

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 158/2026, de 11 de febrero de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 1788/2024

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Reclamación por una mujer que convivió con el causante con el que tuvo hijos, pero sin constituir una pareja de hecho por ninguno de los medios legalmente previstos al efecto, cuando consta igualmente que la solicitante fue víctima de violencia de género. La jurisprudencia de esta Sala es constante y reiterada, en el sentido de que la existencia de una pareja de hecho a los efectos del artículo 221 de la LGSS, antes y después de la reforma de 2021, precisa de dos requisitos simultáneos: de un lado la convivencia *more uxorio* y, de otro, la constitución formal mediante inscripción, ya fuera en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, ya mediante documento público. En el caso analizado, la decisión que ahora se combate del TSJ mediante el recurso de casación unificadora, ha reconocido la pensión de viudedad solicitada, entendiendo que el requisito de constituir formalmente la pareja de hecho puede dispensarse a una mujer que ha sido víctima de violencia de género, con base en una interpretación con perspectiva de género. En este punto hay que dejar claro que, aunque la interpretación con perspectiva de género constituye un instrumento de especial utilidad para evitar efectos adversos o peyorativos para las mujeres cuando la norma considerada muestra imperfecciones, lagunas o resultados asistemáticos, no parece asumible sin embargo que, mediante tal criterio hermenéutico, se amparen interpretaciones *contra legem*. Lo que ahora importa es que el criterio hermenéutico en cuestión no puede sustraerse al imprescindible escrutinio relativo al límite de las facultades interpretativas en el ámbito jurisdiccional. En particular, un instrumento interpretativo, este o cualquier otro, no puede utilizarse para excluir la aplicación de la regla llamada a resolver el caso cuando el sentido de esta es claro y, además, no presenta duda alguna de inconstitucionalidad, ni se opone a ninguna norma europea de aplicación directa, o de aplicación diferida incumplida en su plazo de efectividad, que impusiera la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión. A los efectos que ahora nos ocupan, el legislador ha optado por un modelo de pareja de hecho formal y no informal, caracterizada por el doble requisito de la convivencia *more uxorio* de cierta duración y, además y de manera inexcusablemente concurrente, una inscripción *ad solemnitatem* o constitutiva. Se trata de una opción legislativa sobre la que no cabe realizar reproche alguno de inconstitucionalidad. A estos efectos, debe hacerse notar ahora que, a tenor del artículo 4 y concordantes de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, conformar una pareja de hecho no origina un estado civil, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio. Ahora bien, es igualmente claro que el vigente artículo 221.2 de la LGSS contempla un modelo de pareja de hecho formal y no informal que, al precisar de una inscripción constitutiva, exige de los dos miembros de la pareja la expresión de una opción vital que, al igual que el matrimonio, y de manera absolutamente indisponible, exige la libre emisión de la voluntad personalísima y no sustituible de cada uno de los miembros de la pareja de hecho, sin que dicha voluntad pueda ser suplida, ni dada por supuesta, ni excusada, cualquiera que fueran las circunstancias concurrentes. Nótese que, de llegarse a una solución distinta, nada impediría interesar que, existiendo violencia de género, se tuviera por existente un matrimonio en lugar de una pareja de hecho a los efectos de generar una pensión de viudedad. Si se permitiese causar una

Síguenos en...



pensión de viudedad sin previa constitución formal de una pareja de hecho, no se estaría consintiendo una excepción, sino que se estaría desvirtuando la misma definición de la premisa mayor del silogismo jurídico, en cuanto se desconocería palmariamente los rasgos que definen la pareja de hecho contemplada en el precepto. En efecto, por funesta y reprochable que resulte la conducta de un maltratador, no existe base jurídica que permita suplir su voluntad o darla por supuesto para convalidar la inexistencia de constitución formal de una pareja de hecho, del mismo modo que tampoco podríamos amparar que se presumiera la conclusión, por ejemplo, de un negocio jurídico bilateral con formalidades asociadas. En el caso analizado, no existe rastro de que ninguno de los dos miembros de la pareja, ni la solicitante ni el causante, expresaran en algún momento su deseo de formalizar una pareja de hecho ni, por tanto, dejaran algún vestigio de tal hipotética intención. Aun considerando la viciada y condicionante situación provocada por los malos tratos, tampoco en el periodo anterior de aproximadamente tres años de duración desde el inicio de la convivencia, consta alguna circunstancia que revelara la intención de los dos miembros de formalizar una pareja de hecho. Esto es, no consta que tal posibilidad fuera una opción vital para ninguno de los dos interesados que no puede excusarse, sustituirse, ni darse por sentada. Ante este estado de cosas, corresponde al legislador, si esa fuera su voluntad, introducir las modificaciones necesarias para extender los efectos posibles derivados de la existencia de violencia de género en el caso de una pareja de hecho. En este caso el legislador no ha querido asociar a la existencia de violencia de género otras consecuencias que las ya relatadas; y solo el legislador podría ampliar dichas consecuencias para permitir el acceso a la pensión de viudedad sin constituir pareja de hecho, aunque en tal caso, no se trataría ya seguramente de una pareja de hecho, sino más bien de permitir el acceso a la pensión de viudedad desde situaciones de mera convivencia, opción de oportunidad legislativa que no puede ser suplida en el ámbito jurisdiccional. Tal cosa ha ocurrido ya en el ámbito del subsidio por desempleo y del ingreso mínimo vital, pero fuera de los casos expresamente previstos en la norma, no puede ampararse que se tenga por constituida una pareja de hecho, o se excuse su falta de formalización, cuando no consta en modo alguno que los dos miembros de la pareja conviviente tuvieran intención de constituirla. Pleno. **Votos particulares.** (Vid. STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 29 de febrero de 2024, rec. núm. 396/2023, casada y anulada por esta sentencia).

PONENTE:

Doña María del Mar Serna Calvo

SENTENCIA

Magistrados/as
 CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
 ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
 ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
 SEBASTIAN MORALO GALLEG0
 JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
 IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
 JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA
 JUAN MARTINEZ MOYA
 ANA MARIA ORELLANA CANO
 ISABEL OLMOS PARES
 FELIX VICENTE AZON VILAS

Síguenos en...



RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
 LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 PLENO
 Sentencia núm. 158/2026
 Fecha de sentencia: 11/02/2026
 Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA
 Número del procedimiento: 1788/2024
 Fallo/Acuerdo:
 Fecha de Votación y Fallo: 21/01/2026
 Voto Particular
 Ponente: Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido
 Procedencia: SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 Transcrito por: YCP
 Nota:
 UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1788/2024
 Ponente: Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 PLENO
 Sentencia núm. 158/2026
 Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
 D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta
 D. Antonio V. Sempere Navarro
 D. Ángel Blasco Pellicer
 D. Sebastián Moralo Gallego
 D. Juan Molins García-Atance
 D. Ignacio García-Perrote Escartín
 D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
 D. Juan Martínez Moya
 D.^a Ana María Orellana Cano
 D.^a Isabel Olmos Parés
 D. Félix V. Azón Vilas
 D. Rafael Antonio López Parada
 D.^a Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 11 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra la sentencia . 68/2024 de fecha 29 de Febrero de 2024, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso de suplicación núm. 396/2023, formulado frente a la sentencia 200/2023 de fecha 31 de Julio, dictada en autos 178/2022 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, seguidos a instancia de D^a Eloisa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sobre Pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D^a. Eloisa , representada por el Procurador D. Miguel Taberné Cabanillas y asistida por la letrada D^a Lorena Pastor Benito.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Síguenos en...



Con fecha 31 de Julio de 2023, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por Eloisa contra el INSS, debo reconocer a la demandante una pensión de viudedad equivalente al 52% de una base reguladora de 3488,66 €, en 14 pagas anuales, con efectos de 01/03/2021.».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La demandante, doña Eloisa, con DNI NUM000 presentó solicitud de pensión de viudedad ante la Dirección Provincial del INSS el 09/03/2021. La Dirección Provincial del INSS dictó resolución el 16 de marzo de 2021 que denegó la pensión de viudedad por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con los artículos 219, 220 y 221 de la Ley General de la Seguridad Social. La demandante interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha de salida de 13/12/2021.

SEGUNDO.- Para el caso de estimación de la demanda, la demandante tendría derecho a percibir una pensión equivalente al 52% de una base reguladora de 3488,66 €, en 14 pagas anuales, con efectos de 01/03/2021.

TERCERO.- La demandante, Eloisa, y el causante, DON Higinio, convivieron juntos como pareja, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por lo menos desde mediados del año 2014 en DIRECCION000 (Guipúzcoa), en el domicilio sito en la DIRECCION001. En febrero del año 2017, ambos se trasladaron a vivir junto con sus hijas al municipio de DIRECCION002 (Navarra), en la localidad de DIRECCION003, DIRECCION004 y después en el N° NUM001. La demandante y el causante no formalizaron la pareja de hecho mediante la inscripción en un registro municipal específico ni la constitución en documento público,

CUARTO.- La demandante ha sido víctima de violencia de género. Obra en autos y se da por reproducido el atestado nº NUM002 de fecha 25 de noviembre de 2020 de la Policía Foral de Navarra, que dio lugar a las Diligencias Previas 1051/2020 del JVM 1 de Pamplona, el auto de fecha 19 de febrero de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra por la que se dicta la Orden de Protección integral contra el causante con la prohibición de acercarse a la demandante, y el auto de 24 de marzo de 2021 del JVM 1 de Pamplona, de archivo del procedimiento penal por causa de fallecimiento del causante.

QUINTO.- El causante falleció el 25 de febrero de 2021 encontrándose de alta en el régimen general de la Seguridad Social. ».

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia 68/2024, con fecha 29 de Febrero, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por el INSS, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento N° 178/22, seguido a instancia de DOÑA Eloisa, sobre PENSIÓN VIUEDAD, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena en costas.».

TERCERO.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, Sentencia núm. 888/2018 de fecha 12 de Abril.

CUARTO.

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Por la representación procesal de D^a. Eloisa se presentó escrito de alegaciones al recurso de casación para la unificación de doctrina presentado.

QUINTO.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2025. No obstante lo anterior, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se produjera en el Pleno de Sala, el día 21 de enero de 2026. En este acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sra. D. Juan Martínez Moya señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. Magistrada Dña. Luisa María Gómez Garrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.-La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina, consiste en determinar si puede reconocerse la pensión de viudedad reclamada por una mujer que convivió con el causante con el que tuvo hijos, pero sin constituir una pareja de hecho por ninguno de los medios legalmente previstos al efecto, cuando consta igualmente que la solicitante fue víctima de violencia de género.

2.-La interesada presentó solicitud de reconocimiento de pensión de viudedad que le fue denegada en vía administrativa. Presentada demanda, la misma fue estimada por sentencia del juzgado de lo social nº 4 de Pamplona/Iruña de 31 de julio de 2023, que reconoció a la demandante el derecho a percibir la pensión interesada en los términos contenidos en su parte dispositiva, que no se discuten ya en este procedimiento.

3.-Presentado recurso de suplicación contra dicha resolución, el mismo fue desestimado por sentencia del TSJ de Navarra de 29 de febrero de 2024 -rec. 396/2023-, que confirmó la previamente dictada en la instancia.

Los hechos considerados a tal efecto son, en lo esencial, los siguientes:

- La demandante había convivido con el causante como pareja desde mediados de 2014, en dos domicilios distintos, habiendo tenido hijas en común.

- La interesada había sido víctima de violencia de género, constando atestado policial de 25 de noviembre de 2020, que dio lugar a diligencias previas seguidas en el Juzgado de Violencia contra la Mujer nº 1 de Pamplona, en cuyo seno se dictó auto de 19 de febrero de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra por la que se dicta la Orden de Protección integral contra el causante con la prohibición de acercarse a la demandante, así como auto de 24 de marzo de 2021 del indicado Juzgado, en el que se ordenaba el archivo del procedimiento penal por el fallecimiento del causante, que efectivamente había muerto el 25 de febrero de 2021.

Se dice igualmente en la sentencia del TSJ, aunque ello no tenga reflejo en la resolución de instancia que, en la denuncia presentada en su momento, se hacía constar que la demandante sufría malos tratos desde hacía tres años y medio, y que en junio de 2019 había iniciado lo que se califica como «trámites legales para separarse de su pareja acudiendo a la unidad de mediación, explicando que el causante le controlaba obsesivamente».

- La solicitante y el causante no habían constituido pareja de hecho por ninguno de los medios admitidos en derecho.

3.-Contra esta última sentencia del TSJ navarro se ha presentado recurso de casación unificadora por la representación de la Entidad Gestora, mediante un único motivo en el que se identifica como sentencia de contraste la sentencia del TSJ de Andalucía con sede en Granada de 12 de abril de 2018 -rec. 2132/2017-; como núcleo de contradicción «si la condición de víctima de violencia de género de la solicitante de la pensión de viudedad, permite eximir del cumplimiento del requisito exigido en el párrafo segundo del artículo 221.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social»; y como normativa infringida el art. 221.2 de la LGSS, en relación con la jurisprudencia de este Tribunal que igualmente se cita.

4.-Por lo que se refiere a la reseñada sentencia de contraste, en la misma se valoró la situación de una solicitante de la pensión de viudedad con las siguientes circunstancias:

- No se hacía mención expresa de los términos de su convivencia con el causante, aunque sí que habían tenido cuatro hijos en común, nacidos de 1987 a 1992, que ella había estado empadronada en tres domicilios distintos desde el 1 de mayo de 1996 y él solo en uno, el mismo que el primero de ella, desde el 1 de mayo de 1996 hasta su fallecimiento el 19 de febrero de 2015.

- La solicitante había presentado en abril de 2005 denuncia ante la policía por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar contra el causante. Mediante sentencia de 28 de julio de 2014 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 2 de Granada, se condenaba al causante a la pena de seis meses de prisión, sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad, con imposición de la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima por tiempo de dos años.

En este caso, denegada igualmente la solicitud de reconocimiento de pensión de viudedad en la fase administrativa y presentada demanda, la misma fue desestimada por la sentencia de 12 de mayo de 2017 del juzgado de lo social nº 4 de granada; y presentado recurso de suplicación, el mismo fue rechazado por la sentencia ya reseñada que ahora se invoca como término de comparación, que confirmó la de instancia y, por consiguiente la denegación del derecho.

5.-La parte recurrida ha presentado escrito de impugnación interesando la inadmisión del recurso por falta de contradicción, y, en todo caso, la confirmación de la sentencia de instancia; igualmente, en los otrosíes de dicho escrito interesa la presentación de cuestión prejudicial ante el TJUE.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha presentado informe interesando igualmente la desestimación del recurso de casación unificadora.

SEGUNDO.

1.-Dado que se trata de un presupuesto que constituye un *prius* inexcusable para la decisión de cualquier otra cuestión posterior, nos corresponde ahora determinar si concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 de la LRJS (en la redacción anterior a la modificación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, cuestión, por lo demás, irrelevante en el caso) para fundar la casación unificadora que ahora resolvemos.

Debemos recordar en este punto la constante doctrina de este tribunal, en el sentido la contradicción exigida precisa que las sentencias comparadas contengan pronunciamientos distintos sobre la misma cuestión, esto es, que se hayan generado respuestas judiciales diversas ante debates o controversias sustancialmente iguales. Por otro lado, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado que, se hubieran alcanzado decisiones contradictorias entre sí «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación», y «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales».

Conviene también recordar que, como regla general, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo casos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado.

Y, finalmente, que si bien la labor valorativa para apreciar la existencia de contradicción «comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional-de que se trata» (SSTS 367/2019 de 14 de mayo -rec. 3957/2016 y 646/2022 de 12 de julio -rec. 1367/2019-, entre otras).

2.-El caso que ahora se decide presenta una sustancial identidad en los hechos esenciales que determinan el objeto del debate, en cuanto:

- En ambos casos se trata de mujeres que solicitan la pensión de viudedad.

