

D. Viudedad

Ajustes constitucionales recientes a la regulación sobre acceso de la pareja de hecho a la pensión de viudedad contenida en la Ley 40/2007

Constitutional adjustments to the regulation on access to widow's pension by cohabiting partner in law 40/2007

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

El Tribunal Constitucional ha revisado en los años 2013 y 2014 algunos aspectos polémicos de la regulación sobre el acceso a la pensión de viudedad por los supervivientes de una pareja de hecho que introdujo la Ley 40/2007, en vigor desde el 1 de enero de 2008, dando respuesta a diversas cuestiones de constitucionalidad elevadas al mismo por diferentes órganos judiciales. En el presente comentario se analiza la constitucionalidad de exigencias tales como la inscripción registral de la pareja de hecho, la existencia de hijos en común, la ausencia de vínculo matrimonial o el reenvío que la norma hace a la legislación autonómica para regular la consideración y acreditación de las parejas de hecho a efectos de disfrutar de la pensión de viudedad.

Abstract

The Spanish Constitutional Court has recently reviewed some controversial aspects contained in the regulation on access to the widow's pension by surviving partners introduced by Law 40/2007, which entered into force the first of January 2008, responding to various questions of constitutionality raised by different courts. This essay analyzes the constitutionality of several requirements such as registration of the partnership, the existence of children in common, the absence of marriage or forwarding the rule makes regional legislation to regulate the accreditation and consideration of cohabiting partners in order to enjoy the widow's pension.

Palabras clave

Pensión de viudedad; Parejas de hecho; Reforma de la pensiones

Keywords

Widow's pension; Cohabiting partner; Pensions reform

1. RÉGIMEN DE ACCESO DE LA PAREJA DE HECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD TRAS LA LEY 40/2007

El Tribunal Constitucional ha revisado en los años 2013 y 2014 algunos aspectos polémicos de la regulación sobre el acceso a la pensión de viudedad por los supervivientes de una pareja de hecho que introdujo la Ley 40/2007, en vigor desde el 1 de enero de 2008, dando respuesta a diversas cuestiones de constitucionalidad elevadas al mismo por diferentes órganos judiciales.

Apartándose de la tradición de nuestro ordenamiento jurídico que venía reservando la protección en situaciones de muerte y supervivencia a las uniones matrimoniales, la Ley

40/2007, de 4 de diciembre, dio nueva redacción al artículo 174 LGSS, permitiendo que las parejas de hecho –también las del mismo sexo– puedan acceder a la pensión de viudedad. Ahora bien, la protección dispensada a las parejas de hecho no se ha producido equiparando plenamente dichas uniones a las conyugales. El legislador, amparándose en la doctrina constitucional que no consideró contraria al artículo 14 CE la opción excluyente de la protección a las parejas de hecho pero tampoco prohíbe su inclusión (entre muchas, STC 184/1990)¹, ha optado por integrarlas de forma limitada en el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad, imponiéndoles requisitos y condiciones que difieren de los aplicables a los viudos y viudas matrimoniales. En primer lugar, la protección no incluye a todas las parejas de hecho, sino únicamente a aquellas que reúnen determinados requisitos formales y de convivencia. En segundo lugar, se exige a las parejas de hecho la existencia de un desequilibrio económico o un estado de necesidad, que en cambio no se exige al superviviente de una relación conyugal. A continuación se desarrollan con algo más de detalle estos requisitos.

La pareja de hecho beneficiaria de pensión de viudedad es aquella que cumple con los requisitos establecidos en el párrafo 4º del artículo 174.3 LGSS, que son: 1º. Relación de afectividad análoga a la conyugal. 2º. Inexistencia de impedimento para contraer matrimonio entre sus miembros. 3º. Inexistencia de vínculo matrimonial con otra persona. 4º. Convivencia estable, notoria, inmediata al fallecimiento y de duración no inferior a cinco años, acreditada mediante certificado de empadronamiento. 5º. Acreditación de la existencia de la pareja de hecho por medio de la inscripción en registro o documento público, anterior en dos años al fallecimiento².

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha precisado que el requisito de convivencia que se exige para que el miembro superviviente de una pareja de hecho cause derecho a pensión de viudedad puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho y no solo mediante el certificado de empadronamiento, como parece indicar el artículo 174.3 LGSS³. En cambio, la existencia misma de la pareja de hecho únicamente puede acreditarse a través de los medios legalmente previstos: inscripción en el registro específico existente en la Comunidad Autónoma o Ayuntamiento del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste expresamente la constitución de la pareja de

¹ La opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho» (STC 184/1990, FJ 3), «sean o no heterosexuales» (ATC 222/1994, de 11 de julio, FJ 2). En suma, «habrá de ser, en su caso, el legislador quien decida proceder a dicha extensión, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, y en el marco de una nueva y coherente ordenación de la citada pensión, singularmente si la convivencia establece sin vínculo matrimonial se instalara como una práctica social extendida» (STC 184/1990, FJ 5).

² Para una explicación pormenorizada de estos requisitos, vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares*, Murcia, Laborum, 2009, págs. 143-147.

³ SSTs de 25 mayo 2010 (RJ 2010, 3610); 24 junio 2010 (RJ 2010, 3613); 6 julio 2010 (RJ 2010, 6786); 14 septiembre 2009 (RJ 2010, 7418); 20 septiembre 2010 (RJ 2010, 7436); 12 noviembre 2010 (RJ 2010, 8836); 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 242); 15 marzo 2011 (RJ 2011, 3258); 14 (2) abril 2011 (RJ 2011, 3952, 3953); 26 septiembre 2011 (RJ 2011, 7302).

hecho, sin que a estos efectos sea documento público hábil el libro de familia en el que conste la filiación común de los hijos⁴.

