

PENSIÓN DE VIUEDAD Y DERECHO A LA IGUALDAD: PUNTOS CRÍTICOS DE LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE

Isabel María Villar Cañada

*Profesora Contratada Doctora. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

El régimen jurídico de la pensión de viudedad constituye un ámbito, dentro de nuestro sistema de Seguridad Social, objeto de cuestionamiento desde hace tiempo. Las distintas reformas operadas en esta materia por el legislador en los últimos años siguen una doble línea: por una parte, la ampliación de los potenciales beneficiarios (reconocimiento a las parejas de hecho) y, por otra, el establecimiento del criterio de la situación de necesidad del beneficiario de la pensión y su dependencia económica respecto del sujeto causante como elemento determinante del nacimiento del derecho. Un establecimiento que, no obstante, no se ha realizado de manera generalizada, sino solo para algunas situaciones (supuestos de parejas de hecho y situaciones de crisis matrimonial), lo cual da lugar en la práctica a un trato legislativo distinto ante situaciones que podrían considerarse equiparables, con las consiguientes dudas sobre su colisión con el principio de igualdad y no discriminación consagrado en nuestro texto constitucional.

Por otra parte, nos hallamos ante un ámbito en el que la realidad social ha ido siempre superando a la realidad legal, por lo que la jurisprudencia desempeña un papel clave en esa labor de adaptación e interpretación finalista de la normativa reguladora del derecho a pensión.

Palabras claves: pensión de viudedad, parejas de hecho, crisis matrimonial y doctrina jurisprudencial.

Fecha de entrada: 27-04-2016 / Fecha de aceptación: 10-06-2016

WIDOW'S PENSION AND THE RIGHT TO EQUALITY: CRITICAL POINTS IN THE MOST RECENT JURISPRUDENCE

Isabel María Villar Cañada

ABSTRACT

The legal status of the widow's pension is an area within our Social Security system, being questioned for some time. The various reforms introduced in this area in recent years follow a double line: on the one hand, the expansion of potential beneficiaries (recognition of cohabiting) and, secondly, the establishment of the criterion of situation need of the beneficiary of the pension and their economic dependence on the caused subject as a determinant of entitlement. An establishment which has not been performed widely, but only for some situations (cases of cohabiting and situations of marital crisis), which leads in practice to a different legislative treatment in situations that could be considered comparable with consequent doubts about his collision with the principle of equality and non-discrimination enshrined in our Constitution.

On the other hand, we are dealing with an area in which social reality has always exceeding the legal reality, so that jurisprudence plays a key role in this work of adaptation and finalist of the regulations governing the right to a pension interpretation.

Keywords: widow's pension, partners, marital crisis and jurisprudential doctrine.

Sumario

1. Planteamiento general
2. Pensión de viudedad y parejas de hecho
 - 2.1. La acreditación de la condición de pareja de hecho: ¿Formalismo versus finalismo?
 - 2.1.1. Multiplicación de los requisitos acreditativos, incomprensible diversidad de pautas interpretativas
 - 2.1.2. ¿Solo es pareja de hecho la registrada de forma específica? Un razonable uso social alternativo cegado
 - 2.2. Los supuestos de parejas homosexuales
3. El derecho a pensión de viudedad en los supuestos de nulidad, separación o divorcio
 - 3.1. Supuestos de violencia de género
 - 3.2. La concurrencia de beneficiarios
4. Conclusiones

Jurisprudencia, prudentia juris, significa conocimiento del derecho, percepción de lo justo, intuición y apreciación de la debida ordenación de las relaciones (...), en este aspecto es el sentido jurídico, el sentimiento vivo de la justicia intrínseca de las relaciones de la vida social

Felipe Clemente de Diego

La jurisprudencia como fuente del Derecho

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Reclamar la atención sobre la persistente conflictividad de la relación entre la pensión de viudedad y el principio de igualdad es un tópico de la doctrina iuslaboralista que, en buena medida percibido por el legislador desde hace más de una década, hasta «prometer», en varias ocasiones, una «reforma integral», se sigue resistiendo a cambiar de una forma coherente¹. Tal es la fractura entre «lo percibido» y «exigible» –la igualdad de trato de toda forma de convivencia de pareja, jurídicamente acreditada como tal– y «lo existente» –diferencias de trato poco objetivas y menos razonables en una vida social notablemente cambiada respecto de la del pasado que originó la «vigente» regulación– que casi podría calificarse de contumaz injusticia e incomprensible obsolescencia social reguladora. Pero que el Derecho Legislado –incluso en su rama «social»– se resista a cumplir con su función de progreso², no quiere decir que el «Derecho de Precedentes»,

