

Acreditación de la condición de pareja de hecho, pensión de viudedad y principio de igualdad

Accreditation of the condition of common-law partner, widow's pension and principle of equality

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA

(ACREDITADA A PROFESORA TITULAR DE UNIVERSIDAD)

ÁREA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE JAÉN

Resumen

La acreditación de la condición de pareja de hecho a efectos del nacimiento del derecho a pensión de viudedad del miembro sobreviviente ha sido, –y sigue siendo– un ámbito de particular conflictividad. Una vez declarada la inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS '94, que establecía la remisión a la legislación autonómica a la hora de determinar qué ha de entenderse por pareja de hecho, vulnerando el principio constitucional de igualdad, la fuerza probatoria de esta condición se reconoce legalmente de manera indistinta –art. 221 LGSS– a la inscripción en los registros específicos existentes en las CCAA o en los ayuntamientos del lugar de residencia –amén del documento público que constante la existencia de la unión de hecho–, sin que sea posible hacer prevalecer uno –la realizada en el registro autonómico– sobre otro –la llevada a cabo en el registro municipal–.

Por otra parte, el régimen jurídico de la pensión de viudedad se nos presenta como un ámbito en el que la realidad social ha ido siempre superando a la realidad legal, por lo que la jurisprudencia ha de desempeñar un papel clave en la función de adaptación normativa a las nuevas realidades y demandas sociales. A estos efectos resulta necesario superar una interpretación de la norma estrictamente formalista sustituyéndola por una finalista que garantice el respeto al principio de igualdad y no discriminación para las uniones de hecho cuya existencia esté constatada.

Abstract

The recognition of the condition of common-law partner, due to the creation of the surviving member's widow's pension right, has been –and it still is– an area of special divisiveness.

Once it was declared the unconstitutionality of the fifth paragraph of art. 174.3 LGSS '94, that stipulated the reference to the autonomous legislation in determining what should be understood as a common-law partner, violating the constitutional principle of equality, the evidential force of this condition is legally and indistinctly recognized –art. 221 LGSS– the registration in the specific registers existing in the Autonomous Communities or in the town councils of the place of residence, –along with the public document which establishes the existence of the non-marital cohabitation–, without being possible to prevail one –the one realized in the autonomous registry– on another –carried out in the municipal register–.

Additionally, the legal framework of the widow's pension is an area where social reality has always been surpassing the legal reality. That is why jurisprudence has to play an essential role in the normative adaptation to new realities and social demands. It is necessary to overcome a strict, formalist interpretation of the regulation by replacing it with a final interpretation that guarantees respect for the principle of equality and non-discrimination for those unions whose existence is already established.

Palabras clave

pensión de viudedad; pareja de hecho; doctrina jurisprudencial; principio de igualdad

Keywords

widow's pension; common-law partner; jurisprudential doctrine; principle of equality

1. INTRODUCCIÓN

La forma de acreditar la condición de pareja de hecho a efectos del nacimiento del derecho a obtener pensión de viudedad del miembro superviviente ha venido constituyendo, a tenor de la abundante doctrina judicial existente al respecto, un ámbito particularmente conflictivo desde que la reforma operada en el régimen jurídico de dicha pensión por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social amplió el ámbito de sujetos beneficiarios, incluyendo en el mismo –aunque, como es sabido, con importantes diferencias respecto a los supuestos de matrimonio– a los miembros de estas relaciones de afectividad análogas a la conyugal.

La superación por la realidad social del modelo tradicional de familia sobre el que se sustentaba en nuestro ordenamiento jurídico la regulación de la pensión de viudedad, ha hecho que nuestros Tribunales estén desempeñando un importante papel de adaptación normativa con la finalidad de atender a las nuevas necesidades y demandas sociales en el que, no obstante, aún queda camino por recorrer.

Como es sabido, los cambios legislativos más recientes han ampliado progresivamente el ámbito de potenciales beneficiarios de las pensiones de viudedad, eliminando, así, gran cantidad de situaciones de desigualdad y discriminación derivadas de la tradicional regulación de esta pensión. Pero si hay una característica que pueda identificar a los sucesivos procesos de reforma operados en este ámbito protector es su falta de coherencia y la ausencia de unos principios informadores homogéneos. Antes al contrario, hemos ido asistiendo a distintas reformas legislativas basadas en muchos casos en simples opciones de política jurídica, a veces incluso contradictorias.

Acreditadas voces críticas con la orientación del proceso reformista mantienen que el mismo habría de haberse dirigido a un replanteamiento del carácter contributivo de la pensión y, por el contrario, motivado principalmente por el coste político que tendría una reforma de este tipo, el legislador ha emprendido un largo y tortuoso camino que ha derivado en que nos hallemos ante un ámbito prestaciones particularmente complejo¹.

Han sido, y son, muchas las voces que vienen reclamando una reforma profunda e integral del régimen jurídico de la pensión de viudedad. El propio legislador ha ido dejando constancia de esa necesidad en varias ocasiones², sin que, hasta el momento, se haya acometido dicha reforma global y en profundidad, en lo que, sin duda ha influido –aunque bien es cierto que no debemos valorarlo como la única causa– el contexto económico en el que nos situamos desde hace ya algunos años y que ha determinado que las prioridades del legislador hayan ido por otros derroteros.

¹ Vid. MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L. y DÍAZ AZNARTE, M.T.: *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*. Prólogo. Granada, Comares, 2013. Pág. XVII.

² Así en la Ley 30/2005, de 20 de diciembre, de PGE para 2006 (disp. Adic. 54ª) se contenía el mandato dirigido al Gobierno de reformular de manera global la pensión de viudedad con la finalidad de “recuperar su objetivo de prestación de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante”. La Ley 40/2007 retomó esa idea de abordar una reforma integral de esta pensión.

