

El requisito de la inscripción registral o documento público para la acreditación de las parejas de hecho en el reconocimiento de la prestación de viudedad y la «excepción autonómica» anulada por la STC 40/2014

Comentario a las recientes Sentencias del TEDH de enero y julio de 2023 corrigiendo la doctrina del Tribunal Constitucional.

Joan Agustí Maragall

Magistrado de la Sala Social del TSJ de las Islas Baleares

Pedro Tuset del Pino

Magistrado del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona

Diario LA LEY, Nº 10357, Sección Tribuna, 27 de Septiembre de 2023, LA LEY

LA LEY 8480/2023

Resumen

Se analiza el requisito de la inscripción registral o documento público para la acreditación de las parejas de hecho en el reconocimiento de la prestación de viudedad, siendo una de las materias que más polémica ha generado, tanto doctrinal como judicial y que se ha visto sujeta a diversos cambios.

I. La regulación legal de aplicación con anterioridad a la STC 40/2014

Puede decirse que una de las materias que más polémica, tanto doctrinal como judicial, han suscitado en su interpretación y aplicación ha sido sin duda la concerniente al reconocimiento de la pensión de viudedad de las parejas de hecho, cuya regulación legal se ha visto sujeta a diversos cambios que arrancan con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 40/2014, de 11 de marzo, publicada en el BOE el día 10 de abril, continúa con la modificación del art. 221 del 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 (LGSS) y se concreta, en sus aspectos de eficacia temporal, en las importantes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 19 y 26 de enero de 2023 y, la última y más reciente, de 20 de julio de 2023 (1) .

Para comprender adecuadamente esta evolución en el tiempo resulta preciso hacer un previo recorrido histórico que abarque la regulación anterior a la expresada STC 40/2014 hasta la última de las sentencias del TEDH.

Dicho lo anterior, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, procedió a modificar determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS 1994), en cumplimiento del Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, que, a su vez, trae causa de la Declaración para el Diálogo Social

firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004, en que se incluyen una serie de compromisos que implican modificaciones en normas con rango de Ley, de modo que tomando como referencia las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003, se reafirmaba la necesidad de mantener y reforzar determinados principios básicos en los que se asienta el sistema de la Seguridad Social como objetivo para garantizar la eficacia del mismo y el perfeccionamiento de los niveles de bienestar del conjunto de los ciudadanos.

En el preámbulo de la citada ley se afirma lo siguiente:

«En materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de ésta, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También se introducen modificaciones en las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio. En los supuestos excepcionales en los que el fallecimiento del causante esté ocasionado por una enfermedad común y no existan hijos comunes, se exige un período reducido de convivencia matrimonial y, de no acreditarse el mismo, se concederá una prestación temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil. Si, mediando divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el 40 por ciento de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos. Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad».

De este modo se regulaba el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad equiparándolas jurídicamente a las matrimoniales, en las condiciones establecidas en el art. 174.3 LGSS 1994, estableciendo al efecto que:

«3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, 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 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.

(...)

A efectos de lo establecido en este apartado, 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 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.

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».

Se introdujo, pues, la posibilidad de que las parejas de hecho accedieran a la pensión de viudedad en igualdad de trato con las matrimoniales, si bien sujetas al cumplimiento de una serie de condiciones formales, diferenciando, por lo que respecta a la consideración legal de pareja de hecho, a lo que cada comunidad autónoma hubiera podido legislar en la materia.

En el caso de Cataluña, la Ley 25/2010, del 29 de julio del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (DOGC núm. 586, de 5 de agosto de 2010), al referirse a la pareja de hecho lo hace en los siguientes términos (2) :

«1. Art. 234-1. Pareja estable

Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquier de los casos siguientes:

- a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos.*
- b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común.*
- c) Si formalizan la relación en escritura pública.*

2. Artículo 234-2. Requisitos personales

No pueden constituir una pareja estable las personas siguientes:

- a) Los menores de edad no emancipados.*
- b) Las personas relacionadas por parentesco en línea recta, o en línea colateral dentro del segundo grado.*
- c) Las personas casadas y no separadas de hecho.*
- d) Las personas que convivan en pareja con una tercera persona.*

3. Art. 234-4. Causas de extinción

1. La pareja estable se extingue por las causas siguientes:

- a) Cese de la convivencia con rotura de la comunidad de vida.*
- b) Muerte o declaración de muerte de uno de los convivientes.*
- c) Matrimonio de cualquier de los convivientes.*
- d) Común acuerdo de los convivientes formalizado en una escritura pública.*
- e) Voluntad de uno de los convivientes notificada fehacientemente al otro.*

2. La extinción de la pareja estable implica la revocación de los consentimientos y poderes que cualquiera de los convivientes haya otorgado a favor del otro».

Consecuentemente, la ley catalana reconocía la constitución formal de una pareja de hechos cuando la convivencia fuera superior a dos años ininterrumpidos, si durante la convivencia, tienen un hijo común, o si se formaliza la relación en escritura pública. Dándose cualquiera de los anteriores tres supuestos el causante, en caso de fallecimiento del otro integrante de la pareja de hecho, podía acceder al reconocimiento de la pensión de viudedad.

Al respecto, resulta especialmente esclarecedora la STS, Sala Cuarta de lo Social, de 9 de febrero de 2015, núm. de Recurso 1339/2014, de la que es Ponente el Sr. Salinas Molina, Fernando, cuando razona lo siguiente, en su Fundamento de Derecho Tercero, aludiendo al cumplimiento simultáneo de dos requisitos (3) :

«1º) Que el apartado 3 del art. 174 LGSS establece la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la "pareja de hecho" pueda obtener la pensión de viudedad: a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el período de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo —con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento— la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

2º) Que 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 concluyéramos que "la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas 'de hecho' con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho 'registradas' cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho —pensión— únicamente corresponde a las 'parejas de derecho' y no a las genuinas 'parejas de hecho'".».

No obstante, en el caso de Cataluña el requisito *ad solemnitatem* referido a la constitución de la pareja de hecho era el ya comentado en el art. 234-1 de su Código Civil, sin exigencia alguna de previo registro o formalización ante Notario, creándose *ex lege* una diferencia en la acreditación formal de tal extremo entre aquellas comunidades autónomas con o sin legislación propia en la materia.

II. La Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2014, de 11 de marzo de 2014

Situado el marco normativo hasta entonces vigente, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo que resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012 promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con relación al párrafo quinto del art. 174.3 del Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración del art. 14 de la Constitución, dando lugar a la Sentencia 40/2014, de 11 de marzo de 2014, Cuestión de inconstitucionalidad 932-2012 (4) .

