REGISTRADA

Un altre aspecte important en el què el Decret llei 3/2015, de 6 d'octubre ha posat èmfasi per justificar la creació del Registre de parelles estables ha estat la voluntat de què a futur resulti aplicable a les parelles creades a l'empara del Dret civil de Catalunya el Reglament (UE) 2016/1104, de 24 de juny de 2016, pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria d'efectes patrimonials de les unions registrades. S'entén que l'aplicació del Reglament aportarà una major seguretat jurídica en les relacions patrimonials de les parelles registrades que presentin un element d'internacionalitat. I vetllar per la seguretat jurídica és un dels objectius principals que preveu la modificació del Codi civil de Catalunya amb la creació del registre.

En aquest sentit, la UE persegueix l'eliminació de les barreres en l'exercici de la lliure circulació de persones i ha reconegut l'existència d'un seguit de seriosos obstacles que afecten a les parelles no casades

26 La mesura del tracte igualitari permet evitar el fenomen de la discriminació inversa. Tot i que, en principi, aquest està permès pel Dret de la UE al tractar-se d'una qüestió interna, existeix el dubte de si un règim de discriminació inversa pot vulnerar la protecció interna constitucional. En aquest sentit veure E. SPAVENTA Free movement of persons in the European Union. Barriers to movement in their constitutional context, *The Netherlands, Kluwer Law International*, 2007, p. 128 i pp. 113-134.

quan resideixen en un Estat membre diferent al de la seva nacionalitat o creació, degut a les conseqüències que la mobilitat pot ocasionar en les seves relacions patrimonials. Tal i com ha posat de manifest la Comissió europea en la seva Comunicació de 2011²⁷, de les 300.000 parelles amb element d'internacionalitat creades a la UE sota la categoria de parella registrada l'any 2007, aproximadament un 3% es van dissoldre per separació i gairebé un 0.5% es van extingir per causa de mort. La preocupació de la Comissió es centra en les dificultats que han d'afrontar els ex components de la parella, sigui quina sigui la causa d'extinció, sobretot en els aspectes relacionats amb les seves relacions patrimonials. Malauradament, la inseguretat jurídica que es genera entorn a les relacions patrimonials de les parelles registrades s'agreuja més si tenim en compte que: a) es donen casos d'extincions de parelles estables amb element d'internacionalitat sense pacte exprés que reguli les relacions patrimonials en cas de previsió de la ruptura o per causa de mort i b) que s'han d'articular mecanismes per a garantir que aquests pactes, en el cas d'existir, puguin perviure en l'Estat membre on la parella fixa la seva residència. Ambdues qüestions mantenen un tens debat sobre el paper que l'autonomia de la voluntat ha de tenir²⁸, a la què la futura aplicació del Reglament (UE) 2016/1104, de 24 de juny de 2016, pot contribuir positivament.

Aquesta preocupació incideix també en la necessitat i la urgència de la creació d'un registre de parelles estables a Catalunya i suplir la mancança de la falta de registre. Ara bé, tot i que el propòsit sigui que la creació del registre de parelles a Catalunya possibiliti l'aplicació del Dret de la UE, seguim trobant problemes d'encaix entre el model de parella estable català i el model de parella registrada definida pel legislador europeu. Això es degut especialment pels límits afegits en el concepte d'unió registrada que imposa la normativa europea i que no són contemplats en la norma catalana que crea el registre. Recordem que el Decret llei 3/2015,

27 Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè econòmic i social europeu i al Comitè de les regions referent a la dissipació de les incerteses entorn dels drets patrimonials de les parelles internacionals. COM (2011) 125 final.

28 La falta d'una regulació en el sistema estatal de Dret internacional Privat ha generat un ampli debat sobre la llei aplicable a l'existència i efectes recíprocs de les parelles de fet internacionals. B. CARRILLO CARRILLO "Ley aplicable a las parejas de hecho en derecho internacional privado español", a A. L. CALVO CARAVACA, J. L. IRIARTE ÀNGEL (eds.) *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2010, pp. 407-447.

de 6 d'octubre, preveu la creació d'un registre amb caràcter no obligatori i que no altera el model de convivència estable de parella previst en el llibre segon del Codi civil de Catalunya.

El problema esdevé en tant què el Decret llei es va inspirar en la originària proposta de reglament (COM (2011) 127) en el què es definia a la parella registrada com a aquella en el registre de la qual intervé una autoritat pública. Fins aquí, tot i la discussió doctrinal existent en relació a la tipologia de registre prevista a la proposta de reglament i que considerava que s'havia d'anar al registre constitutiu²⁹, podia aventurar-se que la seva creació seria suficient per a l'aplicació del futur reglament a les parelles registrades a Catalunya. No obstant això, amb posterioritat a l'aprovació del Decret llei 3/2015 es va modificar la proposta de reglament³⁰ afegint un nou element al concepte d'unió registrada i que s'ha mantingut en l'aprovació del Reglament (UE) 2016/1104.

La definició a efectes del Reglament que proporciona l'art. 3.1a) és la següent: “unión registrada: régimen de vida en común de dos personas regulado por ley, cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación”. Una primera lectura de la definició ens allunya de nou de l'aplicació de l'instrument comunitari, malgrat la voluntat d'introduir el registre a Catalunya, atès que el nostre Registre de parelles estables té caràcter voluntari. La interpretació literal del precepte ens porta a què l'obligatorietat del registre es presenta com una condició *sine qua non* per a l'existència de la unió registrada a efectes del Reglament, tot imposant que la inscripció registral tingui un caràcter obligatori a la llei que regula la unió registrada. Ara bé, una interpretació sistemàtica, tenint en compte el considerant número setze del Reglament que diferencia entre unió registrada i unió de fet i manté la intervenció de l'autoritat de l'autoritat pública en el registre (tal i com es preveia en l'originària proposta de reglament) ens pot conduir a considerar que l'obligatorietat a la

29 J. M. FONTANELLAS MORELL, “Una primera lectura de las propuestas de reglamento comunitarios en materia de regímenes económico matrimoniales y de efectos patrimoniales de las uniones registradas”, a C. PARRA (dir.), Nuevos reglamentos comunitarios y su impacto en el derecho catalán. Barcelona, Bosch ed., 2012, pp. 262-263.

30 COM (2016) 107 final.

què fa referència l'art. 3.1 a) no és pròpiament a la obligatorietat del registre prevista per la llei sinó a què la parella obligatòriament es trobi registrada. Interpretació que implica el respecte a què el procediment del registre quedi en mans de l'Estat membre del registre i afavoreix a què el Reglament resulti aplicable a la parella inscrita en el Registre de parelles estables pel fet obligatori del seu registre i no perquè obligatòriament s'hagi de registrar segons la llei que regeix la creació de la parella.

Però no és tan sols la qüestió sobre la interpretació que es realitzi sobre l'obligatorietat del registre la que ens pot apartar de la seva aplicació, sinó que també és el posicionament que poden mantenir la resta d'Estats membres que participen en la cooperació reforçada del Reglament (UE) 2016/1104 respecte a l'aplicació de la norma comunitària a les parelles inscrites a Catalunya en el Registre de parelles estables. En aquest sentit, la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè econòmic i social europeu i al Comitè de les regions referent a la dissipació de les incerteses entorn dels drets patrimonials de les parelles internacionals, Espanya no apareix com a Estat membre que reguli la unions registrades a l'efecte d'aquesta definició³¹, tot desconeixent la realitat plural de les normes que regulen a les parelles no casades. D'altre banda, la qüestió competencial també ens genera dubtes per a l'aplicació del Reglament, en tant que la competència d'ordenació del registres és una competència exclusiva de l'Estat i tot i que el Registre de parelles a Catalunya no té un caràcter civil i podria tenir efectes per a l'assoliment de drets de la vessant pública com és l'accés a la prestació de viduïtat o un dret de residència, en l'àmbit dels efectes patrimonials de les parelles inscrites estem parlant d'efectes jurídics de caire civil del registre i que ens situen de nou en una línia vermella³².

En aquest complicat escenari la qüestió a plantejar és, doncs, si s'hauria d'avançar o no cap a un tipus de registre que compleixi sense donar lloc a dubtes amb el propòsit manifestat de l'aplicació de la normativa europea. La intenció és la no alteració de la regulació civil catalana sobre les fórmules de convivència estable i és per

31 COM (2011) 125 final, p. 5.

32 STC 1/1983 de 29 de juliol. BOE 197 de 18 d'agost de 1983.

això que el Decret llei i la creació del Registre de parelles estables resulta absolutament viable atès que només tindrà un caràcter de publicitat a efectes de prova. Anar cap a un registre obligatori i amb efectes constitutius implicaria una reforma del Dret civil i aquest s'intueix que no és ara per ara el desig del legislador català. Però és una voluntat que hauria de ser reflexionada valorant els beneficis que en resultarien. En primer lloc, el sistema gaudiria d'una major coherència en el sentit de què atorguem drets de residència i també protegim les relacions jurídiques privades d'aquestes parelles. En segon lloc, contribuiria a suplir la mancança del Dret internacional privat d'origen intern degut a la falta de normes de Dret internacional privat que donin resposta als conflictes que puguin sorgir respecte als efectes patrimonials de les parelles no casades³³. Tot i que val a dir que les qüestions sobre altres efectes derivats de la convivència de fet, com, per exemple, resultarien ser els drets successoris o els aliments, quedarien emparats per l'aplicació d'altres instruments que regulen les qüestions de Dret internacional privat en aquests àmbits i que poden aparèixer en un litigi sobre els efectes patrimonials en el cas d'una parella registrada. En aquest sentit el Reglament (UE) 2016/1104 es materialitza com una peça més del trencaclosques normatiu europeu que resulta aplicable per atendre a les seves necessitats³⁴ i que reuneix en un únic instrument el conjunt de normes de Dret internacional privat aplicables als efectes patrimonials de les unions registrades.

Si ens centrem només en la qüestió de llei aplicable podem veure com beneficiaria l'aplicació del Reglament (UE) 2016/1104, tenint en compte que no disposem d'una norma de conflicte d'origen intern que determini la llei aplicable sobre les relacions patrimonials entre els membres d'una unió registrada. Imaginem en un futur hipotètic el cas de dos ciutadans holandesos residents a Salou des de fa vuit anys i que conviuen des de fa cinc anys en una relació afectiva anàloga a la matrimonial i s'inscriuen com a parella en el Registre de parelles estables. La parella es separa i s'han de resoldre les qüestions

33 C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 167-172.

34 M. VARGAS GÓMEZ URRUTIA "El puzzle se complica", a *II Seminario AEPDIRI sobre Temas de actualidad Derecho Internacional Privado*, 27 d'octubre de 2016.

que afecten al seu patrimoni. Volen que resulti aplicable el Dret civil català. L'aplicació del Reglament suposaria un respecte a la seva autonomia de la voluntat, donat que es permet triar la llei aplicable als efectes patrimonials, tot i que limita el pacte de la llei aplicable a determinades lleis, entre les quals es troba la del lloc de la seva residència habitual o el de la creació de la parella (art. 22 i 23 i en relació amb l'art. 33). A més, el Reglament també preveu les solucions en defecte de pacte. Donat el cas que la parella d'holandesos no determinessin la llei a aplicar, la llei aplicable resultaria ser la llei conforme a la qual s'hagi creat la unió registrada (art. 26.1) i que és la llei en virtut de la qual s'ha realitzat el registre de la parella³⁵. Realment, és molta la casuística que podríem anar analitzant respecte a les diferents regles que preveu el Reglament per donar les solucions i aquesta és en part una de les seves riqueses, però que també comporta una gran complexitat tècnica. Fins i tot ha inclòs una clàusula d'excepció a instància de part, on es preveu que l'autoritat judicial competent podrà decidir que la llei aplicable sigui una llei distinta a la de la creació de la parella si es demostra que la parella ha tingut la seva residència habitual comuna per un període de temps significativament llarg i que ha basat en aquesta llei de la residència habitual prolongada l'organització i la planificació de les seves relacions patrimonials, sempre i quan aquesta llei atribueixi efectes patrimonials a la institució d'unió registrada (art. 26.2). Es permet així que entrin en joc altres vincles, encara que pautats, que poden desplaçar la llei que resultaria aplicable en defecte de pacte³⁶.

35 J. C. FERNÁNDEZ ROZAS "Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas", *La Ley Unión Europea*, núm. 40, setembre 2016, p. 12.

36 Aquesta clàusula coincideix amb la clàusula d'excepció prevista en l'art. 26.3 del Reglament (UE) 2016/1103 Del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Tot i que les clàusules d'excepció també es contenen en altres instruments comunitaris que regulen la llei aplicable en determinades matèries, els termes en que apareix la clàusula en aquests dos nous Reglaments no resulten ser gaire usuals. Qüestió que ha estat posada de manifest per J. C. FERNÁNDEZ ROZAS "Un hito más en la comunitarización del Derecho internacional privado: regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas", *op. cit.*, p. 11.

5. NOVES PERSPECTIVES A PARTIR DEL DESENVOLUPAMENT REGLAMENTARI DEL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES

Malgrat tot l'exposat i que la nostra premissa posa en igualtat la necessitat de la creació del Registre de parelles estables pel que fa a l'assegurament del dret a percebre la pensió de viduïtat com pel que fa als efectes de l'aplicació del Dret de la UE en els àmbits analitzats, la principal preocupació per a la urgència de la creació del Registre és la primera de les qüestions, adquirint la segona, la que nosaltres estem tractant, una dimensió subsidiària que pot arribar a beneficiar-se o no amb la creació del Registre de parelles estables. La problemàtica del tancament dels registres de parelles municipals a Catalunya fa molt de temps que es planteja i no ha estat fins que ha esquitxat al dret a cobrar la pensió de viduïtat que no s'ha avançat cap a la solució de suplir la mancança del registre. Aquesta intuïció és més palpable en el sentit que la proposta d'ordre pel desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables oblida qualsevol referència a la necessitat de que resulti aplicable el Dret de la UE a les parelles creades a l'empara del dret civil català. A més, en concret, l'art. 7 de la nova proposta d'ordre al preveure la documentació per a la inscripció en el registre de la parella exigeix l'aportació del document d'identitat o de la targeta de residència del membre de la parella estranger. De ser aprovat el text en aquests termes i si es realitza una interpretació rígida es dificultarà que la parella extracomunitària pugui accedir al règim de lliure circulació si prèviament no gaudeix d'una situació de residència regularitzada o si es troba en una situació d'estada.

La radiografia que es planteja a Catalunya és la següent. Respecte a l'aplicació del RD 240/2007 seguim amb la situació caòtica dels registres. Encara no s'ha desenvolupat el reglament que regula el funcionament i l'accés al registre. La darrera proposta de desenvolupament reglamentari, de moment, ofereix també una interpretació que pot resultar desconcertant. Caldrà veure doncs el que finalment s'acaba aprovant. Si es manté la interpretació àmplia en la qual la inscripció pot tenir com a efectes els drets de residència, tindrem parelles estables inscrites a Catalunya, amb

independència del municipi en el qual resideixen, i que podran sol·licitar la targeta de familiar de ciutadà de la Unió per l'art. 2.b) i si no han accedit al registre podran fer-ho per la via de l'art. 2 bis. Encara que en el cas d'inscripció, si la parella està casada i separada de fet no podrà utilitzar-se la via de l'art. 2 b) i queda el dubte de si hi haurà viabilitat d'un dret de residència pel conducte de l'art. 2 bis. No obstant això, si es segueix una interpretació restrictiva, cap de les parelles inscrites en el registre català de parelles estables tindrà accés a la residència per la via de l'art. 2 b) RD 240/2007, havent-se d'acudir necessàriament a l'art. 2 bis que ofereix la solució de la residència als supòsits de família extensa.

Tampoc la creació del registre assegura que el Reglament (UE) 2016/1104 a futur sigui aplicable a les parelles registrades a Catalunya en tractar-se d'un registre voluntari i que no modifica les tres modalitats de creació de parella estable previstes en la legislació civil catalana si anem cap a una interpretació literal del precepte, tot i que una interpretació sistemàtica ens pot dur a que sí resulti ser-ho, malgrat el caràcter no obligatori.

6. REFLEXIÓ FINAL

L'ambició propòsit que ens ha dut a la creació del registre de parelles i que és l'aplicació del Dret de la UE a les parelles creades sota l'aixopluc del dret català, tant pel que afecta a la residència, com per a les qüestions relacionades amb les seves relacions patrimonials ha de ser objecte d'una profunda reflexió. Si no podem aconseguir aquest objectiu, no té cap sentit manifestar aquesta voluntat i voldrà dir que ens hem quedat amb la idea de la creació del registre no per a la necessitat d'adaptar-se als models sobre els quals el legislador europeu vol reconèixer certs efectes sinó per assegurar a les parelles no casades considerades estables el dret a la pensió de viduïtat, beneficiant-se també però de manera colateral l'accés a un dret de residència en règim de lliure circulació quan es tracta de parelles mixtes. Desitjar l'aplicació del Reglament (UE)2016/1104, de 24 de juny de 2016, igual ens requerirà un pas més dirigit a una reforma del dret civil català per tal de dotar efectes obligatoris i constitutius al registre.

I tot i aquesta reforma no és clar si això permetrà l'aplicació del Reglament, encara que resultaria desitjable a efectes de propiciar una major seguretat jurídica per aquestes unions no matrimonials que s'inscriuen al Registre i que també es beneficien dels drets de residència. El Reglament serà aplicable a partir de 29 de gener de 2019. Per tant, tenim un termini de temps acceptable per plantejar si la creació del registre proposada és o no suficient i si cal anar cap a una altra direcció del registre que sí afecti al model de parella estable catalana. Haurem de traslladar doncs la discussió al plànol principal sobre els tipus d'unions registrades que troben o no empara amb la categoria d'unió registrada que pretén el legislador europeu i els marges que queden en mans de l'Estat de creació de la unió registrada.