

Máster Universitario en Abogacía

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2023

Convocatoria: Marzo

Trabajo de Fin de Máster

Parejas de hecho no registradas y la problemática con su acceso a la pensión de viudedad

*Unregistered common-law couples and the problem
with their access to the widow's pension*

Realizado por el alumno: Pedro José Marcano Pérez

Tutorizado por la Profesor: Andrés Manuel González Sanfiel

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

Resumen

En este trabajo encontrará un breve estudio de las parejas de hecho, su naturaleza jurídica y regulación jurídica, centrándose en las parejas de hecho no inscritas y su problemática para acceder a la pensión de viudedad.

En concreto, se estudia cómo encontramos limitaciones para las parejas de hecho no inscritas en el Ordenamiento Jurídico español y su tratamiento jurisprudencial, observando cómo se produce un debate acerca del criterio con el que debe interpretarse la norma, en concreto el art. 221 LGSS. También se exponen conclusiones sobre la contraposición de interpretaciones jurisprudenciales y las razones detrás de cada posición, sintetizando las mismas y buscando una posible ruta que solucione la problemática, en base a lo estudiado.

Palabras Clave: parejas de hecho, pensión de viudedad, concesión

Abstract

In this paper you will find a brief study of common-law couples, their legal nature and legal regulation, focusing on non-registered common-law couples and their problems in accessing the widow's pension.

Specifically, it studies how we find limitations for unmarried couples not registered in the Spanish Legal System and its jurisprudential treatment, observing how a debate takes place about the criteria with which the norm should be interpreted, specifically art. 221 LGSS. Conclusions are also presented on the contrasting jurisprudential interpretations and the reasons behind each position, synthesizing them and looking for a possible route to solve the problem, based on what has been studied.

Keywords: common-law couples, widow's pension, concession

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN.

2.-PRESTACIONES SOCIALES Y SU NATURALEZA JURÍDICA. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

2.1.-Definición de las pensiones sociales.

2.2.-Naturaleza jurídica.

2.3.-Pensión de viudedad.

3.-EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD PARA LAS PAREJAS DE HECHO. REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD: ACREDITACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO. PAREJAS DE HECHO Y SU ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. PROBLEMÁTICA DE LAS PAREJAS DE HECHO NO INSCRITAS.

3.1.-Evolución histórica

3.2.-Regulación de la pensión de viudedad: acreditación de la pareja de hecho.

3.3.- Parejas de hecho y su acceso a la pensión de viudedad. Problemática de las parejas de hecho no inscritas.

4.-PAREJAS DE HECHO NO INSCRITAS Y SU ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD: REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.

4.1.-Explicación y Muestra Jurisprudencial

4.2.-La contradicción jurisprudencial: tensión entre antiformalismo y formalismo.

4.3.-Novedosa sentencia que trata de la pensión de viudedad de parejas de hecho no inscritas

5.- LA PROBLEMÁTICA CON EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD POR PARTE DE LAS PAREJAS DE HECHO.

6.-CONCLUSIONES.

7.-BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN.

La muerte de una persona tiene una serie de consecuencias jurídicas. Por ejemplo, es el momento en que un testamento cobra vigor. En otros casos es un hecho con relevancia jurídica que coloca a los familiares del fallecido en posición de solicitar una pensión, como es el caso de la pensión de viudedad.

Sin embargo, no hablamos de algo automático o aleatorio. Las prestaciones sociales están estrictamente reguladas por el ordenamiento jurídico, tanto desde los requisitos que se deben cumplir, el procedimiento a seguir para solicitarlas, así como su forma y contenido.

Uno de los aspectos fundamentales que tiene la figura mencionada, la pensión de viudedad, es que se concede a la persona superviviente dentro de una pareja, habiéndose formado bajo la figura del matrimonio o bien bajo la figura de la pareja de hecho inscrita.

Sin embargo, descrita la situación básica, ello no resuelve otros problemas que se presentan en la realidad. En concreto, un fenómeno que se viene dando y no encuentra un adecuado encaje legal es el de las parejas de hecho no inscritas y su situación jurídica respecto a la concesión o no de la pensión de viudedad.

Por tanto, este trabajo se centrará en estudiar la figura de la pensión de viudedad, su naturaleza jurídica, regulación y tratamiento jurisprudencial. Con esas bases, se ahondará sobre la realidad jurídica que se da en el Ordenamiento Jurídico español respecto a las parejas de hecho no inscritas, en cuanto al acceso de la pensión de viudedad.

2.- PRESTACIONES SOCIALES Y SU NATURALEZA JURÍDICA. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

2.1.-Definición

La primera cuestión que debemos abordar al aproximarnos a este concepto es la de encontrar una definición que permita comprender qué es una prestación social.

Una aproximación simple sería aquella que se da por la mayoría de los ciudadanos. Cuando pensamos en una prestación social, nos viene a la mente la palabra “ayuda”, entendida como una asistencia que presta el Estado para paliar una situación de necesidad que padecen los ciudadanos. Sin embargo, esta idea, por razones obvias, es incompleta.

Entre las diversas acepciones de la del Diccionario de la Academia, se encuentra la expresión Prestación social “1. f. prestación que la seguridad social u otras entidades otorgan en favor de sus beneficiarios, en dinero o en especie, para atender sus necesidades.” Es un concepto más amplio, que indica que no es un acto discrecional llevado a cabo por la Administración. Se trata de una cuestión relevante con gran importancia dentro de la estructura jurídica estatal. Esto es lógico y explica la razón de su existencia, debido a que estas prestaciones responden a muchas situaciones que sufren los ciudadanos del Estado.

Las prestaciones sociales tienen diversos objetivos. Estos varían y pueden ser analizados desde distintas perspectivas, incluyendo la jurídica. Entre estos objetivos cabe destacar:

-Garantizar el derecho humano a la seguridad social y a una vida digna en la vejez: es destacado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros. Según la OIT, la seguridad social es un derecho humano fundamental, y los sistemas de pensiones deben garantizar una protección adecuada a las personas mayores y a sus familias.

-Contribuir a la protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores: es mencionado por la experta en derecho internacional de los derechos humanos, Rosa Kornfeld-Matte, quien destaca la importancia de que los sistemas de pensiones aseguren

la protección de los derechos humanos de las personas mayores, incluyendo el derecho a la vida, la salud y la integridad física y psicológica.

-Fomentar la justicia social y la equidad intergeneracional: es destacado por el jurista y economista Amartya Sen, quien destaca que los sistemas de protección social, incluyendo las pensiones, deben promover la justicia social y la equidad intergeneracional, reduciendo las desigualdades y las privaciones económicas y sociales.

-Proteger a las personas mayores de la pobreza y la exclusión social: es mencionado por la socióloga y experta en políticas sociales, Jutta Allmendinger, quien destaca la importancia de que los sistemas de pensiones protejan a las personas mayores de la pobreza y la exclusión social, y les permitan participar activamente en la sociedad.

-Garantizar la sostenibilidad financiera y actuarial del sistema de pensiones: es mencionado por la experta en derecho de la seguridad social, Ana María Muñoz Martínez, quien destaca la importancia de que los sistemas de pensiones sean financieramente sostenibles y actuarialmente equilibrados, para garantizar su viabilidad a largo plazo.

-Fomentar el ahorro y la inversión para el desarrollo económico y social del país: es mencionado por el economista y experto en seguridad social, Robert Holzmann, quien destaca que los sistemas de pensiones pueden contribuir al desarrollo económico y social de los países, fomentando el ahorro y la inversión a largo plazo.

-Asegurar la protección de los derechos de las personas trabajadoras, incluyendo el derecho a una pensión justa y adecuada: es destacado por la experta en derecho laboral, Luz Elena Jaramillo, quien destaca la importancia de que los sistemas de pensiones protejan los derechos de las personas trabajadoras, incluyendo el derecho a una pensión justa y adecuada.

Cabe destacar que estos objetivos no son excluyentes entre sí, y que pueden ser complementarios y convergentes en distintos grados en cada sistema de pensiones. Además, estos pueden variar en función de la legislación y la doctrina de cada país. No obstante, deja clara la importancia y vital necesidad de su existencia.

Por otro lado, al observar cómo, a pesar de la síntesis, se observa que aparecen numerosos objetivos. Esto es debido a aquello que se mencionaba en un principio en la aproximación conceptual, y no es otra cuestión que al tratarse de medidas que buscan paliar situaciones desventajosas para el ciudadano, lógicamente atienden a un amplio abanico de cuestiones.

Esto último, junto con todo lo mencionado anteriormente, permite afirmar que el estudio e investigación de las prestaciones sociales es sumamente relevante para la sociedad pues no solo ayuda a comprender el propio sistema de la seguridad social, sino que también abre paso a encontrar fallos en el mismo y proponer cambios.

2.1.- Naturaleza jurídica

Una vez analizada la base conceptual de la figura de las prestaciones sociales debemos aproximarnos a la naturaleza jurídica de las mismas, ya que permite tener una visión más clara de ellas. No existe una posición unívoca sobre el entendimiento que deba darse a esta figura jurídica, pudiendo destacar dos planteamientos.

La primera entiende que las prestaciones sociales son beneficios y servicios que se ofrecen a los trabajadores o ciudadanos para mejorar su situación laboral o personal, y que pueden ser establecidos por la ley, la costumbre, los convenios colectivos o por la propia voluntad del empleador. Es decir, están adscritas al ámbito del derecho laboral y surgen de manera intrínseca como un derecho de los trabajadores. Esta postura la defienden autores como los siguientes:

- Para José Ignacio García Ninet¹, en su obra "Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I Capítulo 3. Las prestaciones de la Seguridad Social. Concepto y tipología", las prestaciones sociales son "todas las medidas establecidas por los poderes públicos o los empresarios que, junto a la retribución ordinaria, tratan de mejorar la situación de los trabajadores y sus familias en determinados momentos o circunstancias".