- También en ambos casos no se cuestiona el requisito de la convivencia, y las dos interesadas tenían hijos en común con sus respectivas parejas.
- En ninguno de los dos casos se había constituido la pareja de hecho por alguno de los medios legalmente previstos al efecto
- Y, finalmente, las dos mujeres habían sido víctimas de violencia de género.

Es cierto que en las concretas situaciones de cada una de ellas concurren algunos factores diferenciales, pero los mismos aparecen como secundarios e irrelevantes en el ámbito de la valoración de la contradicción, y ello porque tales diferencias se refieren, fundamentalmente, a los términos de la convivencia, a la diferencia en cuanto a empadronamientos, o la diferente dinámica de las denuncias por malos tratos, cuando lo decisivo es que la ya referida convivencia en común no se cuestiona en ninguno de los dos casos.

Lo relevante es que, en supuestos sino idénticos en su dimensión fáctica, sí sustancialmente equivalentes, las dos sentencias consideradas llegan a soluciones distintas, al entender la recurrida que puede reconocerse la pensión de viudedad solicitada, y justamente lo contrario la referencial.

En definitiva, concurriendo el presupuesto relativo a la contradicción, nos corresponde ahora decidir el recurso de casación unificadora así formalizado.

TERCERO.

1.-Como ya adelantamos en su momento, la parte recurrida solicita mediante otrosí en su escrito de impugnación que este Tribunal formule, si lo considera necesario, cuestión prejudicial ante el TJUE por considerar que la decisión que se adopte en este caso, debe ser compatible con la doctrina sentada por el TEDH en su sentencia de 19 de enero de 2023 (asunto Domènech Aradilla y Rodríguez González v/ Reino de España) en relación con la posibilidad de formalizar pareja de hecho con arreglo a la normativa foral navarra aunque, de hecho, se alude igualmente a la incidencia en tal posibilidad de la existencia de violencia de género.

Como puede observarse, la parte recurrida se está refiriendo, en realidad, a dos cuestiones ciertamente distintas a las que, sin embargo, les resulta igualmente aplicables los criterios sobre la oportunidad o la necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, a las que debemos referirnos.

2.-En efecto, debe recordarse con carácter previo que, a tenor del art. 267 del TFUE, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE si lo estima necesario. Por el contrario, tal posibilidad se torna obligación cuando se trate de «un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno». Huelga decir que toda duda interpretativa que implique de alguna manera al derecho europeo que se le suscite a este Tribunal, es del tipo que, en su caso, obligaría a presentar la mentada cuestión prejudicial, en cuanto el Tribunal Supremo español culmina la organización judicial nacional, sin que quedan contra nuestras decisiones ningún otro recurso propiamente jurisdiccional.

Ahora bien, el propio TJUE ha modulado esta obligación cuando se trate de lo que se ha dado en llamarse "acto aclarado", esto es, «cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo», sin que se aporte ningún elemento nuevo que pueda alterar el sentido de la decisión ya tomada (a partir de la STJUE de 27 de marzo de 1963, -asuntos Da Costa y otros C-28/62, 29/62 y 30/62-); así como en el caso del "acto claro", esto es, cuando el órgano judicial nacional llega a la conclusión de que «la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada» (a partir de la STJUE de 6 de octubre de 1982, -asunto Cilfit C-283/81-).

Pues bien, partiendo de la referida base, resulta que, las dos implicaciones de las alegaciones del escrito de impugnación, se refieren a interpretaciones jurídicas que pueden calificarse como claras en sus implicaciones para el Derecho de la Unión, por lo que no se hace necesario plantear por este Tribunal la cuestión prejudicial ante el TJUE.

3.-En efecto, y por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la relativa a la potencial incidencia en el caso de la STEDH de 19 de enero de 2023 (asunto

Domènech Aradilla y Rodríguez González v/ Reino de España), resulta necesario hacer notar como cuestión previa, y a pesar del silencio de la parte a tal respecto, que el eventual incumplimiento de los criterios del TEDH puede ser relevante a los efectos del planteamiento de una cuestión prejudicial ante le TJUE en cuanto que, como se ha dicho reiteradamente por este último, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos como la jurisprudencia del TEDH, constituyen un umbral mínimo de protección que debe coordinarse u homogenizarse con los estándares europeos, de forma tal que el TJUE cita con habitualidad, cuando ello es necesario, los precedentes del TEDH (entre otras, SSTJUE de 29 de julio de 2019 -asunto C-516/2017-, 15 de octubre de 2019 -asunto C-128/2018- 29 de julio de 2024 -asunto C-623/2022-).

Dicho lo anterior, resulta que la STEDH en el caso Domènech Aradilla resulta irrelevante para la decisión del caso. En efecto, en aquel supuesto se evaluaba la situación de sendas solicitantes de pensión de viudedad que habían convivido con los causantes, fallecidos antes de que se dictara la STC 40/2014 de 11 de marzo, que declaró inconstitucional la dicción del art. 174.3 de la LGSS de 1994 en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, en cuanto establecía la posibilidad de que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se hiciese depender de su legislación específica. Siendo decisivo que dichas solicitantes residieran en distintas localidades de Cataluña, donde la Ley 25/2010, de la Persona y la Familia, del Libro I del Código Civil de Cataluña, dispusiera que existía pareja de hecho si concurría alguno de estos tres requisitos alternativos: si la convivencia duraba más de dos años, si durante dicha convivencia se tenía un hijo, o si se formalizaba la relación en escritura pública; y, del mismo modo, el Registro Público de Uniones Civiles de Cataluña no se había creado hasta el 1 de abril de 2017.

Sin embargo, en el caso ahora considerado, la solicitante reside en Navarra, existiendo convivencia con el causante desde mediados de 2014, y habiendo falleció el causante en febrero de 2021, todo ello, por tanto, con posterioridad a dictarse la STC 40/2014, de manera que carece ya de relevancia el hecho de que, como se dice en el escrito de impugnación «el Registro Único de Parejas Estables de Navarra se creó mediante Orden Foral 22/2021, de 2 de agosto, por la que se desarrolla el Decreto Foral 27/2021, por el que se crea el Registro Único de Parejas Estables de la Comunidad Foral de Navarra».

Decimos que tal circunstancia resulta irrelevante porque, iniciada la convivencia después de dictarse la STC, de acuerdo con el criterio sentado por el TEDH, y aunque se creara en Navarra el registro de parejas de hecho de manera sobrevenida, los convivientes tuvieron plena posibilidad no condicionada ni limitada, tanto de conocer el estado de la normativa en la materia, como de formalizar la pareja de hecho en los términos exigidos en dicha normativa de seguridad social para causar derecho a la pensión de viudedad. Esto es, la situación considerada no implicó la aplicación retroactiva del resultado de la STC ni, por tanto, de las expectativas legítimas de los miembros de la pareja que habían adecuado su conducta al estado de la normativa y la jurisprudencia en el momento en que convivían; ni puede decirse que se hubiera vulnerado el criterio general, recordado por el TEDH, de que el momento en que debe verificarse la concurrencia de los requisitos para tener derecho a la pensión es el del hecho causante, es decir, en el caso de una pensión de viudedad, el de fallecimiento del causante. En definitiva, en nuestro caso no puede decirse en modo alguno que se hubiera producido, como concluyó el TEDH en su valoración, una forma de aplicación retroactiva de un nuevo requisito de causación más estricto en un supuesto en que la persona interesada tenía todas las razones para considerar que tenía un derecho adquirido a una pensión.

Como puede verse, se trata de un caso claro en sus implicaciones a tenor de la doctrina ya referida del TJUE, que no puede justificar la presentación de una cuestión prejudicial ante dicho Tribunal.

4.-Además de lo anterior, se dice igualmente por la parte recurrida una cosa totalmente distinta a la anterior, en cuanto se sostiene que la existencia de violencia de género constituía un óbice a la formalización de la pareja de hecho, de forma tal que, a juicio de la parte recurrida, contraviene el Derecho de la Unión que se «imponga a víctimas de violencia de género el cumplimiento de requisitos formales para el acceso a una prestación pública como la de viudedad, sin interpretar a la luz del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 4 de la LO 3/2007, que cabe eximir de requisitos formales a quienes, cumpliendo el resto de requisitos materiales para el acceso a la prestación, no pudieron cumplir con uno o varios requisitos formales precisamente por la situación de violencia de género

sufrida durante el tiempo en que se desarrolló la relación generadora del hecho causante de la prestación».

En este caso la parte no hace sino aludir a lo que constituye el núcleo de la cuestión decidida en la sentencia recurrida, y que vuelve a plantearse en el escrito de recurso que se contesta en la impugnación, de forma tal que su decisión completa se producirá en los posteriores fundamentos.

Lo único que debe hacerse notar ahora, a los estrictos efectos previstos relativos a la procedencia de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, es que el caso planteado constituye, de nuevo, un acto claro en los términos ya vistos. En efecto y, tal como se irá viendo en lo sucesivo, la cuestión se encuentra ya resuelta por este mismo Tribunal; la exigencia de la constitución formal de una pareja de hecho a los efectos de causar una pensión de viudedad ha sido validada por el TC; y la parte recurrida confunde la excusa de ciertos requisitos formales cuando concurre violencia de género, posibilidad que, como también se verá, ya se ha admitido por este Tribunal para otros supuestos, con la sugerencia de tener por existente una pareja de hecho cuando no consta en modo alguno de manera previa a la solicitud de la pensión, la voluntad de ninguno de los miembros de la pareja conviviente de constituirla formalmente.

En consecuencia, no solo es que no se produzca contravención alguna de normas o criterios interpretativos de la Unión Europea sino que, más bien y, por el contrario, podría plantear problemas específicos de no menor calado tener por existente una pareja de hecho al margen de la voluntad conocida de, al menos, uno de sus miembros.

En fin, tampoco en este caso abrigamos dudas que indiquen la conveniencia de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE.

CUARTO.

1.-Despejada la anterior cuestión, resulta necesario ahora hacer notar que la misma sentencia que ahora se invoca como referencial, se hizo ya valer con la misma condición en el supuesto decidido por nuestra STS 623/2024, de 29 de abril -rcud 3303/2022-, en la que decidimos idéntico debate que el ahora planteado, para concluir que la doctrina correcta se contenía precisamente en la resolución de contraste y que, por tanto, no podía reconocerse la pensión de viudedad a una mujer que no había formalizado la existencia de una pareja de hecho, y ello incluso siendo ella víctima de violencia de género.

En efecto, en aquella sentencia hacíamos notar que «... como se ha dejado indicado, nuestra doctrina, al eximir del requisito de convivencia en los casos en los que la misma se ha visto afectada por la situación de violencia de género, lo que ha precisado es que esa situación no libera del cumplimiento del resto de los exigidos, como es el de inscripción de la pareja de hecho o su constitución mediante el correspondiente documento público, que ha sido calificado como requisito constitutivo de la pareja de hecho y, por consiguiente nuestra doctrina de exoneración de la convivencia no se ha extendido, en las circunstancias en las que lo ha apreciado, a la constitución de la pareja de hecho».

Del mismo modo, hacíamos una observación de capital importancia que en esta ocasión será objeto de un mayor desarrollo, cuando decíamos para aquel caso que, en relación con la exigencia constitutiva de la inscripción de la pareja de hecho «no consta que existiera la voluntad por parte de ambos, demandante y causante, de querer constituirse como pareja de hecho, ni, por ende, que por causas ajenas a sus respectivas voluntades, no pudieran haberse formalizado en algún momento como tal, antes de los dos años del hecho causante, producido en 2019».

2.-Como consecuencia, lo que ahora se interesa de nosotros es un cambio de criterio de lo dicho con anterioridad, posibilidad que no parece admisible en este caso en cuanto no concurren circunstancias que aconsejen o recomiende dicha alteración. Por el contrario, y como se verá de inmediato, siguen vigentes las poderosas razones que ya sustentaron aquella primera decisión, y hacen ahora necesario su mantenimiento.

QUINTO.

1.-Comenzaremos por recordar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso. En primer lugar y dado que, en atención al fallecimiento de la pareja de la solicitante, el día 25 de febrero de 2021, el hecho causante se sitúa antes de la reforma operada por 21/2021, de 28

de diciembre, resulta aplicable al caso el art. 221. 2 de la LGSS en su redacción originaria cuyo tenor literal era el siguiente:

«A efectos de lo establecido en este artículo, 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».

Importa también reseñar que, en realidad, el texto actualmente vigente no alteraría en nada el desarrollo de nuestra argumentación, ya que la reforma no tuvo por objetivo incidir en la configuración de la pareja de hecho a los efectos que estamos considerando, dado que siguen exigiéndose los mismos requisitos para su constitución, antes y después de la reforma.

2.-Lo que interesa ahora destacar es que la jurisprudencia de esta Sala es constante y reiterada, en el sentido de que la existencia de una pareja de hecho a los efectos del art. 221 de la LGSS, antes y después de la reforma de 2021, precisa de dos requisitos simultáneos: de un lado la convivencia *more uxorio* y, de otro, la constitución formal mediante inscripción, ya fuera en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, ya mediante documento público.

Citaremos como una de las más reciente, la STS 215/2025 de 25 de marzo -rcud. 4803/2023- en la que, con cita detallada de nuestros precedentes, se decía sobre esto que ahora nos ocupa:

«La controversia litigiosa se abordó en SSTS 697/2016, de 20 de julio (rcud 2988/2014); 1042/2016, de 7 de diciembre (rcud 3765/2014); y en especial las dictadas por el Pleno de la Sala Social del TS el 22 de septiembre de 2014 (recursos 759/2012, 1098/2012, 1752/2012, 1958/2012, 1980/2012 y 2563/2012) y recientemente por SSTS 1262/2023, de 21 de diciembre de 2023 (rcud. 2234/2022), 582/2024, de 25 de abril (rcud. 505/2023), doctrina que, por razones de seguridad jurídica, debemos mantener.

En dichas resoluciones ya razonábamos (si bien en relación con el penúltimo párrafo del apartado 3 del art. 174 LGSS aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, pero cuya redacción es idéntica a la mantenida en el artículo 221.2 de la LGSS que se invoca en recurso) que la norma 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 periodo 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.

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".

Por ello hemos sostenido que, aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS 1-6-16, rcud. 207/15); el certificado de empadronamiento (STS 07-12-16. rcud. 3765/14); el Libro de Familia (STS 03/05/11, rcud. 2170/10; 23/01/12, rcud. 1929/11, 23/02/16, rcud. 3271/14-); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-12, rcud. 4072/11); las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10-12, rcud. 3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS 23-6-15, rcud. 2578/14; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS 17-12-15, rcud. 2882/14)».

De igual modo, y como veremos luego con algo más de detalle, esta delimitación de la pareja de hecho ha sido expresamente avalada por el TC.

SEXTO.

1.-Partiendo de este estado de cosas, resulta patente que la decisión que ahora se combate del TSJ navarro mediante el recurso de casación unificadora, ha reconocido la pensión de viudedad solicitada, entendiendo que el requisito de constituir formalmente la pareja de hecho puede dispensarse a una mujer que ha sido víctima de violencia de género, con base en una interpretación con perspectiva de género.

Sobre este aspecto conviene hacer notar que este Tribunal viene aplicando con naturalidad la interpretación con perspectiva de género cuando ello es posible y necesario, en los más variados ámbitos tanto del derecho de trabajo como de seguridad social, delimitando el alcance del mentado instrumento hermenéutico. Así, y como hemos señalado de manera reiterada, entre otras, en nuestra STS 167/2023 de 27 de febrero -rcud. 3225/2021-:

«La STS Pleno 167/2023, de 27 de febrero (rcud. 3225/2021) señala que "Viene de lejos la implicación de esta Sala en la aplicación de la perspectiva de género como mandato interpretativo que emana del art. 4 LO 3/2007, de 22 de marzo (LOIEMH), a la hora de efectuar la integración normativa en relación con situaciones en que están en juego instituciones jurídicas encaminadas a la consecución de la igualdad efectiva de oportunidades de hombres y mujeres.

