

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la jurisprudencia española

M^a Belén FERNÁNDEZ COLLADOS*

RESUMEN: Aunque la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, permitió en España el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, la ausencia de una legislación nacional de las parejas de hecho y la regulación en la Ley General de la Seguridad Social de los requisitos para disfrutar de dicha pensión para estos supuestos ha generado grandes dificultades interpretativas, que finalmente han quedado resueltas por la jurisprudencia, de ahí la necesidad de examinar la doctrina judicial a este respecto.

Palabras clave: Parejas de hecho, pensión de viudedad, seguridad social.

SUMARIO: 1. La regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho: el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social. 1.1. Aplicación con efectos retroactivos. 1.2. El trato desigual entre las parejas de hecho y los matrimonios. 1.3. La diferencia entre las comunidades autónomas con derecho civil propio y las que no lo tienen. 2. La interpretación judicial de los requisitos del artículo 174.3 LGSS para considerar la existencia y constitución de una pareja de hecho. 2.1. La acreditación de la convivencia como pareja de hecho. 2.2. La constitución legal como pareja de hecho. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia, España.

1. La regulación del acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho: el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social

Hasta la publicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la pensión de viudedad estaba vedada a las parejas de hecho¹ y así lo entendió la mayor parte de la doctrina judicial². Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley 40/2007 no ha hecho sino aumentar la conflictividad judicial de la prestación por viudedad por muy diversos motivos: su aplicación con efectos retroactivos; el trato desigual entre las parejas de hecho y los matrimonios; la diferencia entre las comunidades autónomas con Derecho Civil propio y las que no lo tienen; y la interpretación de los requisitos del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS en adelante) para considerar la existencia y constitución de una pareja de hecho, aspecto que será abordado en el epígrafe 2.

1.1. Aplicación con efectos retroactivos

Aunque la Disposición final sexta de la Ley 40/2007 prevé con carácter general que la Ley entrará en vigor el día 1 del mes siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, el 1 de enero de 2008, conforme a la Disposición adicional tercera: “Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando,

¹ El Tribunal Constitucional entiende que “el matrimonio y la convivencia en una relación extramatrimonial no son situaciones equivalentes y que por ello es constitucionalmente legítimo que el legislador, en uso de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias diversas de la diferente situación de hecho tornada como punto de partida” (Autos 156/1987, de 11 de febrero y 788/1987, de 24 de junio). *Vid.* STC 184/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 184).

² A este respecto, Martínez Abascal, V. A., “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, *Aranzadi Social*, n. 17/2010, recuerda la posición de la doctrina judicial sobre la convivencia *more uxorio* incluso de parejas como la homosexual [STS] de Castilla y León de 20 de enero de 1998 (AS 1998, 371) y STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 1999 (AS 1999, 3732), entre otras], o parejas casadas por el rito gitano [STS] de Madrid de 7 de noviembre de 2002 (AS 2002, 3376)]. Igualmente, pone de relieve que también han existido pronunciamientos más flexibles que han obedecido a unas circunstancias muy concretas y que en ningún caso representan una línea jurisprudencial generalizada [STCT de 31 de mayo de 1988 (AS 1988, 4172) y STSJ de Navarra de 22 de mayo de 1997 (AS 1997, 1626)].

habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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 el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la presente Ley, 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.
- e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición”.

En Seguridad Social, una materia acechada por los recortes y la sombra de la siempre cuestionada futura sostenibilidad, generalmente suele aplicarse la doctrina de la conservación de los derechos adquiridos. Aquí el supuesto es el contrario, una ampliación del derecho que permite efectos retroactivos³ con un límite temporal para su petición, y que podrá volverse a solicitar si en su día fue denegado, incluso aunque lo fuera por vía judicial.