¹ Lo expresan, en diversos modos, buena parte de los autores que vienen insistiendo, con persistencia, en estas críticas. *Vid.*, entre otros, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Principio de igualdad y pensión de viudedad: Una relación en conflicto». *Relaciones Laborales*, núm. 27, 2011, pág. 2; GALA DURÁN, C.: «Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho», *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013, pág. 187. De especial interés la crítica que se hace al retraso de la norma social respecto de la norma civil, y sobre todo de la jurisprudencia civil más reciente que la interpreta, por el profesor MOLINA NAVARRETE, C.: «La pensión de viudedad hoy: ¿"Modernidad" del Derecho Civil y "obsolescencia" del Derecho Social», prólogo a M. Ureña Martínez, *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad. Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 41, 2011, pág. 21.

² Por supuesto, asumimos aquí una marcada crítica del clásico formalismo jurídico, primando el fin, como origen y meta del Derecho, cuya mayor superación puede verse en autores clásicos como Gurvicht, Renard, Hauriou o Gierke. Este último, como ha recordado recientemente el profesor J. L. MONEREO PÉREZ, representa una de las más solventes construcciones jurídicas de la necesaria conciliación entre «la idea romántico-estética del espíritu del pueblo y las exigencias ético-sociales de los tiempos modernos». *Vid.* «La teoría jurídica y social de Otto Von Gierke: Teoría del

el «Derecho Vivo» de la Seguridad Social, permanezca inmutado ante la constatable, y por lo tanto inexorable, evolución social experimentada en la materia.

Al contrario, una vez más, con un marcado desbordamiento de la regulación legal de esta prestación, están siendo jueces y tribunales, de todo tipo, los «obligados» –y socialmente comprometidos– a llevar a cabo una labor de continua adaptación de esa normativa a la vida social de nuestro tiempo. Otra cosa será, claro está, la propia certeza y coherencia de esta intervención «creativa», que, como aquí se va a analizar, críticamente en lo posible, no responde a una sola línea de política del derecho. Así, si es posible identificar una orientación más proclive a la «función conservadora», por lo tanto, en la línea de la resistencia legislativa al cambio profundo exigido –y percibido por la «conciencia social» del «pueblo»–, no deben desdeñarse orientaciones evolutivas.

Nadie duda, y sin entrar aquí en detalle sobre un tema tan clásico como irresuelto de la Ciencia Jurídica, de que la actividad del juez ha de moverse dentro de los criterios de la ley, más si esta ya ha tenido oportunidad, como se ha apuntado, de pronunciarse sobre el debido ajuste entre la respuesta legal y las nuevas demandas sociales de justicia en relación con la protección frente a la viudedad, que es la prestación aquí estudiada. Pero es evidente, igualmente, que en un sistema jurídico plural, hoy «multinivel», esa actividad ha de responder a un principio incluso superior al clásico «imperio de la Ley», pues el juez tiene un «vínculo más fuerte» con el principio de juridicidad, esto es, con el «imperio del Derecho»³, en especial en sus imperativos constitucionales y, hoy, cada vez más, internacionales. Máxime, cuando, como decimos, en los últimos tiempos, la ley, se ha venido ampliando progresivamente el ámbito de potenciales beneficiarios de las pensiones de viudedad, eliminando, así, gran cantidad de situaciones de desigualdad y discriminación tradicionales en nuestro «sistema de Seguridad Social».

No obstante, estas correcciones o abrogaciones de las deficiencias tradicionales no han sido ni suficientes ni, peor aún, las más adecuadas en todos los casos. En buena medida, las reformas legislativas siguen confinando a la Seguridad Social en el viejo papel de instrumento subsidiario –en defecto de– la regulación civil, ignorando la citada función de progreso de aquella. De este modo, como ha sostenido un sector doctrinal, en relación con los aires nuevos de la jurisprudencia civil, a los «recortes» injustificados de la protección de derechos, se sumaría la perpetuación de desigualdades que se ceban de una forma mayor contra las mujeres, con lo que el enfoque de género no siempre ha sido tenido en cuenta como se debe⁴. En cualquier, caso, el resultado es que, pese a los sucesivos procesos de reforma operados en la ordenación jurídica de la pensión de

Derecho Social y de las personas colectivas», estudio preliminar en O. Von Gierke: *La función social del Derecho Privado y otros Estudios*, Granada: Comares, 2015, pág. XI.

