

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

*Sentencia 421/2014, de 8 de mayo de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1889/2012*

**SUMARIO:**

**Pensión de viudedad. Carencia del requisito de inscripción.** Pareja de hecho que solicita la pensión de viudedad, siendo denegada por el INSS debido a la falta de su acreditación. Reconocimiento de la pensión. Tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del párrafo quinto del apartado 3º del artículo 174 LGSS, por vulnerar el artículo 14 CE, la documentación publica de la pareja de hecho deriva no solo del certificado de empadronamiento sino que también lo puede hacer del certificado municipal de reserva para la ceremonia nupcial, reconociendo la Sala ahora expresamente, en contra de anteriores sentencias previas a la del Alto Tribunal (STC 40/2014), que no cabe obviar la exigencia de inscripción, como lo venía haciendo, en virtud de la desigualdad entre españoles que de la precedente normativa dimanaba en razón del reenvío a la legislación propia de las CCAA. Reconocimiento expreso de la inviabilidad del Libro de Familia como documento público acreditativo de la existencia de pareja de hecho.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.3.

**PONENTE:**

*Don José Ramón Fernández Otero.*

Magistrados:

Don JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO  
Doña MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ  
Doña MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección n.º 03 de lo Social**  
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.34.4-2012/0053280

Procedimiento Recurso de Suplicación 1889/2012

ORIGEN:

Juzgado de lo Social n.º 36 de Madrid 733/2011

Materia : Materias Seguridad Social

Sentencia número: 421/14-FG

Ilmos. Sres.

D./Dña. JOSE RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En Madrid, a ocho de mayo de dos mil catorce, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación 1889/2012, formalizado por el/la Letrado D./Dña. FRANCISCO JAVIER GOMEZ ARTACHO, en nombre y representación de D./Dña. Macarena, contra la sentencia de fecha 02/11/2011 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 36 de Madrid en sus autos número 733/2011, seguidos a instancia de D./Dña. Macarena frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Materias Seguridad Social, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

#### **Segundo.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO. D<sup>a</sup> Macarena con DNI NUM000 solicitó, en fecha 17.03.2011, ante la Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social la prestación de viudedad derivada del fallecimiento de D. Norberto, producido el 17.01.2011, instruyéndose el oportuno expediente administrativo y dictándose resolución de fecha 17.03.2011 denegándose la prestación de viudedad a la actora por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad de acuerdo con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre.

SEGUNDO. La actora y D. Norberto convivían en el domicilio de la unidad familiar, sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001, desde el año 2000, teniendo un hijo en común, Jose Luis, nacido el NUM002 .2010; Expidiéndose libro de familia en el que consta tal circunstancia.

TERCERO. La actora y D. Norberto tenían intención de contraer matrimonio el 27.08.2011.

CUARTO. La base reguladora de la pensión de viudedad de la actora asciende a 1307,52 Euros.

QUINTO. Se ha agotado la vía administrativa previa.

#### **Tercero.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Macarena en materia de pensión de viudedad contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO a los referidos demandados de los pedimentos en su contra deducidos.

#### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Macarena, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

**Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 20/03/2012, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**Sexto.**

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

**Séptimo.**

En la tramitación del presente recurso de suplicación se han producido las siguientes incidencias: mediante providencia de fecha 12/12/2012 se suspendió el trámite de las presentes actuaciones hasta que se resolviera la cuestión de constitucionalidad planteada por este Sala mediante Auto de fecha 24/04/2012.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Frente a la sentencia de instancia se alza la actora en suplicación articulando en primer lugar y por el 191 b) de la L.P.L. un motivo fáctico claramente inadmisibles (pretende que conste como hecho probado que la relación de afectividad de la actora con el finado "debe ser considerada análoga a la que contempla el art. 174 de la L.G.S.S ." y que "en consecuencia, merecedora de la pensión de viudedad") por ser totalmente predeterminante del fallo y suponer una confusión absoluta entre hecho probado y valoración jurídica del mismo.