Pues bien, como decíamos, uno de los ámbitos en los que la jurisprudencia viene siendo más prolífica al tratar el tema del reconocimiento de la pensión de viudedad es el referido al reconocimiento de la misma a los miembros de parejas de hecho.

2. PENSIÓN DE VIUEDAD Y PAREJAS DE HECHO

La conexión entre el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de ausencia de vínculo matrimonial y el principio de igualdad constitucional ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial en nuestro país desde la década de los 80. Tomando como base el concepto de “familia” que la Constitución recoge en su artículo 39, parece claro concluir que dentro del mismo no solamente han de merecer protección las que tienen su origen en el matrimonio, sino, de manera más amplia, se incluyen también las basadas en uniones de hecho estables (STC 222/1992, de 11 de diciembre)³. Al mismo tiempo, el propio alcance de la obligación dirigida a los poderes públicos en el artículo 41 CE, de garantizar asistencia y prestaciones sociales suficientes a “todos los ciudadanos”, implica también que la introducción de un criterio como es el de la existencia de vínculo matrimonial no pueda determinar, por sí, el reconocimiento o no de una prestación.

Pese a ello, hasta fechas relativamente recientes, el derecho a pensión de viudedad venía condicionado en nuestro país a la existencia de matrimonio, válidamente celebrado. La Ley 40/2007 amplía el ámbito subjetivo de beneficiarios de estas prestaciones, incluyendo en el mismo a las parejas vinculadas por una relación de convivencia estable y notoria, debidamente registrada.

No obstante, esta interpretación amplia de ambos preceptos constitucionales y la reforma operada en el año 2007 no han implicado, como sabemos, una equiparación absoluta entre uniones matrimoniales y no matrimoniales⁴, resultando admisibles medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (STC 184/1990, de 15 de noviembre. Admisibles, eso sí, siempre que las mismas no supongan un ataque al principio de igualdad y no discriminación de quienes deciden constituir una relación de convivencia de hecho.

Y en este punto es donde han venido residiendo las dudas relativas al recelo que pareció demostrar el legislador a la hora de regular el derecho a la pensión de viudedad de los miembros de esas uniones de afectividad análoga a la conyugal, recelo manifestado en las diferencias establecidas en cuanto a los requisitos a cumplir para acceder a la pensión dependiendo de si existía vínculo matrimonial entre causante y beneficiario/a. Unas diferencias basadas en el amplio margen de libertad a la hora de configurar el Sistema de

³ En esta misma línea STC 47/1993, de 29 de octubre, o STC 126/1994, de 25 de abril.

⁴ En este sentido, nuestros Tribunales han manifestado de manera expresa en varias ocasiones que el reconocimiento de la protección por viudedad de los miembros de parejas de hecho se llevó a cabo “de forma mucho más restringida” que en los casos de vínculo matrimonial” (vid. STSJ de Navarra de 8 de septiembre de 2011 (rec. 215/2011).

Un análisis de la reforma de 2007 y del alcance de la ampliación del ámbito subjetivo de la pensión de viudedad a las parejas de hecho en ESPÍN SÁEZ, M. y ESPADA MALLORQUÍN, S.: “A vueltas con el matrimonio como presupuesto para generar el derecho a la pensión de viudedad”. *Revista de Derecho Social*, nº 41, 2008. Págs. 145 y ss.

Seguridad Social que se confiere al legislador, reconocido por una amplia y consolidada doctrina constitucional⁵.

Sin afán de exhaustividad y como es sabido, estas diferencias principalmente se concretan, por una parte en los requisitos de convivencia estable, notoria e ininterrumpida entre el/la beneficiario/a y el/la causante, en cuanto a la duración de la misma, y al carácter inmediato al fallecimiento de dicha convivencia. Una inmediatez ésta que, a diferencia de lo que ocurre con las uniones matrimoniales, y en una diferencia carente de justificación objetiva y razonable⁶, cierra la puerta al acceso a las prestaciones a las parejas, debidamente registradas, que habiendo convivido durante períodos de tiempo prolongados, habiendo estado debidamente registradas e incluso teniendo hijos en común, hayan cesado en su convivencia en el momento del fallecimiento⁷.

Y por otra parte, las diferencias derivan de la exigencia del requisito de la dependencia económica para causar derecho a la pensión en los supuestos de muerte de uno de los miembros de la pareja de hecho. Cambia, así –en lo que para algunos constituye una señal de cuál ha de ser el rumbo que ha de seguir una futura reforma de la pensión de viudedad⁸–, la finalidad misma de la prestación que, de compensar frente a un daño como es la ausencia o minoración de ingresos derivada de la muerte de uno de los cónyuges⁹, pasa a ser la de atender a una situación de necesidad o dependencia económica, asegurando al sobreviviente de una pareja de hecho unas rentas de subsistencia, y quedando, en caso contrario, excluido del derecho a pensión al no depender económicamente del fallecido¹⁰.

Esta dependencia económica se exige, además, en un grado elevado, concretado en la necesidad de que en el año natural anterior los ingresos del solicitante de la pensión no alcanzaran el 50% de la suma de los propios y los del causante, en caso de existencia de hijos en común, o el 25 % en caso de no existir hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También va a nacer el derecho a pensión de viudedad cuando se acredite situación de necesidad del sobreviviente, concretada en que sus ingresos resulten inferiores 1,5 veces al importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento en que se produjo el hecho causante (límite incrementable en un 0,5% adicional por cada hijo con derecho a pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente), debiendo concurrir este requisito no

⁵ Así, por ejemplo, STC 134/1987, de 21 de julio o STC 97/1990, de 24 de mayo.

⁶ Vid. VALDÉS DAL-RE, F.: “Principio de igualdad y pensión de viudedad: una relación en conflicto (y II)”. *Relaciones Laborales*, nº 19, 2011, tomo 2.