¹ García Ninet, J. I., "Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I Capítulo 3. Las prestaciones de la Seguridad Social. Concepto y tipología", Laborum, España, 2017, 519-540.

- Jesús Cruz Villalón en su obra "Manual de Derecho del Trabajo"², explica cómo estas medidas están reguladas en el sistema español de Seguridad Social y cómo su objetivo principal es proteger a los trabajadores y sus familias en situaciones de necesidad. Además, destaca la importancia de la protección social para garantizar la igualdad de oportunidades y la cohesión social en España.

En segundo lugar, encontramos otra postura que en síntesis explica que las prestaciones sociales pueden ser consideradas como actos administrativos cuando son otorgadas por la Administración Pública, como es el caso de las prestaciones de la Seguridad Social. En estos casos, se trata de una decisión tomada por una autoridad pública en virtud de una norma legal, que tiene consecuencias jurídicas para los ciudadanos. Esta postura la defienden ideas como los siguientes, matizando además que estas posturas son definiciones generales utilizadas en el ámbito del derecho administrativo:

- Una definición general que se utiliza en el ámbito de la Seguridad Social dice que "un conjunto de actos administrativos que, en el ámbito de la Seguridad Social, reconocen a los beneficiarios el derecho a percibir una determinada prestación económica o asistencial".
- Las prestaciones sociales pueden ser consideradas³ como actos administrativos, como es el caso de las prestaciones de la Seguridad Social, que son concedidas por la Administración Pública a los ciudadanos en virtud de una norma legal.

Por tanto, según los autores citados, la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales depende del punto de vista. Por un lado, encontramos aquellas adscritas al ámbito laboral, orientadas a la mejora de la situación laboral de los ciudadanos. Por otro lado, encontramos aquellas que dependen de una regulación y su concesión está adscrita a un acto administrativo.

² Villalón, J. C. (2022). *Compendio de derecho del trabajo*, Tecnos, España, p.227 y ss.

³Sala Franco, T., "Derecho de la Seguridad Social", Tirant, nº11,2022, p. 227-250.

A fin de continuar con el desarrollo del tema, tomaremos la tesis que considera a las prestaciones sociales, como un acto administrativo. Por ello, es necesario preguntarse qué es un acto administrativo y cuál es su naturaleza jurídica.

Según la doctrina más amplia, que puede condensarse en la definición dada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Curso*, siguiendo a GUIDO ZANOBINI, “*acto administrativo sería la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria*”⁴.

Todo acto administrativo debe cumplir con una serie de elementos subjetivos, objetivos, formales y teleológicos para su correcta existencia en el mundo del Derecho (competencia, contenido, procedimiento, motivación, fin público, etc.), pudiendo utilizarse diversos criterios de clasificación⁵.

Por lo que nos interesa destacar al objeto de este trabajo, se puede decir que un acto administrativo es una decisión formal y concreta que emite una autoridad administrativa en el ejercicio de sus competencias, con el objetivo de producir efectos jurídicos en una situación o relación jurídica individual. El acto administrativo puede tomar diversas formas y puede ser impugnado mediante los recursos que establece la legislación.

2.2.- Pensión de Viudedad

Llegado a este punto hemos establecido una aproximación sobre qué son las prestaciones sociales y su naturaleza jurídica, preocupándonos de revisar también su relación en cuanto al concepto del acto administrativo. Esto es debido a que nuestro interés ulterior es aproximarnos a la figura de la pensión de viudedad, tanto en su concepto como en su naturaleza jurídica.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 14 ed., Civitas, Madrid, 2008, p. 552.

⁵ En este sentido, puede consultarse, entre la amplia bibliografía existente, las referencias contenidas en el *Curso*, *op. cit.*, páginas 552 y siguientes en extenso.

En primer lugar, a nivel conceptual encontramos algunos autores que nos prestan varias definiciones

- Según el Diccionario de la Real Academia Española, la pensión de viudedad es la "asignación temporal o vitalicia que, en casos determinados por la ley, se concede a la viuda de un funcionario o de un trabajador fallecido".
- Otra definición es aquella que reza que la pensión de viudedad es una "prestación económica que tiene como finalidad proteger a la persona viuda tras el fallecimiento de su cónyuge o pareja de hecho, con el fin de garantizar su bienestar y proteger su situación económica".

En resumen, podemos afirmar que la pensión de viudedad es una prestación económica que se concede a la persona viuda en caso de fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho, con el fin de proteger su situación económica tras la pérdida de su compañero o compañera.

Por otro lado, respecto a su naturaleza jurídica cabe destacar la opinión formulada por diversos autores en la doctrina, al objeto de hacernos una mejor idea.

Según Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer⁶, la pensión de viudedad es una prestación económica que se otorga a los cónyuges o parejas de hecho de un trabajador fallecido, y que tiene una naturaleza jurídica de derecho subjetivo. Esto significa que el cónyuge o pareja superviviente tiene derecho a percibir la pensión siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos en la normativa correspondiente.

Manuel Alonso Olea, su obra "Derecho del Trabajo"⁷, Alonso Olea explica cómo las parejas de hecho tienen derecho a la protección social en igualdad de condiciones que los matrimonios, y cómo la pensión de viudedad es una prestación de Seguridad Social que tiene como finalidad proteger a la pareja superviviente y a sus posibles hijos en caso de fallecimiento del trabajador. Además, destaca que esta prestación es un derecho de la pareja y no del trabajador, y que su concesión está condicionada a cumplir ciertos requisitos legales, como el

⁶Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., "Las claves de la reforma laboral 2012", *Revista crítica de teoría y práctica*, N° 23-24, 2012, págs. 1-25.

⁷ Alonso Olea, M., "Derecho del Trabajo", 26ª ed., Civitas, Madrid, 2009, p. 12-37.

tiempo mínimo de convivencia y el cumplimiento de otros requisitos establecidos en la legislación.

También encontramos una postura que mantiene que la pensión de viudedad es una prestación de Seguridad Social que tiene como finalidad garantizar la protección económica de la pareja superviviente en caso de fallecimiento del trabajador. Desde un punto de vista jurídico, esta prestación tiene una naturaleza de derecho subjetivo, lo que significa que el cónyuge o pareja superviviente tiene derecho a percibir la pensión siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos en la normativa correspondiente.

Podemos determinar que la pensión de viudedad tiene una naturaleza jurídica de prestación de Seguridad Social y de derecho subjetivo, que tiene como finalidad garantizar la protección económica de la pareja superviviente en caso de que la otra parte de la pareja fallezca. Con todas esas referencias y otras que pueden traerse a colación, la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales, la naturaleza jurídica de la pensión de viudedad es clara que se trata de un acto administrativo, debido a que se otorga por parte de la administración pública en virtud de una norma legal.

En España, la pensión de viudedad es una prestación de la Seguridad Social que tiene como finalidad proteger a las personas viudas tras el fallecimiento de su cónyuge. Esta prestación se reconoce y se gestiona por la Administración pública competente, que en este caso es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Por ello, el INSS realiza una valoración de los requisitos necesarios para que la persona viuda pueda acceder a la pensión de viudedad y, si se cumplen dichos requisitos, se procede a la concesión de la prestación económica. Este procedimiento puede incluir la solicitud de documentación, la revisión de la situación personal y económica de la persona solicitante, así como la resolución y notificación de la concesión o denegación de la pensión.

En resumen, el reconocimiento de la pensión de viudedad y su gestión por parte de la Administración pública la convierte en un asunto de naturaleza administrativa.

El régimen jurídico fundamental de esta prestación se encuentra en la Ley General de la Seguridad Social en España establece que las prestaciones de la Seguridad Social, entre las

que se encuentra la pensión de viudedad, son reconocidas y gestionadas por la Administración pública competente. Además, el procedimiento de reconocimiento y gestión de la pensión de viudedad está regulado por la normativa administrativa, en concreto por el Reglamento General de la Ley de Seguridad Social. Este Reglamento establece el procedimiento para la solicitud, tramitación y resolución de las prestaciones de la Seguridad Social, así como los plazos y requisitos necesarios para su concesión.

Por tanto, el reconocimiento de la pensión de viudedad y su gestión por parte de la Administración pública se enmarca dentro del ámbito de la normativa y procedimientos administrativos.

3.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD PARA LAS PAREJAS DE HECHO. REGULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD: ACREDITACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO. PAREJAS DE HECHO Y SU ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. PROBLEMÁTICA DE LAS PAREJAS DE HECHO NO INSCRITAS.

3.1.- Evolución histórica

Históricamente la figura de la pensión de viudedad surge con la finalidad de proteger la familia de una situación de necesidad provocada por el fallecimiento del cónyuge. Como se comenta en los puntos anteriores un aspecto fundamental en la base teórica de la figura es que aparece adscrita como una prestación de los trabajadores. Es decir, en un principio se buscaba ayudar a aquellas familias cuya figura masculina parental falleció y dejaba en situación de desprotección económica a su familia.

No obstante, con el paso del tiempo y la evolución de las sociedades esto queda superado. Se ha ampliado el espectro de cobertura más allá de la forma tradicional del matrimonio al incluir a las parejas de hecho. De igual forma observamos que se produce una mutación⁸ de la propia figura, ya que pasa de ser una medida paliativa de una situación de necesidad, a una red de seguridad para las familias, sin tomar en cuenta su capacidad económica⁹.