Con ello se han tratado de corregir algunos casos de desprotección originados por la normativa anterior⁴, algo que en principio habría de valorarse muy positivamente, pero que en la práctica ha supuesto la diferenciación entre las parejas de hecho anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, ya que los requisitos no son los

³ En puridad la doctrina científica habla de “pensión de viudedad en supuestos especiales”, así lo hace Alarcón Castellano, M. M. y Roldán Martínez, A., “Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 319/2009, p. 116, o “pensión especial”, como Moreno Gené, J., “La pensión especial de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable”, *Aranzadi Social*, n. 60/2010.

⁴ Molins García-Atance, J., “La pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, n. 6/2008, p. 122.

mismos⁵, la nulidad de uno de los requisitos por inconstitucional, y una complicada aplicación dada la dificultad interpretativa del propio artículo 174.3 LGSS.

La STC (Pleno) de 14 de febrero de 2013 (RTC 2013, 41) ha declarado inconstitucional y nula la exigencia de haber tenido hijos comunes para tener derecho a pensión de viudedad en caso de parejas de hecho en las que el fallecimiento del causante se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, ya que al tratarse de un requisito de muy difícil o imposible cumplimiento para las parejas de hecho del mismo sexo, comporta un trato desfavorable por causa de la orientación sexual prohibido por el artículo 14 de la Constitución Española (CE).

Por otro lado, la controvertida y estricta interpretación, por parte del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), de los requisitos dispuestos en el artículo 174.3 LGSS, para la consideración de la existencia y constitución de una pareja de hecho, –a los que se aludirán en el epígrafe 2–, ha determinado una necesaria interpretación judicial de muchos de los casos en los que se ha solicitado la pensión de viudedad de parejas de hecho acogiéndose a la Disposición adicional tercera.

El TS ha realizado una interpretación algo más flexible en estos supuestos, admitiendo la acreditación de la convivencia no inscrita en el registro oficial correspondiente de una pareja de hecho en la que el causante falleció antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, al estimar que no se pueden exigir unos requisitos formales que no se podían conocer con anterioridad a la publicación de la Ley [STS de 28 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 7302)]. Es más, esa misma línea interpretativa más flexible⁶, ha sido empleada cuando pese a que el causante falleció al año de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, se procedió a la inscripción en el

⁵ Sobre este aspecto se muestra muy crítico Rodríguez Iniesta, G., “La protección por muerte y supervivencia”, en Cavas Martínez, F., (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social de 2007*, Laborum, 2007, p. 190.

⁶ A este respecto resulta de interés el Auto del TS (Sala de lo Social) de 30 abril de 2015 (JUR 2015, 165440), con el que se declara la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJ de Madrid de 22 de julio de 2014, en la que se deniega la pensión de viudedad porque a pesar de acreditarse una convivencia *more uxorio* de más de cinco años, la inscripción en el registro se produjo sólo 8 meses antes de que muriera uno de los integrantes de la pareja y la LGSS exige 2 años. Sin embargo, en la sentencia de contraste (STSJ de las Islas Baleares de 9 de septiembre de 2010), aunque nunca se procedió a la inscripción en el registro, ocurre “una circunstancia determinante para el reconocimiento de la pensión, cual es que el fallecimiento se produce cuando apenas habían transcurrido tres meses desde la entrada en vigor de la norma, por lo que para el demandante y su pareja el requisito de la inscripción o documentación pública de la pareja de hecho con dos años de antelación devenía imposible”.

correspondiente registro de parejas de hecho tras la entrada en vigor de la Ley, lo que significa que aunque la pareja no esté registrada 2 años, tal y como prescribe el artículo 174.3 LGSS, el Alto Tribunal ha entendido que se procedió a la inscripción con la diligencia adecuada STS de 28 de noviembre de 2011 (RJ 2011, 95).

1.2. El trato desigual entre las parejas de hecho y los matrimonios

El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad no ha supuesto en modo alguno la equiparación total entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial. Sigue quedando patente una cierta desconfianza del legislador hacia estas uniones y su posible creación fraudulenta a los efectos de beneficiarse de la pensión⁷.