En consecuencia: 1º) los requisitos legales de “existencia de pareja de hecho” y de ‘convivencia estable y notoria”, establecidos ambos en el vigente artículo 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente; 2º) en el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes; 3º) la “existencia de pareja de hecho” debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado artículo 174.3 LGSS, bien mediante “inscripción en registro específico” de parejas de hecho, bien mediante “documento público en el que conste la constitución” de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas. Y es que una cosa es la constitución formal de la pareja de hecho, que exige la solemnidad propia de la inscripción registral o de la elevación a escritura pública, y otra muy distinta la acreditación de la convivencia como estable pareja de hecho durante al menos cinco años, respecto de la cual la flexibilidad en cuanto a los medios de prueba es casi absoluta.

La Sala Cuarta también ha puntualizado que, cuando el hecho causante acaece dentro de los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (1º de enero de 2008), el requisito de inscripción en registro específico o formalización en documento público con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante es inexigible, por resultar imposible el cumplimiento de tal plazo (no así la formalización de la pareja de hecho)⁵. Igualmente ha aclarado que el requisito de inexistencia de obstáculo para poder contraer matrimonio, por ausencia de vínculo matrimonial con un tercero, no es exigible durante el tiempo mínimo de convivencia como pareja de hecho exigido por el artículo 174.3 LGSS (5 años), bastando con que esa condición concorra en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento, último en que tal constitución de la pareja de hecho pudo haberse producido⁶.

La pareja de hecho que cumpla los requisitos expuestos podrá ser beneficiaria de la pensión de viudedad siempre y cuando, además, acredite que la muerte del causante le ha provocado un desequilibrio económico o, alternativamente, la existencia de un estado de necesidad. Para determinar si existe desequilibrio económico, se tiene en cuenta la existencia o no de hijos comunes en la pareja con derecho a pensión de orfandad. De haberlos, se producirá el desequilibrio cuando los ingresos del superviviente durante el año natural anterior no alcancen el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Caso de no tener hijos en común, la exigencia de dependencia económica

⁴ SSTS de 3 mayo 2011 (RJ 2011, 4507); 9 junio 2011 (RJ 2011, 5334); 15 junio 2011 (RJ 2011, 5939); 4 octubre 2011 (RJ 2011, 7638); 17, 22 y 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 156, 1466, 92); 20, 22 y 26 diciembre 2011 (RJ 2012, 395, 1886, 159); 23 y 26 enero 2012 (RJ 2012, 2149, 3630); 21 y 28 febrero 2012 (RJ 2012, 3382); 12 marzo 2012 (RJ 2012, 4181); 18 abril 2012 (RJ 5722); 10 mayo 2012 (RJ 2012, 6502); 24 mayo 2012 (PROV\2012\318639); 30 mayo 2012 (RJ 2012, 8323); 11 junio 2012 (RJ 2012, 8536); 27 junio 2012 (PROV\2012\295356); 18 julio 2012 (RJ 2012, 8750); 16 julio 2013 (RJ 2013, 6583).

⁵ SSTS de 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 95) y 22 diciembre 2011 (RJ 2012, 1886).

⁶ SSTS de 14 julio 2011 (RJ 2011, 6552); 21 julio 2011 (RJ 2012, 678); 26 julio 2011 (RJ 2011, 6826) y 24 octubre 2012 (RJ 2012, 10713).

respecto del causante se acentúa, pues el porcentaje de participación en los ingresos de la unidad familiar desciende al 25%.

Si la muerte del causante no ha producido un desequilibrio económico en los términos legalmente expresados, la norma prevé una segunda vía para acceder a la pensión de viudedad: el derecho a la prestación se reconoce también cuando los ingresos de la pareja sobreviviente “resulten inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante”, límite que se incrementa en 0,5 “por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente”. Se pondera en este caso la concurrencia de una real situación o estado de necesidad en el solicitante, requisito éste propio del nivel de protección asistencial pero incidente en una prestación de naturaleza contributiva. El límite de rentas debe cumplirse durante todo el período de percepción de la pensión, de forma que si en algún momento se superara, el beneficiario perdería la prestación.

El radical giro que supuso la protección social de las parejas de hecho determinó que algunas de ellas se vieran sorprendidas por la imposición de unos requisitos que no cumplían en la fecha del fallecimiento, habiendo ocurrido éste antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, y sin posibilidad de acreditarlos posteriormente, con el resultado de privación definitiva del derecho a la pensión de viudedad.

Es por ello que la Ley 40/2007 vino a establecer, en su disposición adicional tercera, un régimen transitorio que permite, con carácter excepcional, el reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho cuando, habiéndose producido la muerte antes del 1 de enero de 2008, concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el artículo 174.1 LGSS, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
- b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho, en los términos establecidos en artículo 174.3 LGSS, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.
- c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.
- d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

Para la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el tenor literal de la Disposición Adicional Tercera no deja lugar a dudas acerca de que nos hallamos ante una serie de requisitos que con carácter acumulativo se exigen para el acceso a la pensión de viudedad, en el caso de fallecimientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley. El propio precepto hace constar el carácter de excepcionalidad de los supuestos que regula, excepcionalidad que es propia de una situación que concede un beneficio con carácter retroactivo⁷.