Sin embargo, el reconocimiento de la pensión de viudedad para las parejas de hecho tardó en plasmarse a nivel jurídico.

⁸ El Tribunal Constitucional señala que “la naturaleza de la pensión de viudedad no funciona como neutralizadora de una situación de necesidad surgida de la muerte del sujeto causante, sino como reparación del daño ocasionado por la minoración de ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad” (STC 19/1990, de 19 de noviembre).

⁹ En aquellos casos en que el cónyuge supérstite disponga de los suficientes medios para su subsistencia, la pensión toma una forma compensatoria buscando paliar la disminución de ingresos producida por el fallecimiento del causante y en los casos en los que el sobreviviente no disponga de estos, la pensión ayudará a cubrir dicha situación de necesidad.

Originalmente, la Ley General de Seguridad Social (LGSS) de 1994 no contemplaba a las parejas de hecho como personas beneficiarias de la pensión de viudedad. Esta cuestión es entendible, ya que en aquel momento las parejas de hecho ni siquiera estaban reguladas.

En estos momentos iniciales de desarrollo legislativo sobre la pensión de viudedad, sólo se reconoció el derecho a acceder a la misma a las personas que previo al deceso estuvieren unidos a través de un vínculo matrimonial. En este punto podemos observar como la jurisprudencia negaba de raíz la equiparación de una relación “more exordio” respecto de la matrimonial, a pesar de que se dieran casos en los que previo deceso existía el firme propósito de contraer matrimonio¹⁰, habiéndose fijado incluso la fecha y hora de la ceremonia¹¹.

En un principio se aprecia como todas aquellas cuestiones que pretenden acercar la figura del matrimonio con la de la pareja de hecho eran directamente desechadas, explicando que si la pareja “prolongan el tiempo de su convivencia more exordio sin legalizarla, pudiendo haberlo hecho, no se genera derecho alguno a la pensión de viudedad”¹².

Se puede observar claramente que ente momento histórico la postura que se mantiene por parte de la jurisprudencia era tajante, si se pretendía acceder a la pensión de viudedad se debía constituir válidamente la pareja bajo la forma del matrimonio, no se aceptaban ni promesas ni la existencia de una convivencia more exordio a tal fin. Sin embargo, tras el surgimiento de la regulación de las parejas de hecho a nivel autonómico¹³, se abrió nuevamente el debate sobre la pensión de viudedad para las parejas de hecho.

En este punto destaca uno de los primeros textos que barajó dicha posibilidad, el Acuerdo Sobre Medidas en Materia de Seguridad Social firmado en el palacio de la Moncloa

¹⁰ STS 53/1998, de 19 de noviembre.”La naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución”.

¹¹ STS 140/006, de 3 de mayo de 2007.

¹² ATSnºrec. 4518/1999, de 18 de octubre del 2000

¹³ Tomamos como ejemplo las normas surgidas en aquel momento, ya derogadas a día de hoy. Ley nº10/1998, de 15 de julio, de unidades estables de pareja, dictada por la Generalidad de Cataluña. Ley nº6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas del Parlamento Aragonés.

el jueves 13 de julio del año 2006 por parte del Gobierno y los Agentes Sociales¹⁴. En dicho acuerdo se acordó que las parejas de hecho también tenían derecho a acceder a la pensión de viudedad siempre y cuando se constata “la convivencia mutua, estable y notoria, durante un periodo amplio de tiempo”. Se puede observar que en esta época era evidente la necesidad de un cambio legal¹⁵, que respondiera efectivamente a la realidad social que existía en aquel momento.

La situación comienza a cambiar con la promulgación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Esta norma introdujo una modificación dentro del artículo 174 LGSS en donde a partir de ese momento se incluyó como sujetos pasivos de la pensión de viudedad a las personas que acrediten ser parejas de hecho. El legislador, sin llegar a equiparar las figuras del matrimonio y la pareja de hecho permitió su acceso a estas últimas¹⁶. Sin embargo, el acceso de las parejas de hecho vino cargado una serie de requisitos más exhaustivos que los de los matrimonios, cuestión que veremos más adelante.

A continuación, debemos decir que dicho art. 174 pasó a ser el 221 TRLGSS, sufriendo pocas modificaciones en cuanto al acceso de las parejas de hecho, hasta llegar a la reforma llevada a cabo por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, la cual por medio del art. 1.10 modificó los requisitos recogidos en el art. 221 TRLGSS.

¹⁴ Firmaron el mismo los representantes de UGT, CCOO, CEOE, CEPYME, representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Comentario sobre dicho acuerdo recogido en el artículo De La Puebla Pinilla, A. y Pérez Yáñez., R.:””El acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social””, Relaciones Laborales, nº 20, 2006.

¹⁵ Vid., Panizo Robles, J. A., «La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura pendiente», Justicia Laboral, 2005, n.º 24, pp. 11 y ss.; Gutiérrez-Solar Calvo, B., «Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del artículo 174 LGSS», Relaciones Laborales, n.º 7, 2005, pp. 20 y ss.

¹⁶ Gonzalez Gonzalez,C,:””Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad””. Revista Aranzadi Doctrinal, nº4, 2009,p. 3(BIB 2009/652)

Por último, con la última reforma las parejas de hecho han ganado el derecho a optar a la pensión de viudedad. No obstante, al hablar de las parejas de hecho no inscritas, la idea que se desprende al revisar el marco legal es que la problemática radica en sus requisitos de acceso.

3.2.- Regulación de la pensión de viudedad: acreditación de la pareja de hecho.

En la actualidad el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, es la norma encargada de regular la pensión de viudedad para las parejas de hecho¹⁷. Del texto legal pueden extraerse

¹⁷ Artículo 221. Pensión de viudedad de parejas de hecho.

1. También tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, quienes cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 219, se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho.

2. A efectos de lo establecido en este artículo, se reconocerá como 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 ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso sólo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.

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.

3. Cuando la pareja de hecho constituida en los términos del apartado anterior se extinga por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos solo dará derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente cuando, además de concurrir los requisitos exigidos en cada caso en el artículo 219, no haya constituido una nueva pareja de hecho en los términos indicados en el apartado 2 ni contraído matrimonio.

Asimismo, se requerirá que la persona superviviente sea acreedora de una pensión compensatoria y que ésta se extinga con motivo de la muerte del causante. La pensión compensatoria deberá estar determinada

dos requisitos básicos para la concesión de la pensión: por un lado, como requisito material: la convivencia estable y notoria; por otro lado, como requisito formal: La inscripción de la pareja de hecho en el correspondiente registro.

1. La convivencia estable y notoria: Este es el primer requisito que establece el art. 221 LGSS respecto al acceso a la pensión para las parejas de hecho. Si bien se trata de un requisito material, que efectivamente haya una convivencia de pareja, observamos determinados formalismos en cuanto a su formación.

La pareja de hecho, en su fundación, deberá cumplir con los requisitos descritos en los arts. 46¹⁸ y 47¹⁹ Cc., por aplicación analógica de los requisitos de capacidad y relación entre los interesados. Igualmente, el art. 221 LGSS expresa que “no tengan vínculo matrimonial con

judicialmente o mediante convenio o pacto regulador entre los miembros de la pareja otorgado en documento público, siempre que para fijar el importe de la pensión se haya tenido en cuenta la concurrencia en el perceptor de las mismas circunstancias relacionadas en el artículo 97 del Código Civil.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

¹⁸ Artículo 46.

No pueden contraer matrimonio:

- 1.º Los menores de edad no emancipados.
- 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

¹⁹ Artículo 47.

Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
3. Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

otra persona ni constituida pareja de hecho”, por lo que encontramos otro requisito para la formación de la pareja de hecho.

Por otro lado, la norma expresa otro requisito de carácter temporal, “una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. El medio de prueba adecuado para acreditarlo es a través del certificado de empadronamiento. La idea básica detrás de esta cuestión es que los interesados puedan aportar un elemento probatorio suficiente para acreditar efectivamente la existencia de una “convivencia estable y notoria”.

En cuanto a esto último, la STS de 9 de junio de 2011 resume la situación respecto del certificado de empadronamiento y la prueba de la convivencia. En primer lugar, se podrá utilizar cualquier medio de prueba aceptado en derecho para acreditar la convivencia en clave de pareja. En segundo lugar, el empadronamiento será un elemento probatorio, más no constitutivo de la pareja de hecho. En tercer lugar, el certificado de empadronamiento será un medio probatorio privilegiado, lo cual no excluye el uso de otros medios de prueba.

2. La inscripción de la pareja de hecho en el correspondiente registro: la norma exige a las parejas de hecho que estén registradas en el correspondiente registro para acceder a la pensión. Se trata del mismo criterio que el matrimonio, aunque sin la formalidad conferida al mismo. Se trata de un requisito “ad solemnitatem”, ya que la importancia del mismo reside en que efectivamente se haya inscrito la pareja.

Sin embargo, antes de profundizar en esta cuestión cabe mencionar la anterior redacción del artículo, cuando aún era el art.174²⁰ LGSS, que fue derogado por inconstitucional, siendo la cuestión resuelta en la STC nº 40/2014, de 11 de marzo. Ello es debido a que al tratarse de una materia tan delicada como esta, que hubiera diferencia en cuanto a su tratamiento a nivel autonómico generaba una ruptura del Sistema de Seguridad Social.

²⁰ Art. 174 LGSS

...una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años...