La doctrina del Tribunal Constitucional continua manteniendo que el legislador 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, regulación que encuentra sus límites en la propia esencia de la unión de hecho⁸. Ello se sustenta en que los ciudadanos tienen absoluta libertad para elegir voluntariamente una u otra forma de convivencia, las cuales, no generan las mismas obligaciones y, por tanto, tampoco pueden originar idénticos derechos⁹, y en que el derecho a la Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal¹⁰.

Así pues, el apartado 3 del artículo 174 LGSS, a los requisitos de alta y cotización contemplados para las uniones matrimoniales, añade para las parejas de hecho el requisito de la dependencia económica del beneficiario respecto del fallecido.

Conforme a dicho precepto “Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a

⁷ Maneiro Velázquez, Y., “La acreditación del vínculo y de la convivencia *more uxorio* en las parejas de hecho: una aproximación jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, n. 5/2013, pp. 3 y 4.

⁸ STC 93/2013, de 23 de abril (RTC 2013, 93).

⁹ SSTSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2013 (PROV 2013, 196212) y de 19 de septiembre de 2012 (PROV 2012, 384215).

¹⁰ Blázquez Agudo, E. M. y Presa García-López, R., “Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencia”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, n. 168/2014.

la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también 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.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones”.

En consecuencia, pese a que en principio, la pensión de viudedad no se ajusta a la finalidad de protección de los estados de necesidad¹¹, sino que busca compensar el estado de necesidad del cónyuge¹², esta lógica se rompe con la pensión reconocida a las parejas de hecho a las que sí se les exige la prueba fehaciente de la carencia de rentas para acceder a la prestación¹³. Situación que algún sector doctrinal considera discriminatoria¹⁴, y que otros califican como un tímido adelanto del modelo futuro que viene siendo demandado desde distintos sectores y que podría afectar en el futuro a todas las pensiones de viudedad¹⁵.

¹¹ SSTC 77/1991, de 11 de abril (RTC 1991, 77) y 29/1992, de 9 de marzo (RTC 1992, 29).

¹² STC 184/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 184).

¹³ Blázquez Agudo, E. M. y Presa García-López, R., “Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, n. 168/2014.

¹⁴ Cfr. Martínez Abascal, V. A., *óp.*, *cit.*

¹⁵ Ballester Pastor, I., “La cuantía de la pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: cambios puntuales y entrada en juego de las uniones de hecho”, *Tribuna Social*, n. 209/2008, . 70.

1.3. La diferencia entre las comunidades autónomas con Derecho Civil propio y las que no lo tienen

El último párrafo del apartado 3 del artículo 174 LGSS señala 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”. Lo que en la práctica ha significado que el legislador hace depender el reconocimiento o no de la pensión de viudedad de las parejas de hecho “de una circunstancia personal extraña al rol específico asignado por el legislador a la prestación de viudedad concedida a los miembros supervivientes de parejas de hecho, como es la vecindad civil, que es la que va a determinar qué pareja de hecho es objeto de protección y cómo ha de demostrar su existencia” [STSJ del País Vasco de 14 de abril de 2009 (AS 2009, 2094)]¹⁶, creando el propio legislador de forma gratuita un problema competencial¹⁷.

Las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio son Aragón, Baleares, Cataluña, Valencia, Galicia, Navarra y País Vasco.

Mientras que en las Comunidades Autónomas sin Derecho Civil propio la consideración de pareja de hecho y su acreditación, al no haber una normativa nacional al respecto, ha quedado fijada por la doctrina judicial, en las que sí tienen Derecho Civil propio es preciso acudir a su normativa foral. Así, reconocen el carácter constitutivo o preceptivo de la inscripción como pareja de hecho en los registros creados al efecto: Aragón¹⁸, Baleares¹⁹, Valencia²⁰, Galicia²¹ y País Vasco²², y sin embargo, en Cataluña²³ y Navarra²⁴ con la simple convivencia las parejas de hecho

¹⁶ Villar Cañada, I. M., “El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. El requisito de inscripción registral previa”, *Aranzadi Social*, n. 33/2010.