Cuestión de inconstitucionalidad que parte del siguiente relato histórico:

a) La causante, con fecha de 28 de enero de 2009, presentó demanda en reclamación de pensión de viudedad por el fallecimiento de su pareja de hecho, ocurrido el día 28 de noviembre de 2008. La solicitud fue denegada por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 30 de enero de 2009, por no haber acreditado la convivencia ininterrumpida durante cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, ni la constitución formal de la pareja de hecho, así como tampoco el requisito concerniente a la cuantía de los ingresos percibidos. Interpuesta reclamación previa fue desestimada por resolución de la entidad gestora de 25 de marzo de 2009.

b) Formulada una demanda por la interesada frente a la anterior resolución administrativa, correspondió conocer de la misma al Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón (autos núm. 389-2009) sobre Seguridad Social, que la desestimó por sentencia de 30 de septiembre de 2009. En la citada resolución judicial se recogen, entre otros, como hechos probados, que la demandante y el causante figuraban empadronados en un determinado domicilio desde 1996 y que de la convivencia en común habían nacido dos hijos, habiéndose expedido el libro de familia de la pareja con fecha de 30 de septiembre de 1996; que, al menos desde el año 1991, la actora figuraba en el Instituto Nacional de la Seguridad Social junto con sus dos hijos como familiar a cargo del ahora causante, y que no constaba la constitución como pareja de hecho en ningún documento público, ni en registro específico de uniones de hecho. Delimitados los hechos, se aprecia por el Juzgado que, de los requisitos exigidos en el art. 174.3 LGSS para lucrar la pensión de viudedad, se cumplía con el requisito de convivencia estable y notoria con el causante durante el plazo ininterrumpido de cinco años, así como el relativo a la carencia de rentas, pero no con la exigencia relativa a la inscripción de la pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes al respecto o su constitución mediante documento público.

c) Contra dicha Sentencia la actora interpuso recurso de suplicación, sustanciado bajo el número 231-2010 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. En el mismo se alegaba que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se lleva a efecto conforme a lo que establezca su legislación específica, y que, en el caso de autos, había de aplicarse el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, según la cual, se entiende por tales las que han convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de un año, pudiendo ser acreditada la convivencia por medio de cualquier medio de prueba admitido en Derecho. En definitiva, se sostiene que conforme a la citada legislación autonómica, y habiendo quedado acreditada tal convivencia, la actora tenía derecho a la pensión reclamada.

d) El recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de abril de 2010, que confirmó lo decidido en la instancia al considerar incumplido por la actora el requisito de constitución formal de la pareja de hecho. En este sentido, señala la Sala que tal exigencia, imprescindible para tener derecho a la pensión al tener carácter acumulativo con el resto de los requisitos exigidos legalmente, era diferente al de la exigencia de convivencia estable, y que no teniendo el Principado de Asturias un Derecho civil propio, la actora debía regirse por el régimen general previsto en el art. 174.3 LGSS. Se añade que conforme a la doctrina de esa Sala, la referencia del art. 174.3 LGSS a las Comunidades Autónomas con «Derecho civil propio» quedaba limitada a las Comunidades con Derecho foral, no siendo ese el caso del Principado de Asturias. Por consiguiente, se desestima la pretensión de la recurrente de poder acreditar la existencia de la pareja de hecho estable a través de cualquier medio de prueba en aplicación de lo dispuesto en la Ley autonómica.

e) Frente a la anterior resolución judicial, la actora formuló recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso núm. 2563-2010). Una vez concluida la tramitación del citado recurso, y estando el proceso en trámite de Sentencia, la Sección, mediante providencia de 7 de julio de 2011, acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión

de inconstitucionalidad con relación a los párrafos 4 y 5 del art. 174.3 LGSS por posible vulneración del art. 14 CE, sobre la base de que, debido a la remisión que se efectúa a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, el derecho a la pensión de viudedad podría depender del lugar de residencia o de la vecindad, produciendo situaciones de desigualdad contrarias al citado precepto constitucional.

f) Evacuado el referido trámite, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, por medio de Auto de 14 de diciembre de 2011 acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por posible vulneración del art. 14 CE.

Sentados los anteriores precedentes fácticos, el TC, reunido en Pleno, da inicio a sus razonamientos en torno a la posible existencia de una posible vulneración del principio de igualdad en función de la diferente legislación contenida en el Derecho civil propio de cada Comunidad Autónoma, y afirma lo siguiente:

«... la cuestión se reduce a determinar si, con referencia exclusiva a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, el legislador básico de Seguridad Social ejercitó de manera conforme con la Constitución la competencia que le otorga el art. 149.1.17 CE al remitir a la legislación (civil) autonómica de tales Comunidades Autónomas "la consideración de la pareja de hecho y su acreditación", permitiendo así una falta de uniformidad generadora de desigualdad en la adquisición del derecho a la pensión de viudedad. Pues bien, señala a este respecto el Abogado del Estado que está en la propia naturaleza de la autonomía política de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio el que puedan variar las definiciones y requisitos legales de las parejas de hecho o las reglas relativas a su acreditación. En este sentido, se recuerda que conforme reiterada doctrina constitucional que se cita, "el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa, precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto, y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad". Por su parte, como se dijo en la STC 76/1983, de 5 de agosto [FJ 2 a)], "la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento ... sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas". Es más, la STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5, incluso parece contraponer el art. 14 CE y el art. 139.1 CE, en tanto que distingue entre el ámbito propio del principio de igualdad ex art. 14 CE y otro, el alcance de las reglas constitucionales que confieren competencias exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias. Estos últimos preceptos "aseguran con técnicas diversas, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía", de manera que "la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad". A juicio del Abogado del Estado resulta especialmente significativa para la decisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad lo dicho en los fundamentos jurídicos 13 y 14 de la STC 246/2007,

de 12 de diciembre, en la que, tras señalarse que el art. 139.1 CE ni siquiera contiene "un principio que imponga la uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales propiamente dichos" sino solamente "un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia implicada", se precisa que "la posible diferenciación jurídica entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas, consecuencia de lo expuesto, no es absoluta, sino que por el contrario, está sometida a los límites que la Constitución recoge", que son, por un lado, "la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de los derechos constitucionales en sentido estricto, ex arts. 53.1 y 8.1.1 CE", y, por el otro, "la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE)", y, en general, "las competencias exclusivas, legislativas o, simplemente, de legislación básica que el Estado también tiene atribuidas por las diversas reglas del art. 149.1 CE. Reglas estas últimas que ponen de relieve el diferente grado de homogeneidad que el constituyente quiso que quedara preservado en cada una de las materias incluidas en este precepto constitucional". Así pues, señala el Abogado del Estado que el ejercicio de las competencias constitucionales exclusivas del Estado y las relativas a la legislación básica lleva implícito un mandato de igualdad.