³ Muy interesante el análisis reciente, más general, de VALDÉS, F.: *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, 2016. Para una amplia secuencia de aplicaciones concretas, si bien con relación a la reforma laboral 2012-2014, sugerentes los comentarios críticos del profesor MOLINA NAVARRETE, C.: *La reforma laboral a juicio de los Tribunales*, La Ley, 2016.

⁴ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «La pensión de viudedad hoy...», *op. cit.*, pág. 22.

viudedad, sigue «brillando» por su falta de coherencia. En suma, como sucede con la actividad jurisprudencial de adaptación, también las distintas reformas legales obedecen a diversas opciones de política jurídica en materia de Seguridad Social, a veces incluso contradictorias. De ahí la necesidad de pasar de las promesas a la reforma integral⁵.

El tiempo político actual parecía una buena oportunidad para esa materialización del cambio legislativo urgido. Sin embargo, una vez más, ni siquiera ha llegado a nacer esa opción de política jurídica renovadora, ante la frustración de esta mini-legislatura. Consecuentemente, en espera de ese impulso legislativo, es útil, entendemos, dirigir la mirada al papel que están desempeñando, como también se anticipó, la jurisprudencia, en especial la doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente activo al respecto, pero también del Tribunal Supremo, que no cesa de dictar pronunciamientos polémicos en el ámbito de la pensión de viudedad y su relación con el principio de igualdad. En uno y otro caso, anticipando la conclusión principal de este trabajo, se confirma que tales relaciones (pensión de viudedad derecho-principio de igualdad de trato) siguen abonadas a la ambivalencia, e incluso a la contradicción. En efecto, como es sabido, y el análisis de los fallos más recientes lo corroborará, mientras que en ocasiones este tipo de «prudente activismo» judicial ha sido elemento clave para que el legislador acometiera reformas normativas, en otros casos su papel está siendo justamente el contrario, esto es, de retraso de la actuación del legislador, perpetuando la función conservadora⁶.

Sin volver la mirada –nostálgica– a la pionera y celeberrima [STC 103/1983, de 22 de noviembre](#), ni a su fundado voto particular, muchas están siendo las ocasiones en las que la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia social del Tribunal Supremo se ven obligadas a abordar la referida relación entre el principio de igualdad y la regulación jurídica de la pensión de viudedad. Como apuntábamos, la tendencia de «progreso evolutivo» –con la eliminación o reducción de las tradicionales desigualdades existentes en este ámbito (además de las basadas en el sexo del/de la beneficiario/a, las sustentadas en la orientación sexual o en la existencia o no de vínculo matrimonial)– convive con aquella que perpetúa aspectos de desigualdad. Al respecto, y para ganar en concreción en este estudio, dos serían los ámbitos en los que la jurisprudencia está siendo más prolífica al tratar el tema del reconocimiento de la pensión de viudedad. Nos referimos, por una parte, al reconocimiento de la misma a los miembros de las «parejas de hecho», que en este tiempo no han cesado de expandirse; y, por otra, a las situaciones vinculadas a las «crisis matrimoniales», esto es, de separación judicial o divorcio y la delimitación del alcance del derecho del excónyuge a la correspondiente pensión. Veamos cuáles son los aspectos de mayor actualidad crítica al respecto, exponiendo sus detalles y, en lo posible y aconsejable en este estudio, criticando sus respuestas, proponiendo alternativas.

⁵ Vid., entre otros, NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia. Presente y futuro de la pensión de viudedad*, La Ley, 2006; BLASCO LAHOZ, J. F.: «Pensión de viudedad y matrimonio homosexual (a propósito de las SSTC 92/2014, 115/2014 y 157/2014)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015.

⁶ VALDÉS DAL RÉ, F.: «Principio de igualdad y pensión de viudedad...», *op. cit.*, pág. 2.

2. PENSIÓN DE VIUEDAD Y PAREJAS DE HECHO

La conexión entre el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de ausencia de vínculo matrimonial y el principio de igualdad constitucional ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial en nuestro país desde la década de los 80, tomando como base el concepto de «familia» ex artículo 39 de la CE y su dimensión más evolutiva aún que la presupuesta por el artículo 32 de la CE (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre y 126/1994, de 25 de abril, entre otras). Pese a ello, sabido es que, hasta fechas relativamente recientes, el derecho a pensión de viudedad venía condicionado en nuestro país a la existencia de vínculo matrimonial. La no menos conocida *Ley 40/2007* marcó un importante punto de inflexión, incluyendo, de forma diferenciada, eso sí, a las parejas vinculadas por una relación de convivencia estable y notoria, debidamente registrada⁷. Pese a todo, como se viene insistiendo, las diferencias entre uniones matrimoniales y no matrimoniales, a mi juicio con creciente perplejidad en el mundo pluralista en el que vivimos, persisten⁸, de modo que la recurrente cláusula limitativa de la diferencia que apela a la prohibición de discriminación tiende a vaciarse de sentido práctico, deviniendo puro homenaje de tipo formal a la regla constitucional (STC 184/1990, de 15 de noviembre).

