

Parejas de hecho “acreditadas” y pensión de viudedad. El triunfo del formalismo frente a la justicia material

“Certified” common-law partners and widow’s pension. The triumph of formality over real justice

M^a TERESA DÍAZ AZNARTE

PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen	Abstract
La STS de 9 de febrero de 2015, RCUd 2288/2014 (JUR 2015\99310), aborda la cuestión de la acreditación de la existencia de pareja de hecho de cara al reconocimiento de la pensión de viudedad, defendiendo que la misma ha de efectuarse bien mediante “inscripción en registro” o a través de “documento público en el que conste la constitución de la pareja”.	The Sentence of the Supreme Court of 9th February 2015, RCUd 2288/2014 (JUR 2015\99310) addresses the issue of certifying the existence of a common-law partner regarding the recognition of the right to obtain a widow’s pension, arguing that it must be completed through “registration” or through a “public document in which it is recorded the formation of the partnership”.
Palabras clave	Keywords
Pensión de viudedad, acreditación existencia pareja de hecho	Widow’s pension, certificate of existence of a common-law partnership

1. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA 4^a DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 2015¹

1.1. Antecedentes de hecho

El presente recurso de casación en unificación de doctrina, ofrece respuesta a la demanda interpuesta por la superviviente de una pareja de hecho que solicitó la pensión de viudedad tras el fallecimiento el 30 de junio de 2012 de la persona con la que convivía *more uxorio* y con quien tenía en común una hija. De acuerdo con los hechos probados, la relación de pareja comenzó en 2003 y el nacimiento de la niña en 2006.

La demandante y el fallecido no estaban constituidos como pareja de hecho en registro al efecto ni habían formalizado documento público sobre dicha convivencia.

El INSS desestimó la reclamación previa afirmando que no cumplía con la acreditación ni certificación de pareja de hecho en los registros específicos de comunidades autónomas o ayuntamientos, siendo requisitos previstos en la Ley 40/2007.

¹ RCUd 2288/2014 (JUR 2015\99310). Magistrado Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.

La actora, sí que acreditaba la situación de necesidad específica exigida por la norma, al justificar que sus ingresos no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo y también son inferiores al 1,5 veces el salario mínimo interprofesional vigente.

Con fecha 28 de junio de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la superviviente de esta pareja de hecho. Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 2014, en sentido contrario, declarando el derecho de la actora a ser beneficiaria de la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de su pareja el día 30 de junio de 2012, al considerar probada la convivencia, partiendo al efecto de una interpretación flexible de la exigencia legal del artículo 174.3 LGSS. Entiende que el hecho de que el causante sostuviera económicamente la familia, al carecer la actora de recursos económicos, da fe de la pretensión de convivencia como pareja, pasando a un segundo plano las acreditaciones formales.

Contra la sentencia dictada en suplicación, la representación legal del INSS formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando en primer lugar como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 y en segundo término, la infracción del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

1.2. Condiciones legales de acceso a la pensión de viudedad de los supervivientes de parejas de hecho

Lamentablemente, no terminamos de ofrecer una respuesta adecuada a las legítimas pretensiones de este colectivo. El debate es ya un clásico en la doctrina científica y jurisprudencial. Resulta de referencia la STC 184/1990, de 15 de noviembre, en la que se afirmaba: “Es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la convivencia *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y en el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia”. A pesar de estas afirmaciones tajantes sobre las garantías jurídicas diferenciadas de las parejas matrimoniales y las que convivesen *more uxorio*, el propio Tribunal Constitucional reconoció en aquel momento que “el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno está vedada por el artículo 14, ni encontraría obstáculo en los artículos 32 y 39 de la Constitución”.

Como es sabido, el reconocimiento de la pensión de viudedad a los supervivientes de parejas de hecho, llega de la mano de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en

materia de Seguridad Social (art. 174.3 TRLGSS). Sin embargo, ya desde la propia Exposición de Motivos², el legislador manifestaba nítidamente, que no se había optado por una plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las parejas de hecho, sino que el acceso a la pensión para este último colectivo, se había condicionado al cumplimiento de determinados requisitos. Y como hemos tenido ocasión de analizar, esta opción del legislador ordinario encuentra sustento constitucional.