Asimismo, se trae a colación lo dicho en la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se subrayó (FJ 60) que "el concepto, el contenido y el alcance de las bases no puede ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía", pero en la que se admitió al propio tiempo que "son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio". Esta doctrina fue reiterada en la STC 18/2011, de 3 de marzo (FJ 9), que recordó que como "regla de principio", la legislación básica ha de establecer "el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad", siendo factibles bases con alcance diferente por razón del territorio. En definitiva, el mandato de igualdad implícito en la norma básica puede, en ocasiones, excepcionarse legítima y justificadamente».

Por su parte, las posturas sostenidas por el Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social fueron las siguientes:

«Para el Tribunal Supremo, en caso de que se considere que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS viola el principio de igualdad ante la ley, se abren dos posibilidades: 1) declarar nulo por inconstitucional dicho párrafo, eliminando así la remisión que establece y dejando solamente en vigor la regla general del párrafo cuarto; o 2) declarar parcialmente inconstitucional el citado precepto si se entiende que la remisión que hace a la legislación específica de las Comunidades Autónomas se refiere exclusivamente a las leyes autonómicas sobre las parejas de hecho y la regla general del párrafo cuarto no es más que una regla subsidiaria para el caso de inexistencia de esa legislación específica sobre parejas de hecho de carácter autonómico, siendo entonces la diferencia de trato resultante consecuencia lógica del principio de autonomía política, encontrando en tal principio la justificación de dicha diferencia.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la coexistencia de diversos derechos civiles dentro del Estado español debe ser tenida en cuenta por el legislador básico, o, al menos, pueden serlo lícitamente a los efectos aquí previstos.

El Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada tanto por razones procesales como por razones de fondo. Así, a su juicio,

el precepto cuestionado no es aplicable al caso ya que el único precepto que resulta aplicable para resolver la litis es el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS. Además entiende que el instrumento jurídico a través del cual debiera denunciarse la que califica como patente quiebra del derecho a la igualdad en la ley del art. 14 CE, no puede ser el de la cuestión de inconstitucionalidad invocando para ello la oposición a la Constitución de un precepto no aplicable al caso, sino, bien la formulación que en su momento hubiere podido efectuarse por quien se hallaba legitimado para ello de un recurso de inconstitucionalidad, o bien, y una vez sometido el asunto al conocimiento de un Tribunal, mediante una interpretación sistemática e integradora del precepto a aplicar.

Por su parte la Letrada de la Administración de la Seguridad Social considera que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no vulnera el art. 14 CE pues el principio de autonomía política junto con la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, y que hayan desarrollado legislación relativa al estado civil de las personas, justifica la remisión que el párrafo quinto del art. 174.3 realiza a las mismas».

Centrado el debate en sus aspectos fácticos y jurídicos, el TC sentará los siguientes razonamientos, recogidos en su FJ II, apartado 3, y que pasan a detallarse sistemáticamente:

1. Con la finalidad de dar el adecuado soporte normativo a buena parte de los compromisos relativos a acción protectora incluidos en el referido acuerdo se aprobó la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Como señala la exposición de motivos de la Ley, «*en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de esta, a su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad*». En efecto, la Ley 40/2007 dio una nueva redacción al art. 174 LGSS, y en concreto, en su apartado tercero estableció los requisitos que deben cumplir las parejas de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad. Así, además de los requisitos de alta, cotización y situación de dependencia económica, se exigen dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad:

a) de un lado, la convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (a acreditar mediante el correspondiente certificado de empadronamiento); y,

b) de otro, la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo, con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento, la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constitución en documento público.

2. Como ha señalado el Tribunal Supremo, la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo (la existencia de la pareja de hecho), sino que el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, esto es, la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, *ad solemnitatem*, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «*análoga relación de afectividad a la conyugal*», con dos años de antelación al hecho causante. De este modo, la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su

relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia.

3. Por otra parte, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS remite a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio todo lo relativo a la «*consideración*» y a la «*acreditación*» de pareja de hecho, a salvo del «requisito de convivencia». De este modo, el art. 174.3 LGSS diferencia dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho reside en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no.

4. El art. 174.3 LGSS, como se desprende de una interpretación literal, no se remite a las normas sobre parejas de hecho aprobadas por la gran mayoría de las Comunidades Autónomas, sino exclusivamente a la legislación sobre parejas de hecho de aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con «*Derecho civil propio*». Así, puede darse la circunstancia de que la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio establezca una definición de pareja de hecho distinta a la prevista en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, o que para la acreditación de la pareja de hecho no se exija inscripción registral o documento público. Si el concepto de pareja de hecho y la acreditación de su existencia en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio fueran coincidentes con lo previsto en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, ninguna peculiaridad cabría reseñar, pero el problema se plantea en la práctica por la diferencia de criterios existente.

Y por lo que se refiere a la «*consideración*» de pareja de hecho también existen diferencias entre el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y la regulación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. En efecto, el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS considera 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*». De acuerdo con los arts. 46 y 47 del Código civil no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, los que están ligados con vínculo matrimonial, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

5. Pues bien, ninguna de las normas sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio recoge este último impedimento y por lo que se refiere a los colaterales por consanguinidad algunas de dichas normas impiden constituir una pareja de hecho a los colaterales hasta el segundo grado (art. 2.1 de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de parejas estables de Navarra; art. 306 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho foral de Aragón; art. 234.2 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por el que se aprueba el Código civil de Cataluña; art. 2 de la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; art. 4 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana) y otras los amplían a los colaterales por adopción (art. 306 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho foral de Aragón; disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia; art. 4 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana).

6. Ciertamente, como se puede comprobar, el análisis de las leyes sobre parejas de hecho dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pone de manifiesto que existen diferencias entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación. Sin embargo, la duda de constitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo se ciñe al inciso del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS relativo a la acreditación formal de la pareja de hecho, porque es el único de aplicación al caso. Así pues, nuestro examen debe ceñirse al fragmento del precepto cuestionado que prevé que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio la acreditación de la pareja de hecho se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica, sin perjuicio, claro es, de que las conclusiones alcanzadas en ese examen puedan extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 LOTC, a otras partes del precepto cuestionado, al margen de

su posible relevancia para la resolución del presente caso (STC 159/1991, de 18 de julio, FJ 1), si a ello hubiera lugar.

En el posterior apartado 4 del mismo FJ II, el TC entra a cuestionarse el principio de igualdad de la norma discutida, con referencia a los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad que informan el Sistema de la Seguridad Social, y lo hace en los siguientes términos:

«El régimen público de la Seguridad Social se configura como una función de Estado destinada a garantizar la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad y al hacerlo debe asegurar la uniformidad de las pensiones en todo el territorio nacional. Como señala el art. 2.1 LGSS, "el Sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad". Y siguiendo estos principios hemos afirmado que las diferentes prestaciones "de la materia 'Seguridad Social' conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional" (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 8). El régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE), y garantizar al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3), siendo ambos aspectos responsabilidad del Estado, en los términos el art. 149.1.17 CE. En consecuencia, la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado ex art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger. Es claro a este respecto que, en principio, el art. 149.1.17 CE demanda la fijación de los requisitos y del régimen jurídico de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, de tal forma que el deber de fijar de modo uniforme los requisitos de acceso a la pensión de viudedad forma parte del contenido que protege el citado precepto constitucional».