Como recuerda la STS Pleno 79/2020, de 29 de enero, rcud. 3097/2017, esta Sala acude por primera vez al enjuiciamiento guiado por la perspectiva de género en la STS Pleno de 21 de diciembre de 2009, rcud. 2011/2009, mediante el examen de la transversalidad del principio de igualdad a través de una interpretación normativa que fuera acorde con los postulados impuestos por la LOIEMH.

Juzgar con perspectiva de género supone la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (STS 997/2022, de 21 de diciembre, rcud. 3763/2019), en tanto que se trata de un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Ello significa, por un lado, que la igualdad entre mujeres y hombres constituye valor supremo del ordenamiento jurídico; y, por otro, que consecuentemente, la aplicación de tal principio debe considerarse criterio hermenéutico imprescindible para la interpretación de las normas jurídicas (STS 747/2022, de 20 de septiembre, rcud. 3353/2019).

Esta es la finalidad y utilidad de la perspectiva de género como herramienta jurídica para la interpretación de las leyes. Su aplicación se residencia en la búsqueda de criterios hermenéuticos que favorezcan la aplicación de las normas legales de la manera que mejor se ajuste a ese principio informador del ordenamiento jurídico que busca garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres».

2.-De manera más concreta en cuanto se refiere a la materia que ahora se decide, es igualmente recomendable recordar a título de ejemplo, que este Tribunal ha eximido el requisito de la convivencia en el caso de parejas de hecho cuando la mujer ha sido víctima de violencia

de género, aplicando aquella interpretación con perspectiva de género a la que nos venimos refiriendo. Así, hemos dicho que:

«... la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que, no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (en nuestro caso, la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino que exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos. En nuestra STS 22/2016, 20 de enero de 2016 (rcud 3106/2014), ya hablábamos de la exención del cumplimiento de determinados requisitos "cuando se trate de víctimas de violencia de género."

Y, en segundo lugar y, sobre todo, porque si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género pueden acceder a la pensión de viudedad, lo mismo debe poder suceder con las mujeres que forman uniones de hecho y que son igualmente víctimas de violencia de género.

Desde luego, la regulación legal en materia de pensiones de viudedad de las uniones matrimoniales y de las uniones no matrimoniales no tiene por qué ser necesariamente la misma. Pero una cosa es lo anterior y otra, bien distinta, que, una vez que se ha reconocido la pensión de viudedad para las parejas de hecho, se imponga a estas últimas uniones, también cuando haya habido violencia de género, el cumplimiento de un requisito (el de mantener la convivencia incluso en tales circunstancias) que no se exige en los casos de separación o divorcio. Hay que descartar una interpretación que provoca tan inaceptables consecuencias y optar por entender que, en caso de que la convivencia haya tenido que cesar por la existencia de violencia de género y si se cumplen el resto de los requisitos, esa ausencia de convivencia no puede ser un obstáculo infranqueable para que la mujer víctima de esa violencia pueda acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho». (STS 120/2024 de 25 de enero -rcud 2490/2021- y, con carácter previo y entre otras, SSTS 908/2020 de 14 de octubre -rcud 2753/2018-, 272/2023 de 13 de abril -rcud 793/2020-, 480/2023 de 5 de julio -rcud 1981/2020-, o 713/2023 de 4 de octubre -rcud 1352/2021-).

3.- Todavía en el ámbito de la delimitación del alcance de la interpretación con perspectiva de género, observamos que esta constituye un instrumento de especial utilidad para evitar efectos adversos o peyorativos para las mujeres, cuando la norma considerada muestra imperfecciones, lagunas o resultados asistemáticos. Por el contrario, no parece asumible que, mediante tal criterio hermenéutico, se amparen interpretaciones *contra legem*.

En este punto importa de manera muy especial evitar confusiones conceptuales. En efecto, la interpretación con perspectiva de género es, como se viene diciendo, un criterio hermenéutico que permite, de un lado, optimizar un mandato de igualdad entre hombres y mujeres y, de otro, evitar los indeseados efectos colaterales que en ocasiones incorporan las normas y que suponen, en definitiva, la consagración de discriminaciones indirectas encubiertas y generalmente no previstas, pero que implican desventajas objetivas que de ordinario deben soportar las mujeres con base en atavismos sociales.

Lo que ahora importa es que el criterio hermenéutico en cuestión no puede sustraerse al imprescindible escrutinio relativo al límite de las facultades interpretativas en el ámbito jurisdiccional. En particular, un instrumento interpretativo, este o cualquier otro, no puede utilizarse para excluir la aplicación de la regla llamada a resolver el caso cuando el sentido de esta es claro y, además, no presenta duda alguna de inconstitucionalidad, ni se opone a ninguna norma europea de aplicación directa, o de aplicación diferida incumplida en su plazo de efectividad, que impusiera la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión.

A los efectos indicados, debemos recordar que, al margen de su expreso acogimiento en el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, la interpretación con perspectiva de género tiene su anclaje en el principio de igualdad y no discriminación en particular, por razón de sexo, que se recoge tanto en el art. 14 de la CE como en los arts. 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 10 del TFUE, así como en un cierto número de Directivas que no interesa relatar en este momento.

Lo que ahora importa reseñar es que, dentro de las previsiones de rango constitucional, ya sean nacionales o europeas, caben distintas concreciones positivas mediante las cuales el legislador aplica en cada momento el programa de acción que da base y sustancia a un sistema democrático. O, dicho de otro modo, dentro de las Constituciones caben diferentes

opciones regulativas o *mundos posibles*, siempre que no pugnen con los principios o disposiciones de aquellas.

4.- Todo esto viene a cuento porque el legislador ha optado, a los efectos que ahora nos ocupan, esto es, para reconocer el derecho a percibir pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho, por un modelo de pareja de hecho formal y no informal, caracterizada, como ya vimos en su momento, por el doble requisito de la convivencia *more uxorio* de cierta duración y, además y de manera inexcusablemente concurrente, una inscripción *ad solemnitatem* o constitutiva. Se trata de una opción legislativa sobre la que no cabe realizar reproche alguno de inconstitucionalidad.

Recuérdese a este respecto que a partir de la STC 40/2014 de 11 de marzo y, de manera más expresa a partir de la STC 45/2014 de 7 de abril y sucesivas (SSTC 60/2014 de 5 de mayo o 51/2014 de 7 de abril), el Tribunal de Garantías ha validado el modelo de pareja de hecho por el que ha optado el legislador a efectos de reconocimiento de pensión de viudedad. En efecto, en la reseñada STC 45/2014, al hilo de decidir la supuesta inconstitucionalidad de la exigencia de inscripción de las parejas de hecho ya exigida por el entonces art. 174.3 de la LGSS de 1994, la descartó, tras justificar el distinto tratamiento de la pareja de hecho en relación con la unión matrimonial, en los siguientes términos:

«... constatamos que no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí... el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, *ad solemnitatem*, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante... Quiere ello decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional. En efecto, desde ese enfoque... cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica».

Y termina diciendo: «Asimismo, la exigencia de la constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, que en opinión del Auto de planteamiento de la cuestión pudiera resultar "exorbitante", no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social».

SÉPTIMO.

1.- Llegado este punto estamos ya en condiciones de abordar el que podría considerarse como auténtico meollo de la cuestión planteada, y la causa principal por la que no puede admitirse que la condición de víctima de violencia de género excuse de la constitución forma de una pareja de hecho.

A estos efectos, debe hacerse notar ahora que, a tenor del art. 4 y concordantes de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, conformar una pareja de hecho no origina un estado civil, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio. Ahora bien, es igualmente claro que en el modelo del vigente art. 221.2 de la LGSS contempla, como venimos viendo, una pareja de hecho formal y no informal que, al precisar de una inscripción constitutiva, exige de los dos miembros de la pareja la expresión de una opción vital que, al igual que el matrimonio, y de manera absolutamente indisponible, exige la libre emisión de la voluntad personalísima y no sustituible de cada uno de los miembros de la pareja de hecho, sin que dicha voluntad pueda ser suplida, ni dada por supuesta, ni excusada, cualquiera que fueran las circunstancias concurrentes. Nótese que, de llegarse a una solución distinta, nada impediría interesar que,

existiendo violencia de género, se tuviera por existente un matrimonio en lugar de una pareja de hecho a los efectos de generar una pensión de viudedad.

2.-Dicho lo anterior, importa señalar que el caso decidido en nuestra reciente STS 857/2025 de 1 de octubre -rcud. 5529/2023- es distinto al que ahora se decide. En efecto, en este último caso se trataba de una pareja conviviente *more uxorio* de más de veinte años, que no se había constituido como pareja de hecho, pero que tres días antes de la declaración del estado de alarma derivado de la COVID-19 obtuvo autorización del registro civil para contraer matrimonio a celebrar ante notario, matrimonio que no pudo celebrarse por las medidas de confinamiento derivadas de aquella declaración, habiendo fallecido el causante antes de que se pudiera perfeccionar la unión civil. Se trataba, por tanto, de una situación en la que «concurría una voluntad conjunta de los miembros de la pareja de contraer matrimonio, para lo que iniciaron el oportuno expediente de matrimonio civil en el que el Registro Civil... Tampoco cabe duda alguna de que la formalización del matrimonio ante Notario no pudo celebrarse, no porque así lo decidieran de manera voluntaria los contrayentes ni porque lo pospusiera voluntariamente. El impedimento se debió a la concurrencia de un evento extraordinario y ajeno a su voluntad cual fue la aparición de la pandemia consecuencia de la covid-19 y el subsiguiente estado de alarma que motivó la suspensión de su cita matrimonial... Con independencia de que pudiera elucubrarse sobre el concepto de fuerza mayor y la posibilidad de su aplicación al caso, no cabe duda de que concurrieron circunstancias extraordinarias, no previsibles, que determinaron la imposibilidad de culminar el proceso matrimonial iniciado». Todo lo cual culminó con el reconocimiento de la pensión de viudedad solicitada, que es el único ámbito en que podría tenerse por convalidado el requisito matrimonial.

En fin, una cosa es que conste una voluntad inequívoca de ambas partes de contraer matrimonio (o, en iguales términos, una pareja de hecho), habiéndose iniciado los trámites necesarios a tal efecto, concurriendo luego un factor imprevisible e inevitable que hace imposible la culminación de la común decisión, y otra muy distinta que, sin existir rastro alguno de tal voluntad compartida ni, por tanto, tampoco de ninguna causa obstativa que impidiera el perfeccionamiento del designio compartido, se pretenda prescindir del requisito relativo a la constitución de una pareja de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad.

3.-Solo nos queda por realizar una breve reflexión sobre la diferencia entre el caso general y la excepción, que sirva para dejar aún más claro en qué se opondría el resultado de la interpretación con perspectiva de género en el supuesto considerado (excusar la constitución formal de una pareja de hecho a la mujer víctima de violencia de género para acceder a la pensión de viudedad), a lo dispuesto en la ley, adelantando ya que dicha oposición o contradicción no se refiere a la culminación final del trámite de inscripción que, como vimos, puede excusarse en ciertos supuestos verdaderamente excepcionales, sino a la propia configuración de lo que es una pareja de hecho, tal como ha sido concebida por el legislador.

El caso general supone la enunciación general del estado de cosas al que se anuda una consecuencia jurídica, mientras que la excepción implica la exclusión de aquel efecto jurídico por la concurrencia de factores excepcionales, sin afectar a la vigencia de la regla general.

En el supuesto que nos viene ocupando, el caso general se refiere a la necesidad de constituir una pareja de hecho para acceder a la pensión de viudedad por el cauce del art. 221 de la LGSS y, en los términos que se han reiterado, esto es, en su configuración legal, formal o *ad solemnitatem*, por común acuerdo de los dos miembros de la pareja. La excepción puede referirse a excusar en casos especiales la convivencia como, por ejemplo, en los supuestos de violencia de género; o bien, como ya hemos dicho, y de manera similar a lo ya decidido en la STS 857/2025 antes reseñada en relación con el matrimonio, podría ampararse la ausencia de inscripción de la pareja de hecho si tal formalidad se hubiera impedido por un suceso extraordinario cuando estaba a punto de concluirse. Pero en ninguno de los dos casos se cuestiona o se cuestionaría la exigencia de tal convivencia, ni de la pareja de hecho (o del matrimonio en el caso de nuestro precedente), como presupuestos básicos.

Por el contrario, si se permite causar una pensión de viudedad sin previa constitución formal de una pareja de hecho, no se está consintiendo una excepción, sino que se está desvirtuando la misma definición de la premisa mayor del silogismo jurídico, en cuanto se desconoce palmariamente los rasgos que definen la pareja de hecho contemplada en el precepto.

En efecto, por funesta y reprochable que resulte la conducta de un maltratador, no existe base jurídica que permita suplir su voluntad o darla por supuesto para convalidar la inexistencia de constitución formal de una pareja de hecho, del mismo modo que tampoco podríamos amparar que se presumiera la conclusión, por ejemplo, de un negocio jurídico bilateral con formalidades asociadas. Por cierto, y por si existiera alguna duda, no resulta aplicable al caso por analogía lo previsto en el art. 1.279 del C.Cv. a cuyo tenor «Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». Esta previsión se reserva a los casos en los que el negocio jurídico ya se ha perfeccionado por la emisión del mutuo consentimiento según el art. 1.258 del C.Cv, y queda por otorgar la escritura pública o cualquier otra forma especial impuesta por la ley, pero no para los supuestos en los que no consta tal emisión de voluntad y por lo tanto, tampoco del perfeccionamiento del negocio jurídico.

4.-Para concluir este desarrollo argumental, observamos que en el caso considerado no existe rastro de que ninguno de los dos miembros de la pareja, ni la solicitante ni el causante, expresaran en algún momento su deseo de formalizar una pareja de hecho ni, por tanto, dejaran algún vestigio de tal hipotética intención.

Lo que se noticia en el procedimiento es que la pareja convivía desde 2014, sin mayores detalles añadidos relativos, por ejemplo, al nacimiento de las hijas. Y que la interesada presentó denuncia que originó un primer atestado de 25 de noviembre de 2020 seguido de otra serie de actuaciones que no interesan en este momento. Igualmente, se dice en la sentencia del TSJ navarro ahora recurrida que en la denuncia la interesada relató que venía siendo objeto de malos tratos desde hacía tres años y medio, esto es, aproximadamente desde mayo de 2017, y que en junio de 2019 había iniciado lo que la sentencia recurrida describe como «trámites legales para separarse de su pareja acudiendo a la unidad de mediación, explicando que el causante le controlaba obsesivamente», calificación esta última sobre la que no parece necesario realizar mayores precisiones, a pesar de su naturaleza ciertamente equívoca.

Lo que se deriva de lo anterior es que, aun considerando la viciada y condicionante situación provocada por los malos tratos, tampoco en el periodo anterior de aproximadamente tres años de duración dese el inicio de la convivencia, consta alguna circunstancia que revelara la intención de los dos miembros de formalizar una pareja de hecho. Esto es, no consta que tal posibilidad fuera una opción vital para ninguno de los dos interesados que, debemos insistir, no puede excusarse, sustituirse, ni darse por sentada.

OCTAVO.

Ante este estado de cosas, corresponde al legislador, si esa fuera su voluntad, introducir las modificaciones necesarias para extender los efectos posibles derivados de la existencia de violencia de género en el caso de una pareja de hecho.

Esto que decimos resulta todavía más claro si se repara que la reforma del art. 221 de la LGSS operada por la Ley 21/2021 de 28 de diciembre, introdujo la exigencia para causar la pensión de viudedad de que, al extinguirse la pareja de hecho, se acordase una pensión compensatoria, que solo se excusa si las mujeres «pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho...». Esto es, la norma permite que la existencia de violencia de género excluya la necesidad de pensión compensatoria en el caso de pareja de hecho, pero no de la existencia de la propia pareja de hecho en los términos tantas veces reiterado.