**Segundo.**

En segundo lugar y ya por el 191 c) de la L.P.L. se alega la infracción de los artículos 24.1, 14 y 41 de la Constitución Española, del artículo 174.3 de la L.G.S.S . y se invoca una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal. El motivo se estima. Hemos dicho en nuestra Sentencia 369/2014 lo siguiente:

«ÚNICO: Frente a la sentencia de instancia, que estimó la demanda de pensión de viudedad por pareja de hecho de la actora con el causante, con el que "convivió, cuando menos, desde el 01/03/81, fecha en la que constan empadronados en el mismo domicilio" (hecho probado segundo), fallecido el 06/10/2010 (hecho probado primero) y que "de su unión han nacido dos hijas, Carina el NUM003 /87 e Felicidad el NUM004 /88" (hecho probado tercero), se alza en suplicación el Instituto Nacional de la Seguridad Social articulando un exclusivo motivo, al amparo del art. 191 ap. c) de la L.P.L ., alegando la infracción del art. 174.3 párrafo cuarto, de la L.G.S.S . y que el reconocimiento de la prestación que efectúa la sentencia es improcedente ya que la pareja no consta inscrita en ninguno de los registros que refiere el art. 174.3 párrafo cuarto de la L.G.S.S . invocando al respecto diversas sentencias de esta Sala y del Tribunal Supremo.

Hay que empezar reconociendo que este Tribunal ha dictado diversas sentencias en distinto sentido en esta materia, pero el criterio definitivo que asumió esta Sección Tercera lo refleja la Sentencia n.º 654/2011, que se basa en otras anteriores como la de 31/03/2011, posterior a las que de esta Sección cita la recurrente y cuyo fundamento de derecho único dice lo siguiente:

La sentencia de instancia estimó la demanda de pensión de viudedad. Se basó para ello en los siguientes datos: a) La actora y el causante tenían un Libro de Familia común, en el que constan inscritos los tres hijos nacidos de la unión, de 16, 11 y 8 años. b) La unidad familiar, así constituida, convivió hasta octubre de 2004 en la vivienda de su propiedad en el Ayuntamiento de Campo Real (Madrid) hasta que se produjo un lanzamiento judicial, trasladándose a Madrid, C/ DIRECCION001 N.º NUM005 donde, pese a la continuidad de la convivencia se empadronó sólo la actora para que los hijos pudieran ser escolarizados en el Colegio La Inmaculada Marillac, trasladándose toda la familia en agosto de 2007 a la C/ DIRECCION002 N.º NUM006 donde de nuevo se empadrona sólo la actora a efectos de la escolarización de los hijos en el Colegio La Purísima. El causante falleció el 27-7-09 por suicidio escribiendo, antes de tomar la trágica decisión, una carta a su mujer y a sus hijos, que consta en autos.

Y frente a tal decisión se alza la Entidad Gestora invocando la infracción del artículo 174 párrafo 1 .º y 4.º de la LGSS alegando la falta de inscripción de la pareja de hecho y el motivo está abocado al fracaso, pues como

indica el Juez a quo, que cita las SS.TS de 25-5-10, 24-6-10 y 6-6-10, se ha acreditado, contundentemente podríamos decir, la convivencia "more uxorio", y a través de documento público como lo es, sin duda, el Libro de Familia que se aporta. Por otra parte la exigencia de inscripción que alega el INSS no puede mantenerse en los términos que propone, porque conllevaría una discriminación entre españoles a efectos de esta prestación, y así se ha expresado este Tribunal respecto al alcance del artículo 174.3 de la LGSS, Ad exemplum dice la S.TSJ Madrid de 31-3-2011 (N.º 354, Sección 3ª):

«El carácter abierto de la exigencia formal -que excluye considerarla una exigencia (histórica y conceptualmente absurda) "ad solemnitatem" del vínculo de la pareja de hecho y obliga a considerarla como una mera exigencia "ad probationem"- deriva de la indicación "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 llevara a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica".

En efecto, conforme al artículo 149.6.º y 17.º de la Constitución es competencia exclusiva del Estado tanto la legislación sobre las prestaciones básicas de la Seguridad Social -como la prestación de viudedad-, cuanto la legislación procesal relacionada con tales prestaciones.

Las Comunidades Autónomas con derecho propio pueden, por supuesto, en este ámbito establecer especialidades procesales respecto a las prestaciones autonómicas relacionadas, por ejemplo, con las parejas de hecho.