⁷ Se prohíbe, así, “el divorcio de la pareja de hecho... al condicionar la prestación a que la convivencia sea hasta la muerte”. STSJ de Madrid, de 8 de febrero de 2011 (rec. 5719/2010).

⁸ En este sentido, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L. y DÍAZ AZNARTE, M.T.: *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma*, op. cit., para quienes resulta incomprensible que a día de hoy aún no se haya establecido el requisito de la situación de necesidad del beneficiario como el determinante del nacimiento del derecho a la pensión.

⁹ En este sentido vid. STC 184/1990, de 15 de noviembre, Más recientemente SSTC 41/2013, de 14 de febrero; 55/2013 de 11 de marzo; o 77/2013, de 8 de abril.

En palabras de PÉREZ ALONSO, la pensión de viudedad se justifica en “la solidaridad patrimonial entre los cónyuges que rige durante el matrimonio, procurando que dicha solidaridad siga después de la muerte de uno de ellos (PÉREZ ALONSO, M.A.: *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el RGSS*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2013. Pág. 13).

¹⁰ Vid. STSJ de Cataluña nº 1942/2016, de 1 de abril (rec. 181/2016) o nº 6274/2014, de 29 de septiembre (rec. 3330/2014).

sólo en el momento de la solicitud, sino durante todo el período de percepción de la pensión¹¹.

Además de estos dos ámbitos, también supone una diferencia de tratamiento respecto a los supuestos de convivencia matrimonial, la exclusión en los supuestos de parejas de hecho del derecho a la pensión temporal de viudedad (art. 222 LGSS). La exigencia en estos casos, como hemos visto, de un período mínimo de 5 años de convivencia para el nacimiento del derecho a la pensión vitalicia determinaría la inaplicación de esta modalidad temporal de prestación. No obstante, entendemos que no habría obstáculo para realizar una adaptación del régimen jurídico de la pensión temporal a los requisitos previstos con carácter general para las uniones de hecho, permitiendo, por ejemplo, el nacimiento del derecho a la misma a aquéllas parejas que acreditasen un período de convivencia estable e ininterrumpida inferior a esos 5 años.

2.1. La acreditación de la condición de pareja de hecho

Pues bien, como decíamos, pese a la reforma operada en el año 2007, el reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho sigue presentando múltiples interrogantes¹², que vienen siendo resueltos por nuestros Tribunales con un elevado número de resoluciones, en ocasiones incluso contradictorias entre sí, en las que realizan una interpretación más o menos extensa del contenido del art. 221 LGSS. Esta elevada casuística jurisprudencial se centra, principalmente, en los requisitos exigidos para acreditar la condición de pareja de hecho¹³. A las exigencias legales de que se trate de una análoga relación de afectividad a la conyugal, y de inexistencia de impedimento para contraer matrimonio y de vínculo matrimonial con otra persona en el momento del fallecimiento del sujeto causante de la pensión¹⁴, se unen otros dos requisitos adicionales: a) la acreditación de la convivencia estable, notoria e ininterrumpida con carácter inmediato al fallecimiento del causante, durante un período de cinco años; b) y la acreditación de la propia condición de pareja de hecho con dos años de antelación mínima respecto a la fecha del hecho causante.

¹¹ Respecto al requisito de la dependencia económica, acreditadas voces de nuestra doctrina mantienen que debiera tomarse como referencia un período más prolongado a la hora de tener en cuenta los ingresos del solicitante, pues limitarlos a los del año natural anterior puede resultar injusto, “por cuanto puede haber sido un buen año o un mal año en ingresos para el solicitante de la pensión, pero totalmente atípico en relación con lo que resultaba habitual durante el período de convivencia con su pareja de hecho”. Vid. GALA DURÁN, C.: “Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho”. *Revista de Derecho Social*, nº 63, 2013. Pág. 187.

¹² Un detenido análisis del derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La pensión de viudedad y las parejas de hecho”. *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 9, 2015.

¹³ Mucho menor resulta respecto al elemento de la dependencia económica, limitándose los tribunales, como regla general, negar el derecho a la pensión a quienes superan el límite de ingresos marcado legalmente. En este sentido STSJ de Navarra, nº 455/2016, de 30 de septiembre (rec. 364/2016); STSJ de Murcia nº 630/2015, de 13 de julio (rec. 51/2015); o STSJ de País Vasco nº 355/2015, de 24 de febrero (rec. 84/2015).

¹⁴ SSTS de 13 de marzo de 2012 (RCUD 4620/2010) y de 24 de octubre de 2012 (RCUD 83/2012). Una interpretación flexible del requisito de inexistencia de matrimonio anterior en el momento del fallecimiento es la que realiza la STSJ de Castilla-La Mancha, nº 700/2015, de 23 de junio (rec. 1274/2014) que reconoce derecho a pensión de viudedad al miembro superviviente de pareja de hecho, inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de Valdepeñas, pese a la existencia de vínculo matrimonial anterior de la beneficiaria (que se encontraba separada legalmente, pero no divorciada), debido a que ese Registro municipal permite la inscripción pese a dicha existencia.

Por lo que respecta a la primera de las exigencias de acreditación –la de la convivencia–, pese al tenor literal del art. 221.2 LGSS, que hace referencia al certificado de empadronamiento como el instrumento necesario para la misma, y a la interpretación que hace el INSS reconociéndole a este certificado naturaleza constitutiva, consolidada doctrina jurisprudencial viene admitiendo cualquier medio de prueba que demuestre la convivencia exigida¹⁵.