La ruptura se produce en cuanto al hecho constitutivo de la pareja de hecho. Mientras que en régimen de derecho civil común la inscripción era el hecho constitutivo, en comunidades con derecho civil propio el hecho constitutivo variaba. Por ello a la hora de pretender solicitar la pensión de viudedad se encontraban respuestas dispares ante el contraste que produce la norma. Esto llevó a su modificación, eliminando la mención a las Comunidades autónomas con derecho civil propio. En este sentido, especifica el TC en la mencionada sentencia que la determinación de los sujetos pasivos de una prestación pública “constituye una norma básica que corresponde establecer al estado ex art.149.1.17 CE., y, además, debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger”.

Retomando los requisitos de la exigencia legal de registrarse, el legislador entiende que solo aquellas parejas que efectivamente se constituyen bajo registro son merecedoras de la protección que brinda la pensión de viudedad. Además de esto se establece otra exigencia temporal por la cual tras el registro la pareja deberá haberse mantenido activa por un mínimo de 2 años para poder ser sujeto pasivo. Es decir, se realiza un doble control en este aspecto sobre las parejas de hecho, uno formal en cuanto al registro y otro de plazo en cuanto al transcurso mínimo de 2 años. Esta cuestión la establece el legislador con una doble finalidad: por un lado, establecer una regulación formal que permita establecer las bases de la concesión de la pensión de viudedad; por otro lado, como método de control.

Respecto a esto último, lógicamente el legislador busca salvaguardar el acceso a la pensión a aquellas personas que realmente cumplen con las condiciones, o lo que es lo mismo, evitar el fraude. Un ejemplo que se puede dar en esta situación es aquel en que la pareja, conocedores de que uno de ellos puede fallecer prematuramente, deciden inscribirse en el registro con el fin de que la pareja superviviente pueda optar a la pensión.

Para sintetizar, el requisito formal de inscripción de las parejas de hecho supone no solo una forma de regulación sino que además una salvaguarda para evitar fraudes, al mismo tiempo que supone el hecho constitutivo de una pareja de hecho, cuestión tratada por una corriente

muy marcada del TS²¹, que así lo reconoce, expresando que una pareja de hecho solamente puede quedar acreditada a los efectos de reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público, y que ambos deben ser anteriores al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

No obstante dentro del propio TS se encuentra otra corriente²² que pone en tela de juicio la obligatoriedad de la inscripción formal de las parejas de hecho. Sin embargo, y a pesar de lo anterior, impera la primera postura jurisprudencia mencionada.

3.Requisito derogado: desequilibrio económico ocasionado por el fallecimiento de la pareja. Para finalizar este apartado cabría mencionar que en el momento en que se produce la modificación normativa que permite el acceso a las pensiones de viudedad para las parejas de hecho existía un tercer requisito: el requisito cuantitativo, basado en el desequilibrio económico ocasionado por el fallecimiento de la pareja.

Era un requisito que diferenciaba abismalmente a las parejas de hecho de los matrimonios, ya que a estos últimos no se les exige superarlo. En esta redacción el art. 221.1²³,

²¹ SSTS(Sala 3º) nº rec. 6304/2017, de 28 de mayo de 2020 y nº rec. 3981/2020, de 24 de marzo de 2022, como ejemplos de la línea jurisprudencial mencionada.

²²STS 1283/2021, de 7 de abril de 2021. Es el ejemplo que pone de manifiesto de forma clara esta corriente de pensamiento dentro del TS.

²³ Jurisprudencia

Artículo 221. Pensión de viudedad de parejas de hecho.

1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditará 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.

regulaba de tal forma que obligaba a que la pareja superviviente debiera argumentar que el fallecimiento de su pareja le había causado un desequilibrio económico razón que motiva la solicitud de la pensión.

Sin embargo y como se explica en el título de este su apartado, es un criterio que fue derogado con la promulgación de la ley nº21/2021, suprimiendo tal requisito del art. 221.

Este hecho no queda más que como una anécdota de la evolución de la regulación de esta figura, y de cómo observamos que se acerca en cierta manera a la pareja de hecho con el matrimonio. Pero no debemos pasar por alto que su supresión del OJ es otro ejemplo de la labor por tratar de controlar el acceso a la ayuda, para evitar un fraude en su concesión que en un inicio había planteado el legislador.

3.3.- Parejas de hecho y su acceso a la pensión de viudedad. Problemática de las parejas de hecho no inscritas.

Visto lo anterior, la situación respecto a la concesión de la pensión de viudedad se ha regularizado y normalizado fijándose una serie de requisitos para acceder a la misma. En el punto anterior se explica cómo principalmente se establecen dos requisitos, uno material en cuanto a la efectiva convivencia de la pareja de hecho y otro formal, en cuanto a la inscripción de dicha pareja en el registro propio de parejas de hecho de la comunidad autónoma

Sin embargo, en este punto cabe preguntarse qué es lo que ocurre con la situación de las parejas de hecho que no se llegaron a inscribir antes del fallecimiento de uno de los compañeros, pero que efectivamente cumplen con el requisito material de haber mantenido una convivencia estable y duradera en el tiempo, requisito para la concesión de la pensión.

Como ya se ha explicado anteriormente, las parejas de hecho son una realidad, ya que no siempre se recurre a la forma matrimonial para formar una pareja. Tras su reconocimiento, durante años muchas parejas no llevaron a cabo el trámite de inscripción y permanecieron como pareja de hecho no inscritas, manteniéndose en dicha situación un gran número de parejas de hecho a día de hoy.

Esta cuestión presenta la base de este apartado, ya que supone el punto de discordancia, según mi opinión, respecto al funcionamiento del sistema de la Seguridad Social. Esto es debido a que se produce un tratamiento diferente para situaciones intrínsecamente muy similares, basándose la diferencia en cuanto a un requisito de forma.

Las parejas de hecho no inscritas suelen presentar una única diferencia respecto de las inscritas, siendo en muchos casos la de no haberse registrado en el registro correspondiente de parejas de hecho de la Comunidad autónoma en la que radican.

Esto último no es baladí, podemos observar como por parte del legislador se está obviando una situación jurídicamente relevante. Al principio del trabajo se mencionaba que el objetivo de la pensión de viudedad, es el de proteger a la familia ante una situación de desprotección causada por el fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja. A día de hoy ha quedado superada la postura que defendía que la pareja deba revestir una forma ortodoxa como la del matrimonio²⁴, abriéndose a formas que no necesitan de tanta formalidad como la de la pareja de hecho.

Sin embargo, al profundizar en esta cuestión, encontramos aquí una contraposición entre dos posturas. Por un lado, la necesidad de control por parte del Estado, y por otro la discriminación por causas formales que sufren las parejas de hecho no inscritas, en cuanto al acceso a la pensión de viudedad.

Respecto a la necesidad de control por parte de la administración, esta se menciona en el punto anterior cuando se explica la regulación formal de la figura. Al tratarse de una pensión, se entiende que el Estado guarda un estrecho control respecto de los requisitos para su concesión.

No obstante, cuando observamos el contrapunto se aprecia que es una situación que va en contra del propio concepto de pareja de hecho. Esto se da por dos razones:

²⁴ En este sentido, 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?», AS, n.º 17, 2010 (BIB 2009, 1900), p. 7.

En primer lugar, va en contra de la propia base conceptual de la pareja de hecho. Debemos comprender que la regulación y reconocimiento que le da el OJ español a la figura surge como reconocimiento a una realidad jurídica digna de protección. Las parejas de hecho ya existían antes de su regulación. Lo que se logró de esta forma fue dotarlas de una protección y reconocimiento jurídico.

En segundo lugar, a razón de la concepción teórica, el hecho de que se obligue a las parejas de hecho a necesariamente cumplir con un requisito formal se opone diametralmente con su propia naturaleza jurídica. Entendemos que la pareja de hecho se trata de una pareja formada por dos personas, mayores de edad, que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial, sin tomar la formalidad del matrimonio. Desde este punto de vista, el hecho fundamental es la voluntad de las partes de convivir como tal, por lo que una obligación formal ataca de forma directa a su núcleo jurídico.

En síntesis, se da una evolución jurídica respecto de las parejas de hecho, llevada de la mano con la evolución social, que conduce a que se dote de protección jurídica a la figura de las parejas de hecho. Sin embargo, genera también una situación de incertidumbre, pues como veremos a continuación a través de una revisión jurisprudencial, no se da una plena igualdad y protección a las parejas de hecho en cuanto al acceso a la pensión de viudedad.

4.- PAREJAS DE HECHO NO INSCRITAS Y SU ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD: REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.

4.1.-Explicación y Muestra Jurisprudencial

Habiendo tratado la figura de la pensión de viudedad desde un punto de vista teórico, con el estudio de su definición y su naturaleza jurídica, y tras revisar la regulación jurídica de la misma en el punto anterior, se planteaba la parte central de estudio de este trabajo, el acceso de las parejas de hecho no inscritas a la pensión de viudedad y la problemática para cumplir con los requisitos formales que establece la ley.

En este punto revisaremos el desarrollo jurisprudencial de la pensión de viudedad para parejas de hecho no inscritas y los criterios utilizados para decidir a favor o en contra de la concesión de la pensión.

Sin embargo, una cuestión previa a mencionar, es que la postura principal de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se posiciona en contra de la concesión de la pensión a aquellas parejas que no cumplan con el requisito formal de inscripción en el correspondiente registro.

Respecto a la jurisprudencia a revisar, estaremos ante la jurisprudencia más relevante en orden cronológico desde la promulgación de la TRLGSS de 2007, ya mencionada en el apartado destinado a la regulación jurídica de la pensión de viudedad de este trabajo.

La razón principal de plantear este espectro de resoluciones judiciales a distintos niveles del organigrama judicial es permitir observar cómo a pesar de lo mencionado anteriormente en cuanto al criterio jurisprudencial, encontramos como a lo largo de los años se ha perfilado una postura contraria, asentada en la idea de que la inscripción de la pareja de hecho no puede ni debe negar su realidad jurídica y social.

La recopilación jurisprudencial que se muestra a continuación busca mostrar diversos casos. En primer lugar, se hará referencia en diversas sentencias a la jurisprudencia predominante sobre esta cuestión, la postura restrictiva. Por otro lado, se nombrará jurisprudencia en la que los tribunales entienden que, a pesar de no cumplir con el requisito

formal de estar inscrita, la pareja de hecho en el registro correspondiente, sí era merecedora de optar a la pensión de viudedad, puesto que la realidad jurídica y social de la pareja dejaba suficientemente acreditada que habían convivido y cumplido los plazos señalados por la ley. Previo a ello es necesario puntualizar los puntos de vista que pueden tomarse al revisar esta jurisprudencia:

Por un lado, puede observarse desde puntos de vista como el de la igualdad. Las parejas de hecho en su origen son una forma de pareja cuyo hecho causante no se rige por una formalidad como el matrimonio, sino por la voluntad de las partes de convivir como tal sin realizar las formalidades, la llamada convivencia “” more exordio””.

Por otro lado se puede observar la jurisprudencia desde un punto de vista basado en la necesidad de control²⁵ (excesiva para algunos) que se mantiene por parte del Estado, respecto a la concesión de la pensión de viudedad.

Esto no se debe malinterpretar, establecer un requisito formal respecto de las parejas de hecho y su acceso a la pensión de viudedad es lícito y necesario, no obstante, que afecte de forma directa al principio de igualdad tal vez se aleje de esa posición.

Se puede afirmar que un excesivo celo por parte del Estado, tomando posturas restrictivas produce una situación de discriminación entre las parejas de hecho registradas y las que no, generando una diferenciación entre situaciones intrínsecamente iguales, basándose en un criterio formal que ataca a la propia base conceptual de la pareja de hecho.

²⁵ Esto no es algo novedoso. Aun cuando no se les había concedido acceso a las parejas de hecho a las pensiones de viudedad, existía la preocupación acerca de la necesidad de control y de limitar el acceso a la misma. Esto lo observamos en un ejemplo como la STC 184/1990, de 15 de noviembre, el voto particular formulado por don Luis López Guerra, donde sostiene que el mayor reconocimiento social y protección constitucional del matrimonio no puede equivaler a “la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos por el hecho de estar, o haber estado, casados frente a los que no ostentan tal condición. No basta cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato, pues es necesario, además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario en relación con el resultado a conseguir. Aquí el elemento diferenciador es la existencia o no de vínculo matrimonial y el resultado es el disfrute de la pensión de viudedad, por lo que procede valorar si tal disfrute se justifica en función de la concurrencia del citado vínculo o debe atender a otras razones”.

Por último, otro punto de vista desde el que se puede apreciar esta evolución jurisprudencial es aquel que pretende asemejar la figura del matrimonio y la de la pareja de hecho. Esta postura mantiene la idea de que ambas figuras no son más que una forma para el mismo fin, la convivencia de dos personas unidas por vínculos románticos y que normalmente lo hacen con vocación de crear una familia. Ante dicha situación y al cariz del criterio de igualdad, cabe interpretar que desde este punto de vista lo que se pretende es avanzar hacia una posición en donde no se discrimine por la forma de la pareja escogida, como lo es el tema que se trata en este trabajo. A continuación, la muestra jurisprudencial de los últimos años:

1. *STC 41/2013 de 14 de febrero de 2013*: nulidad del precepto legal que supedita el disfrute del derecho a la pensión de viudedad que en él se establece a que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes. Se entiende que un requisito de tal calibre no puede ser exigido a la luz de la concesión de una pensión de viudedad.
2. *STC 40/2014, de 11 de marzo 44 y 51/2014, de 7 de abril*: han estudiado si para acreditar la existencia de la pareja de hecho -en aras a generar un derecho a dicha pensión- los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 38.4 de la Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) son «exclusivamente» los previstos en dicho precepto o si, por el contrario, es posible acreditar la existencia de la unión mediante otros medios distintos a los legalmente previstos. El Tribunal Constitucional avala en estas sentencias la constitucionalidad del artículo en cuestión por el que se determina que el registro municipal o autonómico es la vía para acreditar la pareja de hecho.
3. *STC 60/2014, 5 de Mayo de 2014*²⁶: Matiza el TS nuevamente el criterio en cuanto a si se da o no discriminación entre parejas de hecho en cuanto a la acreditación de las mismas a través del registro.

²⁶ Puede admitirse a efectos meramente dialécticos que la normativa en materia de Seguridad Social puede regular la prestación de la pensión de viudedad limitando el reconocimiento de ese derecho solo a las parejas de hecho que estén inscritas en un registro o constituidas en documento público. Sin embargo, no es posible asumir desde una perspectiva lógica que ello implique que no puedan existir para el ordenamiento jurídico otras parejas de

4. *STS, 9 de febrero de 2015, de 9 de febrero*: En este caso nos encontramos con una sentencia que deniega la pensión a una pareja de hecho no inscrita. Citando la línea jurisprudencial que mantiene el TS hasta ese momento (doctrina [SSTS 20/07/10 -crudo 3715/09 - ... 26/12/11 -crudo 245/11 -; 28/02/12 -crudo 1768/11 -; 21/02/12 -crudo 973/11 -; y 12/03/12 -crudo 2385/11 -]), entiende que si bien cumple con el criterio temporal de convivencia *more uxorio*, no cumple con el criterio formal de registro de la pareja, siendo este requisito sine qua non para demostrar la verdadera validez de la pareja de hecho.

5. *STSJ ICAN 41/2021, 19 de febrero de 2021, STSJ Castilla y León, 28 de febrero de 2020; STSJ Comunidad de Madrid 111/2020, 4 de marzo de 2020; STSJ Castilla-La Mancha 1213/2021, 14 de julio de 2021.*

hecho. Una cosa es el medio de acreditación o prueba de una situación –en este caso una relación de convivencia análoga al matrimonio constitutiva de pareja de hecho- y otra que concorra esa situación o realidad subyacente cuya existencia se intenta acreditar. Esta afirmación es fácilmente comprensible si se repara, por ejemplo, en la actual regulación que de las parejas de hecho se realiza en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

c) Si formalizan la relación en escritura pública”. En virtud de su reconocimiento como parejas de hecho, se establecen toda una serie de previsiones en relación con el régimen económico mientras dura la convivencia (art. 234.3), con los efectos por su extinción voluntaria (arts. 234.7 a 234.11) o por causa de muerte, en que el superviviente tiene incluso los derechos viudales familiares de los artículos 231.30 y 231.31 (art. 234.10). De ese modo, se pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de parejas de hecho que no están inscritas en un registro o constituidas en un documento público a las que se reconoce plenos efectos civiles.

Por tanto, el punto de partida que plantea el órgano judicial para dudar de la constitucionalidad del precepto cuestionado de que hay una diferencia de trato entre parejas de hechos según pueda acreditarse su existencia de una manera u otra no puede desecharse con la falacia de negar la condición de pareja de hecho a aquellas que por no estar inscritas en un registro o constituidas en un documento público quedan excluidas del derecho a la pensión de viudedad. Podrá negarse la pensión de viudedad a las parejas estables que conforme al Derecho civil propio catalán tienen esa consideración por mantener una convivencia de dos años ininterrumpidos o por haber tenido un hijo común durante la convivencia; pero, no podrá negarse que son parejas de hecho conforme al único Derecho civil que les es de aplicación.

6. *STSJ Comunidad de Madrid 113/2022, 11 de febrero de 2022; STSJ Comunidad de Madrid 722/2021, 8 de septiembre de 2021; STSJ Castilla-La Mancha 1055/2022, 2 de junio de 2022.* La referencia a los puntos 5º y 6º en que ambas agrupaciones jurisprudenciales están tomadas de los tribunales superiores de justicia, sin ánimo exhaustivo y sin que pueda ser una idea definitiva, permiten tomar una clara idea de las dos posiciones que se mantienen. Por un lado, la dominante, aquella restrictiva y apegada al cuerpo legal, y, por otro lado, aquella que entiende la realidad jurídica y social de la pareja de hecho, entendiéndose que no puede desprotegerse una situación de vulnerabilidad bajo un criterio formal que no responde más que una necesidad de control por parte del estado. Tenemos, por tanto, una pequeña muestra tanto a favor como en contra de la línea jurisprudencial predominante.

7. *STS 480/2021, de 7 de abril de 2021:* El Tribunal Supremo, en la sentencia nº 480/2021, de 7 de abril, de la Sala Contencioso-Administrativo, reconoce el derecho a la pensión de viudedad en pareja de hecho no inscrita. El fallo concede la pensión de viudedad a una ama de casa de A Coruña tras el fallecimiento de su pareja, un guardia civil con el que convivió durante treinta años y con el que tuvo tres hijos. Lo novedoso de la sentencia es que el alto Tribunal concede la pensión de viudedad a la recurrente a pesar de que nunca se casó con el finado ni se inscribieron como pareja de hecho en los registros de las Comunidades Autónomas, de los Ayuntamientos, ni en un documento público.

Un último punto de vista, para cerrar la recopilación jurisprudencial, es aquel que se aprecia es aquel relacionado con la propia realidad de la pareja de hecho.

Se repite en diversas sentencias que no puede negarse que la pareja en autos haya cumplido con el criterio temporal. Los tribunales citados no pueden negar la efectiva realidad jurídica y social que presentan las parejas de hecho a pesar de su falta de inscripción.

En cuanto a esto último, el criterio de temporalidad y la realidad jurídico-social de la pareja, los tribunales, aun cuando mantienen una postura restrictiva, apegada al cuerpo normativo que exige el cumplimiento del requisito de forma (inscripción en el registro), no

pueden hacer oídos sordos en cuanto a que la razón para denegar la concesión de la pensión radica en un mero formalismo, y así lo aprecian en su sentencia.

4.2.- La contradicción jurisprudencial: tensión entre antiformalismo y formalismo.

La cuestión que ocurre a lo largo de los últimos 15 años de jurisprudencia en cuanto al tema de la concesión de la pensión de viudedad para parejas de hecho no inscritas es que se sucedían las sentencias contrapuestas. Entre las diversas sentencias citadas anteriormente no se aportan las que mantienen un criterio contrario y no conceden la pensión. Por tanto, lo que se encuentra en esta materia es que la jurisprudencia no termina de establecer un criterio estándar para la resolución de esta materia, cuestión obviamente complicada por lo que se ha explicado de la entidad de la misma.

Sin embargo, ello ha colocado a aquellas personas pendientes de resolución o en situación de querer acceder a la pensión de viudedad, en una situación de desconocimiento ya que la jurisprudencia del Supremo no se decanta por una postura clara.

Un ejemplo ideal de la contraposición jurisprudencial en cuanto al criterio utilizado por el TS para decidir sobre esta materia, que además es precisamente el más reciente, es el de las sentencias 2479/2019, de 7 de abril de 2021²⁷ y STS 372/2022 de 24 de marzo de 2022²⁸.

Concretamente la cuestión a dirimir por parte de la jurisprudencia radica nuevamente en cuanto al criterio formal de registro de la pareja de hecho. Es decir, la concesión depende, como se explica anteriormente en este trabajo, de cumplir con los criterios materiales de convivencia y formales de inscripción en el registro. Ahora bien, en cuanto a la contraposición de criterios entre la sentencia nos encontramos con las siguientes posiciones:

- *STS 2479/2019, de 7 de abril de 2021:*

²⁷ STS 1283/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1283.

²⁸ STS 1290/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1290.

En este ejemplo el TS, a pesar de que no es la línea jurisprudencial “oficial” decide posicionarse en una postura interpretativa amplia e integradora de derechos, respecto al acceso de las parejas de hecho no inscritas a la pensión de viudedad.

En el caso concreto, se trata de una pareja de hecho no inscrita que habían mantenido la relación por más de 30 años, habían tenido hijo juntos, habían hecho declaraciones del IRPF conjuntamente y de la misma manera estaban empadronados juntos. En resumen, habían tenido y compartido una vida juntos en calidad de pareja.

En la propia sentencia el TS reconoce cuál es la jurisprudencia existente como línea principal al respecto desde este tema. No obstante, ante la situación que se plantea, toman la decisión de desviarse de la línea marcada, entendiendo que, si bien no existía inscripción registral ni documento público, la convivencia estable por más de 30 años es bastante para el reconocimiento de la pensión de viudedad.

En consecuencia, la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse mediante los medios señalados en el art. 38.4 (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.), es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos sean anteriores, al menos en dos años, al fallecimiento del causante, sino también mediante un certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca. La clave está en la prueba de la convivencia efectiva, por encima de los requisitos formales de inscripción.

Ello supuso en aquel momento una nueva interpretación respecto a las parejas de hecho no inscritas y su acceso a la pensión de viudedad, ya que abrió una oportunidad a dicho acceso puesto que el criterio principal que sostiene su no concesión se basaba en la falta de inscripción en el registro de parejas de hecho. De esta manera esta sentencia abrió una oportunidad de cumplir con el criterio formal de inscripción, a través de la presentación de certificado de empadronamiento a modo de registro de la pareja de hecho.

Como podemos observar se trata de una sentencia integrativa, que avanza en ese objetivo de igualar los derechos de las parejas de hecho para con los del matrimonio sin tantas

restricciones de forma. Por último, cabe puntualizar que la sentencia simplemente subsume la situación dentro de preceptos que tras una interpretación amplia permiten dar cobertura a una situación que salvo por dicho requisito de forma, poco se diferenciaba de una pareja de hecho inscrita o incluso de un matrimonio.

- *STS 372/2022 de 24 de marzo de 2022:*

En este ejemplo jurisprudencial, el TS cambia de criterio, toma la sentencia citada previamente y acaba con el criterio que en ella se expresa. En este caso asistimos a un ejemplo de interpretación más restrictiva de los preceptos legales, que entienden no cumplidos los requisitos legales para la concesión de la pensión de viudedad razón por la que se deniega.

En si el TS con esta sentencia viene a reparar lo que había dicho en la anterior, ya que toma nuevamente el citado art. 38.4(Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado), y vuelve a interpretarlo, dejando claro que la posición amplia y a favor de la concesión de la pensión, se vea restringida. de tal manera nuevamente el TS reinterpreta la norma y nos muestra una posición restrictiva, apegado al cuerpo normativo en un sentido interpretativo literal en donde si no hay registro no hay acceso a la pensión.

Tras ver esto podemos divisar donde se encuentra la problemática en cuanto a la pensión de viudedad para las parejas de hecho no inscritas, las regulaciones jurídicas y su interpretación jurisprudencial. No obstante, esto es una cuestión que amerita su propio punto, y se tratará a continuación.

4.2.- Novedosa sentencia que trata de la pensión de viudedad de parejas de hecho no inscritas:

Para cerrar este apartado dedicado a la jurisprudencia, creo que conviene alejarnos por un momento de las parejas de hecho con respecto a la pensión de viudedad. Recientemente el TS ha sacado nueva jurisprudencia, concretamente la STS 117/2023 de 17 de enero de 2023²⁹

²⁹ STS 117/2023 - ECLI:ES:TS:2023:117.

, la cual permite mirar desde otra perspectiva el tema de la pensión de viudedad. Sin embargo, en este punto nos encontramos con la combinación tanto del matrimonio como de la pareja de hecho, en una particular situación que veremos a continuación.

-STS 117/2023 de 17 de enero de 2023:

La situación que acontece se basa en el hecho de que la recurrente mantuvo con su pareja una relación afectiva como pareja de hecho y posteriormente contrajeron matrimonio. Sin embargo, su compañero fallece antes de cumplir con el requisito temporal exigido de dos años, de cara a la concesión de la pensión de viudedad. En esta sentencia nuevamente se discute sobre el criterio de la acreditación fehaciente de la convivencia de la pareja.

Por lo tanto, observamos nuevamente un cambio de criterio jurisprudencial, hacia una posición que realiza una interpretación menos restrictiva del art. art. 38.4 (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado) así como del 221 LGSS, dando como resultado un pronunciamiento³⁰,

³⁰ **SÉPTIMO. - La posición de la Sala en el caso de autos.**

Ya hemos dejado constancia que la recurrente funda su recurso en invocación de jurisprudencia de la Sala de lo Social omitiendo toda referencia a los pronunciamientos de esta Sala sobre la cuestión pese a interponer el recurso en julio de 2022. Más es a dicha doctrina a la que debemos estar.

Alega que el acta de notoriedad de 31 de enero de 2019 otorgada por la notaria doña Carmen Parra Martínez refleja que don Fausto convivía desde enero de 2013 con doña Adolfina en la CALLE 000 (propiedad del difunto), en razón de: i) haber otorgado testamento el 22 de febrero de 2018 en que manifiesta tal hecho; ii) una nómina de noviembre de 2014 de doña Adolfina en que consta el domicilio de la CALLE 000 ; iii) declaración de dos testigos (compañeros del difunto) que manifiestan la existencia de la convivencia marital desde enero de 2013, iv) copia de empadronamiento en la CALLE 000, donde se acredite el alta de doña Adolfina desde el 9 de febrero de 2015 y v) declaración de un testigo vecino del inmueble de la CALLE 000 manifestando que don Fausto y doña Adolfina convivían maritalmente desde enero de 2013.

No estamos aquí como en el supuesto enjuiciado en la sentencia de 2 de noviembre de 2022, ante un acta de manifestaciones sino de notoriedad corroborada por la documentación anexa a la misma -copia del testamento del difunto y copia del empadronamiento en la vivienda del difunto- por lo que existen elementos de prueba que acrediten la convivencia como pareja estable en periodo, de al menos, dos años anterior al fallecimiento del causante.

Por ello procede estimar el recurso de casación y estimar el recurso contencioso administrativo declarando la nulidad de la sentencia de instancia y el subsiguiente reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad a doña Adolfina.

amplio en cuanto a la interpretación del cuerpo normativo, que permite la concesión de la pensión de viudedad para el caso concreto y que abre una nueva vía para el acceso a las parejas de hecho no inscritas. No obstante, esta nueva vía no es diferente a la anterior ni a las que se planteaban con anterioridad cada vez que el TS se ha aproximado a una posición menos restrictiva.

Nuevamente se permite la acreditación de la pareja de hecho a través de medios de prueba diferentes al de la inscripción de la pareja de hecho. Por lo tanto, vemos nuevamente una oportunidad para las parejas de hecho de tratar de acceder en base al criterio expuesto, a la pensión de viudedad.