Pero si el Estado asume tales especialidades, fuera de su contexto, para incorporarlas como exigencias procesales relativas a prestaciones exclusivamente estatales es evidente que, si tales exigencias son menores en una u otra Comunidad, el principio de igualdad exige que no se penalice, a la hora de percibir la prestación de viudedad, a los contribuyentes en función de su residencia. Y es conocido, por ejemplo, que conforme a la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, art. 3.º, "la existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho ". Y asimismo, y también "ad exemplum", la Ley 6/99, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas (Aragón), en su art. 3.2 establece que podrá acreditarse la existencia de la pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

Y también "ad exemplum" la Ley 10/98 de julio de uniones estables de pareja (Cataluña) en su art. 2 establece, para la acreditación de estas uniones, que "se puede hacer por cualquier medio de prueba admisible y suficiente ".

Y como repugna al concepto básico del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución que las exigencias para acreditar la existencia de la pareja de hecho a los efectos de percibir la prestación de viudedad estatal sean mayores si se vive en Madrid, es obligado declarar la pareja de hecho del actor, a estos exclusivos efectos, navarra, aragonesa o catalana, y entender que constando que han vivido juntos, en el mismo domicilio, al menos desde 1992, en que compraron en régimen proindiviso la vivienda familiar (hecho probado quinto) con sus dos hijos, nacidos en 1992 y 1994 (hecho probado cuarto), siendo cotitulares del préstamo hipotecario (hecho probado sexto) realizando incluso declaración fiscal conjunta (hecho probado séptimo), queda perfectamente acreditada la unión "more uxorio" de manera paladina, sea a la navarra, a la aragonesa o a la catalana.

En resumen la asunción del acreditamiento de la pareja de hecho, a efectos de la prestación de viudedad en los términos que hemos visto, obliga a una interpretación coherente con el art. 14 de la Constitución que evite injustificadas desigualdades como supondría la tesis del recurrente.

La desigualdad resulta injustificada pues no se trata de respetar el ámbito normativo autónomo, o sea el concepto específico de pareja de hecho que a los efectos de la aplicación de la normativa autonómica establezca cada Comunidad, sino de introducir un abigarrado concepto de pareja de hecho a los efectos de la aplicación de la normativa estatal que supone un trato diverso en función de cada Comunidad y a los efectos de acceder a una prestación de la Seguridad Social, haciéndolo más riguroso en función de la vecindad. Y tal rigor, además, se refiere a un medio de defensa básico como es el acreditamiento de un hecho, estableciendo un tratamiento procesal diverso, lo que supondría una discriminación no sólo en cuanto al acceso de la prestación ( art. 14 de la Constitución ), sino también respecto a los medios de defensa y acreditamiento procesal (lo que lesiona el art. 24 de la Constitución al afectar al derecho a la tutela judicial efectiva). Existen en el presente caso dos técnicas interpretativas que pueden salvar el efecto discriminador sin necesidad de cuestionar constitucionalmente la norma, y ambas permiten desestimar el recurso:

- a) Flexibilizando el concepto de documentación pública de la unión.
- b) Tratar a todos los españoles, a los efectos del devengo de la prestación, como si fueran navarros, aragoneses o catalanes, al ser la normativa autonómica, que asume el Estado como propia, la más favorable y, por lo tanto, excluyente de la desigualdad de trato.»

Y en la Sentencia 354/2011 se argumentaba también:

«Ya por el 191 c) de la L.G.S.S. se articula un segundo motivo por el que se entiende que la sentencia ha infringido el art. 174.3 párrafo cuarto de la L.G.S.S. en cuanto la pareja no figura inscrita en ningún registro público -como se reconoce en el hecho probado segundo- y dado que el fallecimiento se produjo el 13-04-09, vigente pues la Ley 40/07, era de aplicación tal exigencia formal.

La sentencia en su argumentación ha de rechazarse ya que es manifiesto que no es de aplicación la Disposición Adicional de la Ley pues el hecho causante -fallecimiento del cónyuge- no es anterior al 01-01-08 y no puede confundirse el acreditamiento de la convivencia con el acreditamiento de la pareja de hecho.