Es respecto a la necesidad de acreditar la condición de pareja de hecho donde encontramos mayor conflictividad jurisprudencial y donde la colisión entre el derecho a la pensión de viudedad y el principio de igualdad constitucional se hace más evidente¹⁶. Según el párrafo segundo del art. 221.2 LGSS, esta acreditación habrá de realizarse mediante 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, en ambos casos con una antelación mínima de dos años al fallecimiento del causante.

A diferencia de lo comentado para el requisito de la convivencia –lo que no deja de resultar llamativo¹⁷–, la doctrina jurisprudencial, de forma mayoritaria, aunque criticable en nuestra opinión, ha venido realizando una interpretación estrictamente formalista y restrictiva de cuál ha de ser el instrumento adecuado para acreditar la existencia de pareja de hecho, rechazando cualquier otro medio de prueba distinto a la inscripción en el correspondiente registro o la documentación en escritura pública contempladas en la Ley¹⁸. Así, el derecho a la pensión de viudedad sólo corresponde a las parejas de hecho que, habiendo acreditado convivencia durante cinco años, hayan formalizado su relación bien a través de la inscripción en el registro correspondiente o bien mediante documento público¹⁹.

Se trata, pues, de dos requisitos diferentes, sometidos cada uno a un específico mecanismo de prueba (entre las más recientes, Sts. TS nº 932/2016, de 8 de noviembre (RCUD 3469/2014); nº 300/2016, de 19 de abril de 2016 (RCUD 2825/2014); de 30 de

¹⁵ Vid. v.gr. STS de 9 de febrero de 2015 (RCUD 1339/2014). En palabras del propio Tribunal Supremo “el certificado de empadronamiento es un medio probatorio privilegiado, pero no excluyente de la acreditación de la convivencia por otras vías”.

En este mismo sentido vid. STSJ de Madrid, nº 436/2015, de 22 de mayo (rec. 207/2015) o STSJ de Canarias/Las Palmas nº 2011/2014, de 28 de noviembre (rec. 1290/2013).

¹⁶ Sobre la acreditación de la condición de pareja de hecho. vid. ALARCÓN CASTELLANOS, M.M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: “El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Especial referencia a la forma de acreditar su existencia”. *Documentación Laboral*, nº 84, 2008. Págs. 61 y ss

¹⁷ “Da la sensación de que el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia han recorrido un camino a medias, al facilitar, por un lado, que las parejas de hecho acrediten su tiempo de convivencia... pero, por otro lado, optan por mantener una interpretación literal de la acreditación de la existencia de la propia pareja, lo que restringe dicho acceso en muchos supuestos”. Vid. GALA DURÁN, C.: “Pensión de viudedad, crisis matrimonial y parejas de hecho”, op. cit. Pág. 195.

¹⁸ Un exhaustivo análisis jurisprudencial en este ámbito en CEA AYALA, A.: “Convivencia y pensión de viudedad. Aspectos más conflictivos”. *Actualidad Laboral*, nº 2. 2013.

¹⁹ Se admite la condición de documento público exigida en el art. 174.3 LGSS y, por tanto, su validez para acreditar la existencia de pareja de hecho, por ejemplo, del acta notarial en la que se manifiesta la situación de convivencia en situación análoga al matrimonio, dentro de un proceso de reagrupación familiar (STSJ de Madrid nº 436/2015, de 22 de mayo (rec. 207/2015); del documento suscrito ante el Canciller del Consulado General de España en el Principado de Andorra (STSJ de Aragón, nº 527/2014, de 19 de septiembre, rec. 496/2014); o del certificado emitido por un Registro de un estado miembro de la UE (STSJ de País Vasco, nº 430/2014, de 25 de febrero (rec. 316/2014).

marzo de 2016 (RCUD 2689/2014); de 23 de febrero de 2016 (RCUD 3271/2014), de 18 de diciembre de 2015 (RCUD 2944/2014); de 29 de junio de 2015 (RCUD 2684/2014)...²⁰. Son razones de seguridad jurídica y de publicidad las que justifican, según esta doctrina jurisprudencial, el carácter constitutivo del requisito de la acreditación de la condición de pareja de hecho, asimilando esta exigencia a la prevista en los supuestos de matrimonio.

Las dudas que ha venido suscitando la constitucionalidad de la diferencia de trato normativo a las parejas de hecho, según que las mismas hayan cumplido o no con el requisito de la acreditación prevista en la Ley, han quedado resueltas por el Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones. Así, en sentencias 60/2014, de 5 de mayo y 51/2014, 45/2014 y 44/2014, de 7 de abril el Alto Tribunal señala que no es que a unas parejas de hecho –las acreditadas– se les reconozca el derecho a prestación y a otras no, sino que éstas últimas carecen de la condición de parejas de hecho a los efectos legales.

Es decir, la doble exigencia material –convivencia como pareja durante al menos los cinco años anteriores al fallecimiento del causante– y formal –la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho con dos años de antelación al hecho causante– (STC 40/2014, de 11 de marzo) determina que no son parejas estables amparadas por la ley las que no reúnan ambos requisitos. Se trata simplemente, según el Alto Tribunal, de una opción del legislador. Así, igual “que puede establecer regímenes de convivencia *more uxorio* con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias” (STC 93/2013, de 23 de abril), el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad a las parejas de hecho “no impone otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que no se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, puesto que no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de seguridad jurídica” (STC 60/2014, de 5 de mayo).