¹⁷ Martínez Abascal, AA.VV., *óp. cit.*,

¹⁸ Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas de hecho estables no casadas.

¹⁹ Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

²⁰ Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.

²¹ Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, modificada por Ley 10/2007 de 28 de junio.

²² Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Conforme a esta Ley se puede acreditar la convivencia de hecho a través de cualquier medio probatorio admitido en Derecho, lo que incluye documentos privados, contradiciendo el tenor literal de la LGSS.

²³ Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, hoy sustituida por el Libro II del Código de Derecho Civil de Cataluña.

²⁴ Ley Foral 6/2000, de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

tienen derecho a la pensión de viudedad²⁵.

No obstante, este problema ha quedado zanjado con la STC (Pleno) de 11 de marzo de 2014 (RTC 2014, 40), que ha declarado inconstitucional y nulo este apartado, en el entendimiento de que el mismo genera una desigualdad entre las comunidades con Derecho Civil propio y las que carecen de él. Además, el TC ha declarado que tampoco sería una alternativa entender que la remisión 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, pues “de aceptarse esta solución 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”.

Como corolario, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la propia sentencia señala que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto no afectará ni a la “cosa juzgada” ni a situaciones administrativas firmes, sino que sólo será eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procedimientos judiciales en los que no hubiera recaído sentencia firme.

2. La interpretación judicial de los requisitos del artículo 174.3 LGSS para considerar la existencia y constitución de una pareja de hecho

Conforme al artículo 174.3 LGSS “se considerará pareja de hecho 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

²⁵ Situación que 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 Moreno Vida, M^a. N., Moreno Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M^a. T., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013, califican literalmente de “absurda”.

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”.

Tanto la doctrina constitucional²⁶ como la proveniente del TS²⁷ coinciden en que el artículo 174.3 LGSS establece la exigencia de dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad: 1) la convivencia estable e ininterrumpida durante un periodo de cinco años; y 2) 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 o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

Tal y como ha declarado la jurisprudencia en diferentes ocasiones²⁸, “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)”.

De ahí 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

²⁶ STC 45/2014, de 7 de abril (RTC 2014, 45).

²⁷ SSTS (Sala de lo Social) de 29 de abril de 2015 (JUR 2015, 158794) y (JUR 2015, 158792), siguiendo la doctrina ya expresada en las SSTS de 20 de julio de 2010 (RJ 2010, 7278), 3 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4499), 15 de junio de 2011 (RJ 2011, 5939), 29 de junio de 2011 (RJ 2011, 7302), 22 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 1466), 26 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 159), 28 de febrero de 2012 -rcud. 1768/2011-, 24 de mayo de 2012 (RJ 2013, 2377), 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 (RJ 2013, 6583), y de 10 de febrero de 2015 (RJ 2015, 537), entre otras.

²⁸ *Idem*.

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»²⁹.

2.1. La acreditación de la convivencia como pareja de hecho

Aunque el tenor literal del precepto de la LGSS alude a la acreditación de la convivencia estable y notoria mediante el certificado de empadronamiento, el TS ha entendido que el empadronamiento no es constitutivo, ni es el único medio de prueba de la convivencia de la pareja de hecho³⁰. Y es que el certificado de empadronamiento no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad.

Los 5 años de convivencia se pueden acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho³¹, como la prueba documental³² y testifical³³.

2.2. La constitución legal como pareja de hecho

Tanto la doctrina constitucional³⁴ como la del TS³⁵ han venido reiterando el carácter formal “*ad solemnitatem*” de la forma de acreditación de la existencia de pareja de hecho, que conforme al artículo 174.3 LGSS podrá realizarse 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 en palabras del TS “refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas”³⁶. A este respecto, el propio TC ha señalado 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”³⁷.

²⁹ SSTC 40/2014, de 11 de marzo (RTC 2014, 40) y 60/2014, de 3 de junio (RTC 2014, 60).