La invocación que hace a la jurisprudencia es errónea pues el propio Tribunal Supremo se ha cuidado en distinguir el acreditamiento del periodo de convivencia a los efectos del art. 174.3 de la L.G.S.S., que presupone la existencia del matrimonio, y a los efectos de la prestación de viudedad de la pareja de hecho.

Dice "ad exemplum" la STS de 17-11-10 : La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste que coincide, además, con la ya establecida por esta Sala en Sentencia de 20/07/2010 (Rec. U.d. 3715/2009 ) (JUR 2010, 348224), a la que hay que estar por un elemental principio de seguridad jurídica. Decíamos allí: "si el derecho a la pensión en las singulares situaciones matrimoniales que se examinan [fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio que no hubiese alcanzado el año de duración] se sujeta a haberse acreditado «un periodo de convivencia ... en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años», está claro que con tal mandato el legislador únicamente está imponiendo que se cumpla el expresamente citado requisito de la convivencia [por dos años, menos la duración que haya tenido el propio matrimonio], a justificar por el correspondiente empadronamiento [u otro singular medio de prueba, conforme a nuestras indicadas sentencias de 25/05/10 -rcud 2969/09 - (RJ 2010, 3610 ) y 14/06/10 -rcud 2975/09 - (RJ 2010, 2646)], sin que en forma alguna sea también exigible -para esa convivencia prematrimonial- el requisito de inscripción o escritura pública, que es propio de la pensión correspondiente a la «pareja de hecho» cuyo miembro superviviente pretende el derecho a la pensión, y cuya razón de ser [acreditamiento fehaciente del compromiso de convivencia] ya está cumplidamente atendido por el propio matrimonio posterior; porque -insistimos- el supuesto de que tratamos se encuadra en la vía matrimonial para el acceso a la prestación de viudedad."

Ahora bien la invocación de la Disposición Adicional Tercera que efectúa la sentencia, pese a que el hecho causante entendido como óbito del cónyuge es posterior, no resulta absurda. En efecto, la Disposición Adicional remite al art. 174.3 para el concepto de pareja de hecho y este precepto establece en su párrafo final que "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 documentación de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

Se trata de una exigencia formalizadora que establece "ex novo" la Ley y que no puede tener efectos retroactivos. Y en el caso de autos no habían transcurrido dos años antes del hecho causante, desde la entrada en vigor de la norma.

Independientemente de ello y de entender aplicable la exigencia, hay que entenderla cumplida pues, como indica el hecho séptimo del relato histórico, la pareja ha venido realizando declaración conjunta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas desde 1992, "en el que figuran como primer declarante el actor y como cónyuge del anterior la fallecida, así como miembros de la unidad familiar los dos hijos de la pareja", de modo que tal pareja de hecho estaba declarada ante el Estado y documentada por éste en términos de fehaciencia similares a los que exige en la actualidad la norma precitada, siendo de destacar que no puede exigirse una específica norma de documentación pública en una época en que no existía la exigencia formal y cuando en la actualidad el término de "documento público" no está acotado en forma alguna por el legislador.

Más aun, el carácter abierto de la exigencia formal -que excluye considerarla una exigencia (histórica y conceptualmente absurda) "ad solemnitatem" del vínculo de la pareja de hecho y obliga a considerarla como una mera exigencia "ad probationem"- deriva de la indicación "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 llevara a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica".»

Es cierto que este criterio no puede mantenerse en los mismos términos una vez que el Tribunal Constitucional en STC 40/2014 de 11 de marzo ha declarado inconstitucional y nulo por vulneración del art. 14 de la Constitución Española, en relación con el 149.1.17 de la Constitución Española, el párrafo quinto del art. 174.3 de la L.G.S.S. La argumentación del Tribunal Constitucional ha sido la siguiente:

### **Tercero.**

Con carácter previo al examen de fondo resulta conveniente analizar, siquiera brevemente, el contenido del art. 174.3 LGSS.