Son, pues, como decíamos, razones de seguridad jurídica en el reconocimiento de una prestación de Seguridad Social las que justifican la exigencia de acreditación formal de la condición de pareja de hecho, y las que, a juicio del Tribunal Constitucional, le otorgan un fundamento objetivo y razonable desde el punto de vista constitucional²¹. Un argumento éste, el de la seguridad jurídica como justificación para la interpretación formalista del requisito de la inscripción registral previa, que, como planteábamos, responde a una opción de política

²⁰ Este elevado número de resoluciones, de las cuales las expuestas constituyen una mínima parte, viene a poner de relieve la enorme conflictividad, innecesaria en gran medida, que caracteriza a este ámbito. Siguiendo esta doctrina jurisprudencial, entre las más recientes, vid. a título de ejemplo, STSJ de Cataluña nº 3482/2017, de 29 de mayo (rec. 1247/2017); nº 2032/2017, de 22 de marzo (rec. 403/2017) y 1359/2017, de 21 de febrero (rec. 7457/2016); STSJ de Andalucía/Sevilla nº 1491/2017, de 17 de mayo (rec. 540/2016) y nº 562/2017, de 22 de febrero (rec. 1530/2016); STSJ de Castilla-La Mancha nº 693/2017, de 17 de marzo (rec. 816/2016); STSJ de Navarra nº 455/2016, de 30 de septiembre (rec. 364/2016); STSJ de La Rioja nº 139/2016, de 30 de junio (rec. 131/2016); o STSJ de Madrid, nº 447/2016, de 20 de junio (rec. 1453/2015).

²¹ En este sentido Sts. TS de 30 de marzo de 2016 (RCUD 2689/2016); de 17 de diciembre de 2015 (RCUD 2882/2014); de 12 de noviembre de 2014 (RCUD 3349/2013) o 22 de septiembre de 2014 (RCUD 759/2012). También en la misma línea se manifiestan la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia. Entre las más recientes, STSJ de Cataluña nº 2475/2016, de 22 de abril (rec. 6987); Sts. TSJ de Navarra nº 339/2015, de 29 de julio (rec. 276/2015) o 206/2015, de 11 de mayo (rec. 34/2015); STSJ de Asturias nº 93/2015 (rec. 2821/2014) y nº 106/2015, de 30 de enero (rec. 2794/2014).

del Derecho, según la cual las leyes a interpretar se configuran como un “código fijo de normas”, de conformación del orden social de un tiempo dado²².

No obstante esta opinión ampliamente mayoritaria, varios pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en una reinterpretación finalista de la norma conforme a las nuevas realidades y demandas social, vinieron a flexibilizar la exigencia de inscripción como requisito para generar derecho a pensión de viudedad, siendo suficiente a tales efectos con la acreditación de la convivencia mediante el correspondiente certificado de empadronamiento. Según esta corriente judicial, el requisito de la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio* con una antelación mínima de dos años anteriores al fallecimiento tendría un incuestionable carácter constitutivo. Sin embargo, esa publicidad no ha de formalizarse necesariamente en la inscripción registral, ya que ésta no es la única técnica jurídica de publicidad en nuestro ordenamiento jurídico. El propio artículo 221.2 LGSS establece una dualidad de fórmulas para la acreditación de la condición de pareja de hecho: la inscripción en el registro correspondiente o la constitución en documento público.

Y dentro del concepto de “documento público” tiene cabida la inscripción en el padrón municipal, tal y como deriva de lo previsto en los artículos 1216 CCv, 317 de la LEC y 15 y 16 de la Ley 7/1985. Según este último precepto, los datos del padrón municipal constituyen prueba de residencia en un municipio y domicilio habitual en el mismo, y a las certificaciones que de dichos datos se emitan se les reconoce carácter de “documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos”. Bastaría, pues, con esta inscripción en el padrón para la necesaria acreditación de convivencia, de cara a la obtención de la correspondiente pensión de viudedad por el miembro superviviente de una pareja de hecho²³.

Y todo ello porque, entiende esta línea interpretativa, limitar la acreditación de la pareja de hecho exclusivamente al requisito de la inscripción registral supondría “establecer un nuevo rito matrimonial, pues la diferencia entre matrimonio y pareja de hecho estriba, precisamente, en que aquél es una pareja de hecho que comienza a existir en virtud de un acto jurídico de tracto único, mientras que la pareja de hecho se constituye fácticamente por un hecho continuo. Sería, pues, un absurdo entender que la pareja no exista hasta que se constituye formalmente... Así, carece de justificación una interpretación que excluya ciertos instrumentos de exteriorización fáctica que constituye la pareja convivencial...” (STSJ Madrid, nº 369\2014, de 28 de abril (Rec. 4341/2011)).

Esta nueva línea de interpretación de los requisitos del artículo 221.2 LGSS es consciente de que se aparta de la doctrina jurisprudencial mayoritaria, pero, haciendo alusión

²² Vid. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio”, estudio preliminar a CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*. Granada. Comares. 2016. Pág. XII.

A este respecto, conviene recordar la vicisitud jurisprudencial relativa a la validez del matrimonio celebrado por el rito gitano a efectos del derecho a percibir pensión de viudedad (St. TEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muños Díaz –“La Nena” c. España). Interesante resulta el análisis del profesor MOLINA NAVARRETE, C.: *Globalización movilidad y prestaciones de la Seguridad Social*. Albacete. Bomarzo, 2013.

²³ No ocurriría así con el libro de familia, puesto que pese a ser un documento público, acredita sólo la filiación o la existencia de matrimonio y no puede asimilarse a la inscripción en el padrón pues no da fe de la convivencia *more uxorio* como situación fáctica continua. Vid. STS de 9 de febrero de 2015 (RCUD 1339/2014). Siguiendo esta línea, STSJ de Cataluña nº 1577/2015, de 3 de marzo (rec. 7221/2014).

a la STC 40/2014, de 11 de marzo, –a la que después nos referiremos– en la que el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS '94 por vulneración del artículo 14 CE, considera la misma debería ser aprovechada como “una oportunidad de reconstruir la jurisprudencia, fijando un criterio coherente con la búsqueda de una igualdad en el derecho y no en su negación”²⁴.