Dejando a un lado en este momento la reflexión sobre la proporcionalidad y razonabilidad esta diferencia de trato (esencialmente por lo que concierne a la constatación de la situación de necesidad del superviviente, que se exige únicamente en los supuestos de parejas de hecho), debemos centrarnos en el análisis de otro de los requisitos, que ha sido objeto de interpretaciones diversas a lo largo de estos años. La polémica siempre acompañó al art. 174.3 TRLGSS, dado que define la pareja de hecho como “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”. Múltiples sombras han planeado sobre este precepto, algo lógico si aceptamos que nos enfrentamos a una redacción confusa, abierta a la posibilidad de exigencia de requisitos dispares en función del lugar de residencia de la pareja (que culminó con una cuestión de inconstitucionalidad a la que haremos alusión a continuación); serias dudas en torno a validez de los medios de prueba de la convivencia *more uxorio*, contemplados o no por la norma... Un formalismo excesivo nos está abocando a perder de vista algo esencial: la fundamentación político-jurídica de la protección por muerte y supervivencia que justifica la configuración actual de la pensión de viudedad.

Hemos llegado demasiado lejos en la distinción entre supervivientes de parejas de hecho y parejas matrimoniales de cara al reconocimiento de su condición de beneficiarios de la pensión de viudedad. Es evidente que en el caso de convivencia “con análoga relación de afectividad a la conyugal”, habrá que exigir la acreditación fehaciente de la relación, dada la trascendencia de los efectos jurídicos en juego. Pero, ¿la fórmula adoptada para demostrar la existencia de la pareja de hecho es la adecuada?³

² “(...) habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”.

³ Sumamente interesante resulta a estos efectos la fundamentación jurídica de la STS, Sala 4ª, de 22 de septiembre de 2014 (EDJ 2014/223374), que textualmente reconoce la incoherencia de la norma: “Ciertamente hemos de reconocer que la norma de cuya interpretación se trata (art. 174.3 LGSS) no ofrece la claridad que es siempre deseable en cualquier disposición legal, pero ese innegable defecto de técnica legislativa no puede justificar que se arrumbe el mandato de la Ley y se sustituya la expresa voluntad del legislador, construyendo una nueva norma cuyos mandatos se consideren –o incluso pudieran ser– más coherentes y/o adecuados a la realidad social y a la finalidad protectora de la Seguridad Social.”.

Y es que más allá de esta definición, no podemos olvidar que tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, para ser beneficiario de la pensión de viudedad, en el superviviente de la pareja de hecho –que no puede hallarse impedido para contraer matrimonio y ni tampoco tener un vínculo matrimonial subsistente con otra persona– deberán concurrir determinados requisitos que no se exigen en el caso de parejas matrimoniales⁴:

- a) Relacionados con la situación objetiva de necesidad del beneficiario:
 - Sus ingresos, durante el año natural anterior al fallecimiento del causante, no podrán alcanzar el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo.
 - Dicho porcentaje será del 25% en el caso de que no existan hijos comunes con derecho a la pensión de orfandad.
 - En cualquier caso, se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

- b) Vinculados a la acreditación de una convivencia estable y notoria. Es este el aspecto central que aborda la sentencia que comentamos. Concretamente, la Sala entiende que el precepto exige la concurrencia de dos requisitos: en primer lugar, la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años; y, adicionalmente, la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo –con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento– la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público. El Tribunal Supremo defiende que “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 de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad

⁴ No debemos olvidar que la STC 41/2013, de 14 de febrero, se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la letra c) de la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que exigía además que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos en común. Ahora bien, aunque se preceptúa (FJ noveno) que la sentencia tendrá efectos erga omnes desde su publicación, queda meridianamente claro que la declaración de inconstitucionalidad “...no permite que quienes por no cumplir el requisito de haber tenido hijos en común con el causante, no solicitaron la pensión de viudedad prevista en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 en el plazo de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha Ley, puedan reclamar ahora la pensión toda vez que el requisito temporal, establecido en la letra e) de la misma disposición, ni ha sido cuestionado, ni cabe que este tribunal extienda la declaración de inconstitucionalidad al mismo...”

del derecho –pensión– únicamente corresponde a las «parejas de derecho» y no a las genuinas «parejas de hecho»⁵.

Por su parte, la STC 40/2014, de 11 de marzo, afirmó que “a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta *prima facie* arbitraria o irracional; concluyendo 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 exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS ... 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”, añadiendo que el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la 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; 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 (argumentación jurídica que reitera la STC 45/2014, de 7 de abril).

El Tribunal Constitucional, ha manifestado de manera clara y contundente, que respeta el juicio de proporcionalidad y razonabilidad (en palabras del TC, “no resulta *prima facie* arbitraria o irracional”) la definición que el legislador ha acogido de parejas de hecho estables a efectos de la pensión de viudedad. Y añade incluso que “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” (STC 40/2014, FJ 3). Posteriormente, en la STC 51/2014, de 7 de abril, reitera que “la exigencia de constitución formal de pareja de hecho para ser beneficiario de la pensión de viudedad, contenida en los párrafos cuarto y quinto del art. 174.3 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, no vulnera el principio de igualdad en la ley, puesto que obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social”.