Al hilo de lo anterior, el apartado 5 del FJ II entra de lleno en el terreno del respeto al principio de igualdad en todo el territorio nacional, evitando una posible desigualdad de trato en la aplicación de la norma, afirmando que:

«Ahora bien, atendiendo a su contenido, es claro que el precepto cuestionado no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables. Esto es, la finalidad de la norma es concretar los requisitos para acreditar la existencia de una unión de hecho a efectos de reconocer al superviviente el derecho a percibir una pensión de viudedad. Por tanto, como el Auto del Tribunal Supremo apunta, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social que, en principio y salvo justificación suficiente que no concurre en este caso, debería establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad, tal como ya hemos dejado sentado. Lo contrario conduce al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en

relación con el art. 149.1.17 CE. Con el precepto que enjuiciamos, el legislador introduce, siquiera por vía de remisión, un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, trato desigual que ya hemos considerado carente de justificación. Incluso, en cuanto la norma estatal remite a las legislaciones autonómicas, podría entenderse que el Estado, con dicha remisión, está obviando las atribuciones que le confiere el art. 149.1.17 CE, ignorando que, como hemos declarado reiteradamente, las competencias tienen carácter irrenunciable [STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 6 j) y las allí citadas].

En efecto, el art. 174 LGSS, tras la redacción dada a este precepto por la Ley 40/2007, ha establecido como posibles vías de acceso del miembro superviviente de la pareja a la pensión de viudedad, dos tipos de vínculo jurídico previo entre ambos: el matrimonio, o la pareja de hecho debidamente legalizada. Como señala la exposición de motivos de la Ley 40/2007, la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación. Y eso es precisamente lo que hace el art. 174.3 LGSS: establecer la forma de acreditar los requisitos para el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, materia caracterizada por constituir "un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad" y "la prohibición de arbitrariedad" (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 4).

Por último, debemos señalar que, además de carecer de justificación suficiente, la aplicación del párrafo cuestionado puede conducir además a un resultado desproporcionado, pues dependiendo de la Comunidad Autónoma de residencia el superviviente de la pareja de hecho podrá tener o no acceso al cobro de la correspondiente pensión.

En consecuencia, debemos llegar a la conclusión de que no es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho».

De lo que el TC concluye en su apartado 6 que:

«Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, en relación con el párrafo cuarto, la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas, tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, 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. En consecuencia, las conclusiones alcanzadas en el examen de constitucionalidad del inciso del precepto cuestionado (acreditación de la pareja de hecho), deben extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), a todo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS».

Así pues, el Pleno del TC procede, finalmente, a estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración

del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE, advirtiendo, en cuanto a los efectos de dicha inconstitucionalidad con respecto a situaciones ya creadas o futuras que:

«... siguiendo en este punto la doctrina recogida —entre otras muchas— en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad solo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme».

Precisamente este último inciso será una fuente de divergencias en su efectiva aplicación dando origen a los distintos pronunciamientos del TEDH que, como se comprobará, tuvo que resolver las expectativas creadas por diferentes causantes que integraban parejas de hecho con relación a situaciones originadas antes y después de la publicación en el BOE de la STC 40/2014.

III. Cambio normativo a partir de la doctrina establecida por el Pleno del Tribunal Constitucional

La nulidad declarada por la STC 40/2014 del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS 1994, atendida la vulneración del art. 14 CE, obligó a que el ejecutivo tuviese que reformar el precepto ajustándolo a las nuevas previsiones, dando cumplimiento a lo resuelto en sede judicial, atendido que ya el Tribunal Supremo comenzó a aplicar el nuevo criterio interpretativo (5) .

De esta manera, se aprobó 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 (6) , estando ya vigente el actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, procediéndose a modificar su art. 221, sobre Pensión de viudedad de parejas de hecho, del que destacaremos su ordinales 1 y 3, quedando del siguiente tenor literal:

«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 solo 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.»

Se culminaba así el cambio legislativo propiciado por la inconstitucionalidad del anterior precepto, unificando en todo el territorio nacional los requisitos exigibles en las parejas de hecho para que pueda reconocérsele al causante su pensión de viudedad.

IV. La doctrina de la Sala Social del TSJ de Catalunya posterior a la STC 40/2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los numerosos pronunciamientos dictados desde la fecha de publicación de la STC 14/40 y en estricta aplicación de su parte dispositiva y de la modulación del alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad especificada en la misma, ha venido denegando el reconocimiento de la pensión de viudedad derivada de una relación de pareja de hecho sino se acreditaba la referida exigencia formal de inscripción registral o constitución notarial, y ello incluso respecto a fallecimientos producidos antes de la promulgación de la sentencia (que no hubieran sido objeto de resolución firme). Así, entre otras, las sentencias n.º 3215/15, 4759/15, 6778/15, 1052/15, 1052/16, 2116/16, 2221/16, 2405/16, 3677/2016, 4253/2016, 4668/2016, 5036/2016, 6105/2016, 2967/2017, 3320/2017, 4922/2017, 5282/2017, 7596/2017, 48/2018, 638/2018, 1240/2018, 1645/2018, 1658/2018, 2481/2018, 2740/2018, 2936/2018, 5315/2018, 5358/2018, 81/2019, 670/2019, 1085/2019, 1518/2019, 1699/19 (Sala General), 2298/2019, 3277/2019, 4287/2019, 5289/2019, 5656/2019, 5876/2019.

En la inmensa mayoría de los casos, las demandantes eran mujeres, en congruencia con el manifiesto carácter «feminizado» de la pensión de viudedad, acentuado por la exigencia específica, cuando se postula desde una relación de pareja de hecho, de dependencia económica (requisito suprimido por la reciente Ley 21/2021).

Por sentencia de Sala General de fecha 2.4.19 (n.º 1699/9, en el recurso 6804/18), con un solo voto particular en contra (el del inicial ponente, que propuso un cambio doctrinal en la línea finalmente asumida por el TEDH), el TSJCAT descartó la posibilidad de flexibilizar casuísticamente la aplicación del alcance temporal de dicha declaración de inconstitucionalidad y nulidad (en lo que se refiere a la exigencia de que el fallecimiento se produzca dos años después del registro o constitución formal de la pareja), al considerar que *«por aplicación del art. 164 de la Constitución y del art. 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) aquella resolución tiene efectos de cosa juzgada y esta Sala está plenamente vinculada a la declaración de nulidad de aquel párrafo desde el momento en que la sentencia fue publicada en el BOE, lo que supone que debe considerar que el precepto afectado por la inconstitucionalidad quedó expulsado definitivamente del ordenamiento jurídico»*.