⁷ STS de 7 junio 2011 (RJ 2011, 5327).

El análisis sintáctico de la disposición aplicable, unido a otro criterio de interpretación lógica, ha llevado a entender inexigible el requisito de formalización de la pareja de hecho por los medios establecidos en el art. 174.3 LGSS –registro o documento público, con una antelación mínima de dos años–, respecto de los fallecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 2008, pues no sería lógico exigir a los asegurados el cumplimiento de requisitos formales que no podían conocer con anterioridad a su publicación, puesto que fueron implantados en una ley posterior al hecho causante de la prestación solicitada⁸. En cambio, el requisito de presentación de la solicitud en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la ley no es una norma que se limite a regular los efectos económicos de la prestación (estableciendo una excepción a la regla general de retroactividad por un máximo de tres meses anteriores a la solicitud), sino que constituye un presupuesto indispensable para el acceso a la pensión⁹.

2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE EXISTENCIA DE HIJOS COMUNES PARA QUE LA PAREJA DE HECHO PUEDA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN EL DERECHO TRANSITORIO

Como ha quedado expuesto, la Ley 40/2007 introdujo por primera vez la posibilidad que las parejas de hecho –incluidas las del mismo sexo– accediesen a la pensión de viudedad. No obstante, el acceso a la prestación para las parejas de hecho con respecto a las parejas de derecho –matrimonio– no se efectuó en igualdad de condiciones; y así, a título de ejemplo, a las primeras se les exige un largo periodo de convivencia –5 años–, dependencia económica y, como en el caso contemplado en su DA 3ª, haber tenido hijos en común.

El régimen transitorio previsto en la disposición adicional tercera de la LGSS ha sido alterado como consecuencia de la STC 41/2013, de 14 de febrero, que ha declarado inconstitucional, por considerarlo contrario al principio de igualdad ante la ley, el requisito de existencia de hijos comunes contenido en aquella disposición, respondiendo a una cuestión de constitucionalidad presentada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona¹⁰.

El titular del Juzgado Social nº 33 de Barcelona elevó la cuestión de inconstitucionalidad de la DA 3ª de la Ley 40/2007 por entender que comportaba un trato desfavorable por causa de la orientación sexual, expresamente prohibido por el artículo 14 CE, toda vez que el requisito de haber tenido hijos en común que establecía la citada disposición para poder causar derecho a la pensión de viudedad en supuestos de parejas de hecho en las que el fallecimiento del causante se produjo antes del 1 de enero de 2008 (fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007), resultaba de muy difícil o imposible cumplimiento para las parejas de hecho homosexuales. Pues, además de la imposibilidad biológica, ha de tenerse en cuenta que el derecho de las parejas del mismo sexo a la adopción conjunta y la adopción individual del hijo del conviviente sólo ha sido reconocido de manera reciente en algunas Comunidades Autónomas en las leyes que regulan el régimen jurídico de las parejas

⁸ SSTS de 26 septiembre 2011 (RJ 2012, 7032) y 6 noviembre 2012 (RJ 2013, 164).

⁹ SSTS de 13 junio 2012 (RJ 2012, 8728) y 26 septiembre 2013 (RJ 2013, 7269).

¹⁰ Para un comentario de esta sentencia, vid. DESDENTADO DAROCA, E.: *La pensión de viudedad. Retos de Derecho de Familia y reflexiones sobre las últimas reformas*, Albacete, Bomarzo, 2013, págs. 183-199.

de hecho, como en el supuesto de Cataluña en virtud de la Ley del Parlamento catalán 3/2005, de 8 de abril. La exigencia del referido requisito, aparentemente neutral, supone así, según el Juzgado, un trato discriminatorio para las parejas de hecho del mismo sexo, por su efecto excluyente de la pensión de viudedad.

El Tribunal Constitucional considera que la ordenación de la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables que introduce la Ley 40/2007 (dando nueva redacción al art. 174.3 LGSS) para hechos causantes acaecidos a partir de su entrada en vigor (1º de enero de 2008) las aproxima a la institución matrimonial pero no las iguala con respecto al acceso de las prestaciones de seguridad social, y en concreto de la pensión de viudedad, de tal suerte que su reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares, requisitos que no se exigen a parejas unidas por vínculo conyugal.

Centrado ya el debate en el objeto de la cuestión de constitucionalidad, la STC 41/2013 concluye que el requisito contenido en la letra c) de la DA 3ª de la Ley 40/2007 constituye una directa vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 14 CE, basada en la orientación sexual, pues la diferencia de trato que se establece por la norma cuestionada entre parejas de hecho, en razón a que hubieran tenido o no hijos en común, no sólo no obedece a ninguna razón objetivamente justificada, relacionada con la propia esencia, fundamento o finalidad de la pensión de viudedad especial regulada en la referida disposición adicional de la Ley 40/2007 (aplicable sólo a hechos causantes acaecidos antes de su entrada en vigor), sino que conduce además a un resultado desproporcionado, al impedir injustificadamente a determinados supérstites de parejas de hecho el acceso a la protección dispensada mediante dicha pensión, por ser de imposible cumplimiento (por razones biológicas o jurídicas) la exigencia de haber tenido hijos comunes.