En este caso el legislador no ha querido asociar a la existencia de violencia de género otras consecuencias que las ya relatadas; y solo el legislador podría ampliar dichas consecuencias para permitir el acceso a la pensión de viudedad sin constituir pareja de hecho, aunque en tal caso, no se trataría ya seguramente de una pareja de hecho, sino más bien de permitir el acceso a la pensión de viudedad desde situaciones de mera convivencia, opción de oportunidad legislativa que no puede ser suplida en el ámbito jurisdiccional.

Por cierto, que tal cosa ha ocurrido ya en el ámbito del subsidio por desempleo y del ingreso mínimo vital, tras la reforma operada por el RDL 2/2024 de 21 de mayo en los arts. 275.3 de la LGSS y 21.4 de la Ley 19/2021 de 20 de diciembre, en los que, de manera homogénea, y tras describir qué se considera pareja de hecho, en términos prácticamente

idénticos a como lo hace para la pensión de viudedad, se dice: «No se exigirá el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes». Esto es, en los casos indicados el legislador ha entendido que podía prescindir del requisito de la constitución formal de la pareja de hecho, cuando existe descendencia común.

Por lo demás, la referida posibilidad, se relaciona con el hecho de que ambos casos, tanto el subsidio por desempleo como el ingreso mínimo vital son, por un lado, subsidios temporales y no de prestaciones vitalicias; y, por otro lado con que, también en los dos supuestos, se trate de subsidios asistenciales para casos de necesidad, por lo que las rentas de los beneficiarios deben situarse por debajo de ciertos límites.

En definitiva, fuera de los casos expresamente previstos en la norma, no podemos amparar que se tenga por constituida una pareja de hecho, o se excuse su falta de formalización, cuando no consta en modo alguno que los dos miembros de la pareja conviviente tuvieran intención de constituirla.

NOVENO.

A la vista de cuanto antecede, no queda sino constatar que la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste lo cual implica, oído el Ministerio Fiscal, que debemos estimar el recurso de casación unificador presentado y, tras casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el recurso de suplicación presentado en su día, revocar la sentencia de instancia desestimando la demanda presentada.

Sin pronunciamiento de costas a tenor del art. 235 de la LRJS.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia núm. 68/2024 de 29 de febrero de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra -rec. 396/2023-.

2.-Casar y anular la referida sentencia de TSJ de Navarra y, resolviendo del debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase presentado en su día por la ya reseñada representación de la Administración de la Seguridad Social, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona/Iruña de 31 de julio de 2023 y, desestimando la demanda presentada por la representación de la demandante Dña. Eloisa, absolver a las entidades demandadas de la pretensión contra ellas ejercitada.

3.-No efectuar pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. JUAN MARTÍNEZ MOYA, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA 1788/2024, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 260.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL Y 205 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON LAS PREVISIONES DE LOS ARTS. 206.1 LOPJ Y 203 LEC, AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS/A EXCMOS/A. D. IGNACIO GARCÍA -PERROTE ESCARTÍN, D^a ISABEL OLMOS PARÉS Y D. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

I.- Sentido de la discrepancia.

1.-Con la mayor consideración y respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, la discrepancia del presente voto se centra en el fallo emitido en dicha resolución, y en aquella parte de la fundamentación que lo sustenta y explicita.

Síguenos en...

2.-Considero que, a diferencia del parecer mayoritario de la Sala, la sentencia núm.68/2024 de 29 de febrero dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Navarra (rec 396/2023) contenía la ajustada y correcta doctrina, y no así la de contraste, lo que debió comportar, conforme al informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSS, y confirmar y declarar firme dicha sentencia recurrida.

II.- Precisiones metodológicas preliminares.

1.-La discrepancia antedicha no alcanza a los Fundamentos de Derecho 1º y 2º al ser sustancialmente iguales con el planteamiento recogido en el proyecto presentado a la Sala para su deliberación. En cuanto al Fundamento de Derecho 3º, comparto la decisión de que no es necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

2.-He de reparar en que también la sentencia mayoritaria relata con detalle y exhaustividad diversos precedentes de esta Sala que, como no podía ser de otra manera, ya se recogían en aquel proyecto de ponencia. Para evitar innecesarias reiteraciones, no reproduciré en extenso la fundamentación jurídica de las resoluciones que ahora se citan en la sentencia como también se hacía en la ponencia inicial.

III.- Razón que justifica la discrepancia.

1.-Superado el análisis de la contradicción, que comparto, sin embargo, discrepo de los razonamientos que han abocado a estimar el recurso.

2.-Los razonamientos contenidos en la sentencia, en definitiva, han llevado a mantener una doctrina que margina la posibilidad de que tenga cabida el enjuiciamiento con perspectiva de género para verificar la concurrencia de los elementos que la ley prevé para el nacimiento de la pensión de viudedad vigente una situación de violencia de género.

En el presente proceso las situaciones fácticas contrastadas en las sentencias sujetas a comparación ofrecen elementos bastantes para examinar con perspectiva de género el requisito formal exigido a la pareja de hecho para acceder a la pensión de viudedad en una situación de violencia de género, caracterizada por las notas de continuidad y persistencia hasta el momento en que se produce el hecho causante de la pensión de viudedad.

IV.- Fundamentación de la discrepancia

Los motivos de mi discrepancia son los que a continuación paso a exponer:

[A] Precisiones sobre el enfoque de la cuestión casacional desde la perspectiva de género. Consideración de la STS 623/2024, de 29 de abril (rcud 3003/2022).

1.-El recurso formalizado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social aduce la infracción legal del artículo 221.2 de la LGSS de 2015, en relación con la jurisprudencia de esta Sala, concretada en la sentencia de fecha 14 de octubre de 2020 (rcud 2753/2018).

2.-La Entidad Gestora identificó como sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de 12 de abril de 2018 (rec. 2132/2017).

Incido en este dato para dejar constancia - también lo hace la sentencia de la que disiento- de que dicha sentencia de contraste fue también invocada en el asunto que dio lugar a nuestra STS 623/2024, de 29 de abril (rcud 3003/2022), en la que concluimos que la sentencia referencial había aplicado correctamente la doctrina.

3.-La cuestión que se planteaba en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3303/2022, y que resuelve la STS 623/2024, de 29 de abril, consistía en dilucidar si procedía o no reconocer una pensión de viudedad a una mujer víctima de violencia de género, en un caso de relación «more uxorio», nunca registrada, de la que nació una hija y que mantuvo la convivencia hasta la fecha del fallecimiento de su pareja.

Y la decisión estimatoria del recurso del INSS en el mentado rcud 3303/2022 (STS 623/2024) que llevó a entender como correcta la doctrina contenida en la sentencia referencial (la misma que en el actual caso se invoca) y denegar la pensión de viudedad se basó en:

«[...] la doctrina de esta ha sido constante en el sentido de que el legislador exige dos requisitos diferentes, que han de concurrir de forma simultánea y que se concretan en la existencia de la pareja de hecho (requisito formal) y en la convivencia estable o notoria. (requisito material); así como que, la reglas de acreditación de uno y otro son diferentes y ello porque mientras la convivencia análoga a la conyugal se puede acreditar por múltiples medios de prueba, el requisito relativo a la existencia de la pareja de hecho (el formal), solo se puede acreditar mediante inscripción como tal pareja o bien mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas.

Debe tenerse en cuenta también que la sentencia del TC 1/2021, de 25 de enero (rec. 1343/2018), interpretando la redacción del art. 173.4 de la LGSS 1/1994 recordó que: "es doctrina de este tribunal que la inscripción en el registro administrativo de parejas de hecho o la formalización mediante escritura pública es un requisito constitutivo de dicha situación jurídica (((SSTC0/2014, de 11 de marzo; 45/2014, de 7 de abril , y 60/2014, de 5 de mayo) (...)" y que tal exigencia "no vulnera el art.14 CCE.Y la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho con la antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, porque busca atender a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de seguridad social".

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre modificó la redacción original del art. 221 de la LGSS 8/2015. En el primer párrafo del punto 2 añadió a la redacción anterior "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", de manera que el segundo párrafo, el relativo a la inscripción formal, se mantuvo intacto.

La misma reforma introdujo una DA 40ª a la LGSS por la que se reguló, con carácter excepcional y con efectos desde su entrada en vigor, el reconocimiento de la pensión de viudedad "cuando, habiéndose producido el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho con anterioridad a la misma, concurren las siguientes circunstancias: (...) b) Que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 221".

En definitiva, la aplicación de lo expuesto hasta ahora al supuesto enjuiciado obliga, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, a mantener la doctrina de esta Sala IV, estimando el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS, teniendo en cuenta que la sentencia de contraste ha aplicado correctamente nuestra doctrina.»

4.-Como se desprende del juicio de contraste, ya superado, la sentencia aquí recurrida decidió aplicar indicadores de perspectiva de género. En cambio, en la de contraste, no se reparó en la dimensión de género que envuelve la situación. Esta última se limitó a aplicar nuestra jurisprudencia inconclusa que determina que la inscripción como pareja de hecho es un requisito constitutivo y «sine qua non» para poder acceder a la pensión de viudedad.

A la vista de los contornos de presentación del debate, en buena medida podía explicar, que en la STS 623/2024, de 29 de abril (rcud 3003/2022), no llegara a ponderarse, en toda amplitud y detalle, la posibilidad jurídica del cumplimiento de esa exigencia formal aplicando una interpretación con perspectiva de género. De ahí que propusiera una nueva consideración de esta para evitar una reiteración acrítica de dicha doctrina a la vista de que, en el caso actual, tal y como se plantea fácticamente el debate, se contaban con más elementos objetivos para examinar, en esencia, la misma cuestión, pero con un más directo, selectivo y prioritario, enfoque de género.

5.-Esta inicial toma de posición del examen del caso desde la perspectiva unificadora casacional, se basaba, como subrayé, en tres órdenes de consideraciones:

(1ª) Aborda una temática con trascendencia y proyección significativas, como es la violencia de género, que en el caso se muestra como situación objetiva e incuestionada.

(2ª) Asimismo concurren una serie de circunstancias relevantes, directamente vinculadas con el contexto de violencia de género y el acceso a la prestación, que permiten profundizar sobre la posibilidad de acreditar el requisito formal cuestionado. Esto es, si, persistiendo una situación de violencia de género, era exigible (y posible) material y jurídicamente, a quien era víctima de esa situación, realizar una conducta enderezada a cumplir el requisito formal de registro de la pareja o de documentar públicamente la realidad de la misma, a los efectos de la pensión de viudedad solicitada.

(3ª) Y admite abiertamente un enjuiciamiento con perspectiva de género porque permite realizar tanto una interpretación, en general, a favor de la igualdad de género, como una interpretación integradora de las normas, sin distorsionar su alcance y significado, esto es, discutiendo nuestro razonamiento en clave estrictamente jurídica, a partir de la ponderación en equidad de la igualdad.

6.-Destaco esta última consideración sobre la inserción del enjuiciamiento con perspectiva de género, por su trascendencia e indiscutible impacto en situaciones de violencia de género.

Principalmente porque su consideración resulta ajena y lejana a cualquier interpretación «contra legem», voluntarista en la introducción de este método, y creativa de la norma. Desde luego, esa tarea no es la conferida al poder judicial en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien sin comprometer ni rebasar esos infranqueables límites en la función de juzgar, hay espacios para abordar la cuestión llevando a cabo una interpretación con perspectiva de género, si se dan los presupuestos fácticos y jurídicos para ello - y en el supuesto examinado, anticipo que concurren -, que resultan a la vez compatibles también con una llamada o recordatorio al legislador, dentro del diálogo respetuoso entre los papeles asignados constitucionalmente a los distintos poderes, para dejar constancia (como hace la sentencia de la discrepo pero que en esta matización comparto), que si fuera esa la voluntad del legislador pueda «introducir las modificaciones necesarias para extender los efectos posibles derivados de la existencia de violencia de género en el caso de una pareja de hecho». Un enjuiciamiento con perspectiva de género responde a un método de interpretación y aplicación de las normas jurídicas en el que el principio de igualdad debe ser ponderado como valor superior, y más aún en un ámbito normativo de la Seguridad Social donde las lagunas o silencios axiológicos, en especial, cuando interaccionan situaciones de violencia de género, existen, y donde supuestas dudas sobre los hechos, como en el caso puede representar el que se sostenga que no constaba indicio alguno de manifestar una voluntad de formalizar la pareja de hecho en época pretérita de convivencia en la que no se sufría esa situación, conduzca «de facto» a una alteración de las reglas jurídicas sobre la carga de la prueba en una situación de violencia de género, acreditada, que resulta manifiestamente discriminatoria. Sobre esta cuestión profundizaré más adelante.

[B] Sobre el requisito de formalización de la pareja de hecho para el acceso a la pensión de viudedad solicitada por víctima de violencia de género continuada y persistente en el momento del hecho causante

1.-La norma en discusión está contenida en el art. 221 del Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, ya reproducido en la sentencia, al que me remito.

La versión actual derivada de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, la aplicable, por razones temporales, en este procedimiento, es la entonces vigente con el hecho causante de la pensión la que se corresponde con la del fallecimiento sucedido el 21 de febrero de 2021.

En lo que concierne al tema discutido en el presente recurso - exigencia de constitución formal, registrada o en documento público, de la pareja de hecho - en nada afecta al mantenerse en los mismos términos, salvo el último inciso relativo al primer párrafo del punto 2 que añadió a la redacción anterior «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», de manera que el segundo párrafo, el relativo a la inscripción formal, se mantuvo intacto. Y en cuanto al apartado 3, la redacción anterior del art. 221 de la LGSS no

contenía ninguna mención relativa a la pensión de viudedad de las parejas de hecho que habían sufrido violencia de género.

2.- Las parejas de hecho tienen reconocido el derecho a la pensión de viudedad desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 5 de diciembre de 2007) que se produjo el 1 de enero de 2008.

En principio, el régimen jurídico de la pensión de viudedad en situaciones de parejas de hecho exige una doble condición: de un lado, la convivencia estable y notoria y, de otro lado, es necesario que esta situación esté debidamente formalizada. Por lo tanto, no basta con una convivencia «more uxorio» durante un lapso temporal más o menos dilatado (exceptuando las parejas con hijos en común), sino que la relación debe de estar necesariamente formalizada, del mismo modo que también ocurre con el matrimonio civil o religioso. En este punto sí que estamos ante un requisito «ad solemnitatem», es decir, que la pareja de hecho tiene que estar constituida como tal ante terceros.

La mayor rigidez en el cumplimiento de determinadas exigencias cuando se trata de pareja de hecho y no de matrimonio, encuentra fundamento en la distinción admitida por la doctrina constitucional de diferenciar diversos grados de protección constitucional en el ámbito familiar: a) la Constitución garantiza la protección integral de los hijos y de las madres, sin que quepa discriminar a aquellos o a estas, por razón de su filiación o su estado civil, respectivamente; b) la Constitución no garantiza, en cambio, una protección uniforme para todo tipo de uniones entre personas situadas en posición de paridad (es decir, cónyuges o convivientes de hecho).