⁵ SSTs de 20 de julio de 2010 -RCUD 3715/2009; 3 de mayo de 2011, RCUD 2897/2010 y RCUD 2170/2010; 15 de junio de 2011, RCUD 3447/2010; 29 de junio de 2011, RCUD 3702/2010; 22 de noviembre de 2011, RCUD 433/2011, 26 de diciembre de 2011, RCUD 245/2011; 28 de febrero de 2012, RCUD 1768/2011; 24 de mayo de 2012, RCUD 1148/2011; 30 de mayo de 2012, RCUD 2862/2011; 11 de junio de 2012, RCUD 4259/2011; 27 de junio de 2012, RCUD 3742/2011; 18 de julio de 2012, RCUD 3971/2011; 16 de julio de 2013, RCUD 2924/2012; 22 de septiembre de 2014, RCUD 1752/2012, 1958/2012 y 1098/2012 y de 22 de octubre de 2014, RCUD 1025/2012; 9 de febrero 2015 (Rec. 1339/2014); 9 de febrero 2015 (Rec. 1352/2014); 9 de febrero 2015 (Rec. 2220/2014); 9 de febrero 2015 (Rec. 2586/2014).

Pero lo cierto es que hasta llegar a esta interpretación, defendida en la actualidad tanto por la doctrina constitucional como por la jurisprudencia social ordinaria, el proceso ha sido arduo. Porque a pesar de los notables esfuerzos –no exentos de vaivenes– del aplicador del Derecho por efectuar una interpretación integradora del art. 174.3 TRLGSS, resulta evidente que su redacción es –¿deliberadamente?– ambigua. El legislador ordinario contaba con el plácet del Tribunal Constitucional para diseñar un modelo protector diferenciado, que se sustentase en el requerimiento de una serie de condicionantes adicionales a los supervivientes de parejas de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad. Ahora bien ¿la diferencia se ha sustentado en unas bases sólidas? Resulta evidente que no, especialmente si nos detenemos en el análisis de la doctrina jurisprudencial, en la que se pone de manifiesto que la redacción del precepto es notablemente mejorable.

En primer lugar, se comenzó a discutir en sede judicial si el certificado de empadronamiento municipal era el único medio de prueba admisible para acreditar la convivencia estable y notoria con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años con carácter inmediato al fallecimiento del causante. El Tribunal Supremo, en las SSTs de 25 de mayo de 2010 y 15 de marzo de 2011, finalmente entendió que “la convivencia *more uxorio* debe poder acreditarse mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento. Y ello porque dicha solución es válida para todos los casos en que se deba aplicar el artículo 174.3 que, haciendo una aproximación hacia el cumplimiento del principio de igualdad entre quienes optan por el matrimonio y quienes lo hacen por la convivencia de hecho *more uxorio*, concede por primera vez en nuestra evolución jurídica la pensión de viudedad también a los segundos, si bien lo hace imponiendo, en los tres primeros párrafos, determinados requisitos adicionales (...)”. Para afianzar esta tesis, la Sala añade que el art. 174.3 TRLGSS dispone que “la existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja”; ello “entra en contradicción con cualquier interpretación que lleve a concluir que el certificado de empadronamiento es la única prueba admisible de la convivencia. Es claro que la inscripción o el documento público recién citados tienen mucho mayor valor jurídico que el certificado de empadronamiento que, al fin y la postre, no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad. Vecindad que, por mil motivos diferentes, por ejemplo por muy justificadas razones de trabajo y más en un mercado laboral tan móvil como el actual, puede ser distinta para ambos integrantes de la pareja de hecho –o de un matrimonio– sin que ello signifique absolutamente nada respecto a la existencia del vínculo en cuestión” (...). Efectivamente, en este caso, suscribimos la tesis del Tribunal Supremo. Ahora bien, fue necesario que se pronunciase en casación para la unificación de doctrina, porque tanto el INSS como la TGSS, venían exigiendo a los posibles beneficiarios, el certificado de empadronamiento como único medio para probar la convivencia de hecho requerida por la norma. Interpretaciones diversas, que despliegan efectos jurídicos muy diferentes, con un farragoso art. 174.3 TRLGSS que mantiene inalterada su redacción en este punto. Sea como fuere, a día de hoy resulta meridianamente claro que el certificado de empadronamiento no constituye el

medio exclusivo de prueba para acreditar la convivencia de hecho que puede dar lugar al reconocimiento de la pensión de viudedad.