Sin embargo, en este punto, al haber observado una muestra jurisprudencial sobre el tema, donde podemos apreciar la evolución tanto teórica, como del criterio utilizado para interpretar las normas citadas (encontrando posturas enfrentadas sobre el criterio interpretativo a seguir), cabe preguntarnos en este punto cuál es la razón real de la problemática, cuestión que enlaza con el siguiente apartado.

OCTAVO. - La respuesta a la cuestión de interés casacional.

Debe reiterarse en lo esencial lo declarado en la sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación 2479/2019), respecto a que la prueba de la existencia de una pareja de hecho anterior a la celebración del matrimonio no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca

5.- LA PROBLEMÁTICA CON EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD POR PARTE DE LAS PAREJAS DE HECHO.

En el punto anterior revisamos cómo se había tratado por parte de la jurisprudencia el tema de la pensión de viudedad respecto de las parejas de hecho, centrándonos en los casos de parejas de hecho no inscritas. Los avances y el desarrollo jurisprudencial de los últimos años marcan el desarrollo de la figura.

En el mundo del Derecho, la jurisprudencia tiene un papel fundamental, ya que es la labor de los jueces no sólo impartir derecho sino que también deben completar e interpretar la norma en la extensión y límites³¹. Esta es una función que le otorga el ordenamiento jurídico a los jueces y tribunales, cuestión necesaria para dar solución a los problemas que se plantean.

Precisamente una perspectiva sumamente relevante de ello es la labor que estos realizan al completar la norma. Con ello obviamente no me refiero a que los jueces y tribunales actúen como legisladores, al contrario, como juristas del más alto estándar y capacidades, está en su mano orientar los criterios interpretativos que deben utilizarse al aplicar una norma jurídica.

De la misma manera, dentro de esa labor nos encontramos con el control que realiza el poder judicial de dichas normas. Cuando hablamos del ordenamiento jurídico hablamos de un todo que lógicamente debe guardar cohesión para consigo mismo, siendo vital la labor de control de los jueces para con esto, ya que añaden otra salvaguarda en cuanto a que una norma no rompa con dicha cohesión interna.

Esto que acabo de mencionar guarda una estrecha relación con respecto a la evolución jurisprudencia revisada en el punto anterior. En dicho punto, revisamos cómo se trataba la pensión de viudedad para parejas de hecho no inscritas a lo largo de los últimos años. Sin embargo, debemos preguntarnos si realmente se puede apreciar que se esté llevando a cabo un control por parte de la jurisprudencia, en cuanto a los criterios utilizados a la hora de decidir sobre esta cuestión.

³¹ Art. 1.6 CC

“La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

En la muestra jurisprudencial recogida se observan diversas sentencias a distintos niveles, algunas contrapuestas entre ellas. De hecho, se dedica un apartado a contraponer dos sentencias en las que observamos dos puntos de vista distintos, con un cambio interpretativo del criterio jurisprudencial en su decisión. Estos puntos de vista son la base de la postura jurisprudencial y en sí la base de la problemática que encontramos para las parejas de hecho. Ambos puntos de vista parten del mismo origen, la necesidad o no de que la pareja de hecho esté inscrita en el registro para acceder a la pensión de viudedad.

Para resumir, por un lado, está el posicionamiento que estima necesario dicho registro ya que permite un mayor control por parte del Estado y al tratarse de un acto administrativo reglado estima óptima este requisito, posicionándose de forma restrictiva respecto a los derechos de las parejas de hecho no inscritas.

Por otro lado, encontramos el posicionamiento que explica que no es necesario el registro, que este afecta directamente a la pareja de hecho en su concepción teórica y en el núcleo de su naturaleza jurídica, explicando además que el requisito del registro va en contra de la igualdad de las parejas de hecho, planteando además que se debería mantener un criterio menos restrictivo respecto a la probanza de la efectiva convivencia *more exordio*. Es decir, este punto de vista aboga por que se mantenga una posición abierta en cuanto a la admisión de la actividad probatoria, estableciendo que el registro de la pareja de hecho no sea el único medio probatorio para demostrar la existencia y convivencia de la pareja de hecho no inscrita, permitiendo a las parejas utilizar otros medios reconocidos en derecho a tal fin.

En definitiva, nos encontramos con que la realidad jurídica de las parejas de hecho no inscritas, en cuanto a la pensión de viudedad, es complicada. Sin embargo, ello nos lleva a preguntarnos el porqué de esta situación.

Debemos partir, por tanto, de dejar claro que la problemática surge en primer lugar, debido a un criterio restrictivo tomado por el legislador al establecer un requisito formalista a una figura que precisamente se fundamenta en un criterio anti formalista. En segundo lugar, el problema que supone que dicho criterio formal solo pueda ser superado por la inscripción de

la pareja de hecho, sin tomar en cuenta la realidad jurídica y social de los hechos³² que rodeen a la misma. Para explicar y buscar una posible solución a lo anterior tomaremos algunos puntos de vista que se expresan seguidamente.

En primer lugar, debemos aproximarnos desde el punto de vista de la igualdad. La jurisprudencia del TC, encargado de velar porque se cumplan y respeten los derechos fundamentales que son bases de nuestro Ordenamiento Jurídico, ha dejado claro en su línea que se posiciona a favor de equiparar cada vez más la situación jurídica de las parejas de hecho con respecto al matrimonio.

Esta equiparación supone, entre otras cosas, que las barreras y trabas que se solían imponer a las parejas de hecho deberán desaparecer paulatinamente. No obstante, la barrera del criterio jurisprudencial permanece en pie, salvo por los ejemplos mencionados que abren una vía para sortear el obstáculo.

Ello nos conduce a otro punto de vista, la propia realidad jurídica de las parejas de hecho. En algunos casos observamos como la jurisprudencia esgrime el argumento de que no puede negar la realidad jurídica y social de las parejas de hecho no inscritas, convirtiéndolas en sujetos merecedores de la protección que brinda el OJ y por ende merecedores de la pensión de viudedad.

Un ejemplo característico de esto lo observamos en la STS 2479/2019, de 7 de abril de 2021. En dicha sentencia el tribunal no puede negar que la pareja de hecho era merecedora de la pensión de viudedad, siendo evidente por su realidad jurídica y social, no era justicia negarle el acceso a la ciudad por una cuestión de forma (cierto es que con otra argumentación diferente, completamente adscrita al caso de los autos, pero que abrió como se ha mencionado ya, una oportunidad en cuanto a la argumentación de las parejas de hecho no inscritas de justificar la efectiva convivencia como pareja).

³² Con ello se hace referencia a todos aquellos casos en donde la pareja de hecho no inscrita había convivido por más de 15 años, habían tenido hijos en conjunto, hipotecas, propiedades, en definitiva, una vida juntos, sin haber cumplido con un requisito formal.

Como se menciona al principio de este apartado, una de las funciones de la jurisprudencia del más alto orden, es la de completar las normas en cuanto a su criterio interpretativo. Sin embargo, en este caso podemos observar como la jurisprudencia del TS trata de no superar los límites interpretativos que permitan acceder a las parejas de hecho no inscritas a la pensión de viudedad.

Tomamos los ejemplos de las SSTS 2479/2019, de 7 de abril de 2021 y 117/2023 de 17 de enero de 2023. En ambos casos se observa cómo se da una solución favorable para el ciudadano interpretando que el criterio formal no debe restringir el acceso a la pensión de viudedad cuando haya otras formas de probar la efectiva existencia de la convivencia *more uxorio*.

No obstante, el criterio principal de la jurisprudencia del TS sigue una línea contraria. Esto es lógico, una de las principales preocupaciones que mantienen los jueces y tribunales es no excederse de su función e invadir las del poder legislativo, razón que conduce a la prudencia por parte de los tribunales.

Por ello, cabría entonces preguntarse si el problema radica en la extensión que tiene la función del poder judicial. Como se comentaba al principio de este punto el poder judicial tiene varias funciones, más no es el encargado de conformar y promulgar las leyes sino aquel que vela por su control e interpretación. Por lo tanto, debemos fijar nuestra atención en otro punto, el poder legislativo.

Un último punto de vista es aquel que plantea la posición del poder legislativo respecto a la pensión de viudedad. Al tratarse de normas, más concretamente de normas que regulan un acto administrativo como lo es la concesión de la pensión de viudedad, cabe entender que el poder legislativo busca regular de manera tal que los requisitos y detalle permitan un acceso reglado. Sin embargo, el resultado que ello genera en este caso en concreto es que se produce una desprotección flagrante para con las parejas de hecho no inscritas y, con ello, situaciones de injusticia material.

Con ello se menciona de manera concreta a la regulación sobre el criterio formal del registro de la pareja de hecho. Sin entrar en motivos ulteriores o especulación, el origen de dicho

criterio no es más que uno de tipo organizativo y legal que sirva de filtro para evitar fraude hacia el Estado, incluso de comodidad en el funcionamiento de la Administración. Es más sencillo y fácil comprobar el Registro.

Por ende, en conclusión, encontramos que la problemática real que se da para el acceso de las parejas de hecho no inscritas, en cuanto a su acceso a la pensión de viudedad, radica en la regulación jurídica de su acceso, con respecto a un criterio formal de registro, cuya finalidad es dar por válida la efectiva constitución de la pareja, y dar fe de su existencia de cara a la concesión de la pensión.

Esto supone a su vez una limitación para los tribunales, ya que estos no pueden excederse de sus competencias, pero que al mismo tiempo tiene el deber de impartir justicia, entendiendo en pocas ocasiones y de forma tímida que la pareja de hecho no inscrita merece una mayor cobertura legal con independencia de un criterio formal.