V. La reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La STEDH de 19.1.23, caso «Domenech Aradilla y Rodríguez González v. Spain»

Lo cierto es que algunas de las viudas afectadas por dichos pronunciamientos no se resignaron y, después de agotar infructuosamente las vías judiciales internas (ante el Tribunal Supremo, en casación para la unificación de doctrina, y ante el propio Tribunal Constitucional, en recurso de amparo), reclamaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, mediante las sentencias que analizamos a continuación, ha estimado su reclamación al entender que se había producido una violación de su derecho fundamental a la propiedad, recodio en el art. 1º del Protocolo n.º 1.

Recordemos que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Y que tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales mediante el TEDH. El Convenio ha sido desarrollado y modificado por diversos protocolos adicionales que han añadido el reconocimiento de otros derechos y libertades al listado inicial o han mejorado las garantías de control establecidas.

El Protocolo n.º 1, de 1952, incorpora, entre otros, el derecho a la propiedad, los derechos a la propiedad, que se proclama en su artículo 1º en los siguientes términos:

«Toda persona natural o jurídica tiene derecho al goce pacífico de sus bienes. Nadie puede ser privado de sus bienes sino por causa de interés público y en las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del derecho internacional.

Sin embargo, las disposiciones anteriores no menoscaban el derecho de un Estado a hacer cumplir las leyes que estime necesarias para controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o sanciones.»

En la primera sentencia que comentamos, la STEDH de 19.1.23, que resuelve los casos acumulados Domenech Aradilla y Rodríguez González v. Spain», la defunción de los causantes así como las peticiones de la pensión de viudedad fueron anteriores a la STC 40/2014, y, ello no obstante, fueron denegadas por el INSS mediante resoluciones de fecha posterior a dicha sentencia, en aplicación de la misma. Y aun cuando el juzgado social de instancia (JS 33 BCN), en el primer caso, estimó la demanda de la viuda y reconoció la pensión (entendiendo que los efectos de la STC 40/2014 sólo podían aplicarse a futuro y no retroactivamente), el TSJ de Catalunya revocó dicha sentencia y confirmó la de instancia en el segundo caso (denegatoria de la pensión), al concluir que sí era aplicable dicha sentencia al no haberse resuelto el procedimiento administrativo. El Tribunal Supremo y el TC inadmitieron, respectivamente, sendos RCU y recursos de amparo, por lo que ambas demandantes recurrieron ante el TEDH.

En síntesis, las demandantes denunciaban que la nueva exigencia de formalización se había introducido con efectos inmediatos, sin ningún período transitorio de dos años desde el momento de su introducción, y que, por consiguiente, se había violado tanto su derecho al disfrute de la propiedad en virtud del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio como su derecho a la seguridad jurídica en virtud del artículo 6 § 1 del Convenio. Invocaron ambas disposiciones en conjunto.

El TEDH, en su sentencia, empieza por recordar que si un Estado contratante tiene en vigor una legislación que prevé el pago de derecho de una prestación social, debe considerarse que esa legislación genera un interés patrimonial comprendido en el ámbito del artículo 1 del Protocolo n.º 1 para las personas que cumplan sus requisitos (apartado 82).

Sin embargo, sigue razonando el TEDH, dicho precepto no impide el derecho de un Estado a hacer cumplir las leyes que estime necesarias para controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de impuestos u otras contribuciones o sanciones, pero considera que el momento en el que debería haberse valorado la legislación para verificar si los solicitantes cumplían con los requisitos para acceder a una pensión de supervivencia es, por regla general, la fecha de fallecimiento de sus respectivos cónyuges (92). Y dado que ambos casos cumplían con los demás requisitos legales, es innegable que en dicho momento, ambos solicitantes podrían haber albergado una «expectativa legítima» de que tenían derecho a recibir una pensión de supervivencia (93), añadiendo que un derecho de propiedad reconocido por la legislación nacional, incluso si es revocable en determinadas circunstancias, puede constituir una «posesión» a los efectos del artículo 1 del Protocolo n.º 1 (93),

Por ello, la denegación de la solicitud de pensión de supervivencia de los demandantes debe considerarse una injerencia en su derecho al disfrute pacífico de sus bienes. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio, cualquier injerencia de este tipo debe justificarse con arreglo a los principios de «legalidad», «interés general» y «proporcionalidad» contenidos en el artículo 1 del Protocolo n.º 1 (95).

Recoge también el argumento de las demandantes conforme, estadísticamente, las pensiones de supervivencia se conceden generalmente a las mujeres, que se encuentran con mucha más frecuencia en una situación desventajosa o vulnerable de dependencia financiera de sus parejas (101). Y observa que ni el Tribunal Constitucional, ni la legislación adoptada con posterioridad a él tuvo en cuenta la situación particular de las personas como las solicitantes que habían adquirido

pleno derecho a una pensión de sobrevivencia, y la habían solicitado formalmente antes de la decisión del Tribunal Constitucional de proceder a la uniformización del régimen jurídico aplicable en todo el territorio español, sin prever medidas transitorias para tales situaciones.

El TEDH razona que, al evaluar el cumplimiento del artículo 1 del Protocolo n.º 1, la Corte debe realizar un examen global de los diversos intereses en cuestión (caso «Perdigão c. Portugal [GC], n.º 24768/06»), teniendo en cuenta que la Convención tiene por objeto salvaguardar derechos que sean «prácticos y efectivos» (caso Chassagnou y otros c. Francia [GC],), y «*mirando más allá de las apariencias e investigar las realidades de la situación denunciada*» (Čakarević c. Croacia, núm. 48921/13,). Y recuerda que la incertidumbre, ya sea legislativa, administrativa o derivada de prácticas aplicadas por las autoridades, es un factor a tener en cuenta al evaluar la conducta del Estado por cuanto, cuando se trata de una cuestión de interés general, corresponde a las autoridades públicas actuar a su debido tiempo, de manera adecuada y coherente (caso «Tunnel Report Limited v. France, no. 27940/07 y Zolotas c. Grecia n.º 66610/09).

Desde esta perspectiva, el TEDH valora que el requisito de que la pareja de hecho se formalice al menos dos años antes de la muerte de uno de los socios para que el otro socio tenga derecho a una pensión de sobreviviente es, en realidad, una garantía adicional que ayuda a las autoridades públicas a prevenir el fraude y garantizar que la vida del sobreviviente las pensiones solo se asignan para el propósito previsto, es decir, para proteger a un miembro sobreviviente vulnerable de una unión estable que había dependido económicamente del cónyuge fallecido. Considera muy relevante el hecho que los causantes hubieran ya fallecido en el momento que el Tribunal Constitucional generaliza la exigencia de la formalización de las parejas de hecho, lo que imposibilitaba el cumplimiento de la misma. Y rechaza el argumento del Gobierno de que los solicitantes y sus respectivas parejas siempre habían tenido libertad para casarse o formalizar su relación de pareja, al no ser discutido que —hasta el dictado de la sentencia— la ley preveía la posibilidad de acceder a la pensión sin cumplir tal requisito, por lo que los solicitantes podían confiar legítimamente en ese régimen legal.