³⁰ STS de 20 septiembre de 2010 (RJ 2010, 7436).

³¹ SSTC de 24 de junio de 2010 (RJ 2010, 3613) y de 25 de mayo 2010 (RJ 2010, 3010).

³² STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1^a) de 19 enero (AS 2011, 822).

³³ STSJ Cataluña de 21 de octubre de 2011 (RJ 2011, 1685).

³⁴ SSTC 40/2014, de 11 de marzo (RTC 2014, 40) y 44/2014, de 7 de abril (RTC 2014, 44).

³⁵ STS (Sala de lo Social) de 29 de abril de 2015 (JUR 2015, 158794).

³⁶ STS (Sala de lo Social) de 28 abril 2015 (JUR 2015, 146809).

³⁷ STC 51/2014, de 7 de abril (RTC 2014, 51).

La doctrina judicial también ha tenido que pronunciarse acerca de qué ha de entenderse por “documento público en el que conste la constitución de dicha pareja”. En este sentido, el TS ha considerado que el testamento nombrado heredera a la persona con la que se convivió no es un documento público en el que conste la constitución como pareja de hecho³⁸, pues se trata de “la simple manifestación unilateral de los convivientes ante notario, aceptando la realidad de esa convivencia marital en sus respectivas escrituras de disposición testamentaria”, ni siquiera las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente³⁹. Y es que “una cosa es la expresión de la manifestación de voluntad constitutiva de la pareja de hecho, y otra muy distinta que, a ciertos efectos en el ámbito jurídico civil o mercantil, se quiera hacer valer una cierta vinculación, que para el caso tiene un alcance meramente circunstancial y de oportunidad, limitado al negocio de que se trate”⁴⁰.

Tampoco el libro de familia es un “documento público en el que conste la constitución de dicha pareja”, ya que se entrega también a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos y únicamente acredita la filiación⁴¹. Ni el tener en común una cuenta corriente, una póliza de decesos, más escritura pública de recíproco y amplio apoderamiento ante notario. Ni el documento como beneficiario de la asistencia sanitaria del causante⁴². Ni siquiera un acta de notoriedad⁴³.

³⁸ STS de 26 de noviembre de 2012 (RJ 2013, 1082).

³⁹ STS de 9 octubre de 2012 (RJ 2012, 10314).

⁴⁰ STS de 28 abril 2015 (JUR 2015, 158906) citando las SSTS de 22 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 1886) y de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10314).

⁴¹ SSTS de 3 mayo de 2011 (RJ 2011, 4507) y de 23 de enero de 2012 (RJ 2012, 2149).

⁴² STS de 12 de julio de 2011 (RJ 2011, 6398). La STS de 28 abril 2015 (JUR 2015, 158906), fundamenta esta decisión en el hecho de que la actora aparece como beneficiaria del derecho de asistencia sanitaria sin especificarse el motivo del reconocimiento de ese beneficio.

⁴³ STS de 9 de febrero de 2015 (RJ 2015, 905). En el mismo sentido la STSJ de Islas Baleares (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 16 abril (JUR 2015, 125781) señala que la aportación del acta de notoriedad no cumple con los requisitos de acreditación exigidos por la ley y por la jurisprudencia porque dicha acta de notoriedad no puede ser por sí misma de ninguna manera constitutiva de la relación de pareja de hecho o estable. “A este respecto, conviene recordar que las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica”. Las actas de notoriedad constatan un hecho o situación que son tenidos por notorios, “acreditan un hecho, pero no un negocio jurídico o declaración de voluntad, y es por eso que son actas y no escrituras públicas. Por dicha razón, en ningún

3. Conclusiones

El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho no ha supuesto una total equiparación entre la convivencia matrimonial y la convivencia *more uxorio*, diferencia que la doctrina constitucional entiende que no atenta contra los principios constitucionales.

La entrada en vigor de la regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho ha generado una gran conflictividad judicial, que en la actualidad ha quedado resuelta por una consolidada doctrina judicial.