Podemos encontrar precedentes de esta interpretación flexible, refrendada por la –también– flexible línea interpretativa del requisito de la inscripción del matrimonio para que el mismo surta efectos civiles, según la cual el matrimonio produce dichos efectos desde su celebración, lo que significa que la exigencia de su inscripción es un requisito formal y garantista frente a terceros, pero no impide la producción de los efectos civiles entre los hijos y sus cónyuges ni a otros efectos, salvo los que afecten a derechos adquiridos de buena fe por terceras persona. Así pues, la inscripción del matrimonio no resulta, según esta opinión, necesaria a efectos de causar derecho a la pensión de viudedad del cónyuge superviviente cuando no haya dudas de su celebración ni de la validez y mantenimiento del vínculo (STC 199/2004, de 15 de noviembre, en relación con los efectos de un matrimonio canónico, no inscrito en el Registro Civil)²⁵.

No obstante, el Tribunal Supremo (STS de 23 de febrero de 2016, RCU 3271/2014, en la que se casa y anula la STSJ de Madrid 696/2014, de 14 de julio, rec. 1552/2013) vino a rechazar esta nueva línea interpretativa promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se opta, así, por mantener la interpretación formalista tradicional de los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la pensión de viudedad, perdiéndose, en nuestra opinión, una oportunidad de oro para atender a las nuevas necesidades de la sociedad y para seguir avanzando en la garantía de la igualdad de este tipo de parejas de hecho no registradas, pero públicamente acreditadas.

2.2. La STS (Sala de lo Social) nº 393/2017, de 4 de mayo: ¿prevalece el Registro autonómico frente al municipal?

Pues bien, en este contexto, en relación, una vez más, con la acreditación de la condición de pareja de hecho a efectos del nacimiento del derecho a pensión de viudedad, el Tribunal Supremo, en sentencia de la Sala de lo Social nº 393/2017, de 4 de mayo (RCUD

²⁴ Como manifestaciones de esta interpretación amplia de los instrumentos para la acreditación pueden señalarse las sentencias del TSJ de Madrid nº 883/2014, de 30 de septiembre (rec. 127/2014); nº 695 y 696/2014, de 14 de julio (rec. 925/2013 y 1552/2013 respect.); nº 626/2014, de 30 de junio (rec. 551/2013); nº 498/2014, de 27 de mayo (rec. 1695/2013); y, la ya aludida, nº 369/2014, de 28 de abril (rec. 4341/2011). Sobre esta última vid. GARCÍA PAREDES, M.L.: “Comentario a la STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2014”. *Actualidad Laboral*, nº 9. 2014.

²⁵ Esta misma línea interpretativa es seguida, por ejemplo, en STSJ de Cataluña nº 6738/2014, de 13 de octubre (Rec. 4320/2014).

No resulta aplicable esta doctrina, no obstante, cuando el matrimonio celebrado carece de validez y eficacia para el ordenamiento jurídico español. Así se pone de manifiesto en STC 194/2014, de 1 de diciembre, que resuelve en amparo el supuesto de un matrimonio celebrado en España por el rito islámico sin la previa instrucción del expediente matrimonial para la comprobación de la concurrencia de los requisitos civiles de capacidad y validez para su celebración y sin la posterior inscripción en el Registro Civil, que, en estos casos, trasciende de la mera formalidad y pasa a ser un instrumento de control de la concurrencia de dichos requisitos en los contrayentes.

En estos supuestos, no se estaría, pues, ante una vulneración del principio de igualdad constitucional al no reconocer efectos a dichos matrimonios.

3850/2015), en unificación de doctrina, vuelve sobre la cuestión de cuáles han de ser los medios adecuados para llevar a cabo dicha acreditación, abriendo así la vía –previo cumplimiento del resto de requisitos legalmente establecidos– para el reconocimiento del derecho a la pensión del miembro superviviente de una unión de hecho.

En la fundamentación fáctica de la sentencia queda acreditado que el causante, fallecido en accidente de trabajo el 27 de junio de 2012, mantenía una relación de convivencia estable e ininterrumpida desde el año 2005 con la beneficiaria, constando su inscripción como pareja de hecho en el Registro Municipal de Parejas de Hecho del Concello de Vigo desde el día 23 de enero de 2009, pese a existir un Registro de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Galicia, creado por Decreto 248/2007.

En primera instancia, el Juzgado de lo Social nº 2 de Vigo desestima la demanda interpuesta por la beneficiaria contra la resolución del INSS en la que se le denegaba la pensión de viudedad por entender que la inscripción en el registro municipal no bastaba para acreditar la condición de pareja de hecho con el fallecido, al tratarse Galicia de una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio.

En suplicación el TSJ de Galicia (sentencia de 19 de junio de 2015) estima el recurso interpuesto por la beneficiaria, declarando su derecho al percibo de la pensión de viudedad, sentencia frente a la cual la Mutua responsable - interpone recurso en unificación de doctrina que viene a resolver el Tribunal Supremo en la resolución comentada²⁶, denunciando la infracción del art. 174.3 LGSS '94 (vigente en el momento del hecho causante), por entender que, conforme a la normativa vigente en el momento del hecho causante, la existencia de pareja de hecho sólo quedaba acreditada formalmente mediante la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho autonómico.

Se enfrenta, pues, el Tribunal Supremo –una vez más– a la cuestión de interpretar cuáles son los medios de prueba admisibles para llevar a cabo la acreditación de la condición de pareja de hecho, necesaria para causar derecho a la pensión de viudedad a favor de miembro sobreviviente. En concreto, en el caso discutido, se trata de determinar si para dicha acreditación basta con la inscripción en el registro municipal de parejas de hecho, o si la misma habría de haberse realizado en el registro de parejas de hecho autonómico, siendo Galicia, además, una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio.

Entiende el Tribunal que el argumento sobre el que se sustenta el recurso –la naturaleza constitutiva de la inscripción de la pareja de hecho en el Registro de la Comunidad Autónoma– queda sin efecto, desde el momento que el Tribunal Constitucional (STC 40/2014, de 11 de marzo, RTC 2014, 40) declaró la inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en la redacción dada al citado precepto por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. La acreditación de la condición de pareja de hecho a efectos del derecho a pensión de viudedad, según esa redacción, se había de realizar conforme a dos reglas: una general, certificando 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 constase la constitución de la pareja (art. 174.3, 4º LGSS '94); y una regla específica para aquellas Comunidades con Derecho Civil propio, en las cuales la

²⁶ La sentencia de contraste aportada es la del TSJ de Galicia de 6 de marzo de 2013 (rec. 4045/2010)

consideración de pareja de hecho y su acreditación habría de realizarse conforme a lo establecido en su legislación específica (art. 174.3, 5º LGSS '94)²⁷.

Se reconocía, pues, un espacio regulador propio a estas comunidades, abriéndose, así, la vía para el establecimiento de diferencias en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, haciendo depender el derecho a la misma del lugar de residencia del/de la beneficiario/a. Esta remisión a la legislación autonómica habría dos frentes de colisión con nuestro marco constitucional: por una parte, por el ataque al principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en este caso desde el plano territorial y, por otra, por la colisión del reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas, según el cual la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social aparece establecida como competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.17 CE)²⁸.

De la obligación estatal, establecida en el art. 41 CE, de garantizar un sistema público de Seguridad Social que proporcione asistencia y prestaciones sociales suficientes frente a las situaciones de necesidad de la ciudadanía deriva la necesidad asegurar la uniformidad protectora en todo el territorio nacional. El sistema ha de ser, pues, único para todos los ciudadanos garantizando, así, la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes derivados del mismo²⁹. Y es por ello que de la existencia de distintas regulaciones en materia de parejas de hecho en aquellos territorios autonómicos con Derecho Civil propio podría derivar que, en idéntica situación, el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad se produjese o no en función de la Comunidad Autónoma de residencia o vecindad de la pareja de hecho.

Diferencias de trato como ésta sólo podrían resultar admisibles, según acreditada doctrina constitucional³⁰, cuando existiese una finalidad objetiva, razonable y proporcionada con el objetivo buscado que sirviese para justificarla y para evitar la arbitrariedad. Y esta finalidad no existiría cuando el distinto tratamiento entre los solicitantes de una pensión de viudedad deriva del simple hecho del lugar de residencia de la pareja de hecho³¹.

El Estado es el único titular de la potestad de regular el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, no resultando posible, por tanto, en el marco constitucional la remisión a la legislación autonómica a la hora de establecer los requisitos de acceso a una prestación (art. 149.1.17 CE). Así, la determinación del ámbito de quiénes van a

²⁷ Un pormenorizado análisis de esta cuestión en RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: “La pensión de viudedad, parejas de hecho y Comunidades Autónomas (a propósito de la remisión a la legislación autonómica en el art. 174.3 LGSS”. *Actualidad Laboral*, nº 20, 2011. Págs 2333 y ss.

²⁸ Los profesores TORTUERO PLAZA y RODRÍGUEZ INIESTA, ya aventuraban el planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad del art. 174.3.5 (vid. TORTUERO PLAZA, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “La pensión de viudedad como prestación contributiva del sistema de Seguridad Social. ¿Una realidad cambiante? La valoración de la situación de necesidad de los beneficiarios”, en AA.VV.: *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, MORENO VIDA, M.N., MONEREO PÉREZ, J.L. y DÍAZ AZNARTE, M.T. (Dirs). Granada. Comares, 2013. Pág. 117,

²⁹ STC 124/1989, de 7 de julio (RTC 1989, 124)

³⁰ Sts. TC 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 23/1984, de 20 de febrero; 209/1987, de 22 de diciembre; 209/1988, de 10 de noviembre; 20/1991, de 31 de enero; 110/1993, de 25 de marzo; 176/1993, de 27 de marzo; 340/1993, de 16 de noviembre; 117/1998, de 2 de junio; 200/2002, de 4 de octubre; 39/2002, de 14 de febrero...

³¹ En esta línea marcada por el Tribunal Constitucional vid. entre otras, Sentencias del TS de 22 de octubre de 2014 (RJ\2014\6443); de 22 de septiembre de 2014 (RJ\2014\6431; RJ\2014\5755; RJ\2014\57545; RJ\2014\5752; RJ\2014\5751); de STSJ de Cataluña nº 6619/2014, de 9 de octubre (JUR\2014\298140).

estar protegidos por las prestaciones que integran la acción protectora del sistema constituye una norma básica, competencia estatal exclusiva como garantía del principio de igualdad de trato de la ciudadanía, con independencia del lugar de residencia. Y conviene señalar que esta competencia estatal no podría verse cuestionada por el respeto a la competencia autonómica relativa a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Civiles, Forales o especiales (art. 148.1.8 CE), desde el momento en que la regulación de la pensión de viudedad es una norma de Seguridad Social, no de Derecho Civil³².

Como decíamos, la declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS '94 es el argumento utilizado por el Tribunal Supremo para resolver el caso que ahora se analiza, considerando que, tras dicha declaración de inconstitucionalidad, la regulación de la acreditación de la condición de pareja de hecho aparece contenida en el apartado 4º del citado precepto (hoy art. 221.2 LGSS), en el cual, expresamente, el legislador admite de manera indistinta como medio de prueba la inscripción de la pareja en cualquiera de los registros específicos creados tanto en las Comunidades Autónomas como en los ayuntamientos del lugar de residencia –además de en documento público en el que conste la constitución de dicha pareja–. Queda establecida, pues, la fuerza probatoria de la inscripción en cualquiera de los registros específicos existentes, tanto el autonómico como el municipal, no siendo posible entender la prevalencia del primero sobre el segundo. Así pues, en el supuesto enjuiciado, la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Vigo, acreditada por la solicitante de la pensión constituye requisito suficiente para que la condición de pareja de hecho quede debidamente constatada y, por ende, nazca el derecho de la solicitante al percibo de la correspondiente pensión de viudedad.

Como apuntó el Tribunal Constitucional en 2014, con independencia de que la Comunidad Autónoma posea o no Derecho Civil propio, es la propia remisión a la regulación autonómica a la hora de determinar los requisitos de acceso a una prestación de Seguridad Social que resulta contraria a la Constitución³³. De admitirse esta remisión, el nacimiento o no del derecho a la pensión de viudedad se haría depender de elementos ajenos a la finalidad propia de la misma. Podían variar, por tanto, en función de la legislación existente en cada comunidad y pudiendo derivarse tratamientos diferenciados en situaciones de hecho equiparables, basados únicamente, en este caso, en el criterio del lugar de residencia de la pareja de hecho, no existiendo un fundamento objetivo y proporcionado que los justifique, y atentando, por tanto, contra el principio de igualdad.

En este marco interpretativo, no resulta posible, pues, atribuir naturaleza constitutiva exclusivamente a la inscripción en el registro de la CCAA ni tampoco hacer prevalecer ésta sobre la llevada a cabo en el registro municipal, más aún cuando ambas aparecen previstas en condiciones de igualdad en el tenor literal del art. 221.2 LGSS.

³² Vid. BORRAJO DACRUZ, E.: "Pensión de viudedad y parejas de hecho: medios de prueba admisibles de la existencia de dicha situación y comunidades autónomas". *Actualidad Laboral*, nº 6. 2014.

³³ Un interesante análisis de las posibles diferencias de trato derivadas de la remisión a la legislación de las CCAA, independientemente de si tienen o no Dº Civil propio es el realizado por los profesores TORTUERO PLAZA, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "La pensión de viudedad como prestación contributiva del sistema de Seguridad Social...", op. cit. pág. 119, en relación con la necesidad o no de haberse disuelto un matrimonio previo para poder constituir una pareja de hecho y para que nazca el correspondiente derecho a pensión de viudedad del miembro supérstite.

3. CONCLUSIONES

Tras la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 5º del art. 174.3 LGSS '94 por STC 40/2007, la condición de pareja de hecho a efectos de causar derecho a pensión de viudedad quedará acreditada por la inscripción de la misma 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.

La nulidad de la remisión a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio a efectos de determinar qué había de entenderse por pareja de hecho vino exigida por la posibilidad derivada de dicha remisión de otorgar un tratamiento diferenciado a situaciones de hecho iguales –relaciones de afectividad análogas a la conyugal con convivencia suficientemente acreditada– simplemente en función del lugar de residencia de la pareja de hecho, conculcándose, así, el principio constitucional de igualdad, además vulnerar el reparto competencial previsto en la Constitución que reconoce la competencia exclusiva del Estado en la regulación de la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social.

La garantía del principio de igualdad en el ámbito de la Seguridad Social determina que el régimen jurídico de las prestaciones que configuran su acción protectora haya de ser regulado de forma unitaria para todo el territorio nacional, siendo, así, el Estado el único competente para hacerlo, en cuando garante del sistema de Seguridad Social. No resulta posible, pues, la remisión a las legislaciones de las Comunidades Autónomas –tengan o no Derecho Civil propio– cuando se trata de establecer las condiciones de acceso y la delimitación del ámbito subjetivo de una prestación.

Así pues, como decíamos, son tres los instrumentos a los que el art. 221.2 LGSS reconoce indistintamente fuerza probatoria a efectos de acreditar la condición de pareja de hecho en el ámbito de la pensión de viudedad: la inscripción de la pareja de hecho en el registro específico de la Comunidad Autónoma, la inscripción en el registro municipal correspondiente o la existencia de documento público de constitución. Y no resulta posible, tal y como expone la sentencia comentada, determinar la prevalencia de uno frente a otros. Reconocer naturaleza probatoria exclusivamente a la inscripción de la pareja en el registro de la Comunidad Autónoma, haciéndola prevalecer frente a la existente en el registro de parejas de hecho municipal, volvería a dejar en manos de la legislación autonómica la determinación de un requisito de acceso a una prestación, vulnerando la garantía del principio de igualdad e invadiendo un ámbito competencial del Estado.

Esta consolidada doctrina jurisprudencial garante de la igualdad y no discriminación habría de servir de base a una interpretación finalista, y no estrictamente formalista, de la norma, en lo que se refiere al acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, que se adapte a los principios, valores y nuevas demandas sociales. Una interpretación que permita reconocer la pensión al miembro sobreviviente de parejas cuya convivencia haya quedado debidamente acreditada, sin necesidad de duplicar los instrumentos de prueba de la relación de afectividad, haciéndose pasar a un “segundo plano” la necesidad de inscripción registral.

La seguridad jurídica que la jurisprudencia viene presentado de manera reiterada como el fundamento de esa interpretación formalista, en virtud de la cual se otorga fuerza

constitutiva a la inscripción de la pareja de hecho, no debería seguir haciéndose prevalecer sobre la verdadera finalidad de la norma, que es el reconocimiento del derecho a pensión en el caso de uniones de hecho debidamente acreditadas –sin olvidar, por otra parte, el requisito de la dependencia económica–.

Esta interpretación del espíritu normativo resulta imprescindible –y más en ámbitos como el analizado– para la adaptación de la norma a las nuevas demandas sociales, avanzando así en la línea de reducir el desfase aún existente entre la regulación de la pensión de viudedad y las actuales necesidades, derivadas de los cambios en las estructuras familiares.