Llama la atención del TEDH la inexistencia de un período transitorio que permitiera una solución razonable para aquellos cónyuges supérstites que vieron entrar en vigor el cambio legislativo en el momento de su aplicación para una pensión de sobreviviente ya estaba en marcha, sin explicar ante el Tribunal por qué el interés general de poner fin a una situación de desigualdad entre CCAA no podría haberse logrado sin imponer consecuencias tan graves para los solicitantes, por lo que descarta la concurrencia de tales posibles razones.

A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal, por unanimidad, concluye que la medida controvertida, aunque destinada a eliminar una diferencia de trato anterior que debía ser abordada por el legislador, no logró un justo equilibrio entre los intereses en juego, por lo que el objetivo, por lo demás legítimo, de las medidas impugnadas no podía, a juicio del Tribunal, justificar su efecto retroactivo, que afecta negativamente a la seguridad jurídica, y la ausencia de medidas transitorias que garanticen un justo equilibrio entre los intereses en juego, por lo que «las medidas impugnadas tuvieron como consecuencia privar a las demandantes de su legítima expectativa de recibir prestaciones de supervivencia», apreciando «una violación de sus derechos en virtud del artículo 1 del Protocolo No. 1 de la Convención.»

Aunque la decisión se adoptó por unanimidad, la sentencia cuenta con un relevante voto particular concurrente, emitido por dos magistradas (una de ellas, Maria Elosegui), que lamenta que la sentencia no apreciara, también, la violación de la prohibición de discriminación (artículo 14 del Convenio), con respecto a sus derechos de propiedad, entendiendo que el caso representa un ejemplo típico de una percepción androcéntrica de la ley y falta de sensibilidad hacia las trayectorias de vida de las personas en posiciones sociales más débiles, mujeres en su gran mayoría. Añade que «*somos testigos de una situación en la que un problema aparentemente neutral no lo es en absoluto... no nos quedemos ciegos ante el hecho de que las respectivas autoridades nacionales, — el Tribunal Constitucional, el poder legislativo, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales que dictaminaron en casos individuales, no tomaron en cuenta el hecho de que el cambio*

en los requisitos afectó desproporcionadamente a los desfavorecidos y vulnerables, las mujeres, mucho más que cualquier otra persona, por lo que, cuando una política de este tipo afecta negativamente a un grupo que se superpone en gran medida con un segmento vulnerable de la población, también surge un problema de discriminación (indirecta)», llegando a la conclusión de que este caso también involucra el artículo 14 (del CEDH).

Termina por señalar que es bueno que las solicitantes finalmente reciban sus pensiones, pero que también merecen el reconocimiento de que fueron afectadas no sólo respecto de su derecho a la propiedad sino también respecto de su derecho a ser tratados en igualdad de condiciones, ya que no solo sufrieron una interferencia con sus derechos de propiedad, sino que también, una vez más, se dieron cuenta de que ser mujer significa pertenecer a un género sobre el que generalmente se cometen más injusticias y cuyos intereses muchas veces se pasan por alto.

VI. La STEDH de 26.1.23, caso «Valverde Digon v. Spain»

Una semana más tarde, el TEDH dicta una nueva sentencia sobre la misma cuestión, la STEDH de 26.1.23, «Valverde Digon v. Spain», si bien concurre el relevante hecho diferencial respecto de la anterior, ya que el fallecimiento del causante se produce en julio de 2014, dictada ya la STC 40/2014. Y aunque el caso ha sido resuelto en los mismos términos, apreciando la violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos e instando al reconocimiento de la pensión a la demandante, la fundamentación jurídica ya no es exactamente la misma, por cuanto la vulneración del derecho de posesión de la parte recurrente a la pensión se fundamenta en razones de «*confianza legítima*» más que en la «*seguridad jurídica*».

Razona el TEDH que «*no está convencido de que la reforma legal hubiera sido previsible para personas en la misma situación que la demandante. El hecho de que una cuestión de constitucionalidad fuera presentada por el Tribunal Supremo ante el Tribunal Constitucional Tribunal en 2012 no puede considerarse una advertencia de que la legislación iba a cambiar, y más concretamente, que cambiaría en este sentido (eliminando las anteriores diferencias entre Comunidades Autónomas) y especialmente, que no establecería un período transitorio para introducir ese cambio.*»

Afirma, además, que las autoridades no establecieron las medidas necesarias para evitar que las personas que hasta el 10 de abril de 2014 habían cumplido con el requisito necesario requisito se vieran impedidas, de forma imprevista, de tener derecho a la pensión. Y que, anteriormente, algunos órganos jurisdiccionales españoles sí aplicaron el principio general del Derecho de *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie puede ser obligado a lo imposible), eximiendo a otros demandantes que se vieron afectados por la reforma legal de 2007 no del requisito de formalización como pareja de hecho civil, sino del requisito adicional de que dicha formalización debía haberse producido al menos dos años antes del fallecimiento del causante, porque tal requisito se consideraba imposible en los casos en que el fallecimiento había ocurrido antes de la expiración de este período de dos años. Y que, después de la sentencia del Tribunal Constitucional publicada el 10 de abril de 2014, la demandante se encontraba en una situación comparable. Sin embargo, recuerda que los tribunales ordinarios no siguieron la anterior interpretación en su caso y no estimaron sus argumentos de que la condición era imposible de cumplir para ella y que, por tanto, debería haber sido eximida de cumplirla. Para el Tribunal, este elemento socavaba aún más la capacidad de la demandante de prever cómo afectaría el nuevo requisito a su caso en la práctica.

Añade que esta ausencia de un período transitorio para que las parejas no casadas tomaran las medidas adecuadas para responder a la modificación de su derecho a una posible pensión de supervivencia no fue paliada por ninguna medida positiva por parte del legislador, ni que se haya justificado desde el interés general. La demandante, en definitiva, no tuvo la posibilidad de cumplir el nuevo requisito, ya que no lo conocía de antemano. El requisito de formalizar la pareja al menos dos años antes del fallecimiento de uno de los socios simplemente resultó ser, en el caso de la demandante, de imposible cumplimiento.