3.- Conviene tener presente, por lo que después se dirá, que la doctrina constitucional (por todas, STC 92/2014 de 10 de junio) recordaba que «[P]recisamente, la posibilidad de contraer o no matrimonio ha sido un aspecto de especial significación para la doctrina constitucional, a la hora de enjuiciar supuestos en que el ordenamiento jurídico brindaba a los cónyuges un tratamiento más favorable que el dispensado a las parejas de hecho, incluidos los casos relacionados con prestaciones de la Seguridad Social. El Tribunal ha afirmado que "es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes" y que las diferencias entre una y otra situación podían "ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia" (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3), pero también que la existencia de libertad para contraer matrimonio es un factor que permite justificar, adicionalmente, ese distinto tratamiento (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre, y más recientemente AATC 188/2003, de 3 de junio, 47/2004, de 10 de febrero, 77/2004, de 9 de marzo, 177/2004, de 12 de mayo, o 203/2005, de 10 de mayo)»

Dicha STC 92/2014 de 10 de junio resolvía una cuestión interna de inconstitucionalidad del art. 174.1 Ley General de la Seguridad Social referente a si este precepto cuestionado, en la medida en que sólo reconoce la pensión de viudedad al cónyuge supérstite, pudiera suponer una vulneración del art. 14 CE, al llevar consigo una desigualdad de trato de las parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, y por tanto una discriminación por razón de la orientación sexual, proscrita en el segundo inciso del artículo 14 CE. Considera el TC que, al no existir, en el momento en que se le denegó la pensión al recurrente en el amparo del que traía causa la cuestión, posibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas estables homosexuales nunca podían encontrarse en la situación legal exigida por el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social, con la consiguiente imposibilidad de acceder a la pensión de viudedad.

Y el TC, desestimando la cuestión, concluía que había «de ser, por tanto, el legislador - en modo alguno este Tribunal actuando de legislador positivo retrospectivo y comprometiendo desembolsos económicos del erario público- el que, en su caso, decida, al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su disposición adicional tercera, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de política

legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013, FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del art. 14 CE.

4.-El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, ha estado sujeto a diversas controversias judiciales, incluida también la intervención legislativa, con relación a las mujeres víctimas de violencia de género, como ya hemos indicado.

Esta problemática ha discurrido desde el cumplimiento de requisitos sobre la dependencia económica del supérstite respecto del causante, pasando por la interpretación de los requisitos legales (acreditación de la convivencia -medios de prueba- y de la existencia de la pareja de hecho -sólo mediante registro o documento público-); y singularmente el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en favor de las mujeres víctimas de violencia de género ha dado lugar a una controversia judicial cuando no hay convivencia con la pareja en el momento del hecho causante. Con relación a esta última cuestión (derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho violencia de género, habiendo cesado la convivencia tiempo atrás) nuestra STS 480/2023 de 5 de julio (rcud 1981/2020) recopila la doctrina jurisprudencial que «[...] interpretó la normativa anterior a la Ley 21/2021 en el sentido de que, si se acreditaba la existencia de violencia de género de las parejas de hecho históricas, debía reconocerse la pensión de viudedad: sentencias del TS 908/2020, de 14 octubre (rcud 2753/2018); y 272/2023, de 13 abril (rcud 793/2020). »

5.-En el presente caso la controversia estaba centrada en el requisito instrumental de registro o documentación pública de la pareja de hecho para acceder a la pensión de viudedad. La incidencia que singulariza el cumplimiento de este requisito es la existencia de una situación de violencia de género persistente en el momento del fallecimiento del causante.

6.-En cuanto a la exigencia de este requisito formal es muy reiterada nuestra doctrina que abona la tesis de que la inscripción como pareja de hecho es un requisito constitutivo y «sine qua non» para poder acceder a la pensión de viudedad. Entre las más recientes, me remito a la STS 215/2025 de 25 de marzo (rcud 4803/2023) y a sus extensos y completos fundamentos jurídicos.

7.-Ahora bien, una cosa es que nuestra doctrina jurisprudencial esté manteniendo el criterio uniforme de exigir la inscripción en cualquier supuesto, y otra bien distinta es que en el cumplimiento de esta exigencia concurren circunstancias extraordinarias que lo hagan imposible, o en su caso, se entienda que la dificultad para el ejercicio del cumplimiento del requisito, desde el momento en que quien lo sufre una lesión en sus derechos fundamentales (en particular, los que afectan a su libertad y a la dignidad), esta situación tenga la garantía o cobertura de ser conceptuada como una presunción de imposibilidad (relativa y no absoluta) para el ejercicio del requisito formal de la inscripción u otorgamiento de documento público.

8.-Efectivamente, como también se cita en la sentencia de la discrepo, , excepcionalmente, esta Sala en STS 857/2025 de 1 de octubre ha tenido por cumplido el requisito formal exigido por el artículo 221.2 LGSS, por concurrir un evento extraordinario, como fue la pandemia por Covid-19 y el subsiguiente estado de alarma que motivó la suspensión de su cita matrimonial. En ese asunto reconocíamos la pensión debido a la convivencia de veinte años, la voluntad clara de matrimonio y circunstancias extraordinarias relacionadas con la pandemia que impidieron la boda. La destaco precisamente para poner de manifiesto una interpretación tuitiva y flexible de las normas, considerando cumplido el requisito legal por motivos excepcionales de fuerza mayor.

9.-En el caso que examinamos, la presencia de una situación de violencia de género, persistente y actual en el momento del fallecimiento del causante, reclama a la Sala una interpretación de la norma que, superando la literalidad de esta, examine la verificación del requisito formal (registro o plasmación en documento público) de la pareja de hecho, con cuidado y detenimiento, destacando el contexto de la realidad social de aplicación (art. 3.1 del Código civil).

Este contexto viene definido por la lacra social de la violencia de género en nuestra sociedad. Quien la padece se encuentra en una condición de vulnerabilidad. En lo que concierne al cumplimiento de registro o documentación pública de la pareja de hecho, hemos

de presumir que la capacidad real de acción de la víctima se encuentra limitada para poder ejercitar con plenitud el cumplimiento de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, cabe razonablemente presumir que quien sufre violencia de género tiene limitada la capacidad real de acción para cumplimentar el requisito instrumental dirigido a acreditar la exigencia formal del registro de la pareja o de la incorporación en documento público, o, en otros términos, no es dable en esta situación exigir una conducta adecuada a tal fin sin ponderar las circunstancias en la que se encuentra una víctima de violencia de género.

10.-Reitero las premisas de confrontación en las dos doctrinas en contraste. La sentencia aquí recurrida decide aplicar indicadores de perspectiva de género. En cambio, en la de contraste, no se repara en la dimensión de género que envuelve la situación. Superada la contradicción, el caso actual, tal y como se plantea fácticamente el debate ha propiciado que la Sala cuente con más elementos para examinar, en esencia, la misma cuestión, pero con un más directo, selectivo y prioritario, enfoque de género.

11.-De acuerdo con estas premisas, se debería haber tomado de manera principal, esencial o nuclear, y no meramente circunstancial, el contexto o situación de violencia de género, y la condición (y capacidades) la víctima que potencialmente puede ser beneficiaria de una prestación de Seguridad Social.

12.-La dimensión de los derechos fundamentales en juego encuentran expreso reconocimiento en instrumentos legales de rango máximo (leyes orgánicas) e internacionales.

(a) Nuestro ordenamiento jurídico nacional ante la violencia de género encuentra su principal reflejo en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género conforme al art. 1 «tiene por objeto actuar contra como la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.»

(b) En el ámbito internacional circunscrito a Europa, la norma básica es el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (que entró en vigor de forma general y para España el 1 de agosto de 2014, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 75 (Instrumento de ratificación BOE 6 de junio de 2014), que en su art. 3 a) define la «violencia contra la mujer» como «una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

13.-Asimismo, además del art. 3.1 del Código Civil, anteriormente mencionado, que reclama a los Tribunales interpretar la norma, entre otros criterios que relaciona, según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas», debemos tener en cuenta varios mandatos normativos de carácter interpretativo:

(a) El contenido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre «integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas», que establece que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas».

(b) El artículo 13 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres sobre la «Prueba».

«1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.»

Disposición que en términos más amplios se recoge también en art. 96-3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

(c) Y, como invoca el Ministerio Fiscal, debemos tener en consideración, por su naturaleza informadora y marcar una pauta hermenéutica, el artículo 7, sobre «interpretación», de la Ley 15/2022 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, no obstante ser posterior a la fecha del hecho causante en el caso, que dispone que: «La interpretación del contenido de esta ley, así como la actuación de los poderes públicos, se ajustará con los instrumentos internacionales aplicables de los que el Estado sea parte en materia de derechos humanos, así como con la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales internacionales y demás legislación aplicable, y tendrá en cuenta las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos internacionales multilaterales y regionales. Para los efectos del apartado anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes. La presente ley consagra los niveles mínimos de protección y no perjudica las disposiciones más favorables establecidas en otras normas, debiendo prevalecer el régimen jurídico que mejor garantice la no discriminación.»

14.-Finalmente, aunque por razones temporales estemos ante una normativa posterior al hecho causante de la pensión, resulta orientativo traer también a la vista una reciente intervención legislativa sobre el concepto de pareja de hecho, a efectos de otras prestaciones. Concretamente la establecida en el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Dicho Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo homogeniza el concepto de pareja de hecho para dos prestaciones: el subsidio por desempleo (art. 275.3 LGSS) y el Ingreso Mínimo Vital (art. 21.4 Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital). En lo que aquí interesa, por representar un avance normativo en línea con la necesidad de contextualizar debidamente el requisito controvertido que nos ocupa, la mencionada reforma añade y puntualiza, después de describir qué se considera pareja de hecho, en términos prácticamente idénticos a como lo hace para la pensión de viudedad, en el inciso último que «[N]o se exigirá el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes.»

15.-Expuestas estas premisas normativas, con naturaleza y finalidad interpretativa, una vez analizadas las sentencias, recurrida y de contraste, como se ha ido paulatinamente anunciando, la doctrina correcta, a diferencia de lo decidido en la sentencia de la que disiento, se encuentra en la sentencia recurrida.

En la situación examinada, concurren circunstancias extraordinarias derivadas de la situación de violencia de género que inciden directamente en el cumplimiento de esa exigencia formal - «ad solemnitatem» - enderezada a la verificación para que la pareja de hecho haya considerada como tal ante el Derecho, a los efectos de la pensión de viudedad interesada. No se trata de eliminar o expulsar la exigencia legal relativa al cumplimiento del requisito formal de acreditación de la pareja, sino de enjuiciar, con perspectiva de género, si a la demandante, víctima de violencia de género, en ese contexto, se le podía exigir una conducta adecuada a su cumplimiento.

Esas circunstancias extraordinarias se desprenden del relato de hechos contenido en la sentencia recurrida. Se trata de circunstancias no previsibles, lesivas de derechos fundamentales que afectan a la libertad y a la dignidad de la víctima, y que aparecen ininterrumpidas en el tiempo hasta el momento del fallecimiento, lo que determinaron que se conformara una situación en la que, razonablemente, cabe presumir la imposibilidad de exigir a quien padece esa situación que desplegase actuaciones encaminadas a la verificación del requisito formal.

16.-Es usual hablar del matrimonio en doble sentido: como acto y como estado. El negocio jurídico matrimonial puede ser caracterizado como solemne, bilateral, puro y personalísimo, y, en particular, como un negocio constitutivo de estatus que origina un nuevo estado civil (el de casado) y unas radicales consecuencias jurídicas que, de modo necesario, derivan de ese nuevo estado. Y que además está sujeto a normas imperativas en materia de formalidades.

Reparamos en ello, porque sin necesidad de profundizar en la naturaleza jurídica de la pareja de hecho, de lo que no hay duda es que como sucede en los casos decididos en la sentencia recurrida y de contraste, el acuerdo en sí mismo considerado que supone haber

convivido en situación de análoga relación de afectividad al matrimonio, entraña también un negocio jurídico, cierto que sin la solemnidad ni formalidades inherentes al matrimonio, pero en todo caso una realidad jurídica de convivencia estable, en la que además, ha habido hijos en común, que, aunque jurídicamente no constituya estado civil, proyecta un haz de derechos personales, paterno filiales y patrimoniales, que el ordenamiento jurídico reconoce. Y en situaciones de violencia de género esos efectos se proyecta de manera muy acusada, y con referencia sólo a progenitores - sin alusión a que medie o no matrimonio o pareja registrada o formalizada-, el Código civil establece en el art. 92.7 que «[N]o procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos». Y también en el art. 94 del Código civil, párrafo tercero que «[N]o procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno filial».

17.- Por expreso mandato legal (art. 221.2 TRLGSS), a los efectos ser beneficiarios de la pensión de viudedad en la situación que nos ocupa, la pareja de hecho «se acreditará mediante certificación de 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».

El registro o la elevación a documento público de la pareja de hecho, en cuanto acuerdo o negocio jurídico es una facultad exclusiva de ambos integrantes de esta. Como también ocurre con el matrimonio, también en la pareja de hecho, la esencia misma del negocio jurídico se traduce en una declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos que el ordenamiento realiza, porque son queridos por las partes. Aceptada dicha noción de negocio jurídico, no hay ninguna dificultad en calificar como negociales las recíprocas declaraciones de voluntad, en virtud de las cuales cada contrayente manifiesta su consentimiento en contraer matrimonio con el otro. Lógicamente, por la esencialidad que entraña el consentimiento en esta relación jurídica, el concurso de ambas partes es principal. La existencia de una pareja de hecho produce un haz de derechos personales, y mediando hijos o hijas en común, familiares y, en todo caso, de carácter patrimonial.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico contiene resortes legales dirigidos a dotar de eficacia jurídica a situaciones excepcionales disciplinadas por la ley para situaciones prestacionales, como es ser beneficiario de una pensión de viudedad, en las que se precisa formalmente el concepto de pareja de hecho como pareja registrada o formalizada en documento público, que contribuya a garantizar la pensión de viudedad.

Salvando lógicas y naturales distancias conceptuales y de proyección sobre determinadas relaciones jurídicas, se podría traer a colación lo que dispone el art. 1279 del Código civil: «Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.» Esta facultad legal se trae como expediente explicativo para poner de manifiesto que la situación de violencia de género, por sus efectos permanentes, sin solución de continuidad hasta el momento del fallecimiento del causante de la pensión que se reclama, ocurrido el 25 de febrero de 2021, que estaban generando una situación de no retorno de convivencia, conformaba un escenario único y extraordinario claramente impeditivo de actuaciones dirigidas al cumplimiento de la formalidad por parte de la víctima de género hacia su pareja en los términos que taxativamente exige el legislador. Debe presumirse que a la demandante, víctima de violencia de género, no se le podía exigir una conducta adecuada a la norma que disciplina el acceso a la prestación de viudedad en la pareja de hecho.

18.-Descendiendo a los datos concretos del caso, observamos que consta atestado levantado en fecha 25 de noviembre de 2020 por la Policía Foral de Navarra, que dio lugar a las Diligencias Previas 1051/2020 del Juzgado de Violencia contra la Mujer (JVM) núm. 1 de Pamplona; al que siguió un auto de fecha 19 de febrero de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra acordando una orden de protección integral contra el causante con la prohibición de acercarse a la demandante. Todas estas actuaciones venían precedidas de los malos tratos que sufría la demandante desde hacía tres años y medio, al quedar probado que en junio de 2019 había iniciado los trámites legales para «separarse» (la sentencia recurrida emplea este término como afirmación fáctica) de su pareja acudiendo a la unidad de mediación, explicando que el causante la controlaba obsesivamente.

19.-Las circunstancias descritas nos llevan ratificar, por vía inductiva, una realidad integrada por rasgos configuradores propios de una situación de violencia de género. Situación de violencia de género que desde una perspectiva psicológica supone una situación vital estresante que está detrás de infinidad de síntomas y síndromes que en muchas ocasiones pasan inadvertidos o resultan dificultosos de filiar su causa. La víctima mantiene una percepción de amenaza incontrolable a su seguridad e integridad malestar psicológico que le produce una alteración en su forma de pensar que le hace sentirse incapaz de buscar ayuda, de proteger a sus hijos/as y a sí misma o de adoptar medidas de protección adecuadas. El agresor percibe además a la víctima como una persona vulnerable. Donde, además, es un patrón común la sumisión de la mujer puede quedar también reforzada porque con un comportamiento claudicante consigue evitar las consecuencias derivadas de una conducta violenta por parte de la pareja. Todo ello explica, junto con otras variables (la dependencia emocional y económica, la presencia de los hijos/as, la presión social, el miedo al futuro, etc.), la perpetuación en el tiempo de tipos de relación claramente insanos.

Esta situación encarna un sólido indicio de discriminación y de manifiesta situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima en situación de violencia de género, que hace presumir que tenga realmente limitadas sus capacidades para siquiera realizar actos encaminados a formalizar esa relación con su pareja. Por ello en el enjuiciamiento de esta cuestión el indicio de discriminación fundamental que envuelve la situación es la existencia de una situación de violencia de género continuada, persistente y actual hasta el momento del fallecimiento del causante. Este indicio no puede ser desplazado ni tampoco neutralizado en su valoración por la supuesta no constancia de intención de formalizar la pareja en época anterior a la situación de violencia de género. Es cierto que la actora podría haber manifestado su intención de haber querido registrar cuando no constaba que fuera víctima de violencia de género. Ahora bien, el momento en el que juega el indicio discriminatorio encarnado en la situación de violencia de género es actual. Éste no puede quedar neutralizado o rebasado con la prevalencia de otro supuesto indicio que se proyecta en un momento anterior, cuyo objeto es indagar la voluntad de quien en un momento posterior es víctima, supuesto indicio que se traduce en la no constancia de la intención de formalizar la pareja. La prevalencia de esa circunstancia, en un contexto de violencia de género, encaja mal en el engranaje inherente al enjuiciamiento con perspectiva de género pues retrotrae a una situación anterior para verificar la exigencia del requisito formal discutido, posicionando a la actora en peor condición respecto de una mujer que no fuera víctima de violencia de género, lo que se compadecería mal con los mandatos interpretativos contenidos en la LO 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género y con una interpretación respetuosa con la perspectiva de género exigida por los artículos 4 y 15 de la Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo.

20.-Constatados estos indicios, se abre paso la temática procesal relativa a la carga de la prueba cuando están afectados directamente derechos fundamentales, en situaciones de violencia de género, como son la igualdad, la libertad y la dignidad de la persona.

21.-Estamos ante una prestación - la de viudedad- con evidente impacto de género. Por ello, insistimos, es necesario extremar en estos casos las cautelas interpretativas con el fin de no incurrir en discriminación directa a través de una interpretación restrictiva que dificulte el acceso a la justicia de las mujeres, como podría suceder, llegado el caso de que se le exigiera a la víctima de violencia impetrar el auxilio judicial para formalizar esa relación (Recomendación núm. 33 de la CEDAW - Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979).

En principio, la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino también exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos. Asimismo, entre estos requisitos, a tenor de lo ya expuesto, hay razones objetivas para entender que en esta situación también se debe considerar -insistimos, en función de la valoración de las circunstancias concurrentes- la dispensa del requisito formal de acreditación de la pareja de hecho si queda demostrado la inexigibilidad de conducta adecuada a la norma por parte de una víctima de violencia de género.

22.-La denegación de la prestación de viudedad por parte de la Entidad Gestora recurrente está basada exclusivamente en no haberse acreditado formalmente la pareja de hechos según el art. 221.1 LGSS.

Ahora bien, existiendo una situación de vulneración de derechos fundamentales procede la inversión de la carga de la prueba (sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea 19 de octubre de 2017, C-531/15, asunto Otero Ramos). A la Administración de la Seguridad Social, gestora de la prestación y entidad demandada, para contrarrestar el indicio de discriminación que supone la situación de violencia de género actual y persistente, le incumbía demostrar que, en la situación planteada, la capacidad de la víctima (solicitante de la pensión de viudedad) no se hallaba limitada por su situación de violencia de género o que no concurrían circunstancias que impidieran acreditar formalmente la pareja de hecho en los términos legales establecidos. Los efectos que desata la carga probatoria en esta situación tienen fundamento en la consideración de que la situación de violencia de género, actual y persistente hasta el momento del hecho causante de la pensión de viudedad, determina que deba presumirse una imposibilidad de acreditación por parte de la víctima del requisito de formalización de la pareja de hecho, presunción que no ha sido desvirtuada por la entidad Gestora (art. 386 Ley de Enjuiciamiento Civil).

La mención en la sentencia recurrida a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 19 enero 2023 (Domènech Aradilla contra España) que declaró vulnerado el derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH), y que, añadimos ahora, sirvió de motivo de revisión ulterior (cfr. nuestra STS 25/2024, de 3 de abril de 2024 rec-14/2023-), obliga a hacer una puntualización. La controversia aquí analizada discurre por parámetros estrictamente interpretativos, con perspectiva de género y de carga probatoria. No se trata de que la norma esté obligando a la demandante a «hacer lo imposible» para tener derecho a la pensión o, en su defecto, verse totalmente impedida de obtenerla.

23.-En el asunto que en este proceso nos ocupa, no consta que se hayan contrarrestado esos indicios de discriminación limitativos de la capacidad de la víctima y solicitante de la pensión de viudedad para hacer viable la acreditación de las exigencias formales de la pareja de hecho, lo que de haberse acogido el proyecto inicial de la ponencia, cuyas consideraciones se exponen, hubiera abocado, conforme a lo precedentemente razonado, y a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso interpuesto casación para unificación de la doctrina interpuesto por el INSS, y a confirmar y declarar firme la sentencia recurrida.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. RAFAEL ANTONIO LÓPEZ PARADA A LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA EN EL RECURSO 8/1788/2024

Con el respeto que me merece la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en el recurso y las diferentes opiniones de todos sus miembros me parece importante manifestar mi discrepancia con los criterios que sustentan la misma y el sentido de la decisión adoptada.

PRIMERO.

Debo comenzar por afirmar que estoy de acuerdo con el voto particular suscrito por el Magistrado de la Sala D. Juan Martínez Moya y al que se han adherido otros Magistrados y Magistradas de la Sala cuando en él sostienen que debiera haberse desestimado el recurso y confirmado el reconocimiento de la pensión de viudedad a la demandante debido a su

condición de víctima de violencia de género. Pero además mantengo otra discrepancia importante con la sentencia mayoritaria de la que quiero dejar constancia en este voto particular. Esa discrepancia consiste en que no estoy de acuerdo con denegar la condición de pareja de hecho legal a la formada por la demandante y el causante a efectos de la legislación de Seguridad Social.

A mi juicio la pensión de viudedad debió ser reconocida, independientemente de que la supérstite fuera víctima de violencia de género ejercida por el fallecido, por cuanto consta como hecho probado que la pareja de hecho formada por la demandante y el causante no solamente acreditaba el requisito de convivencia superior a cinco años en el momento del fallecimiento de éste, sino que la pareja tenía hijas en común. Así lo dice el ordinal tercero de los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de Navarra ("La demandante... y el causante... convivieron juntos como pareja, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por lo menos desde mediados del año 2014 en DIRECCION000 (Guipúzcoa)... En febrero del año 2017, ambos se trasladaron a vivir junto con sus hijas al municipio de DIRECCION002 (Navarra)...". Por tanto no solamente convivían, sino que además lo hacían "junto con sus hijas". Este hecho, a mi juicio, acredita de manera suficiente la existencia de la pareja de hecho a efectos de la legislación de Seguridad Social. Por tanto el recurso de casación para la unificación de doctrina del Instituto Nacional de la Seguridad Social debió ser desestimado.

En los próximos puntos explicaré por qué interpreto que esto es así.

SEGUNDO.

1.La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, reguló por primera vez la pensión de viudedad en el caso de las uniones de hecho en el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido de 1994), antecedente del actual artículo 221 del texto refundido de 2015.

Esa reforma fue consecuencia 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, traía causa de la Declaración para el Diálogo Social firmada por los mismos interlocutores el 8 de julio de 2004. En ella se incluían una serie de compromisos que afectaban a la pensión de viudedad. En concreto, entre otras medidas se acordó adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales y así reconocer la pensión de viudedad a las parejas de hecho que acrediten -convivencia mutua, estable y notoria, durante un periodo amplio, a determinar en el desarrollo del Acuerdo-. 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, en cuya exposición de motivos se dice:

"(...) Tomando como referencia las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003, se reafirma 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 (...) Finalmente, es de destacar también el propósito de modernización del sistema al abordar las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. (...) 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 (...) 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".

Subrayo especialmente esta frase:

"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".

Es importante la explicación del legislador porque queda claro que la reforma introducía una regulación propia de Seguridad Social debido a la ausencia de una regulación civil de las parejas de hecho, ausencia que a día de hoy se sigue produciendo en el Derecho Común, aunque no así en algunos Derechos forales.

2. Los requisitos que el legislador estableció para las parejas de hecho fueron:

- a) Análoga relación de afectividad a la conyugal
- b) No existir impedimento para contraer matrimonio
- c) No tener vínculo matrimonial con otra persona
- d) Convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

Los requisitos segundo y tercero pueden entenderse refundidos en uno solo, porque la existencia de vínculo matrimonial previo vigente constituye un impedimento conforme al artículo 46 del Código Civil, junto al otro referido en el mismo precepto (edad) y los referidos en el artículo 47. Estos requisitos en este caso están fuera de discusión y en este caso tampoco se cuestiona el requisito de convivencia, por lo cual me centraré en el que resta y que resulta de vital importancia precisar.

3. Para que exista una pareja de hecho el elemento básico es la "análoga relación de afectividad a la conyugal", esto es, la denominada "affectio maritalis" que, efectivamente, constituye desde el Derecho Romano y su reelaboración medieval y moderna el núcleo de la institución matrimonial, de manera que su ausencia determina la inexistencia del propio matrimonio. Esa affectio maritalis se equipara al consentimiento de ambos cónyuges en su unión como pareja. No estamos por tanto de una mera situación de convivencia, en la que se comparta una vivienda e incluso unos medios de vida por mera conveniencia personal, ni ante una unión puramente casual o temporal, sino que la voluntad de las partes es constituir una unión afectiva de carácter indefinido que implica numerosas consecuencias en el ámbito íntimo de la persona y también en el social, aunque la realidad social en este aspecto haya ido cambiando con el tiempo. En eso consiste la affectio maritalis sobre la que versa el consentimiento matrimonial y cuya ausencia incluso es causa de nulidad de un matrimonio (artículo 73.1º Código Civil).

4. La diferencia entonces entre el matrimonio y la pareja de hecho consiste en la formalización ritual del consentimiento, no en la ausencia de affectio maritalis, que se exige en ambos casos. Es conocido que el matrimonio constituye un cambio de estatuto social y todo cambio de esa importancia tradicionalmente se ha marcado socialmente con un rito de tránsito.

La construcción religiosa de ese rito en Europa y su posterior secularización a partir de la Revolución Francesa lo han convertido jurídicamente en determinante de la existencia del matrimonio en sentido jurídico, pero no han suprimido la exigencia de affectio maritalis. A partir del Decreto de 1563 del Concilio de Trento, conocido como Tametsi, adoptado inmediatamente como legislación interna en España, se considera que solamente existe matrimonio cuando ha existido formalización ritual del mismo. Esta noción formalista del matrimonio se ha adoptado en las legislaciones civiles seculares, considerándolo un contrato entre los contrayentes y además de carácter formal y no consensual, de manera que los requisitos de forma se consideran "ad solemnitatem" y su ausencia equivale a la pura y simple inexistencia del matrimonio.

5. Con la adopción de esa concepción formal de un contrato matrimonial solemne se viene a negar la aplicación de las normas propias del matrimonio a las situaciones de convivencia estable de pareja con affectio maritalis no formalizadas. Anteriormente, como

expresaba el propio Decreto Tametsi, no había duda de que los matrimonios "clandestinos", celebrados sin el rito y solamente en base al libre consentimiento de los contrayentes eran matrimonios válidos y verdaderos.

A partir de ese momento el legislador debe decidir qué hacer con esos matrimonios de hecho y la solución inicial no solamente fue la de la negación de cualquier efecto a los mismos (incluso con la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio), sino incluso su persecución penal. Debemos recordar que los artículos 449 y 452 del Código Penal que tipificaban como delitos el adulterio y el amancebamiento y penalizaban con ello determinados supuestos de parejas de hecho no fueron derogados hasta la Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento, una vez terminado el régimen franquista.

6. La despenalización de 1978 no implicó en modo alguno el reconocimiento legal de la realidad de las uniones de hecho, sino una mera situación de tolerancia, aunque el artículo 39.2 de la Constitución, que dice que "los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil" constituyó un indudable avance.

Ocorre que la realidad fáctica de la unión de hecho, especialmente cuando viene acompañada de determinadas circunstancias, como son los hijos en común, la copropiedad de la vivienda u otros bienes, las relaciones económicas de la pareja que comparte gastos o, desde otro punto de vista, la violencia de género, no puede dejar de producir consecuencias jurídicas. De esta forma se han ido adoptando decisiones judiciales y se han dictado normas legales, reglamentarias o convencionales que contemplan específicamente la situación de las uniones de hecho bajo distintos sinónimos (uniones de hecho, parejas de hecho, convivencia "more uxorio", etc) y le atribuyen consecuencias jurídicas. Podemos sin embargo decir que el legislador estatal no ha cumplido la tarea que se deriva del artículo 39.2 de la Constitución, puesto que al dejar sin regulación las uniones de hecho se afecta ineludiblemente a la situación socioeconómica de los hijos nacidos de las mismas y de las madres, por lo que la mera igualdad formal (que ni siquiera se puede considerar que se haya alcanzado, al menos en el caso de las madres) no subsana la igualdad material, real y efectiva, como mandata el artículo 9.2 de nuestra Constitución.

Esta desigualdad fue considerada justificada y proporcionada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir de su sentencia 184/1990, en la que dijo que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el art. 14 de la Constitución, puesto que "no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 C.E., ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 C.E.), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio", concluyéndose, a continuación, que "... siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento" (fundamento jurídico 3º). Esta doctrina se reiteró posteriormente, por ejemplo en las sentencias 184/1990, 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, 77/1991, 29/1992, incluso (sentencia 66/1994) en el caso de una unión more uxorio en la cual "la convivencia marital se prolongó de modo estable por más de cincuenta años, tuvieron hijos, y concurrían en ella las circunstancias precisas para considerarla como una "familia" en sentido constitucional, de manera que si no contrajeron matrimonio fue por la ideología anarquista" que profesaban sus dos miembros, "que era contraria a someter su relación al vínculo formal matrimonial". El criterio de la jurisprudencia es que el concepto constitucional de "matrimonio" del artículo 32.1 de nuestra ley fundamental solamente incluye al formalizado con los ritos y procedimientos prescritos por la legislación civil, excluyendo al meramente consensual o incluso al celebrado de acuerdo con rituales distintos a los previstos por la legislación civil (sentencia 69/2007, de 16 de abril).

TERCERO.

Síguenos en...



1.El reconocimiento jurídico de las uniones de hecho es una necesidad para conseguir, parafraseando al ex presidente del Gobierno Edemiro, elevar a la categoría jurídica de normal lo que a nivel de calle es simplemente normal. Así lo demuestran las estadísticas oficiales. Si tomamos la estadística del censo de población del Instituto Nacional de Estadística de 2024 nos dice:

"Estado civil en 2024. A 1 de enero de 2024 el 34,9% de la población de España era soltera, el 45,8% casada, el 7,8% divorciada o separada, y el 7,0% era viuda. Por sexo, se nota una gran diferencia entre la población viuda, donde el 83,0% correspondió a mujeres, diferencia que se aprecia en todos los grupos de edad. En las edades entre 16 y 34 años, el estado civil más frecuente fue soltero (80,4%), mientras que a partir de los 35 años era casado. En la franja de edad 55 a 74 años, las personas casadas representaron el 65,6%."

La estadística de matrimonios del año 2020 del INE, última disponible, nos dice que el total de parejas en España (11.307.200) un total de 9.480.400 eran matrimonios y 1.826.900 parejas de hecho.

En ese sentido la Ley 40/2007 constituyó un significativo avance, aunque incompleto, como reconoce su propia exposición de motivos y, entre sus interpretaciones posibles, la adoptada sistemáticamente por el Tribunal Supremo ha venido a recortar su alcance.

2.Como expresa con claridad la exposición de motivos de la Ley 40/2007 y los antecedentes legislativos, el legislador de 2007 quería actualizar la legislación de Seguridad Social para adaptarla a la realidad social y para ello garantizar a los supervivientes de las parejas de hecho una pensión de viudedad equiparable a la de la viudedad matrimonial, aunque solamente en aquellos casos en los que el superviviente tuviera menos ingresos que el causante. El problema al que se enfrentaba era la delimitación del supuesto de parejas de hecho, porque existía un temor fundado a que con ello se abriera la puerta a un reconocimiento indiscriminado de pensiones vitalicias en base a relaciones afectivas declaradas probadas de manera poco justificada. Se encontraba sin embargo el problema de que no existía en la legislación civil de Derecho Común ninguna regulación del concepto de pareja de hecho, aunque sí en algunos Derechos Forales.

Lo que hizo el legislador fue establecer una norma para cubrir el vacío del legislador civil estatal, pero sin invadir las competencias de los legisladores civiles forales, por lo que remitió la definición del concepto de pareja de hecho a la legislación civil foral de las Comunidades Autónomas con competencias en esa materia, estableciendo el propio legislador de Seguridad Social un concepto propio para aquellos casos en los que fuera aplicable el Derecho Común, en el que se presentaba la laguna normativa.

Por un lado estableció el requisito de convivencia y su prueba (el certificado de empadronamiento) y el requisito de "affectio maritalis" y su prueba (el documento público o la inscripción en algún registro de uniones de hecho autonómico o local). En ambos casos el artículo 174.3 utilizaba el verbo "acreditar":

"...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".

El verbo acreditar, en ese sentido, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, significa probar la certeza o realidad de algo. Es decir, el legislador exigía dos requisitos (convivencia y affectio maritalis) y para cada uno de ellos establecía su medio de prueba predeterminado, intentando evitar una prueba libre de estos hechos que podría conducir a un reconocimiento excesivo por los órganos judiciales de parejas de hecho muy dudosas o realmente inexistentes.

3.La jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo adoptó un criterio restrictivo, que aún se mantiene, confiriendo al verbo "acreditar", que figura por dos veces en el

mismo párrafo de la norma, dos significados distintos, uno para la convivencia y otro para la affectio maritalis.

Por lo que se refiere a la convivencia estable y notoria la jurisprudencia ha entendido que, tratándose de un hecho, el mismo se puede acreditar mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho que tenga fuerza suficiente para alcanzar la convicción de su existencia. La referencia al certificado de empadronamiento no impide la utilización de otros medios de prueba, sino que solamente es un medio de prueba privilegiado, que produce una presunción iuris tantum de que los datos resultantes del padrón corresponden a la realidad, si bien tal presunción puede ser desacreditada. De esta manera podría acreditarse que no existe la convivencia pese al empadronamiento en el mismo domicilio y viceversa (por ejemplo, sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2010, rcud 2969/2009 ó 26 de enero de 2011, rcud 1556/2012).

Sin embargo, por lo que se refiere a la constitución de la pareja de hecho con análoga afectividad al matrimonio, el verbo "acreditar", pese al evidente paralelismo entre ambos párrafos del precepto, se ha interpretado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de forma totalmente divergente. Ateniéndose al texto literal de la norma se ha dicho que la existencia de la pareja de hecho solamente puede acreditarse mediante la certificación de la inscripción como tal pareja de hecho en el registro público específico o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja, añadiendo que se trata de una forma ad solemnitatem y constitutiva de la pareja, que no puede ser sustituida por otro medio. Este es el criterio que se reitera en la sentencia de la mayoría de la Sala.

4.A mi juicio, desde un punto de vista sistemático, no existe una explicación sólida de que el mismo término legal, el verbo "acreditar", figurando en el mismo precepto legal, reciba dos interpretaciones totalmente contrapuestas según el requisito al que se refiera. Mientras que en el caso de la convivencia se interpreta como exigencia de prueba de un hecho, en el caso de la constitución de la pareja de hecho se interpreta como un requisito ad solemnitatem para considerar la mera existencia legal de la pareja.

De hecho, la consideración de la inscripción registral o documento notarial como un requisito ad solemnitatem significa negar a la pareja de hecho su misma esencia, esto es, su carácter fáctico, para convertirlo en un negocio jurídico propio del Derecho de Familia y de naturaleza formal. Se trataría, por tanto, de una segunda forma de pareja análoga al matrimonio, bajo otro nombre y con otra forma de constitución, por tanto con otro régimen jurídico. Pero no estaríamos ya ante una mera situación fáctica, como su nombre indica ("de hecho"), sino ante una nueva institución jurídica.

Ocurre que en tal caso esa nueva forma legal de "pareja de Derecho" no debiera ser materia propia de la Ley General de la Seguridad Social, sino del Derecho de Familia. Resulta ciertamente anómalo que se cree una especie de matrimonio paralelo, como contrato con forma ad solemnitatem, pero considerado como institución propia de la Seguridad Social. Parece que en tal caso la forma de celebración de dicho matrimonio paralelo debiera haber sido también propia de la Seguridad Social, ante funcionarios de su entidad gestora, y no remitirse genéricamente a documento público o registro autonómico o municipal. Esa remisión precisamente revela que se trata de medios de prueba y no de una forma de celebración ad solemnitatem de este tipo de matrimonio paralelo de Seguridad Social.

Si se tratase de una institución solemne, como forma de celebración de la constitución de la pareja more uxorio, el régimen competencial para su regulación sería el propio del Derecho Civil, incluida la posibilidad de regulaciones divergentes por parte de los Derechos Forales. Y así lo previó inicialmente la Ley 40/2007, puesto que el artículo 174.3 LGSS expresamente decía que "en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica".

Esa remisión a los Derechos Forales es la que podría explicar que la configuración legal de la llamada "pareja de hecho" no fuera realmente una realidad exclusivamente fáctica, sino una nueva institución propia del Derecho de Familia, regida por el sistema de distribución de competencias normativas propio del mismo, que admite la intervención legislativa de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de actualización de sus propios derechos forales. De ahí que la legislación de la Seguridad Social asumiera su regulación provisional en tanto en cuanto faltase una regulación propia del Derecho Civil Común, pero sin

perjuicio de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas con Derecho Foral propio.

Bajo esa regulación podía admitirse la interpretación de que no estamos ante un mero medio de prueba de la "affectio maritalis", sino ante una institución con forma ad solemnitatem paralela al matrimonio, que es la interpretación tradicional de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo y que hoy sigue siendo mayoritaria.

5.Ocurrió sin embargo que el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional esa llamada al Derecho Foral en la sentencia de Pleno, de 11 de marzo de 2014, nº 40/2014, BOE 87/2014, de 10 de abril de 2014 (con criterio reiterado en sentencia de 5 de mayo de 2014, nº 60/2014, BOE 134/2014, de 3 de junio de 2014) y lo hizo porque:

"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".

Es decir, en esa sentencia el Tribunal Constitucional dejó situada la cuestión dentro del marco propio del Derecho de Seguridad Social y como problema probatorio, destinado a acreditar la existencia de pareja de hecho.

La lógica de esta declaración pugna de forma frontal con la consideración de la pareja de hecho como una institución solemne, paralela al matrimonio, porque en tal caso sería una institución propia del Derecho de Familia. Dejando la pareja de hecho en el terreno meramente fáctico, como su nombre indica, se explica que la regulación de diferentes modos de prueba de su existencia en diferentes Comunidades Autónomas fuera declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional por afectar a las propias bases del sistema de Seguridad Social que deben permanecer iguales en todo el territorio español.

Cito literalmente al Tribunal Constitucional en dicha sentencia:

"(...) 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 (...)"

Por tanto el Tribunal Constitucional hizo una interpretación de la norma legal que determinó la declaración de inconstitucionalidad de la remisión a los Derechos forales. Según esa interpretación el precepto regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social.

6.Pese a lo sentenciado por el Tribunal Constitucional la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, como máximo intérprete de la legalidad ordinaria, sigue diciendo por mayoría en que no estamos ante una forma de prueba o acreditación de la existencia de uno de los requisitos de la pareja de hecho (la "análoga relación de afectividad a la conyugal" o "affectio maritalis"), sino ante una institución familiar de naturaleza formal.

Mi opinión en este punto es radicalmente discrepante, porque en línea con la literalidad de la Ley y con lo que resolvió el Tribunal Constitucional en las sentencias indicadas, considero que estamos ante una norma de Seguridad Social que regula la prueba de un hecho (la affectio maritalis) y eso condiciona toda su aplicación. Tras las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe seguir manteniendo que se trata de una institución análoga al matrimonio e igualmente con un requisito de forma ad solemnitatem, aunque se considere una institución propia de la Seguridad Social, como se sigue manteniendo. Es más, como veremos, la propia legislación de Seguridad Social ha introducido otras regulaciones discrepantes sobre la existencia de la

pareja de hecho, con lo cual, de mantener esa tesis, nos encontraríamos ante una figura que es una especie de matrimonio paralelo con forma ad solemnitatem a efectos de la pensión de viudedad, pero no coincidente con la institución aplicable en materia de ingreso mínimo vital y subsidio por desempleo. Se trata de una construcción totalmente atípica y a la que no encuentro fundamento. ¿Cabría regular diferentes tipos de matrimonios paralelos con formas ad solemnitatem para distintos ámbitos del ordenamiento jurídico, como la Seguridad Social, el tributario o los arrendamientos urbanos, e incluso dentro del mismo ordenamiento de Seguridad Social?. La respuesta parece que debe ser negativa. Lo mismo debe decirse del concepto de pareja de hecho si se considera como una institución formal paralela al matrimonio y con requisitos de forma igualmente constitutivos.

Creo que la posición es insostenible y por tanto debe interpretarse el artículo 221.2 LGSS en este punto como una mera regulación de los medios de prueba admisibles, extrayendo de ello las consecuencias pertinentes.

CUARTO.

1.Falta por tanto explicar cuáles son esas consecuencias y cómo afectan a este recurso de casación unificadora.

Como ya hemos visto la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha considerado que, pese a la exigencia legal de que la convivencia se acredite mediante un certificado de empadronamiento, ello no impide la utilización de otros medios de prueba, sino que el certificado de empadronamiento solamente es un medio de prueba privilegiado (las ya citadas sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2010, rcud 2969/2009 ó 26 de enero de 2011, rcud 1556/2012). Una interpretación semejante podría hacerse para la acreditación de la *affectio maritalis*, ampliando por tanto los medios de prueba admisibles a tales efectos.

Pero aunque no se haga una ampliación de los medios de prueba de la *affectio maritalis* y aceptemos la restricción de los medios de prueba prescrita legalmente, lo cierto es que esos medios de prueba admisibles dentro de la legislación de Seguridad Social han sufrido cambios en los últimos años y esto tiene que producir sus efectos.

2.El artículo 221 LGSS se reformó por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. Aparte de otras materias (como la supresión del requisito de ingresos relativos del supérstite respecto del causante), modificó la regulación de la acreditación de la convivencia, cuando dijo que no sería preciso acreditar la convivencia previa de cinco años cuando existan hijos en común, aunque mantuvo que en ese caso "solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente", esto es, mediante constitución en documento público o inscripción en registro autonómico o local de parejas de hecho. Observemos que no se trata en ese caso de que la existencia de hijos comunes sirva para acreditar el requisito de convivencia, sino que excluye la exigencia de ese requisito. No es propiamente una norma sobre prueba, sino que establece una alternativa en el primero de los requisitos (convivencia previa de cinco años o hijos comunes).

3.El artículo 6 del texto original del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, al regular la unidad de convivencia contemplaba la pareja de hecho y decía:

"Se considera unidad de convivencia la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial o como pareja de hecho en los términos del artículo 221.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social..."

Posteriormente ese precepto se reformó por el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, que remitió la forma de acreditar la pareja de hecho al artículo 19.4:

"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 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 de la solicitud de la prestación".

Es decir, sustituyó la anterior remisión por una reproducción de lo previsto en el artículo 221.2, segundo párrafo, de la Ley General de la Seguridad Social.

La Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, mantuvo esa norma en el artículo 21.4, pero con la reforma introducida por la disposición final 4.6 del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, la norma cambió y se admitió una nueva forma de acreditar la existencia de la pareja de hecho, la existencia de hijos comunes. Ahora dice:

"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, en su caso, o 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 de la solicitud de la prestación, no requiriéndose este plazo en el caso de que existan hijos o hijas en común. No se exigirá el requisito de inscripción en un Registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes".

Es decir, en este caso sí estamos ante un cambio en la regulación de la prueba, puesto que no es pensable que la finalidad de esa norma sea excluir el requisito de "affectio maritalis", siendo la interpretación lógica la de pensar que considera que la existencia de hijos comunes es otra forma de acreditar el mismo, esto es, que no estamos ante una simple convivencia sino ante una convivencia de naturaleza familiar y estable, demostrada por el nacimiento y cuidado de los hijos comunes de ambos.

4.De la misma manera el mismo Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, ha modificado la regulación de la unidad familiar en el subsidio por desempleo para incluir a la pareja de hecho y se ha establecido en el artículo 275.3 LGSS la siguiente definición:

"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, ni constituida pareja de hecho con otra persona y acrediten mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, en su caso, o 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 de la solicitud del subsidio. No se exigirá el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes"
De nuevo la existencia de hijos comunes implica, en los mismos términos vistos, la prueba de la affectio maritalis.

5.Por otro lado hay que recordar que la existencia de pareja de hecho se toma en consideración en otros preceptos de la Ley General de la Seguridad Social.

Así en el artículo 191, al regular la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se refiere por dos veces a la pareja de hecho, la primera para contemplar la "extinción de la pareja de hecho constituida en los términos del artículo 221", resultando que la LGSS no regula en ningún momento cómo se produce dicha extinción, a diferencia de la detallada regulación civil de la extinción del matrimonio, lo que es fuente de graves dificultades de aplicación. Pero también regula el derecho a la prestación de la pareja de hecho de la persona enferma en determinados supuestos, pareciendo entonces que la definición aplicable sea la propia de la pensión de viudedad.

La disposición adicional decimosexta contempla el encuadramiento en los sistemas de trabajadores agrarios de la pareja de hecho del titular de la explotación agraria, limitando la definición a "la persona ligada de forma estable con aquel por una relación de afectividad análoga a la conyugal".

La disposición adicional quincuagésima octava regula el acceso al subsidio por desempleo por las personas víctimas de violencia de género o sexual y al regular la carencia de rentas propias se refiere a la pareja de hecho y se remite al artículo 275.1, esto es, la norma propia del subsidio de desempleo.

Si admitimos que en la LGSS existen distintos conceptos según las prestaciones o normas de que se trate la situación puede ser incoherente o, por lo que parece, contemplaría la existencia de pareja de hecho cuando existan hijos comunes en el caso de determinados efectos desfavorables para el beneficiario y la negaría en otros supuestos en que tendría efectos favorables, sin que exista una causa justa, lógica y proporcionada para dicha diferencia de trato.

Por eso considero que hay que hacer una interpretación integradora de esos preceptos y considerar que la forma de acreditar la *affectio maritalis* por la existencia de hijos comunes es aplicable en virtud de estas reformas de 2024 en el ámbito de todas las prestaciones de Seguridad Social cuando se trata de determinar la existencia de pareja de hecho.

6. Es cierto que estas reformas que permiten acreditar la *affectio maritalis* por la existencia de hijos comunes se producen por el Real Decreto-ley 2/2024, del mes de mayo de dicho año. La reforma del ingreso mínimo vital entró en vigor el 1 de junio de 2024 y la reforma del subsidio de desempleo el 31 de octubre de 2024. Ello parecería excluir su aplicación en un caso como el aquí resuelto, en el que el hecho causante se produce con anterioridad.

Sin embargo no hay que olvidar que si consideramos que se trata de normas reguladoras de la carga de la prueba entonces lo relevante para su aplicación temporal no es el hecho causante de la prestación, sino la fecha en que el correspondiente órgano administrativo o judicial tiene que aplicarlas para decidir si considera acreditado el hecho alegado.

En principio sin embargo no podría considerarse que pudieran aplicarse en el momento en que se dictó la sentencia de instancia, el 31 de julio de 2023, ni siquiera en el momento en que se dictó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia desestimando el recurso de suplicación, pero sí en el momento en que esta Sala tiene que dictar su sentencia resolutoria del recurso de casación unificadora. Y dado que nos consta el hecho de la existencia de hijas comunes por los hechos probados de la sentencia de instancia, debiéramos plantearnos si no es posible aplicar la norma sobre la prueba de la *affectio maritalis* que hoy sí debe considerarse vigente.

7. Pues bien, considero que en la resolución de este recurso de casación unificadora podemos aplicar ya esa norma sobre la forma de acreditación de la pareja de hecho para reconocer el derecho reclamado y unificar la jurisprudencia en ese sentido en base a que constituye una forma de reparar una situación de diferencia de trato injustificada y desproporcionada.

Creo que el hecho de que el progenitor de un hijo perciba una prestación o no la perciba afecta de forma grave a la situación socioeconómica del hijo, de forma que, aunque el hijo no sea el beneficiario de la pensión de viudedad, se produce un impacto indirecto sobre su situación y ese impacto tiene relación directa con su condición de hijo extramatrimonial, incurriendo por tanto en una causa de discriminación por filiación prohibida por los artículos 14 y 39.2 de la Constitución.

El hecho de que el beneficiario de la prestación sea el miembro supérstite de la pareja de hecho (mujeres en casi todos los supuestos) no puede excluir la toma en consideración de dicha diferencia de trato por razón de filiación.

En primer lugar porque la tutela judicial frente a la discriminación refleja o por asociación, aunque no sea éste exactamente el caso, permite trasladar los efectos de la circunstancia discriminatoria que afectan a un sujeto a los efectos que sufre otro distinto relacionado con él, habiéndose roto la identificación entre el sujeto discriminado y el sujeto que presenta las características propias de la discriminación prohibida. Ese concepto de la discriminación refleja se ha llevado recientemente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al ámbito de las medidas positivas. En su sentencia de 11 de septiembre de 2025 en el asunto C-38/24, llamado Bervidi o G. L. c. AB SpA, ha declarado que la prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se aplica también a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que presta asistencia a su hijo aquejado de una discapacidad, de manera que éste recibe la mayoría de los cuidados que requiere su estado, de manera que su empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta, a realizar ajustes razonables respecto de dicho trabajador, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario. Es decir, ya no se trata solamente de evitar las conductas y actuaciones desfavorables que puedan tener por origen la situación de desigualdad discriminatoria, aunque sean por razón de una circunstancia concurrente en una persona especialmente relacionada

con el trabajador, sino que incluso da lugar a obligaciones positivas destinadas a corregir esa desigualdad, como puede ser la obligación de ajustes razonables. Por tanto en modo alguno puede extrañar que la situación de filiación del hijo extramatrimonial lleve a que un tercero (en este caso las instituciones de Seguridad Social) haya de adoptar medidas en relación con sus progenitores (como es la concesión de una prestación de Seguridad Social) para evitar su discriminación por causa prohibida (la filiación extramatrimonial).

8. En esta materia es un referente ineludible lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 140/2024, de 6 de noviembre (y las posteriores que siguen el mismo criterio), en relación con la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor de los progenitores de familias monoparentales. Se puede observar cómo el razonamiento de dicha sentencia implica un trascendental salto cualitativo de la jurisprudencia constitucional en materia de discriminación, al construir en la forma en que lo hace el concepto de discriminación por omisión (que entiende diferente a la discriminación por indiferenciación). Los pasos en que resumimos esa construcción son los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional supera la definición jurídico-formal de beneficiario de la prestación, que corresponde indudablemente al progenitor, por considerar que el principal beneficiario material de la prestación es el hijo:

"Si bien parece claro, desde la perspectiva de la jurisprudencia de este tribunal, que estamos ante una diferencia de trato normativa de situaciones sustancialmente iguales que afecta a uno de los beneficiarios principales de la norma -recuérdese, a estos efectos, que este tribunal ya ha reconocido que los hijos son los "primeros beneficiarios" de toda medida de conciliación de la vida familiar y laboral [STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 3 d)]-, el planteamiento realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nos obliga a preguntarnos si la diferencia de trato identificada se produce por alguno de los motivos de discriminación que el segundo inciso del art. 14 CE expresamente prohíbe".

Evidentemente ello no obsta a que el Tribunal Constitucional siga considerando como beneficiario de la norma al progenitor que percibe la prestación, puesto que la finalidad del pago realizado por la Seguridad Social es subvenir sus necesidades económicas durante el tiempo que no presta servicios laborales para atender al hijo. Sin embargo lo que hace es considerar al hijo también como beneficiario y realizar un enjuiciamiento desde su perspectiva.

b) Este salto de la perspectiva del beneficiario formal de la prestación a beneficiario material permite cambiar la óptica de la comparación, ya no se trata de comparar entre dos progenitores beneficiarios, que tienen idéntica cobertura prestacional, sino entre los hijos de ambos:

"No obstante, la legitimidad en abstracto de las finalidades que persigue la norma no nos pueden hacer perder de vista que la cuestión que ahora se nos plantea no pone en duda la equiparación de los permisos de nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor, sino el hecho de que la norma no prevea la posibilidad de que la primera extienda su permiso por el período que hubiera correspondido al otro progenitor, en caso de existir, y el impacto que esa omisión tiene en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales."

c) Se trata de comparar el impacto de la norma sobre los hijos e hijas nacidos en familias monoparentales con el impacto de la misma norma en familias con dos progenitores y entonces se hace evidente que existe una diferencia de trato entre ambos supuestos con una evidente repercusión material:

"Ninguna explicación concreta aporta la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado, ni el letrado de la Administración de la Seguridad Social, a fin de justificar la más que evidente desproporción entre los beneficios que supuestamente perseguiría la omisión enjuiciada y las consecuencias que de ella se derivan para los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que ven sustancialmente reducido el tiempo de cuidado que reciben de sus progenitores respecto de los nacidos en familias biparentales".

"Esas consecuencias parecen aún más injustificables si se tiene en cuenta que los menores son uno de los principales beneficiarios de las normas cuestionadas, tal y como hemos indicado supra (FJ 5), y que los datos con que contamos apuntan a la especial vulnerabilidad de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales; familias en las que la

tasa de riesgo de pobreza o exclusión social es muy superior a la que presentan el resto de los hogares españoles, según el Instituto Nacional de Estadística -en 2023, era de un 52,7 por 100 frente al 26,5 por 100 del total de los hogares españoles, según la encuesta de condiciones de vida, INE-."

d) El Tribunal Constitucional se interroga si esa diferencia de trato entre hijos por razón de monoparentalidad es ilícita por una mera aplicación de la obligación general de igualdad que corresponde al legislador o por el contrario es una discriminación por causa prohibida, llegando a la conclusión de que el supuesto encaja en este segundo epígrafe:

"La Sala promotora de esta cuestión argumenta que, en casos como el presente, la actual configuración de los permisos de nacimiento y cuidado de menor discriminaría a los nacidos en familias monoparentales, incurriendo así en una discriminación por razón de nacimiento, que constituye una de las categorías expresamente prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE. Nuestra doctrina sobre ese motivo de discriminación se ha proyectado hasta el momento sobre diferencias de trato entre hijos por razón del origen o la modalidad de filiación, esto es, se ha proyectado sobre diferencias de trato entre hijos matrimoniales y nacidos fuera del matrimonio (por todas, SSTC 74/1997, de 21 de abril; 67/1998, de 18 de marzo; 154/2006, de 22 de mayo, y 105/2017, de 18 de septiembre), hijos naturales y adoptivos (SSTC 9/2010, de 27 de abril, y 200/2001, de 4 de octubre), e hijos comunes a una pareja respecto de los no comunes (STC 171/2012, de 4 de octubre). No obstante, entendemos que esa jurisprudencia es plenamente trasladable a las diferencias entre hijos por razón del modelo de familia -biparental o monoparental- en el que hayan nacido, en tanto esa diferencia trae causa también del nacimiento, aunque en este caso, en un determinado contexto familiar.

A idéntica conclusión conduce una interpretación sistemática del art. 14 CE, en relación con el art. 39.1 CE. Si nuestra jurisprudencia previa no ha hecho depender la obligación de protección de la familia, que el art. 39.1 CE impone a los poderes públicos, del hecho de que esta tenga su origen en un matrimonio tradicional, subrayando que "son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992, de 11 de diciembre) y, sobre todo, los hijos", protegidos por los art. 39.2 y 3 CE con independencia de su filiación y nacimiento dentro o fuera del matrimonio (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 5), debemos entender que la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, que el art. 14 CE expresamente contempla, incluye el nacimiento en cualquier modelo de familia. No en vano esa prohibición persigue que el contexto que rodee el nacimiento, que nunca depende de la voluntad del nacido, sino de la voluntad o las circunstancias de sus progenitores o de cuestiones puramente aleatorias -por ejemplo, la fecha de nacimiento-, no determine un tratamiento diferenciado de la persona.

Esa misma interpretación se deduce también del art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, tratado internacional especialmente relevante de entre aquellos a los que hace referencia el art. 39.4 CE, además de constituir canon hermenéutico de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que nuestra Constitución reconoce ex art. 10.2 CE, no solo prohíbe expresamente la discriminación de los niños y niñas por razón de su nacimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio, sino que también subraya que éstos no pueden ser discriminados por la condición, las actividades, las opiniones o creencias de sus padres; lo que incluiría la condición de progenitora única de la madre biológica, en un supuesto como el ahora analizado.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la prohibición de discriminación por razón de nacimiento a la que se refiere expresamente tanto el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el art. 1 del Protocolo núm. 12, en el sentido de incluir no solo diferencias de trato por razón de la modalidad de filiación (por todas, SSTEDH de 13 de junio de 1979, asunto Marckx c. Bélgica, y de 7 de febrero de 2013, asunto Fabris c. Francia), sino también otras diferencias de trato relacionadas con las circunstancias que rodearon el nacimiento, como por ejemplo, la fecha en que este se produjo (STEDH de 13 de octubre de 2022, asunto Zeggai c. Francia); lo que abona un entendimiento amplio de la discriminación por razón de nacimiento, en línea con la interpretación del art. 14 CE que postulamos"

e) La conclusión que alcanza en base a todo ello es que la norma prestacional produce una discriminación prohibida entre hijos por razón de nacimiento y filiación. No se trata de una

mera discriminación por indiferenciación por cuanto el legislador no haya adoptado medidas compensadoras de diferencias sociales y materiales previas, sino de una discriminación por omisión, que se produce cuando "sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas o que presentan diferencias relevantes (por todas, STEDH de 6 de abril de 2000, asunto Thlimmenos c. Grecia, § 44, y de 13 de octubre de 2020, asunto Ádám y otros c. Rumanía, § 87)". Y por eso concluye:

"Pues bien, tal y como hemos señalado ya, no nos encontramos aquí ante supuestos desiguales, sino ante una misma necesidad de atención y cuidado de los menores nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en familias biparentales; igual necesidad a la que responde de forma diferenciada la norma..."

9. Todos esos pasos los podemos reproducir miméticamente en el caso de la pensión de viudedad del miembro supérstite de la pareja de hecho cuando existen hijos menores.

a) Se debe igualmente superar la definición jurídico-formal de beneficiario de la prestación, que corresponde indudablemente al miembro supérstite de la pareja, teniendo en cuenta el papel del hijo como beneficiario material de la prestación, puesto que no en vano los ingresos de su único progenitor (ahora ya monoparental) deben atender sus necesidades vitales, educativas y sociales.

b) Debemos por tanto analizar la norma saltando de la perspectiva del beneficiario formal de la prestación a la perspectiva de quien es beneficiario material, de manera ya no se trata de comparar entre dos progenitores beneficiarios (supérstite de pareja matrimonial frente a pareja de hecho), cuya diferencia de trato no ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional relevante, sino entre los dos hijos económicamente dependientes, uno de pareja matrimonial y otro de pareja de hecho.

c) Se hace así evidente que existe una diferencia de trato entre ambos supuestos con una evidente repercusión material, puesto que en un caso el progenitor supérstite tiene una protección prestacional del Estado y en el otro caso no la tiene. Aquí debe hacerse una importante matización. Incluso admitiendo en estos casos el acrecimiento de la inexistente pensión de viudedad a la pensión de orfandad de los hijos, como se ha venido a reconocer por esta Sala Cuarta (sentencia de 28 de junio de 2013, rcud 2160/2012), la situación sigue siendo diferente, puesto que una vez que se llega a los límites de edad que determinan la extinción de la pensión de orfandad (entre 21 y 25 años, según los supuestos), los dos tipos de familias tienen una diferente protección en tanto en cuanto los hijos conserven una dependencia económica de su progenitor supérstite. Es sabido que en la actualidad la dependencia económica de los hijos, debido a circunstancias de empleo, niveles salariales y precios de vivienda, suele alcanzar edades notablemente superiores a las protegidas por la pensión de orfandad. Por tanto, incluso tomando en consideración el acrecimiento, se produce una diferencia material importante según se reconozca o no la pensión de viudedad al progenitor supérstite.

d) En ese caso la diferencia de trato constituye una discriminación por causa prohibida, por razón de nacimiento extramatrimonial, que es una de las categorías expresamente prohibidas de discriminación previstas en los artículos 14 y 39.2 de la Constitución, debiendo recordarse que la diferencia de trato por filiación queda prohibida independientemente de la edad de los hijos o de su dependencia económica o convivencia de sus progenitores.

e) La conclusión que alcanza en base a todo ello es que la norma prestacional produce una discriminación prohibida entre hijos de diferentes familias por razón de nacimiento y filiación sin justificación objetiva y razonable.

En este caso no solamente consta la existencia de hijas comunes, sino que incluso resulta de los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social (en función de la fecha de constitución de la pareja de hecho, duración de la convivencia y fecha de fallecimiento) la minoría de edad de las hijas en el momento del fallecimiento del padre. El reconocimiento en ese caso de la pensión de viudedad al miembro supérstite de parejas de hecho es una forma de evitar la discriminación de esas hijas por razón de filiación, aunque no sean ellas las beneficiarias de la pensión de viudedad desde un punto de vista jurídico formal, sino solamente desde un punto de vista material y socioeconómico, que ha de tomarse en consideración con arreglo al artículo 9.3 de la Constitución.

10.En sentencias de esta Sala Cuarta como las 167/2025, de 5 de marzo (rcud 1238/2023), 310/2025, de 9 de abril (rcud 198/2023), 502/2025, de 27 de mayo (rcud 3173/2023) ó 764/2025, de 10 de septiembre (rcud 5385/2023), hemos considerado que la reforma introducida por el Real Decreto-ley 2/2023 en relación con el cómputo del trabajo a tiempo parcial para lucrar las prestaciones de Seguridad Social, suprimiendo las diferencias con el cómputo del trabajo a jornada completa, es aplicable retroactivamente a los hechos causantes anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley, precisamente porque su finalidad (incluso declarada en su exposición de motivos) es eliminar una diferencia de trato incompatible con la normativa europea y constitucional.

Creo que el mismo criterio debiéramos aplicarlo en este caso, considerando que el Real Decreto-ley 2/2024, cuando permite tener por acreditada la existencia de la *affectio maritalis* (y por tanto de pareja de hecho protegida) por la existencia de hijos comunes, había de aplicarse desde esa fecha a los casos en los que no hubiera sentencia firme, como ocurre con éste, porque esa norma de acreditación permite superar la discriminación preexistente por razón de filiación que ha sido descrita.

Si así lo hubiéramos hecho ello hubiera llevado a la desestimación del recurso del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Madrid 11 de febrero de 2026

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