Pese al innegable avance social que representa la sentencia del Constitucional, el problema es que sus efectos se van a limitar en la práctica al asunto concretamente conocido por el magistrado promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, recordemos, aquella DA 3ª tenía efecto temporal (un año), por lo que no permite que quienes, por no cumplir el requisito de haber tenido hijos en común con el causante, no solicitaron la pensión de viudedad por esta vía excepcional y extraordinaria en el plazo de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha Ley, puedan reclamar ahora la pensión, como consecuencia del referido requisito temporal; ni permite, claro está, revisar procesos ya finalizados mediante sentencia firme que denegaron la pensión por aquel motivo.

Ahora bien, la prohibición de revisión de procesos ya finalizados mediante sentencia firme no alcanza a quienes hayan mantenido viva su pretensión, presentando recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional frente a la regulación anterior a la Ley 40/2007. La desestimación de recurso de amparo por aplicación de la doctrina constitucional legitimadora de la solución legal excluyente de las parejas de hecho –fueran o no del mismo sexo– que rigió hasta el 1 de enero de 2008, no impide que, una vez eliminado el requisito de existencia de hijos comunes de la DA 3ª Ley 40/2007, el solicitante de amparo pueda reclamar el reconocimiento de la pensión allí regulada, previa acreditación del cumplimiento de los restantes requisitos legalmente exigidos, pues la superación del plazo del año para solicitar la pensión y la intangibilidad de la cosa juzgada no son razones que puedan oponerse en un

supuesto en que se ha acudido al TC antes de la promulgación de la Ley 40/2007 “aduciendo unos motivos que, de haber prosperado, habrían hecho innecesaria la reacción frente a esta última Ley, por lo que no es razonable suponer que el abandono de las vías posibles de reacción contra ella no se debió a la aceptación pasiva de su contenido sino a la razonable esperanza de que el recurso de amparo interpuesto por él hubiera sido resuelto de un modo favorable a sus intereses o que en caso de que hubiera sido desfavorable, el recurso se hubiera resuelto en un plazo en que quedaran al menos abiertas las vías para reaccionar frente a la previsión contenida en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007”¹¹.

En parecida situación se encuentran quienes recurrieron judicialmente la decisión del INSS denegatoria del derecho a pensión viudedad, aun tratándose de una pareja de hecho (del mismo sexo) que consiguió acreditar convivencia estable, por no reunir el requisito de tener hijos comunes que exigía la DA 3ª de la Ley 40/2007, y el tribunal que debía pronunciarse optó por suspender la tramitación de las actuaciones hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad pendiente. Un ejemplo práctico lo encontramos en la STSJ Cataluña núm. 594/2014, de 28 de enero, que, aplicando expresamente la doctrina contenida en la STC 41/2013, ha reconocido la prestación de viudedad a la sobreviviente de una pareja de hecho del mismo sexo, con la que no pudo tener hijos en común porque la primera ley que admitió –en Cataluña– la adopción de hijos a las parejas de hecho homosexuales fue la Ley del Parlamento catalán 3/2005, de 8 de abril, que entró en vigor cuando la causante ya había fallecido.

Como el reproche constitucional a la exigencia de poseer descendencia común contenida en la DA 3ª Ley 40/2007 se asienta sobre la imposibilidad de adoptar que pesaba sobre las parejas homosexuales en la mayor parte del territorio español, no es descartable que se siga considerando contrario al principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE la utilización del criterio de existencia de hijos comunes, ahora como parámetro para modular el requisito de dependencia económica previsto en el artículo 174.3 LGSS, para los fallecimientos ocurridos después del 1 de enero de 2008, en relación con las parejas de hecho homosexuales, pues éstas sólo pueden adoptar de forma conjunta en algunas comunidades autónomas (Aragón, Cataluña, Navarra, Cantabria...), sin que la legislación general prevea esa posibilidad, siendo así que, conforme a lo recordado por la STC 40/2014, los requisitos de acceso a las prestaciones contributivas de seguridad social deben ser comunes y los mismos en todo el Estado.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL REENVÍO A LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA PARA REGULAR LA CONSIDERACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO A EFECTOS DE DISFRUTAR DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

El párrafo quinto del artículo 174. 3 LGSS, versionado por la Ley 40/2007, disponía que “en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”. Es la situación en que se encuentran Aragón, Cataluña, Galicia, Islas Baleares, Navarra, País

¹¹ STC 93/2014, de 12 de junio, FJ 5.

Vasco y Extremadura –Fuero del Baylío–, todas las cuales cuentan con legislación propia sobre parejas de hecho. Al remitir el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio para la “consideración” y “acreditación” de la pareja de hecho beneficiaria de la pensión de viudedad, el único requisito que el precepto impone con carácter general es de la convivencia que, como señala el párrafo 4º del art. 174.3 LGSS, debe ser estable, notoria, inmediata, de duración ininterrumpida no inferior a cinco años y acreditada a través del certificado de empadronamiento (si bien la jurisprudencia viene admitiendo otros medios de prueba admitidos en Derecho). El resto de requisitos o condiciones –inscripción en registro específico, constitución en documento público...– pueden ser alterados o suprimidos por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, facultándolas de este modo para definir qué debe entenderse por pareja de hecho, entre otros efectos, a los de optar a la pensión de viudedad. La conclusión inevitable es que, dependiendo del lugar de residencia, se exigirán requisitos diferentes a las parejas de hecho para tener derecho a la indicada prestación.