En el 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, 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. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley, en materia de supervivencia, las mayores novedades atañen a la pensión de viudedad y, dentro de 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. En efecto, la Ley 40/2007 dio una nueva redacción al art. 174 LGSS, y en concreto, en su apartado tercero estableció los requisitos que deben cumplir las parejas de hecho para tener acceso a la pensión de viudedad. Así, además de los requisitos de alta, cotización y situación de dependencia económica, se exigen dos requisitos simultáneos para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad:

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

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

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

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

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

A título meramente ejemplificativo de la diferencia de criterios existente entre la forma de acreditación de la pareja de hecho prevista en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y la prevista en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio podemos citar la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables de las Islas Baleares, que no prevé que la acreditación de la pareja estable se lleve a cabo mediante documento público y exige, con carácter constitutivo, inscripción en el Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares (art. 1.2). En el mismo sentido se pronuncian la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, que considera parejas de hecho a las inscritas en el Registro de parejas de hecho de Galicia, la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, que en su art 3 prevé que la inscripción de

la pareja en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco tendrá carácter constitutivo y la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana que también en su art. 3 afirma que la inscripción de la unión de hecho en el Registro de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana tiene carácter constitutivo. Por su parte, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, prevé en su art. 305 que la existencia de pareja estable no casada podrá acreditarse, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.

Y por lo que se refiere a la consideración de pareja de hecho también existen diferencias entre el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y la regulación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. En efecto, el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS considera pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial. De acuerdo con los arts. 46 y 47 del Código Civil no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, los que están ligados con vínculo matrimonial, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. Pues bien, ninguna de las normas sobre parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio recoge éste último impedimento y por lo que se refiere a los colaterales por consanguinidad algunas de dichas normas impiden constituir una pareja de hecho a los colaterales hasta el segundo grado ( art. 2.1 Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables de Navarra; art. 306 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón; art. 234.2 Ley 25/2010, de 29 de julio, por el que se aprueba el Código Civil de Cataluña; art. 2 Ley del País Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; art. 4 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana) y otras los amplían a los colaterales por adopción ( art. 306 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón; disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia; art. 4 Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana).

Ciertamente, como se puede comprobar, el análisis de las leyes sobre parejas de hecho dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pone de manifiesto que existen diferencias entre estas normas y lo previsto con carácter general en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, tanto en la consideración de pareja de hecho como en su acreditación. Sin embargo, la duda de constitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo se ciñe al inciso del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS relativo a la acreditación formal de la pareja de hecho, porque es el único de aplicación al caso. Así pues, nuestro examen debe ceñirse al fragmento del precepto cuestionado que prevé que en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio la acreditación de la pareja de hecho se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica, sin perjuicio, claro es, de que las conclusiones alcanzadas en ese examen puedan extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 LOTC, a otras partes del precepto cuestionado, al margen de su posible relevancia para la resolución del presente caso ( STC 159/1991, de 18 de julio, FJ 1), si a ello hubiera lugar.

#### **Cuarto.**

Una vez expuesto el contenido de la norma cuestionada y las diferencias existentes en la forma de acreditación y consideración de la pareja de hecho entre lo previsto en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS y las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, estamos ya en condiciones de abordar las dudas de constitucionalidad planteadas por el Tribunal Supremo. En este sentido, conviene recordar que el Tribunal Supremo plantea dos dudas relacionadas entre sí: la vulneración del art. 14 y la del art. 149.1.17 CE .

Para el Tribunal Supremo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS puede vulnerar el principio de igualdad ante la ley previsto en el art. 14 CE pues puede ocurrir que, estando ante parejas de hecho en idéntica situación fáctica, el derecho a la pensión de viudedad les sea reconocido o denegado en función únicamente de la Comunidad Autónoma en que tengan su residencia o vecindad, y más en concreto, en función de si dicha Comunidad cuenta o no con Derecho civil propio. Remisión del legislador estatal que contravendría también el art. 149.1.17 CE .

Examinada la cuestión desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad, se hace necesario recordar que, como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio (recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho

se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable ( STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6).

De esta suerte, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de manera que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida ( SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3 ; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2 ; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4 ; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6 ; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3 ; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6 ; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2 ; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6 ; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2 ; 340/1993, de 16 de noviembre FJ 4 ; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8 ; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 ; y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, por todas).