La sentencia, que cuenta con el mismo voto particular concurrente emitido por la magistrada española Maria Elosegui y otra magistrada ya en la anterior sentencia —partidarias de que se hubiera apreciado, también, la violación de la prohibición de discriminación (artículo 14 del Convenio)— se diferencia también del primer caso por el voto particular en contra de tres magistrados, que expresan su temor de que el enfoque adoptado por la mayoría entrañe el riesgo, más allá de las circunstancias muy específicas del presente asunto, de que la protección otorgada por el artículo 1 del Protocolo n.º 1 pueda llegar a obstaculizar, mediante una interpretación excesivamente amplia de su ámbito de aplicación material, la capacidad de las autoridades competentes para reformar sus sistemas de seguridad social o modificar la legislación en materia de pensiones y manifiestan que no pueden en esta ocasión estar de acuerdo con el fallo, pues hubiera debido concluirse que el art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio «*no es aplicable en las circunstancias del presente caso*».

VII. La STEDH de 20.7.23, caso «Del Pino Ortiz y otros contra España»

Este voto particular de tres magistrados en la anteriormente referida STEDH de 26.1.23, caso «Valverde Digon v. Spain», contrarios a amparar situaciones generadas por hechos causantes posteriores a la publicación de la STC 40/14 de 10 abril, planteaba la duda respecto a si el TEDH mantendría la doctrina inicial y mayoritaria respecto a los asuntos pendientes de resolución, en la medida que los hechos causantes de la pensión reclamada, los fallecimientos de las parejas de las viudas reclamantes, se distanciaban en el tiempo de la fecha de publicación de dicha sentencia.

La duda se ha desvanecido con la STEDH de 20.7.23, caso «Del Pino Ortiz y otros contra España», ya que, sin que conste voto particular en contra, el TEDH ha mantenido su doctrina.

Mediante esta sentencia el Tribunal atiende la reclamación de cuatro mujeres, todas ellas residentes en Cataluña, que perdieron a sus parejas con las que convivían desde hacía al menos cinco años, tenían hijos en común y de las que dependían económicamente, en fechas notablemente más lejanas en el tiempo respecto a la publicación de la STC 40/14, en abril 2014, por cuanto si bien el primer caso fue en 22.4.14, el cuarto caso fue el 3.11.14, el segundo, el 24.3.15 y el tercer caso, el 12.7.15, quince meses después de la publicación de la sentencia constitucional.

En dos de los casos, el 2º y el 4º, los juzgados de instancia (JS n.º 33 y 11 de Barcelona), estimaron la pretensión de las demandantes y, con revocación de las resoluciones del INSS, reconocieron el derecho a la pensión de viudedad, en base a las razones que, a la postre, ha asumido finalmente el TEDH. Ambas sentencias, ello no obstante, fueron revocadas por el TSJ de Cataluña, que aplicó la doctrina ya expuesta anteriormente.

En esta nueva sentencia, el TEDH se remite a los pronunciamientos anteriores, señalando que, al igual que en el asunto Valverde Digon ya referenciado, todos los causantes fallecieron antes de que hubieran transcurrido dos años desde la entrada en vigor del nuevo requisito de inscripción introducido después del 10 de abril de 2014, por lo que concluye que también las cuatro demandantes en este nuevo asunto abrigaban una «confianza legítima» en que tenían derecho a una pensión de supervivencia, por lo que el artículo 1 del Protocolo n.º 1 resulta aplicable.

Razona que la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 2014 introdujo un nuevo requisito legal que objetivamente no podían cumplir las demandantes. Es de destacar especialmente que, en estos casos, a diferencia de la Sra. Valverde Digón y de su pareja, las demandantes y sus respectivas parejas nunca emprendieron gestiones para cumplir el nuevo requisito de registro introducido después del 10 de abril de 2014. Y a pesar de ello, el Tribunal considera que, aunque lo hubieran hecho, no habrían obtenido la pensión de supervivencia porque transcurrieron menos de dos años entre la sentencia del Tribunal Constitucional y el fallecimiento de sus respectivas parejas. Por lo tanto, era imposible que los demandantes cumplieran los nuevos requisitos. De ello se deduce que los demandantes se vieron afectados por la falta de medidas transitorias, que estuvo en el origen de la constatación por el Tribunal de una violación en el asunto Valverde Digón, del mismo modo que el demandante en dicho asunto.

Y sobre la base de las conclusiones ya alcanzadas en dicho asunto (apartados 71-81), el Tribunal concluye que la imposición de un requisito formal más estricto por el Tribunal Constitucional, sin disposiciones transitorias adecuadas, era desproporcionada a la luz de todas las circunstancias de los presentes asuntos y, por consiguiente, se produjo una violación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio.

VIII. La reparación adecuada: la revisión de las sentencias desestimatorias del derecho a la pensión de viudedad

En las tres sentencias analizadas, sin distinción, el TEDH establece que la reparación más adecuada a la vulneración apreciada pasa por revisar las decisiones definitivas que hayan sido declaradas violatorias de derechos convencionales por sentencia de la Corte, en los términos del artículo 236 de la Ley de la Jurisdicción Social y los artículos 510 y 511 de la LEC.

Cabe recordar que el. 510.2 LEC dispone que *«se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.»*

Es de suponer que todas las afectadas, siguiendo la indicación del TEDH, harán uso de esta posibilidad e instarán la revisión de las respectivas sentencias de suplicación que, en su día, confirmaron las sentencias desestimatorias dictadas en la instancia o revocaron las que se habían dictado en sentido estimatorio. Dada la claridad de las tres sentencias en la apreciación de la violación del art. 1º del Protocolo n.º 1, siendo asimismo evidente el perjuicio causado a las demandantes (la denegación de una pensión que les correspondía), se hace difícil imaginar que el Tribunal Supremo no acceda a la revisión interesada.

IX. Valoración final y algunas dudas por resolver

Los puntos de interés de la doctrina analizado son varios:

En primer lugar, la consolidación de la doctrina del TEDH conforme *«si un Estado contratante tiene en vigor una legislación que prevé el pago de derecho de una prestación social, condicionada o no al pago previo de cotizaciones, debe considerarse que esa legislación genera un interés patrimonial comprendido en el ámbito del artículo 1 del Protocolo n.º 1 para las personas que cumplan sus requisitos»*.

En segundo lugar, el indiscutible «tirón de orejas» a los tribunales nacionales, Tribunal Constitucional incluido, ante una situación manifiestamente injusta: la aplicación inflexible y rigorista de la Ley, incluida la reparación de una situación de desigualdad, no puede propiciar un resultado injusto (mediante la introducción por parte del TC de una exigencia formal de imposible incumplimiento) y, menos aún, generar otra situación de desigualdad distinta.

«Ttirón de orejas» también para el legislador, que no reaccionó inmediatamente a la STC 40/14, con la obligada supresión de la «exclusión autonómica» a la exigencia de formalización y, a la vez, con el establecimiento de un régimen transitorio de adaptación a la nueva exigencia.