La ausencia de una normativa estatal reguladora de las parejas de hecho ha originado la necesidad de que sea la propia LGSS la que determine qué ha de entenderse por pareja de hecho a los meros efectos del acceso a la pensión de viudedad y así lo ha secundado la doctrina judicial. De manera tal, que pese a la existencia en determinadas Comunidades Autónomas de una legislación específica sobre parejas de hecho, a los efectos del acceso a la pensión de viudedad, únicamente son consideradas como tales las que se constituyan, 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. Siempre y cuando hayan sido formalizadas mediante inscripción en un registro específico de los existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja.

Ello significa que, por ejemplo, una pareja de hecho que reside en Cataluña, por el mero hecho de haber convivido un periodo ininterrumpido de dos años es considerada como “pareja estable” con arreglo al artículo 234.1 libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y aunque cumple con los requisitos del Código Civil de Cataluña para ser considerada como una pareja de hecho o “pareja estable” – según la terminología catalana –, cuando fallezca uno de los miembros de la pareja, no podrá tener acceso a la pensión de viudedad, aunque reúna el requisito de la dependencia económica por no

caso pueden ser constitutivas del hecho o situación que acreditan, porque siempre han de referirse a una realidad preexistente, y lo que se determina por la ley es que la pareja de hecho se constituya, bien por la inscripción en registro adecuado, o bien en la escritura pública que contenga la declaración de voluntad”.

reunir el requisito formal del artículo 174.3 LGSS. Igualmente, una pareja de hecho madrileña, puede formalizarse de acuerdo con la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, aunque uno de los miembros mantenga un vínculo matrimonial anterior, siempre que exista una sentencia de separación judicial, pero al hallarse impedido para contraer matrimonio, no podrá beneficiarse de la pensión de viudedad. Es decir, con el artículo 174.3 LGSS se consigue un criterio unificador de qué ha de entenderse por pareja de hecho para ser beneficiario de la pensión de viudedad, pero cualquier ciudadano que se informe en su Comunidad Autónoma de los requisitos para formalizar su relación de convivencia *more uxorio*, con el objeto de beneficiarse de los derechos que le son atribuibles a las parejas de hecho, puede creer erróneamente que tendrá derecho a la pensión de viudedad, desconociendo que la legislación autonómica no siempre es coincidente con la de Seguridad Social.

4. Bibliografía

- Alarcón Castellano, M. M. y Roldán Martínez, A., “Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n. 319/2009.
- Ballester Pastor, I., “La cuantía de la pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: cambios puntuales y entrada en juego de las uniones de hecho”, *Tribuna Social*, n. 209/2008.
- Blázquez Agudo, E. M. y Presa García-López, R., “Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, n. 168/2014.
- Maneiro Velázquez, Y., “La acreditación del vínculo y de la convivencia *more uxorio* en las parejas de hecho: una aproximación jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, n. 5/2013.
- Martínez Abascal, V. A., “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, *Aranzadi Social*, n. 17/2010.
- Molins García-Atance, J., “La pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, n. 6/2008.
- Moreno Gené, J., “La «pensión especial» de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable”, *Aranzadi Social*, n. 60/2010.

- Palomino Saurina, P., “Modificación de los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de marzo de 2014”, *Revista de Información Laboral*, n. 4/2014.
- Rodríguez Iniesta, G., “La protección por muerte y supervivencia”, en Cavas Martínez, F. (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social de 2007*, Laborum, 2007.
- Sempere Navarro, A. V. y Hierro Hierro, F. J. (Dir. y Coord.), en AA.VV., *Ley General de la Seguridad Social*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014.
- 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 Moreno Vida, M^a. N., Moreno Pérez, J. L. y Díaz Aznarte, M^a. T., *La pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares*, Comares, 2013.
- Villar Cañada, I. M., “El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho. El requisito de inscripción registral previa”, *Aranzadi Social*, n. 33/2010.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo