

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066831

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1305/2023, de 23 de octubre de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 8534/2021

SUMARIO:**Derechos fundamentales. Derecho de familia. Familia numerosa. Parejas de hecho. Publicidad de parejas de hecho. Beneficiarios de familia numerosa.**

Examen del artículo 2.3 de la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas, a efectos de interpretar si procede considerar como parte integrante de las familias numerosas a ambos ascendientes conjuntamente, cuando no existe vínculo conyugal entre ellos. Se equiparan en la sentencia las parejas de hecho a los matrimonios a los efectos de la obtención del título de familia numerosa y su disfrute tanto por los hijos como por los progenitores sin exclusión de ninguno de éstos. El único requisito es la inscripción en un registro de uniones de hecho para acreditar la convivencia. La cuestión es establecer el alcance del concepto de ascendiente a los efectos de la Ley de Familias Numerosas, y lo que se plantea es si puede incluirse como beneficiario en el título de familia numerosa a los dos progenitores no unidos mediante vínculo matrimonial. Para el Supremo, la familia es la base y el objeto de la regulación de la Ley de Familias Numerosas sin que el vínculo conyugal o matrimonial tenga efectos constitutivos de la condición de familia numerosa, de ahí que pueda serlo una familia monoparental e, incluso, la formada por hermanos huérfanos. El vínculo conyugal se justifica como garantía formal de que hay una convivencia familiar estable e indefinida en el tiempo: ofrece seguridad, certeza, de cara al acceso al conjunto de beneficios derivados de la condición de familia numerosa. Al ser esa familia la base del sistema de familias numerosas y la función del vínculo conyugal la expuesta, no cabe excluir a la unión de hecho de los progenitores, ahora bien, ese hecho, para que produzca efectos jurídicos debe tener publicidad formal, de ahí que deba inscribirse en un registro de uniones de hecho. Con esa inscripción hay garantía formal de la realidad de una convivencia more uxorio tratándose de convivientes que no desean contraer matrimonio. La resolución que el régimen de la Ley entronca con el artículo 39.1 de la Constitución que manda a los poderes públicos asegurar la protección social, económica y jurídica de las familias. Se resuelve la cuestión de interés casacional objetivo planteada declarando que «la aplicación del artículo 2.3 de la Ley de Protección de Familias Numerosas no excluye que tengan la consideración de ascendientes los dos progenitores aun cuando no haya vínculo conyugal, pero esté inscrita la pareja de hecho en un registro de uniones de hecho».

PRECEPTOS:

Constitución española, arts. 9, 14, 39.1, 103, 148.1. 20ª y 149.1.1ª y 17ª.

Código civil, art. 3.

Ley 40/2003 (Protección a las Familias Numerosas), arts. 1.2 y 2.

LO 2/2007 (Estatuto de Autonomía de Andalucía), art. 17.2.

Ley andaluza 5/2002 (Parejas de Hecho), arts. 3.1 y 22.

PONENTE:*Don José Luis Requero Ibáñez.*

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.305/2023

Fecha de sentencia: 23/10/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8534/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 8534/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1305/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 23 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 8534/2021 interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, frente a la sentencia de 14 de mayo de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de apelación 425/2021, interpuesto contra la sentencia 170/2020, de 22 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Sevilla en el procedimiento ordinario 100/2020. Ha comparecido como parte recurrida don Patricio, en su propio nombre y en nombre y representación de doña Regina.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La representación procesal de don Patricio y doña Regina interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Sevilla el recurso contencioso-administrativo 100/2020, contra la resolución de 12 de diciembre de 2019 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familia, desestimatoria del recurso de reposición contra la resolución de 4 de octubre de 2019 de la Delegación Territorial de Sevilla de la Consejería de Salud y Familias.

Segundo.

Dicho recurso fue parcialmente estimado por sentencia 170/2020, de 22 de diciembre, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" Estimo en parte el presente recurso contencioso-administrativo, núm. 100/2020, anulando el acto recurrido y condenando a la administración demandada a reconocer a doña Regina la condición de miembro de Familia Numerosa con plenitud de efectos. Sin costas. "

Tercero.

Frente a esta sentencia la Junta de Andalucía, mediante escrito de su Letrada, interpuso el recurso de apelación nº 425/2021 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que fue desestimado por sentencia de 14 de mayo de 2021.

Cuarto.

Notificada la sentencia, se presentó escrito por la Letrada de la Junta de Andalucía informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala, por auto de 1 de diciembre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Quinto.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Junta de Andalucía como recurrente y don Patricio y doña Regina como recurridos, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 12 de enero de 2023, lo siguiente:

" Primero.- Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de 14-5-2021 de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestima la apelación (RA nº 425/2021) interpuesta por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 22-12-2020 del Juzgado de lo Contencioso administrativo Número 9 de Sevilla (Procedimiento Ordinario núm. 700/2020), que estima en parte el recurso contencioso-administrativo, nº. 100/2020, condenando a la administración demandada a reconocer a doña Regina la condición de miembro de Familia Numerosa con plenitud de efectos.

" Segundo. Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determine si el artículo 2.3 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas , se debe interpretar en el sentido de considerar como parte integrante de las familias numerosas a ambos ascendientes conjuntamente, cuando no existe vínculo conyugal entre ellos.

" Tercero. Identificar como el precepto que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 2.3 de la Ley 40/2003 , de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA ."

Sexto.

Por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2023 se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

Séptimo.

La Letrada de la Junta de Andalucía evacuó dicho trámite mediante escrito de 2 de marzo de 2023, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas y, a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), interesó, en esencia, que por esta Sala se dicte sentencia estimatoria del recurso y se case y se deje sin efecto la sentencia recurrida, estimando el recurso de apelación y en definitiva, confirmando la resolución administrativa impugnada.

Octavo.

Por providencia de 14 de marzo de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó don Patricio en su propia representación y en la de doña Regina, en escrito de 4 de abril de 2023, interesando, en resumen, que se dicte sentencia desestimatoria del recurso, se confirme la sentencia recurrida en su integridad con todos los efectos que en Derecho correspondan, con expresa imposición de costas a la recurrente y que se declare lo siguiente:

" que el art. 2.3 de la LPFN no condiciona la aplicación del art. 22 de la LPH ni impide la producción de efectos equiparadores con el matrimonio en lo relativo a las relaciones de las Parejas de Hecho con las Administraciones Andaluzas."

Noveno.

Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 7 de julio de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 17 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. EL PLEITO.

1. Don Patricio y doña Regina son pareja de hecho inscrita en el registro autonómico de uniones de hecho, y padres de tres hijos comunes, Victoriano, Roman y Tarsila. Mediante los actos impugnados en la instancia y a solicitud del progenitor, se les concedió el título de familia numerosa de categoría general, figurando como beneficiarios don Patricio y sus tres hijos, pero no doña Regina.

2. La razón de excluirla fue la aplicación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas (en adelante, LPFN), que define la familia numerosa a los efectos de esa ley como "... la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes" (artículo 2.1) y en su apartado 3 añade que " a los efectos de esta ley, se consideran ascendientes al padre, a la madre o a ambos conjuntamente cuando exista vínculo conyugal y, en su caso, al cónyuge de uno de ellos".

3. Recurridas esas resoluciones, el pleito se centró en la interpretación del artículo 2.3 de la LPFN y para el juez a quo una interpretación integradora del artículo 2.3, acorde a la realidad social y con el mandato que dirige a los poderes públicos el artículo 39.1 de la Constitución de proteger social, económica y jurídicamente a la familia, permite extender la noción de "vínculo conyugal" a las parejas de hecho. Viene a sostener que todo matrimonio implica un vínculo conyugal, pero no todo vínculo conyugal es matrimonial, luego el artículo 2.3 es aplicable a las uniones de hecho. La opción familiar de los actores no puede obstaculizar la obtención de los derechos y carece de sentido denegar la ayuda a la madre de los hijos por no estar casada con el padre, existiendo convivencia. La estimación fue parcial pues se rechazó la pretensión indemnizatoria.

4. La Administración sostuvo en apelación que la sentencia vulnera los principios de seguridad jurídica, legalidad y hermenéutica jurídica. La interpretación literal del artículo 2.3 de la LPFN lleva a que por "vínculo conyugal" se entienda el matrimonial, y que desde la interpretación sistemática y teleológica de la norma se deduce que el legislador no quiso contemplar a las parejas de hecho. Añadió que de dudarse de la constitucionalidad del

artículo 2.3, lo propio habría sido plantear cuestión de inconstitucionalidad y no realizar una interpretación contraria a algunos de sus principios.

Segundo. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1. La sentencia impugnada confirmó en apelación la de primera instancia. Parte de la noción de "pareja de hecho" según el artículo 3.1 de la Ley andaluza 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (en adelante, LPH Andalucía), que las define como " la unión de dos personas, con independencia de su opción sexual, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal" y que como tal, entra en el ámbito de protección de la familia que prevé el artículo 39.1 de la Constitución.

2. Según la doctrina constitucional, el matrimonio y la convivencia more uxorio "propician situaciones jurídicas no necesariamente coincidentes" lo que permite un tratamiento jurídico diferenciado siempre que esté justificado, en caso contrario, el legislador está obligado ex artículo 39.1 a dar el mismo tratamiento ya con base en el artículo 14 de la Constitución. Por no ser realidades "parificables" es por lo que sobre las uniones de hecho pueden legislar las Comunidades Autónomas mientras que el Estado lo hace sobre el matrimonio, conforme al artículo 149.1.8ª (sentencias del Tribunal Constitucional 47/1993 y 93/2013).

3. En la normativa de las Comunidades Autónomas sobre las uniones de hecho la tendencia es la equiparación. Así lo prevé el artículo 22 de la LPH Andalucía, para las relaciones jurídicas con las Administraciones públicas andaluzas, en su propio ámbito competencial, salvo las limitaciones derivadas de la aplicación de la normativa estatal que no se presumen y deben interpretarse restrictivamente por afectar a derechos subjetivos.

4. Se aparta de lo razonado por el juez a quo y entiende que el artículo 2.3 de la LPFN es claro e inequívoco al no identificar matrimonio con la convivencia de hecho, pero esto no excluye a las parejas de hecho de sus beneficios. Centra para ello el pleito en el concepto de "ascendiente", de ahí que el pleito se ventile en una interpretación ad casum de la LPH Andalucía, norma que no contiene previsiones sobre las familias numerosas, pero su artículo 22 obligaba a la Administración a "... comprobar si concurría alguna limitación que justificase excepcionar la regla general de equiparación en las relaciones jurídico públicas de los interesados con la Administración de la Junta de Andalucía".

5. Pues bien, rechaza que esa limitación sea la LPFN, en concreto por su definición de ascendiente, que fue lo que alegó la Administración, y lo afirma porque la LPFN "ha recepcionado sin conflicto alguno" la LPH Andalucía, y de la integración de ambas leyes deduce la equiparación -para Andalucía- " a los solos efectos de declaración de familia numerosa a ambos progenitores conjuntamente..." medie matrimonio o no.

6. Y concluye así: "[e]n conclusión, el art. 2.3 de la LPFN no condiciona la aplicación del art. 22 de la LPH ni impide la producción de efectos equiparadores con el matrimonio en lo relativo a las relaciones de las Parejas de Hecho con las Administraciones Andaluzas. La Administración apelante infringió el orden jurídico al limitar sin causa justificada un derecho subjetivo de los actores. Cumple en consecuencia desestimar el recurso de apelación".

Tercero. CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL Y RECURSO DE CASACIÓN.

1. Tal y como se expone en el Antecedente de Hecho Quinto la cuestión que debemos solventar es si el artículo 2.3 de la LPFN, se debe interpretar en el sentido de considerar como parte integrante de las familias numerosas a ambos ascendientes conjuntamente cuando no existe vínculo conyugal entre ellos.

2. Para la Junta de Andalucía la sentencia impugnada admite que no hay asimilación entre matrimonio y parejas de hecho, pero incurre en una interpretación contradictoria entre los términos claros de la LPFN y la LPH Andalucía. El artículo 22 de esta, equipara el matrimonio a las uniones de hecho en las materias que no regule esa ley autonómica "... con las únicas limitaciones que puedan resultar impuestas por la aplicación de la normativa estatal", límite que en este caso es el artículo 2.3 de la LPFN, ley estatal que define qué es familia numerosa y quiénes la integran.

3. La sentencia infringe así el artículo 2.3 de la LPFN, más el artículo 3 del Código Civil y los artículos 9 y 103.1 de la Constitución, y si la LPFN no ha incluido en el concepto de familia numerosa a las uniones de hecho es porque no ha querido, tal y como se deduce de su exposición de motivos. En fin, que lo resuelto en primera instancia y apelación puede responder a razones de "justicia material", pero como Administración está sujeta al principio de legalidad plasmado en este caso en la norma estatal.

Cuarto. ALEGACIONES DE LOS RECURRIDOS

1. Don Patricio y doña Regina, como recurridos, hacen suyos los razonamientos de la sentencia impugnada y añaden que de la literalidad de la LPFN no se deduce que excluya a las uniones de hecho y recuerda que tanto la sentencia de instancia como la de apelación impugnada, lejos de incurrir en una interpretación contraria a la LPFN, han hecho una interpretación integradora.

2. Alegan que la normativa sobre protección de familias numerosas no se configura como un elemento naturalmente integrador del régimen del matrimonio, ni constituye una norma de protección o promoción de la institución matrimonial, de serlo, sería admisible lo razonado por la recurrente. Por el contrario, es una norma que busca la corrección de la situación de desventaja material a la que se enfrentan las familias numerosas, luego los requisitos que establece la LPFN deben interpretarse y aplicarse en función de dicho objetivo y a tal efecto recuerda que la jurisprudencia tiene dicho que las normas sobre protección social deben interpretarse atendiendo a su fin último.

3. A tal efecto y frente a la interpretación literal de la norma, se impone otra conforme al artículo 9.2 de la Constitución, ideas que apoya en pronunciamientos del Tribunal Constitucional (vgr sentencia 222/1992 en materia de arrendamientos urbanos), y se remite como precedente la sentencia 836/2019, de 4 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid), en el recurso de apelación 97/2019, precisamente sobre el artículo 2.3 de la LPFN.

4. Añade que la equiparación prevista en el artículo 22 de la LPH Andaluza la recoge ya el artículo 17.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, siendo competencia de dicha Comunidad Autónoma la promoción de las familias y la infancia, lo que incluye el régimen de reconocimiento de la condición de familia numerosa, así como la expedición y renovación de títulos (Decreto 172/2020, de 13 de octubre), luego la equiparación viene exigida por el Estatuto de Autonomía que prevalece sobre la LPFN.

5. Dicho lo anterior, hace un repaso por la normativa de otras Comunidades Autónomas que integran en el concepto de familia numerosa a las uniones de hecho. Es el caso de La Rioja (Ley 7/2021, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2022, disposición adicional quinta.2), Asturias [Decreto 21/2018, de 16 de mayo, artículo 2.d)], Cataluña (Ley 18/2003, de 4 de julio, de Apoyo a las Familias y Decreto 151/2009, de 29 de septiembre, de desarrollo, artículo 3.1), y Baleares (Decreto 28/2020 de 21 de septiembre).

Quinto. JUICIO DE LA SALA.

1. La familia formada por los dos demandantes y sus tres hijos constituye una familia numerosa, así lo reconoció la Administración y expidió el correspondiente título incluyendo al padre -que fue el solicitante- y a los hijos, pero excluyó a doña Regina. Y recordamos que fue excluida porque el artículo 2.1 de la LPFN define a la familia numerosa como " la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes" y al concretar qué entiende por ascendiente cuando se trata de progenitores, el artículo 2.3 nos dice que lo son el padre, la madre "o ambos conjuntamente cuando exista vínculo conyugal", vínculo inexistente entre los ahora recurridos.

2. Lo litigioso se concreta en el alcance del concepto de ascendiente a los efectos de la LPFN y lo que se plantea es si puede incluirse como beneficiario en el título de familia numerosa a los dos progenitores no unidos mediante vínculo matrimonial. Conviene recordar que los beneficios que comporta el título de familia numerosa se aplican a todos los miembros incluidos en él, luego tanto a los hijos como, en este caso, a los progenitores y la razón es que esos beneficios compensan las mayores cargas de ser familia numerosa que recaen en la unidad familiar, luego en todos sus integrantes.

3. Hechas estas precisiones, está fuera de duda que el régimen de la LPFN entronca con el artículo 39.1 de la Constitución que manda a los poderes públicos asegurar la protección social, económica y jurídica de las familias, y así lo prevé el artículo 1.2 de la LPFN según el cual "[l]os beneficios establecidos al amparo de esta ley tienen como finalidad primordial contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas sea real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales".

4. Es, por tanto, la familia, la base y el objeto de la regulación de la LPFN sin que el vínculo conyugal o matrimonial tenga efectos constitutivos de la condición de familia numerosa, de ahí que pueda serlo una familia monoparental e, incluso, la formada por hermanos huérfanos. El vínculo conyugal se justifica como garantía formal de que hay una convivencia familiar estable e indefinida en el tiempo: ofrece seguridad, certeza, de cara al acceso al conjunto de beneficios derivados de la condición de familia numerosa.

5. Al ser esa familia la base del sistema de familias numerosas y la función del vínculo conyugal la expuesta, no cabe excluir a la unión de hecho de los progenitores, ahora bien, ese hecho, para que produzca efectos jurídicos debe tener publicidad formal, de ahí que deba inscribirse en un registro de uniones de hecho. Con esa inscripción hay garantía formal de la realidad de una convivencia more uxorio tratándose de convivientes que no desean contraer matrimonio. Acredita, por tanto, también una convivencia estable, temporalmente indefinida, como exigencia para que surta efectos jurídicos frente a terceros, en este caso frente a quienes puedan reclamar la satisfacción de los beneficios que prevé la LPFN.

6. A lo razonado podría oponerse que esta interpretación innova la LPFN, que frente a los términos inequívocos - lege lata- del artículo 2.3, lo sostenido es un planteamiento de lege ferenda, por lo que debería irse, más bien, a una reforma legal. También cabría oponer que, sin plantear una preceptiva cuestión de inconstitucionalidad, implícitamente se considera que el artículo 2.3 es inconstitucional por discriminar implícita e injustificadamente a las uniones de hecho inscritas registralmente. Ambas objeciones son serias y están en la base del recurso de casación, pero se rechazan por las razones que seguidamente se exponen y ya anticipamos que no se cuestiona el artículo 2.3.

7. No se innova la LPFN por las siguientes razones:

1º Desde luego que sería deseable una reforma legal, lo que no se ha acometido en veinte años y tras siete legislaturas. Finalmente se acometió en el proyecto de Ley de Familias, caducado tras disolverse las Cortes el pasado mes de julio y que reformaba el artículo 2.3 en estos términos: " A los efectos de esta ley, se consideran ascendientes las personas progenitoras, de forma individual o conjuntamente, cuando exista vínculo conyugal o constituyan una pareja de hecho registrada como tal, o, en su caso, al cónyuge o pareja de hecho registrada de uno de ellos".

2º Esa reforma habría dado seguridad jurídica y un régimen legal unitario en toda España, pero para incluir en el mismo título de familia numerosa a los dos progenitores no unidos con vínculo conyugal se puede llegar ya partiendo de cuál es fin de la LPFN -la protección de estas familias- y del carácter no constitutivo del matrimonio a estos efectos. Sobre esta base, y a partir de los títulos por los que el Estado promulgó la LPFN, las Comunidades Autónomas tienen espacio jurídico para reconocer la condición de beneficiarios a los dos convivientes ejerciendo su competencia en materia de asistencia social (artículo 148.1.20ª de la Constitución), dentro de las bases de la normativa estatal o en la ejecución de la misma (cfr. artículo 149.1.1ª, 7ª y 17ª de la Constitución).

3º A lo expuesto ayuda la generalización de los registros de uniones o parejas de hecho en todas las Comunidades Autónomas y además -por ir ya al caso- que Andalucía cuente en su Estatuto de Autonomía con los artículos 17 y 61. El artículo 61.4 en cuanto que atribuye a tal Comunidad Autónoma "... la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución"; el artículo 17.2 en cuanto que bajo la rúbrica de "Protección de la familia" fija como criterio para el ejercicio de sus competencias el siguiente: "[e] n el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, las parejas no casadas inscritas en el registro gozarán de los mismos derechos que las parejas casadas".

8. Y no es preciso plantear una cuestión de inconstitucionalidad porque la Sala entiende que cabe hacer un juicio previo de constitucionalidad del artículo 2.3 de la LPFN e interpretarlo conforme a la Constitución, con base en lo razonado en este Fundamento de Derecho, a lo que añadimos lo siguiente:

1º El caso de autos es distinto del enjuiciado por la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992. Allí se ventilaba la constitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que limitaba la subrogación a que el interesado fuera cónyuge del arrendatario fallecido.

2º Si bien en ese caso se debatió sobre la identidad entre el vínculo conyugal y la convivencia more uxorio a efectos de juzgar justificada o no la diferencia legal de trato, tal debate es superfluo en este caso: el conviviente excluido del título está en la misma situación que el incluido y de cara a las cargas familiares, uno, otro o ambos en la misma situación que los ascendientes unidos en matrimonio.

3º Además hay que añadir que la arrendaticia es una relación jurídico privada y el distinto tratamiento del conviviente respecto del cónyuge viudo sólo podía salvarse declarando inconstitucional el artículo 58.1: sólo así podía ampliarse el beneficio de la subrogación al supérstite que había convivido more uxorio con el arrendatario fallecido.

4º El sistema de familias numerosas es un régimen jurídico público en que la relación jurídica no es entre particulares sino entre estos y las Administraciones competentes. Y como hemos visto en el anterior punto 7, para el ejercicio de las potestades que les atribuye la LPFN, el ordenamiento jurídico les permite reconocer como beneficiarios del título de familia numerosa también a dos progenitores sin vínculo conyugal pero cuya convivencia more uxorio esté inscrita, todo ello potenciado en el caso de autos por lo establecido en el Estatuto andaluz.

9. En consecuencia, la resolución del litigio no pasa ni por expulsar del ordenamiento jurídico el artículo 2.3 de la LPFN ni por forzar su literalidad. El litigio se ventila en su aplicación. En esa norma lo determinante para incluir en un título de familia numerosa a los dos progenitores es que exista un vínculo jurídico que produzca efectos frente a terceros, vínculo que puede ser conyugal o una unión de hecho inscrita y a la que el ordenamiento reconoce efectos jurídicos. Ambos vínculos tienen el mismo presupuesto: unos progenitores y tres o más hijos y constituyen una familia numerosa, progenitores unidos mediante dos tipos de vínculos distintos, pero jurídicamente hábiles para producir el mismo efecto jurídico.

Sexto. APLICACIÓN AL CASO Y RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. Conforme a lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, resolvemos la cuestión de interés casacional objetivo declarando que la aplicación del artículo 2.3 de la LPFN no excluye que tengan la consideración de ascendientes los dos progenitores aun cuando no haya vínculo conyugal pero esté inscrita la pareja de hecho en un registro de uniones de hecho.

2. Por razón de lo expuesto se desestima el recurso de casación por ajustarse la sentencia impugnada a lo razonado por esta Sala. En el caso de Andalucía, el artículo 22 de la LPH Andaluza -citado en el anterior Fundamento de Derecho Tercero.2- debe interpretarse, a los efectos de su inciso final, conforme a lo previsto en el artículo 17.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Séptimo. COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ,

Primero.

Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia de 14 de mayo de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de apelación 425/2021, sentencia que se confirma.

Segundo.

En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.