La remisión a la legislación autonómica ha suscitado dudas acerca de su constitucionalidad. Varios órganos jurisdiccionales han elevado la cuestión al Tribunal Constitucional, pero el primer pronunciamiento sobre el tema ha sido la STC 40/2014, de 11 de marzo, del Pleno, que resuelve la cuestión de constitucionalidad planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo núm. 932-2012. En el caso planteado, una mujer asturiana había solicitado la pensión de viudedad tras el fallecimiento de su pareja, siéndole denegada al no haber acreditado la existencia de pareja de hecho mediante su inscripción en el registro o su constitución en documento público. El INSS aplicó el régimen general previsto en el artículo 174.3 LGSS y no la legislación sobre parejas de hecho asturiana, al no ser Asturias una Comunidad Autónoma que cuente con Derecho civil propio. Por el contrario, de haber aplicado la legislación asturiana sobre parejas de hecho estables (Ley 4/2002, de 23 de mayo), la existencia de la pareja de hecho habría quedado acreditada, pues basta para ello con la prueba de la convivencia durante un año, y se le habría reconocido el derecho a la pensión de viudedad.

Para el Tribunal Supremo, la remisión prevista en el párrafo 5º del artículo 174.3 LGSS “podría resultar contraria al principio de igualdad (art. 14 CE) en cuanto establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto del mismo precepto legal”. Unido a lo anterior plantea que, “siendo competencia exclusiva del Estado la ‘legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social’ (art. 149.1.17 CE), no parece constitucionalmente admisible que sean leyes autonómicas —aunque en virtud de remisión por ley estatal— las que contengan la regulación de un aspecto tan importante de la pensión como es el de la consideración de pareja de hecho y su acreditación, que es el requisito ineludible para poder obtener dicha pensión”.

El Auto de planteamiento afirma que “hay dos maneras de eliminar la desigualdad”. Una primera posibilidad, la más drástica, sería “declarar nulo por inconstitucional dicho párrafo, eliminando así la remisión que establece y dejando solamente en vigor la regla general del párrafo cuarto”. La otra alternativa sería “declarar parcialmente inconstitucional el citado precepto”, de forma que “la alusión al Derecho civil propio de ciertas Comunidades

Autónomas se declare nula por inconstitucional”, y la remisión que el precepto hace a la legislación específica de las Comunidades Autónomas “se refiera exclusivamente a las leyes autonómicas sobre las parejas de hecho”, tengan o no Derecho civil propio, “siendo entonces la diferencia de trato resultante consecuencia lógica del principio de autonomía política, encontrando en tal principio la justificación de dicha diferencia”.

La STC 40/2014, de la que ha sido ponente el Magistrado Ortega Álvarez, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Cuarta del TS y declara que el párrafo 5º del artículo 174.3 LGSS es, en su totalidad, inconstitucional y, por tanto, nulo.

Tras declarar que la cuestión supera el juicio de aplicabilidad (desautorizando la tesis del Fiscal General del Estado), y con carácter previo al examen de fondo, el Tribunal Constitucional analiza sucintamente el régimen de la pensión de viudedad de las parejas de hecho, concluyendo que el mismo contempla dos exigencias diferentes: “la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, *ad solemnitatem*, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de “análoga relación de afectividad a la conyugal”, con dos años de antelación al hecho causante”. De este modo, la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia.

Pero del análisis del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS también llega la sentencia a la conclusión de que esta norma establece dos regímenes de acceso a la pensión de viudedad diferentes, en función únicamente de la Comunidad Autónoma en la que resida la pareja de hecho sobreviviente, al remitir a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio todo lo relativo a la “consideración” y a la “acreditación” de la pareja de hecho, a salvo del “requisito de convivencia” que sería idéntico en todo el territorio nacional. “De este modo, el art. 174.3 LGSS diferencia dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho reside en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no”.

Analizando la regulación autonómica sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas que poseen Derecho civil propio, constata la sentencia que existen diferencias notables entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación. El Tribunal Constitucional se plantea si la diferencia de trato que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS establece entre parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que hubieran aprobado legislación específica en materia de uniones de hecho, y parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas que no ostentan competencias en materia de Derecho civil, responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

La respuesta del Tribunal a esta pregunta es que la diferencia de trato que el párrafo 5º del artículo 174.3 LGSS establece entre los sobrevivientes de parejas de hecho, en razón exclusivamente de que residan o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho, carece de

justificación. Admite la sentencia que, en materia de prestaciones de la Seguridad Social, “la situación de necesidad, y las perspectivas en orden a su remedio o agravación pueden verse afectadas por el contexto territorial en que se produzcan” (STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 4). Y cita el ejemplo concreto del subsidio de desempleo para trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura. En aplicación de esa doctrina, “si las parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estuvieran en una situación de necesidad particular que obligara a establecer excepciones a la regla general, podríamos apreciar la existencia de una justificación objetiva”, pero “en el caso de la pensión de viudedad, las diferencias en función del criterio de residencia en una u otra Comunidad Autónoma no gozan de esa justificación objetiva, por cuanto no se aprecian razones para deducir que la situación de necesidad en relación a esta prestación es mayor o más grave en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio”.

Por otro lado, la diferencia de trato tampoco se justifica, continúa diciendo la sentencia, en atención a la finalidad de la prestación, que en el caso de la pensión de viudedad es cubrir la situación de necesidad que produce en la pareja de hecho superviviente la pérdida de los ingresos del causante como consecuencia de su fallecimiento.

Es a partir de este punto que la sentencia despliega su argumentación más sólida y contundente para concluir la inconstitucionalidad de la remisión a la legislación autonómica contenida en el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS. Recuerda el Tribunal que “(e)l régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad y al hacerlo debe asegurar la uniformidad de las pensiones en todo el territorio nacional”. En su consecuencia, la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex art.* 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger”, que en el caso de la pensión de viudedad, como se ha expuesto, no concurren.

El Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en una defensa auténticamente numantina de la redacción del precepto cuestionado [que, cabe recordar, fue fruto de una transacción política durante la tramitación de la Ley 40/2007 y tiene origen en dos enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán y por Izquierda Republicana de Catalunya], entendieron que el párrafo 5º del artículo 174.3 LGSS se justificaba por el respeto a la competencia autonómica prevista en el artículo 149.1.8 CE, relativa a la “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

La STC 40/2014 rechaza esta interpretación, afirmando que “el precepto cuestionado no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral”. Apoyándose en el Auto del Tribunal Supremo promotor de la cuestión, declara que “el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social que, en principio y salvo justificación suficiente que no concurre en este caso, debería

establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad”; respeto al principio de igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social que resultaría ignorado si se aceptase “siquiera por vía de remisión, un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad”.

Una vez que la sentencia llega a la conclusión de que no es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho, pasa a analizar la solución que propone la Sala Cuarta del Tribunal Supremo como alternativa a la declaración de nulidad de todo el párrafo quinto: “entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas, tengan o no las mismas Derecho civil propio”. El Tribunal Constitucional rechaza esta solución pues entiende que, de aceptarse, “persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social”.

La sentencia declara, como se avanzó, inconstitucional y nulo todo el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, “por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE”, pero, siguiendo doctrina consolidada, “no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art.9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad sólo será eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”.

Es importante reseñar que la STC 40/2014 incluye un extenso voto particular, formulado por la Magistrada Roca Trías y el Magistrado Xios Ríos, que entiende que la cuestión de inconstitucionalidad no tenía que haberse admitido (pues no estaba en juego la aplicación de Derecho civil propio) y, en todo caso, debió desestimarse.

Los autores del voto discrepante sostienen que “la configuración la configuración del ordenamiento civil español como un sistema plural no ha sido considerada inconstitucional, ni contraria al principio de igualdad por parte de este Tribunal”, de modo que “la remisión efectuada por el artículo cuestionado a la legislación específica de las Comunidades Autónomas de Derecho civil propio no produce una desigualdad contraria al art. 14 CE, puesto que se remite al estatuto jurídico de la pareja de hecho aplicable según su vecindad civil”. Para los Magistrados que firman el voto, “(l)a falta de Derecho civil propio no impedirá a las parejas de hecho de otras Comunidades Autónomas acceder a la pensión de viudedad, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 174.3 LGSS”. Sostienen que “(l)a desigualdad se produciría si estas parejas no pudieran acceder a la pensión por carecer la Comunidad Autónoma donde se hallan domiciliadas de Derecho civil

propio, pero no cuando se aplica este Derecho para determinar quiénes tienen derecho a obtener dicha pensión y se aplican las reglas de su Derecho en la constitución y la acreditación de la pareja, que conforman su estatuto jurídico”.

El voto particular también advierte acerca de los efectos que la declaración de inconstitucionalidad de esta norma puede producir: “...efectivamente, las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio han regulado lo que debe considerarse como pareja de hecho con convivencia afectiva análoga a la matrimonial y han atribuido unos efectos a este tipo de unión. Si se aplican los requisitos establecidos en el art. 174.3, primer inciso, LGSS, ocurre que esta situación va a producir efectos distintos según se trate de prestaciones de la seguridad social, o de derechos sucesorios o de otro tipo, de modo que una misma convivencia sirve para obtener unos derechos en un caso y para no obtenerlos en el caso de la seguridad social”. Para los magistrados disidentes, “(h)emos creado un problema absurdo, partiendo de una interpretación literal y no realista de la norma cuestionada”.

Reconociendo que, en efecto, una misma realidad, la constitución de una pareja de hecho con arreglo a las previsiones de la regulación autonómica aplicable en cada territorio, puede tener efectos distintos en los ámbitos sucesorio, fiscal, prestacional, etc., lo que tampoco debería extrañar pues se trata de imponer condiciones diversas a supuestos distintos, lo que en modo alguno se presta a discusión es que el acceso a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, que se financian con las cotizaciones de todos los empresarios y trabajadores del territorio nacional, debe someterse a unos principios y condiciones comunes con independencia del lugar de residencia del solicitante, lo cual únicamente se garantiza atribuyendo, como hace el artículo 149.1.17 CE, la competencia exclusiva en materia de acción protectora al Estado¹².

4. CONSTITUCIONALIDAD E INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL REQUISITO DE QUE NINGUNO DE LOS INTEGRANTES DE LA PAREJA DE HECHO TENGA VÍNCULO MATRIMONIAL CON OTRA PERSONA

Otro aspecto de la nueva regulación sobre acceso a la pensión de viudedad por parejas de hecho que ha sido objeto de análisis y enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional es el requisito de que ninguno de los miembros de la unión posea vínculo matrimonial con otra persona. A este respecto, interesa precisar que no todas las CC.AA. han previsto esta exigencia en su legislación propia sobre constitución y registro de parejas de hecho.

Ha sido el TSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, el que ha cuestionado la exigencia de que los miembros de la pareja de hecho, a los efectos de causar la pensión de viudedad, “no tengan vínculo matrimonial con otra persona” (párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS). Según el TSJ, tal inciso podría resultar contrario al derecho constitucional a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por impedir injustificadamente a los convivientes *more uxorio* que no hayan disuelto su anterior vínculo matrimonial ser beneficiarios de la pensión de viudedad prevista legalmente para las parejas de hecho.

¹² En este sentido, acertadamente, el comentario de Desdentado Daroca, E.: “Una muerte anunciada: la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 5º del art. 174.3 LGSS por la STC de 11 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014, págs. 145-158.

La STC 44/2014, de 7 de abril, rechaza esta cuestión, por entender que la Sala proponente no ofrece un término válido de comparación para efectuar el juicio de igualdad. Dice la sentencia que “no es que a unas parejas de hecho se les reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí”. En este sentido, y recordando lo afirmado en la STC 40/2014, sostiene que el artículo 174.3 LGSS “condiciona la existencia misma de la pareja de hecho, a los efectos de poder optar a obtener la pensión, al cumplimiento de un presupuesto previo de carácter subjetivo, consistente en que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona, y de una exigencia material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante”. En consecuencia, no son parejas de hecho estables que queden amparadas por la regulación sobre prestaciones de viudedad las que no reúnan estos precisos requisitos. Razona el Alto Tribunal que tales presupuestos suponen una opción libremente adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado “que no resulta prima facie arbitraria o irracional”. Antes al contrario, la sentencia sostiene que el requisito discutido “obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión”. Se recuerda a este respecto que el apartado 2 del mismo artículo 174 LGSS reconoce el derecho a la pensión de viudedad, en los casos de separación o divorcio, a favor de quien sea o haya sido cónyuge legítimo “siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera contraído una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente”. Es decir, que las parejas de hecho a las que se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión, por no tener la consideración de pareja de hecho en los términos establecidos en el artículo 173.4 LGSS, “quedarían amparadas en el supuesto del apartado 2, cumpliendo el resto de los requisitos generales, de manera que el régimen establecido por el legislador en el apartado 3 para las parejas de hecho tiene una justificación objetiva y razonable, en la medida en que tiende a evitar que pueda generarse doblemente el derecho a pensión de personas distintas debido a la no extinción de vínculo matrimonial”.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha 4 de marzo de 2014 (rec. 1593/2013), ha flexibilizado el acceso a la pensión de viudedad para las parejas matrimoniales que hubieran reconstituido la convivencia rota después de una separación judicial, asimilándolas a una pareja de hecho, mediante un interpretación ciertamente sorprendente de la exigencia de que ninguno de los miembros de la pareja tuviera vínculo matrimonial “con otra persona”.

Para entender la importancia de la doctrina del Supremo debemos recordar que hoy en día las/los viudas/os de persona de la que se hubieran separado judicialmente solamente tendrán derecho a percibir una pensión de viudedad en supuestos concretos y determinados, como lo son el estar recibiendo de modo vitalicio una pensión compensatoria derivada de ese proceso de separación judicial, lo cual acredita la existencia de una dependencia económica del viudo/a respecto de quien ha fallecido y que a la vez va a determinar el importe de la pensión de viudedad, porque ésta se reconocerá en la misma cuantía que la de la pensión compensatoria y no aplicando el 52% sobre la base reguladora del causante, que es como se calcula la pensión de viudedad de una viuda o viudo casado a fecha de la muerte de su cónyuge.

En el supuesto conocido por esta sentencia, los esposos se habían separado judicialmente, pero no divorciado. Con posterioridad a esa separación judicial, la recurrente reanudó la convivencia con su ex marido, hecho que formalizaron notarialmente en un documento público. Sin embargo, esa reanudación de la convivencia no fue comunicada al Juzgado que había dictado la sentencia de separación judicial, como exige el artículo 84 del Código Civil, ni tampoco al registro civil en el que estaban inscritos el matrimonio y la sentencia de separación. Tiempo después muere el marido y la viuda reclama la pensión de viudedad, que le es denegada por la entidad gestora, aduciendo que no reúne los requisitos para acceder a la prestación desde la situación matrimonial, pero tampoco desde la situación de pareja de hecho, al entender que no cabe la misma sin previa disolución del vínculo matrimonial.

Lo que resulta de mayor interés de esta sentencia es el motivo o fundamento por el que el Tribunal Supremo reconoce la pensión de viudedad, que no es por razón del matrimonio subsistente (la pareja no se había divorciado), aplicando la jurisprudencia consolidada consistente en que la reanudación de la convivencia, no ratificada ante juez, no puede surtir efectos ante terceros (condición que tiene la entidad gestora de la Seguridad Social), y sin que tampoco en el caso planteado pudiera acceder a la pensión de viudedad a través de la previsiones del apartado 2 del artículo 174 LGSS (separación judicial o divorcio en el momento del fallecimiento) en cuanto que la persona sobreviviente no era acreedora, en la fecha señalada, de una pensión compensatoria; sino que, partiendo de la existencia de una situación de convivencia *more uxorio* superior a cinco años, registrada en documento público con al menos dos años de antelación al fallecimiento, el Tribunal centra su análisis en determinar si concurre en el caso el requisito previsto en el artículo 174.3 LGSS de inexistencia de impedimento matrimonial para que pueda formalizarse una pareja de hecho. Y la conclusión a la que llega la sala Cuarta, haciendo una interpretación literal y bastante alambicada del inciso controvertido, es que no se daba en este caso el requisito de impedimento matrimonial, por cuanto el requisito de que “no tengan vínculo matrimonial con otra persona” viene referido a ambos componentes de la pareja al expresarse en plural (“no tengan...”), y la expresión “otra persona” se refiere a un tercero, distinto de los convivientes. De esta forma se sale de la situación que había llegado a la entidad gestora a resolver que no procedía reconocer la pensión de viudedad al amparo de ninguno de los apartados, 2 y 3, del artículo 174 LGSS, entendiendo el TS que nada impide que se pueda formar una pareja de hecho por quienes están unidos por un vínculo matrimonial con lo que, dándose el resto de requisitos exigidos por el apartado 3 del artículo 174 LGSS y los demás requisitos exigibles para el acceso a la pensión de viudedad, nada impide lucrar dicha prestación.

A la postre, lo verdaderamente sorprendente del caso es que, a través de esta interpretación humanizadora pero forzada de las normas que persigue no perjudicar a la viuda, se acaba diciendo que una *pareja matrimonial* que no ha llegado a disolverse constituye una *pareja de hecho* a efectos de poder obtener la pensión de viudedad¹³.

¹³ Sumamente crítico con esta solución PANIZO ROBLES, J.A.: “De nuevo el Tribunal Supremo nos sorprende: la convivencia matrimonial se asimila a una pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad (STS de 4 de marzo de 2014 –rec. Núm. 1593/2013)”, *CEF Laboral Social*, Junio 2014, págs. 1-3 (www.laboral-social.com).

5. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS REQUISITOS DE PREVIA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA PAREJA DE HECHO O SU CONSTITUCIÓN EN DOCUMENTO PÚBLICO

El último aspecto de la vigente regulación sobre acceso a la pensión de viudedad por miembros de parejas de hecho que ha recibido un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional es el requisito contenido en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, que exige para la acreditación de la pareja de hecho su inscripción en el correspondiente registro o su formalización en documento público con al menos dos años de antelación al fallecimiento del causante. En esta ocasión han sido el TSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, y el Juzgado de lo Social núm. 3 de Talavera de la Reina, los que mediante la elevación de sendas cuestiones de inconstitucionalidad han propiciado el dictamen del Tribunal Constitucional, que, ya se anticipa, ha sido nuevamente favorable a la constitucionalidad de la regulación legal sobre formalización y acreditación de la pareja de hecho, a los efectos de acceso a la prestación de viudedad.

Entiende el TSJ que hacer depender la pensión de viudedad de la inscripción de la pareja de hecho en el registro administrativo correspondiente o su formalización mediante documento público, podría vulnerar el artículo 14 CE al tratarse de un requisito “exorbitante”, tal y como se apreció en STC 199/2004, de 15 de noviembre, con referencia a un matrimonio no inscrito en el Registro Civil, doctrina que se considera trasladable al presente caso.

Por su parte, el Juzgado de lo Social de Talavera de la Reina, además de la posible vulneración del derecho a la igualdad ante la ley por la diferencia de trato que se hace a efectos de acceder a la pensión de viudedad entre parejas que se han formalizado y las que no lo han hecho, sostiene que la exigencia formal contenida en el artículo 174.3 LGSS puede dar lugar a situaciones de desprotección de la madre y el hijo no compatibles con el artículo 39 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 45 y 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo, rechaza tales argumentos, considerando:

a) Que el precepto cuestionado no establece una diferencia de trato entre parejas de hecho inscritas o constituidas en documento público y las que no, sino que, a efectos de la LGSS, las parejas de hecho que están inscritas o constituidas mediante documento público sí tienen la consideración de parejas de hecho, pero no así las restantes. Razona la sentencia que la exigencia contenida en el párrafo 4º del artículo 174.3 LGSS no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues “... el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica”.

b) Que la exigencia de la constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión, que en opinión del Auto de planteamiento de la cuestión pudiera resultar “exorbitante”, no carece de

una finalidad constitucionalmente legítima, “...en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social”¹⁴.

c) En relación con la presunta vulneración del artículo 39 CE, apartados primero y segundo, que invoca el auto de planteamiento del Juzgado de Talavera de la Reina, por existir un hijo común de la pareja de hecho, la misma se rechaza aduciendo, en primer lugar, que “es la libre opción de los convivientes de no formalización de su realidad familiar conforme a los criterios definidos la que determina la consecuencia denegatoria de la pensión solicitada, y no por tanto una decisión normativa contraria a las protecciones enunciadas en aquellas previsiones constitucionales”; y, en segundo lugar, que la pensión de viudedad no se dirige a paliar las necesidades de los hijos, función que incumbe a la pensión de orfandad que efectivamente lucró el hijo nacido de la unión de hecho en el caso de autos.

¹⁴ El Voto Particular que incorpora la STC 60/2014, formulado por la Magistrada Encarnación Roca Trías y el Magistrado Xiol Ríos, considera que la decisión de limitar el acceso a la pensión de viudedad a determinadas parejas de hecho (las que cumplan las exigencias del art. 174.3 LGSS), excluyendo cualquier otro medio de prueba admitido en derecho o su acreditación de conformidad con lo establecido en la normativa de derecho civil propio (algo imposible tras la nulidad del art. 174.3, párrafo 5º, LGSS acordada por la STC 40/2014), no obedece a un objetivo legítimo ni resulta una medida idónea, necesaria y proporcionada.