Constatar, también, la ausencia de la obligada «perspectiva de género» tanto de nuestros tribunales como del legislador al abordar esta cuestión, e incluso del propio TEDH, como reprocha el voto particular concurrente de la magistrada española Maria Elosequi en las dos primeras sentencias.

Finalmente, se nos suscitan diversas dudas:

Una primera duda afectaría a la posibilidad de que aquellas personas —en su inmensa mayoría, mujeres— que en situaciones igual o equiparables a las resueltas por las STEDH analizadas vieron denegadas sus pensiones por incumplimiento de la exigencia formal por resolución administrativa

o por resolución judicial, dada la imprescriptibilidad de las pensiones de viudedad ex art. 230 LGSS, volvieran a solicitar la pensión, una vez declarado por el TEDH que tal exigencia, como mínimo en los dos años posteriores a la publicación de la STC 40/14, viola el art. 1º del 1º Protocolo de la Convención. Se trataría no de pedir la revisión de la resolución denegatoria, sino de solicitar «*ex novo*» la prestación, con una retroacción de efectos limitada a los tres meses anteriores a la solicitud.

La segunda duda se centraría en si la doctrina establecida por estas sentencias del TEDH pudiera aplicarse a hechos causantes acaecidos más allá de los dos años posteriores a al STC 40/14, dada la manifiesta desinformación respecto de la «nueva» exigencia de formalización en las CCAA hasta entonces excluidas de la misma (por la pasividad de las administraciones públicas).

E, incluso, si —nuevamente— se pudiera cuestionar el propio carácter «*ad solemnitatem*» de la exigencia de formalización como única causa de denegación de la pensión de viudedad en aquellos casos que, en sede judicial, haya quedado plenamente acreditada la realidad de la convivencia análoga a la marital, atendiendo a que, como se razona en la inicial STEDH de 19-1-23 (apartado 109), «*El requisito de que una sociedad se formalice al menos dos años antes de la muerte de uno de los socios para que el otro socio tenga derecho a una pensión de sobreviviente es en realidad una garantía adicional que ayuda a las autoridades públicas a prevenir el fraude y garantizar que la vida del sobreviviente las pensiones solo se asignan para el propósito previsto*».

Quizás este razonamiento pudiera propiciar una evolución doctrinal por la que, en congruencia con el mismo, se entendiera que tal exigencia solo puede jugar el papel de mera «*garantía adicional*» que auspicia el TEDH y no el de «*justificación causal*» que le ha otorgado la jurisprudencia interna, ampliando con tal evolución el acceso a una pensión concebida, en su origen, para todas las «parejas de hecho» y no exclusivamente para las «parejas registradas» (en la práctica, tan «parejas de derecho» como las matrimoniales).

(1)

Resulta de interés los comentarios sobre las SSTEDH de 19 y 26 de enero de 2023 realizados por el profesor Eduardo Rojo Torrecilla en su blog:

http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/01/la-importancia-de-la-jurisprudencia-del_29.html?m=1

http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/01/la-importancia-de-la-jurisprudencia-del_22.html?m=1

(2)

A título meramente enunciativo, el art. 3 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables, según la cual, se entiende por tales las que han convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de un año, pudiendo ser acreditada la convivencia por medio de cualquier medio de prueba admitido en Derecho. La Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables de las Islas Baleares, que no prevé que la acreditación de la pareja estable se lleve a cabo mediante documento público y exige, con carácter constitutivo, inscripción en el registro de parejas estables de las Islas Baleares (art. 1.2). En el mismo sentido se pronuncian la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que considera parejas de hecho a las inscritas en el registro de parejas de hecho de Galicia, la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, que en su art 3 prevé que la inscripción de la pareja en el registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco tendrá carácter constitutivo y la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana que también en su art. 3 afirma que la inscripción de la unión de hecho en el registro de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana tiene carácter constitutivo. Por su parte, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que aprueba el Código del Derecho foral de Aragón,

prevé en su art. 305 que la existencia de pareja estable no casada podrá acreditarse, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

(3)

Requisitos que con carácter previo ya había resuelto la STC 40/2014, en su FD II, apartado 3 al indicar que:

«... se exigen dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad:

a) de un lado, la convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (a acreditar mediante el correspondiente certificado de empadronamiento); y,

b) de otro, la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo, con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento, la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constitución en documento público».

(4)

Publicada en el BOE núm. 87, de 10 de abril de 2014, páginas 40 a 65.

(5)

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, de 9 de febrero de 2015, Rec. 1339/2014, Ponente Sr. Salinas Molina, Fernando, núm. de Recurso 1339/2014 (con cita expresa de la STC 40/2014, de 11 de marzo), resuelve en su FD Segundo que:

«La jurisprudencia constitucional, con respecto al citado art. 174.3 LGSS, en STC 40/2014, de 11 de marzo (BOE 10-04-2014), ha declarado inconstitucional y nulo el último inciso del referido artículo relativo a las CC.AA., en los términos señalados en su FJ 6, en el que se razona que "Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, en relación con el párrafo cuarto, la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas, tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, 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.

... debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE "y que" Llegados a este punto resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida —entre otras

muchas— en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000 de 29 de junio, FJ 7; 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad solo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme».

Para después, en su FD Tercero, entender que:

«... la jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretado el referido precepto legal de manera concordante con la jurisprudencia constitucional, tanto con anterioridad (entre otras, SSTS/IV 20-julio 2010 —rcud 3715/2009—, 3-mayo-2011 —rcud 2897/2010 y rcud 2170/2010—, 15-junio-2011 —rcud 3447/2010—, 29-junio-2011 —rcud 3702/2010—, 22-noviembre —rcud 433/201—, 26-diciembre-2011 —rcud 245/2011—, 28-febrero-2012 —rcud 1768/2011—, 24-mayo-2012 —rcud 1148/201—, 30-mayo-2012 —rcud 2862/2011—, 11-junio-2012 —rcud 4259/2011—, 27-junio-2012 —rcud 3742/2011—, 18-julio-2012 —rcud 3971/2011— y 16-julio-2013 —rcud 2924/2012—) como con posterioridad (en especial, dictadas en Pleno tres SSTS/IV 22-septiembre-2014 —rcud 1752/2012, 1958/2012 y 1098/2012— y STS/IV 22-octubre-2014 —rcud 1025/2012—)».

2.- En ellas hemos señalado lo siguiente:

«1º) Que el apartado 3 del art. 174 LGSS establece la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro supérstite de la "pareja de hecho" pueda obtener la pensión de viudedad: a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el período de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo —con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento— la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

2º) Que 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 concluyéramos que "la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas 'de hecho' con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho 'registradas' cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho —pensión— únicamente corresponde a las 'parejas de derecho' y no a las genuinas 'parejas de hecho'".

Su entrada en vigor se efectuó el día 1 de enero de 2022 (Disposición Final Octava).