Debemos, en consecuencia, determinar si la diferencia de trato que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS establece entre parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que hubieran aprobado legislación específica en materia de uniones de hecho, y parejas de hecho con residencia en Comunidades Autónomas que no ostentan competencias en materia de Derecho civil, responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada, tomando también en consideración que se trata de una prestación de Seguridad Social establecida por el Estado con fundamento en el art. 149.1.17 CE .

El párrafo quinto del art. 174.3 LGSS viene a introducir en la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho: el lugar de residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho. Pero no contiene ninguna justificación de ese criterio diferenciador. Es cierto que en materia de prestaciones de la Seguridad Social, y en concreto en relación con el subsidio de desempleo para trabajadores eventuales sólo en Andalucía y Extremadura, este Tribunal apreció esa justificación objetiva en atención a que "la situación de necesidad, y las perspectivas en orden a su remedio o agravación pueden verse afectadas por el contexto territorial en que se produzcan ( STC 90/1989, de 11 de mayo, FJ 4). De este modo, en aplicación de esa doctrina, si las parejas de hecho de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estuvieran en una situación de necesidad particular que obligara a establecer excepciones a la regla general, podríamos apreciar la existencia de una justificación objetiva. Sin embargo, en el caso de la pensión de viudedad, las diferencias en función del criterio de residencia en una u otra Comunidad Autónoma no gozan de esa justificación objetiva, por cuanto no se aprecian razones para deducir que la situación de necesidad en relación a esta prestación es mayor o más grave en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

La diferencia que establece la norma tampoco está justificada en atención a la finalidad de la prestación que en el caso de las parejas de hecho, según hemos señalado en la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, no es otra que la atender un estado real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares, otorgando a tal efecto una pensión que depende en su cuantía de las cotizaciones efectuadas por el causante al régimen de Seguridad Social correspondiente. En efecto, no debemos olvidar que el art. 174.3 LGSS regula los requisitos de acceso de las parejas de hecho a una prestación contributiva de la Seguridad Social y los requisitos de acceso a la prestación deben ser iguales para todos los que actualicen la contingencia correspondiente.

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

### Quinto.

Debemos plantearnos, no obstante, si, como sostienen el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, la justificación de la norma cuestionada se encuentra en el respeto a la competencia autonómica prevista en el art. 149.1.8 CE, relativa a la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

Es cierto, que, conforme a consolidada doctrina, la noción constitucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de modificación'. El desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rigidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar ( SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3 ; 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1 ; 31/2010, de 28 de junio, FJ 76).

Conviene hacer no obstante dos precisiones a efectos de valorar si la existencia de esa competencia autonómica proporciona justificación suficiente a la norma cuestionada. La primera es que la norma ahora cuestionada relaciona dos planos, las competencias autonómicas en materia de derecho civil con la existencia de normas de las Comunidades Autónomas que regulen las parejas de hecho, planos que no tienen por qué ser coincidentes ni suponen que dichas normas se fundan en la aludida competencia (al respecto, STC 81/2013, de 11 de abril, en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho). La segunda, relacionada con la anterior, es que la diferencia que introduce el precepto no se vincula estrictamente hablando con la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, sino con la existencia de legislación reguladora de las parejas de hecho en aquellas Comunidades Autónomas que hubieran asumido estatutariamente dicha competencia en el marco previsto en el art. 149.1.8 CE y con independencia de cuál sea el contenido material de dicha legislación. Es decir, la diferenciación que se introduce se formula con independencia de cuál sea el contenido concreto de dicha legislación de parejas de hecho y la eventual relación que pudiera tener con el derecho civil propio de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, atendiendo a su contenido, es claro que el precepto cuestionado no tiene por objeto la regulación de las parejas de hecho, ni guarda tampoco relación con las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, porque no se trata de modificar, conservar o desarrollar el Derecho civil foral, lo que derivaría en diferencias consecuencia de la coexistencia de distintos derechos civiles en el ordenamiento español. En realidad se trata de una norma de Seguridad Social que, por referencia a otras normas, regula, exclusivamente, la forma de acreditar los requisitos para el acceso a una prestación de la Seguridad Social, la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables. Esto es, la finalidad de la norma es concretar los requisitos para acreditar la existencia de una unión de hecho a efectos de reconocer al superviviente el derecho a percibir una pensión de viudedad. Por tanto, como el Auto del Tribunal Supremo apunta, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituye una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social que, en principio y salvo justificación suficiente que no concurre en este caso, debería establecer los requisitos que las parejas de hecho tienen que cumplir para poder lucrar en su momento una pensión de viudedad con el más exquisito respeto al principio de igualdad, tal como ya hemos dejado sentado. Lo contrario conduce al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE. Con el precepto que enjuiciamos, el legislador introduce, siquiera por vía de remisión, un factor de diversidad determinante de la desigualdad de trato en el régimen jurídico de la pensión de viudedad, trato desigual que ya hemos considerado carente de justificación. Incluso, en cuanto la norma estatal remite a las legislaciones autonómicas, podría entenderse que el Estado, con dicha remisión, está obviando las atribuciones que le confiere el art. 149.1.17 CE, ignorando que, como hemos declarado reiteradamente, las competencias tienen carácter irrenunciable [ STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 6j) y las allí citadas].