Por lo que, para finalizar, podríamos decir que nos encontramos en otro punto de la evolución efectiva de las parejas de hecho hacia su equiparación con respecto al matrimonio. En este caso en un punto de impasse normativo respecto a las parejas de hecho en donde la regulación limita su acceso a dicha pensión, los tribunales tímidamente juegan con el criterio interpretativo de la norma tratando de no excederse de sus funciones y donde en último lugar encontramos un legislador que tampoco termina de dar un paso hacia adelante y brindar una efectiva protección para las parejas de hecho en donde estas realmente vean protegidos sus derechos

No se trata de buscar culpables, ya que como se menciona, en este momento estamos en un punto entre fronteras en donde la realidad social y la jurídica avanzan de forma dispar, siendo esta problemática un perfecto ejemplo de ello, entendiendo por mi parte que se debe avanzar hacia una efectiva evolución del marco jurídico de la pareja de hecho, uno que no las discrimine en comparación con el matrimonio. Sea como fuere, el juez no puede permitir situaciones materiales de injusticia, sobre todo cuando hay otras pruebas diferentes de la inscripción en el Registro que acrediten aquella convivencia efectiva, tal y como ha hecho en otras ocasiones. Que la idea de la convivencia efectiva debiera convertirse en el criterio esencial del sistema, en el que la inscripción jugará como una prueba más, la principal, pero no la única o excluyente como sucede en muchos casos.

6.- CONCLUSIONES

Primera: en las parejas de hecho, se puede apreciar una evolución de la regulación de la figura a lo largo de las últimas décadas, diferenciando varias fases:

- a) una realidad jurídica que no era reconocida por el Ordenamiento Jurídico.
- b) Reconocimiento y protección a la pareja de hecho, se realizan avances, tomando la idea de que lo relevante es brindar protección a la pareja con independencia de la forma escogida, apuntando este camino hacia la equiparación entre pareja de hecho y matrimonio.
- c) En la actualidad el Ordenamiento Jurídico español se encuentra inmerso dentro de dicho proceso, se han realizado numerosos avances hacia la equiparación mencionada, más aquí surge la problemática, dos posturas enfrentadas, la que defiende la equiparación de las figuras y la que defiende mantenerlas diferenciadas.

Segunda: en línea con lo anterior, la pensión de viudedad. Desde su establecimiento como prestación concedida por el Estado, su regulación se basó en la pareja matrimonial como base para su concesión. Posteriormente se permitió que las parejas de hecho pudieran optar también a dicha pensión, sin embargo, en el caso de las parejas de hecho, se realizó una regulación más exhaustiva.

Tercera: Desde su inclusión en el 2007, las parejas de hecho tienen derecho a acceder a la pensión de viudedad, siempre y cuando cumplan con los requisitos. Respecto a dichos requisitos, la norma es clara, establece los requisitos y los deja claros (convivencia e inscripción en el registro). Dicha regulación se basó en la creación de requisitos *sine qua non* tanto materiales como formales, que buscaban organizar y controlar el acceso a la pensión de viudedad.

Cuarta: la situación actual es fruto de una evolución jurídica de la figura de la pareja de hecho en su camino hacia la equiparación con el matrimonio. No obstante, debido a las reticencias por continuar con dicho proceso, la regulación actual conduce como consecuencia la exclusión de las parejas de hecho no inscritas y por ende la creación de la situación que da pie a este

trabajo “Parejas de hecho no registradas y la problemática con su acceso a la pensión de viudedad”.

Quinta: Se pueden destacar las siguientes cuestiones:

a) Parejas de hecho no registradas y la problemática con su acceso a la pensión de viudedad, ya que la norma no concede la pensión de viudedad a las parejas no inscritas.

b) Jurisprudencia ineficaz, ya que a pesar de breves ejemplos que pretenden dar una solución coherente, la corriente interpretativa principal se apega al cuerpo de la ley, con una posición restrictiva apelando al registro como hecho constitutivo de la pareja de hecho.

d) Por su parte el legislador mantiene una posición inmóvil, en donde no atiende a la realidad jurídica de las parejas de hecho que le compele a realizar una modificación normativa que afiance y avance el marco jurídico de las parejas de hecho.

Sexta: una propuesta de *lege ferenda*, consiste en continuar con la evolución del marco jurídico de las parejas de hecho, tomando el problema estudiado (el acceso de las parejas de hecho no inscritas) y tratando de buscar una posible solución.

La consecuencia lógica que se aprecia es que para solucionar la problemática planteada en necesario una modificación normativa, es decir, el legislador debe decidir la posición que planea seguir, decidiendo si desea avanzar hacia la equiparación entre la pareja de hecho y el matrimonio, o no.

En caso afirmativo, posición por la que aboga esta argumentación, es necesaria la reforma de la ley, en este caso respecto de los requisitos del acceso a la pensión de viudedad para las parejas de hecho no inscritas.

Encontramos que dicha cuestión es beneficiosa para el propio ordenamiento jurídico y para las parejas de hecho. Por un lado, permitiría replantear el control que se pretende llevar a cabo sobre las parejas de hecho, concediendo el acceso a personas en situación de necesidad y

merecedoras de dicha pensión que en la actualidad no pueden debido a la regulación, sin que ello suponga la apertura a la posibilidad de fraude

Por otro lado, también supone afianzar el estatuto jurídico de las parejas de hecho, ya que en ese aspecto generaría una mayor certeza jurídica, basada no sólo en criterios, sino que, del mismo modo, permitiría realmente a los tribunales realizar una interpretación amplia de la norma, consintiéndose así el desarrollo de una jurisprudencia rica que realmente complete con su interpretación la norma.

Por ello, la conclusión más lógica, es aquella que conduce a pensar que es necesario que tanto el legislador como los tribunales se posicionan respecto a la pensión de viudedad para las parejas de hecho no inscritas y den por fin una solución como la planteada, en pos de garantizar principios fundamentales de nuestro OJ como lo es el de la seguridad jurídica.

7.-BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO OLEA, M., “Derecho del Trabajo”., 26ºed., Civitas, Madrid, 2009, p. 12-37.

DE LA PUEBLA PINILLA, A. y Pérez Yáñez., R.: ”El acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 20, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 14 ed., Civitas, Madrid, 2008, p. 552

GARCIA NINET, J. I., "Tratado de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I Capítulo 3. Las prestaciones de la Seguridad Social. Concepto y tipología", Laborum, España, 2017, 519-540.

GONZALEZ GONZALEZ,C,:””Acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad”.
Revista Aranzadi Doctrinal, nº4, 2009.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., «Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del artículo 174 LGSS», *Relaciones Laborales*, nº 7, 2005, pp. 20 y ss.

MARTINEZ ABASCAL, V. A., «Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?», *AS*, nº 17, 2010 (BIB 2009, 1900), p. 7.

PANIZO ROBLES, J. A., «La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura pendiente», *Justicia Laboral*, 2005, nº 24, pp. 11 y ss.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER,M., “Las claves de la reforma laboral 2012”, *Revista crítica de teoría y práctica*,Nº 23-24, 2012, págs. 1-25.

SALA FRANCO, T., “Derecho de la Seguridad Social”, Tirant, nº11,2022, p. 227-250

VILLALÓN, J. C., *Compendio de derecho del trabajo*, Tecnos, España, 2022, p.227 y ss.

. - Repertorio de jurisprudencia

- STSJ ICAN 41/2021, 19 de febrero de 2021, -ECLI:ES:TSJICAN:2021:41
- STSJ CL 403/2020, 28 de febrero de 2020- ECLI:ES:TSJCL:2020:403
- STSJ CM 111/2020, 4 de marzo de 2020 - ES:TSJM:2020:2736
- STSJ Castilla-La Mancha 1213/2021, 14 de Julio de 2021
- STSJ Comunidad de Madrid 113/2022, 11 de febrero de 2022
- STSJ Comunidad de Madrid 722/2021, 8 de septiembre de 2021
- STSJ Castilla-La Mancha 1055/2022, 2 de junio de 2022
- ATSnºrec. 4518/1999, de 18 de octubre del 2000
- STS 53/1998, de 19 de noviembre de 1998
- STS 140/2006, de 3 de mayo de 2007.
- STS 20/07/10 -rcud 3715/09
- STS 26/12/11 -rcud 245/11
- STS 28/02/12 -rcud 1768/11
- STS 21/02/12 -rcud 973/11
- STS 4656/2012, de 11 de junio de 2012 - ECLI:ES:TS:2012:4656
- STS 1541/2020, de 28 de mayo de 2020 - ECLI:ES:TS:2020:1541
- STS 1283/2021, de 7 de abril de 2021 - ECLI:ES:TS:2021:1283
- STS 2479/2021, de 26 de mayo de 2021 - ECLI:ES:TS:2021:2479
- STS 1290/2022, de 24 de marzo de 2022 - ECLI:ES:TS:2022:1290
- STS 117/2023, de 17 de enero de 2023 - ECLI:ES:TS:2023:117
- STC 19/1990, de 19 de noviembre
- STC 41/2013 de 14 de febrero de 2013
- STC 40/2014, de 11 de marzo de 2014
- STC 40/2014, de 7 de abril de 2014
- STC 51/2014, de 7 de abril de 2014

.- Textos Legales

Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley nº10/1998, de 15 de julio, de unidades estables de pareja, dictada por el parlamento catalan.

Ley nº6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas del Parlamento Aragonés.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.