En segundo término, tampoco ha sido pacífica la interpretación del art. 174.3 párrafo quinto del TRGSS, en virtud del cual, para acreditar la convivencia estable y notoria de los convivientes *more uxorio*, a efectos de causar derecho a la pensión de viudedad, se exige bien la inscripción en alguno de los registros de parejas de hecho existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos, bien la constitución formal de la pareja de hecho en documento público. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

El precepto objeto de estudio, ha necesitado importantes ajustes. El requisito de inscripción de la pareja de hecho en registros autonómicos previsto en el art. 174.3 TRLGSS, en su párrafo quinto, fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 40/2014, de 11 de marzo⁶, “por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE (...) La norma cuestionada introducía en la regulación de la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho carente de justificación, en tanto que la remisión que realizaba a la legislación específica de las Comunidades Autónomas de Derecho civil propio daba lugar a que los requisitos de acceso a la pensión de viudedad fueran distintos en función de la definición de la pareja de hecho y los modos de acreditarla previstos en las correspondientes legislaciones de las referidas Comunidades Autónomas. A este respecto, precisamos que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituía 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 concurría en ese caso, debía establecer «con el más exquisito respeto al principio de igualdad» los requisitos a cumplir por las parejas de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad. Lo contrario, conducía «al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE»” (FJ 5). En definitiva, “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” (FJ 5).

⁶ Esta Sentencia responde a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo (Auto, Sala 4ª, de 14 de diciembre de 2011), en la que plantea al Tribunal Constitucional “Si el precepto cuestionado viola el principio de igualdad ante la ley al establecer unos requisitos –y unos medios de acreditación de los mismos– para acceder a la pensión de viudedad en los casos de las parejas de hecho que no son los mismos para todos los ciudadanos/as del Estado español sino que dependen de varias circunstancias: que estén o no en el ámbito de aplicación de una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio; que, en caso afirmativo, dicha Comunidad tenga o no una legislación específica aplicable a las parejas de hecho a efectos de causar la pensión de viudedad; y, en fin, que todas esas legislaciones específicas establezcan o no los mismos requisitos y las mismas formas de acreditarlos”.

En la STS de 9 de febrero de 2015, objeto de este comentario, la Sala se pronuncia sobre la acreditación del requisito de existencia de una pareja de hecho, a los efectos de reconocimiento de pensión al sobreviviente, en el pertinente Registro público o mediante la otra forma permitida por la norma (documento público), con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante, toda vez que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del art. 174.3 párrafo quinto del TRLGSS. La representación letrada de la actora, entiende que esta circunstancia conduce a la misma solución adoptada por la sentencia de suplicación que le reconoció a su patrocinada el derecho al percibo de la pensión de viudedad.

En definitiva, el Tribunal Supremo afirma en esta resolución que para causar derecho a la pensión de viudedad, resulta ineludible cumplir con las exigencias del art. 174.3 TRLGSS sobre formalización de la pareja de hecho (FJ Segundo):

- a) 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.
- b) En el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes.
- c) 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.
- d) La existencia de pareja de hecho ha de acreditarse en los términos del art. 174.3 LGSS, pues la voluntad de la ley es limitar la atribución de la pensión a las parejas de hecho regularizadas.
- e) De ahí que los elementos de acreditación de la constitución de la pareja hayan de ser necesariamente, los que el precepto legal expresamente establece.
- f) La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal –*ad solemnitatem*– de su 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 (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).
- g) 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 de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho –pensión– únicamente corresponde a las “parejas de derecho” y no a las genuinas “parejas de hecho”.

- h) Por lo que respecta a la incidencia de la STC 40/2014, de 11 de marzo, el Tribunal Supremo entiende que la declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 TRLGSS, no acarrea las consecuencias jurídicas que pretende la demandante. El rechazo de la pretensión viene impuesto –lo venía en todo caso– por el no cumplimiento de las exigencias impuestas por el art. 174.3 LGSS, interpretado en los términos que hasta la fecha lo ha venido haciendo la Sala y que en esta sentencia mantiene.

2. REFLEXIONES FINALES

Para los supervivientes de parejas de hecho, el acceso a la pensión de viudedad se ha sometido a la acreditación de una serie de requisitos que deberían ser objeto de una profunda revisión. A la vista de la doctrina jurisprudencial analizada, no parece realista albergar esperanzas sobre una posible interpretación más humanista y acorde a los principios que sustentan –o deberían sustentar– el modelo de protección social por muerte y supervivencia.

El legislador ordinario contaba con el beneplácito del Tribunal Constitucional para regular de forma más estricta el acceso a la pensión de viudedad de los supervivientes de parejas de hecho. Ahora bien ¿era necesario llegar tan lejos? El art. 174.3 TRLGSS adolece de serios defectos técnico-jurídicos, pero el juicio aún es más negativo si la reflexión se efectúa desde los postulados de la política legislativa.

Desde la perspectiva técnico-jurídica, no son en absoluto irrelevantes los problemas interpretativos que la defectuosa redacción del precepto ha planteado al aplicador del Derecho: la exigencia del certificado de empadronamiento municipal como único y exclusivo medio de prueba de la convivencia estable y notoria (asumida inicialmente como requisito ineludible y desmentida posteriormente por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; sin embargo, la redacción del precepto continúa inalterada en este punto); o la declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 TRLGSS, por lo que concierne a la referencia a los registros autonómicos de cara a la inscripción de la pareja de hecho.

Pero más allá de los aspectos más formales o técnicos, el art. 174.3 TRLGSS es merecedor de una profunda crítica desde la perspectiva político-jurídica. El legislador ha diseñado un complejo entramado de requisitos que dificultan enormemente el acceso a la pensión de viudedad de los supervivientes de parejas de hecho. Y aunque la diferenciación a estos efectos entre parejas matrimoniales y aquellas que optan por la convivencia *more uxorio* ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional, quien en reiteradas ocasiones ha manifestado que no conculca el art. 14 CE, desde nuestro punto de vista, el legislador se ha extralimitado.

Nada que objetar a la circunstancia de la que norma exija a los supervivientes de parejas de hecho la acreditación fehaciente de la convivencia con el sujeto causante, pues otra solución no sería acorde al principio de seguridad jurídica. Ahora bien, eso es una cosa, y los términos en los que el legislador ha considerado que este requisito resulta probado, otra muy distinta. Porque acreditar una convivencia estable y notoria (mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba) durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y adicionalmente exigir que la pareja de hecho se encuentre inscrita en un registro o se haya constituido en documento público, al menos dos años antes

del hecho causante, resulta excesivo. Especialmente, si nos detenemos a pensar que este no es el único condicionante de cara a la percepción de la prestación, puesto el superviviente de la pareja de hecho debe demostrar adicionalmente, una situación de dependencia económica respecto del sujeto causante.

El art. 174.3 TRLGSS debería ser objeto de una notable reforma. Por un lado, el legislador debería sentirse aludido por el innumerable elenco de pronunciamientos judiciales que han tenido que redibujar los contornos del precepto. Pero por otro, y esto es mucho más relevante desde nuestro punto de vista, se impone una llamada a la reflexión en torno a la proporcionalidad y razonabilidad de la diferencia de trato entre parejas matrimoniales y parejas de hecho por lo que respecta a la pensión de viudedad. Porque la protección que el sistema de Seguridad Social reconoce a los supervivientes de parejas de hecho, toda vez que se demuestra objetivamente la situación de necesidad mediante la constatación de dependencia económica, no debería supeditarse al cumplimiento de requisitos netamente formales perfilados de manera excesivamente restrictiva y exigente. El supuesto de hecho que se analiza en la sentencia objeto de nuestro comentario, es una muestra evidente de las situaciones de injusticia material que provoca el actual diseño del art. 174.3 TRLGSS. Porque la convivencia estable y notoria de la demandante con el sujeto causante, desde nuestro punto de vista, queda fuera de duda a la vista de los hechos probados, así como su dependencia económica. Se trata de una pareja que convive desde 2003, tiene una hija en común nacida en 2006, y tras el fallecimiento del sujeto causante en 2012, puede demostrar que la situación de necesidad es objetiva ya que cumple con los parámetros concretados por la norma de cara a la acreditación de dependencia económica. Denegar la pensión de viudedad en base a la ausencia de requisitos netamente formales, atenta contra la lógica que debería presidir la protección de los beneficiarios de la pensión de viudedad. Ciertamente, el órgano juzgador no ha hecho sino aplicar lo dispuesto en el controvertido precepto y reiterar la doctrina unificada del propio Tribunal Supremo, que a su vez es concordante con la jurisprudencia constitucional. Compete por tanto al legislador retomar esta cuestión y redactar nuevamente el art. 173.4 TRLGSS desde unos postulados político-jurídicos diversos.