En efecto, el art. 174 LGSS, tras la redacción dada a este precepto por la Ley 40/2007, ha establecido como posibles vías de acceso del miembro superviviente de la pareja a la pensión de viudedad, dos tipos de vínculo jurídico previo entre ambos: el matrimonio, o la pareja de hecho debidamente legalizada. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación. Y eso es precisamente lo que hace el art. 174.3

LGSS : establecer la forma de acreditar los requisitos para el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad, materia caracterizada por constituir un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad y la prohibición de arbitrariedad ( STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 4).

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

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

### **Sexto.**

Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, en relación con el párrafo cuarto, la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, de aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social. En consecuencia, las conclusiones alcanzadas en el examen de constitucionalidad del inciso del precepto cuestionado (acreditación de la pareja de hecho), deben extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC ), a todo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS .

Por todo lo señalado, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE .

Partiendo de estos antecedentes hemos de fijarnos con exclusividad en la exigencia de falta de inscripción que invoca la Entidad Gestora recurrente. No es cuestionable que el requisito de la "publicidad" de la situación de convivencia more uxorio tiene carácter constitutivo -tal como se desprende de la jurisprudencia y deriva de la previsión legislativa de tener una "antelación mínima de dos años al fallecimiento"- pero es constitutivo de la "publicidad", no de la pareja de hecho, pues esta pareja, por definición, se constituye "de hecho", interpartes. La publicidad de la pareja de hecho presupone a la pareja constituida por exigencia lógica y atiende a la eficacia frente a terceros, como las entidades gestoras de la Seguridad Social, de la relación afectiva. Por ello la "publicidad" no exige necesariamente la inscripción registral ya que ésta no es la única técnica jurídica, en nuestro derecho, de publicidad. La norma contiene una previsión disyuntiva "la inscripción en el registro de parejas de hecho o la constitución en documento público" y el concepto de documento público en absoluto se reduce a escritura notarial pues comprende todos los que al respecto derivan de los art. 1.216 del Código Civil y 317 de la L.E.C . Y, por lo que respecta al caso concreto, comprende la inscripción en el padrón municipal, pues así lo establecen expresamente los art. 15 y 16 de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases del Régimen Local .

Se trata de exteriorizar un hecho convivencial frente a terceros y el art. 16.1 de la ley establece que los datos del padrón municipal constituyen prueba de residencia y domicilio habitual, teniendo las certificaciones de dichos datos carácter de documento fehaciente para todos los efectos administrativos. Es la unidad fáctica de convivencia en el mismo domicilio de una pareja y sus hijos de modo continuado lo que se acredita por documento público en este litigio, inscripción en un registro público que ha efectuado la pareja, pues son ellos quienes se han dado de alta en el mismo, expresando su voluntad de ser tenidos como convivientes, como pareja con hijos erga omnes. El acceso a la pensión de viudedad del miembro de la pareja de hecho, desde la situación prohibitiva anterior, basada en la diferencia que supone el reconocimiento constitucional del matrimonio, no debe ser objeto de interpretación restrictiva de las exigencias formales que acompaña el legislador a la novedad legislativa porque, a las diferencias de trato, con la pareja matrimonial, que no por jurídicamente justificadas, eran innegables tanto para los miembros de la pareja cuanto para sus descendientes que, pese a efectuar la misma aportación económica a la seguridad social, obtenían menor cobertura prestacional como consecuencia de su opción convivencial, pueden surgir nuevas desigualdades, esta vez entre las propias parejas de hecho. Desde esta perspectiva la valoración de una exigencia formal para la transcendencia jurídica de una situación fáctica ha de fijarse conforme a la finalidad legislativa. En primer lugar distinguiendo forma y rito o, en otras palabras, estableciendo una causa concreta y no abstracta de la exigencia documental. No podemos entender que la voluntad legislativa es establecer un nuevo rito matrimonial, pues la diferencia entre matrimonio y pareja de hecho estriba precisamente en que aquél es una pareja de derecho, que comienza a existir en virtud de un acto jurídico

de tracto único, mientras la pareja de hecho se constituye fácticamente por un hecho continuo. Sería pues un absurdo entender que la pareja de hecho no existe hasta que se constituye formalmente. Lo lógico es entender que la exigencia documental no es rituaría ad intra del vínculo sino formal ad extra frente a terceros. Así carece de justificación una interpretación que excluya ciertos instrumentos de exteriorización fáctica que constituye la pareja convivencial, cuando no hay problema directo de subsunción, en la genérica indicación legal, en base a entender que la finalidad del legislador no responde a un criterio de seguridad jurídica -garantizar la realidad de la pareja de hecho- coherente con la satisfacción de la necesidad prestacional, sino a un criterio ideológico de represión de las convivencias fácticas, a las que pretende convertir en asimilables a las matrimoniales. Es manifiesto que la norma busca ampliar derechos, respetar las opciones vitales de los ciudadanos españoles y no censurar ciertos comportamientos o concepciones de la convivencia íntima y menos dar satisfacción a un éxtasis rituario.

Es cierto que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas sentencias respecto a que los requisitos de "existencia de pareja de hecho" y "convivencia estable y notoria" del art. 174.3 de la L.G.S.S. son distintos y que el libro de familia, regulado por Decreto de 14/11/58, pese a ser documento público, acredita sólo la filiación y el matrimonio o no matrimonio de la misma pero, independientemente de que tal jurisprudencia se produjo antes de la concienciación del carácter discriminatorio en función de la vecindad del precitado artículo 174 y que el libro de familia no puede asimilarse a la inscripción en el padrón, pues no da fe de la convivencia more uxorio como situación fáctica continua, es lo cierto que la sentencia del Tribunal Constitucional apreciando la desigualdad en la ley debe entenderse como una oportunidad de reconstruir la jurisprudencia fijando un criterio coherente con la búsqueda de una igualdad en el derecho (positiva) y no en su negación.»

En el presente caso la documentación pública de la pareja de hecho -al margen del Libro de Familia que no sirve al respecto conforme a consolidada jurisprudencia- deriva no sólo del certificado de empadronamiento municipal (obrante a los folios 28 y 29 y que fundamenta el hecho probado segundo de la sentencia), sino además del certificado municipal obrante al folio 22 que reserva para la ceremonia nupcial de la actora y el finado el salón de actos del Ayuntamiento para el día 27/08/11, documento público que fundamenta el hecho probado tercero.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. FRANCISCO JAVIER GOMEZ ARTACHO, en nombre y representación de D./Dña. Macarena, contra la sentencia de fecha 02/11/2011 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 36 de Madrid en sus autos número 733/2011, seguidos a instancia de D./Dña. Macarena frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia y, estimando la demanda, declaramos el derecho de la actora a la pensión de viudedad que solicita, en la cuantía inicial del 52% de la base reguladora de 1.307,52 euros condenando a la demandada a su abono con los efectos, revalorizaciones y mejoras reglamentariamente procedentes. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad  
0049  
Clave sucursal  
3569  
D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. MUY IMPORTANTE : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S ).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.