Y en este punto es donde han venido residiendo las dudas relativas a las diferencias establecidas por el legislador en cuanto a los requisitos a cumplir para acceder a la pensión de viudedad dependiendo de si existía vínculo matrimonial entre causante y beneficiario/a. Diferencias basadas en el celeberrimo amplio margen de libertad a la hora de configurar el sistema de Seguridad Social que se conferiría, para esta prestación y para cualquier otra institución social, al legislador por nuestro Tribunal Constitucional, incluso antes de la involución sufrida por su doctrina en este periodo de crisis y legislación de austeridad⁹. Sin afán de exhaustividad, estas diferencias principalmente se concretan en dos:

- a) Por una parte en los requisitos de convivencia estable, notoria e ininterrumpida entre el/la beneficiario/a y el/la causante, en cuanto a la duración de la misma,
- b) y, por otra, al carácter inmediato al fallecimiento de dicha convivencia. Una inmediatez esta que, a diferencia de lo que ocurre con las uniones matrimoniales, y

⁷ Un análisis de la reforma de 2007 y del alcance de la ampliación del ámbito subjetivo de la pensión de viudedad a las parejas de hecho en ESPÍN SÁEZ, M. y ESPADA MALLORQUÍN, S.: «A vueltas con el matrimonio como presupuesto para generar el derecho a la pensión de viudedad», *Revista de Derecho Social*, núm. 41, 2008, págs. 145 y ss.

⁸ El carácter restrictivo es recurrentemente expresado, con mayor o menor resignación, por la doctrina judicial, más que por los Altos Tribunales (ej. STSJ de Navarra núm. 273/2011, de 8 de septiembre).

⁹ Cfr. STC 135/2015, de 8 de junio, que legitima constitucionalmente el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social. Llueve sobre mojado. Una crítica muy fundada a esta posición interpretativa, que contrasta muy vivamente con la sostenida por otros Tribunales Constitucionales –portugués, italiano...–, en LÓPEZ GANDÍA, J.: «La suspensión de la revalorización de las pensiones. (Comentario a la STC 49/2015 de 5 de marzo)», *Revista de Derecho Social*, núm. 71, 2015, págs. 147-160.

en una diferencia carente de justificación objetiva y razonable, según convicción unánime en la doctrina, cierra la puerta al acceso a las prestaciones a las parejas registradas que, habiendo convivido prolongadamente e incluso con hijos en común, hayan cesado la convivencia al tiempo del fallecimiento¹⁰.

Y por otra parte, las diferencias derivan de la exigencia del requisito de la dependencia económica para causar derecho a la pensión en los supuestos de muerte de uno de los miembros de la pareja de hecho. Cambia, así, la finalidad misma de la prestación que, de compensar las consecuencias negativas derivadas de la muerte de uno de los cónyuges¹¹, pasa a ser la de asegurar al sobreviviente de una pareja de hecho unas rentas de subsistencia, quedando, en caso contrario, excluido del derecho a pensión al no depender económicamente del fallecido¹². Esta dependencia económica se exige, además, en un grado elevado, concretado en la necesidad de que en el año natural anterior los ingresos del solicitante de la pensión no alcanzaran el 50% de la suma de los propios y los del causante, en caso de existencia de hijos en común, o el 25% en caso de no existir hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. También nace el derecho a pensión de viudedad cuando se acredite situación de necesidad del sobreviviente, concretada en que sus ingresos resulten inferiores 1,5 veces al importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento en que se produjo el hecho causante (límite incrementable en un 0,5% adicional por cada hijo con derecho a pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente), debiendo concurrir este requisito no solo en el momento de la solicitud, sino durante todo el periodo de percepción de la pensión¹³.

Además de estos dos ámbitos, también supone una diferencia de tratamiento respecto a los supuestos de convivencia matrimonial, la exclusión en los supuestos de parejas de hecho del derecho a la pensión temporal de viudedad ([art. 222 LGSS](#)). La exigencia en estos casos, como hemos visto, de un periodo mínimo de cinco años de convivencia para el nacimiento del derecho a la pensión vitalicia determinaría la inaplicación de esta modalidad temporal de prestación. No obstante, entendemos que no habría obstáculo para realizar una adaptación del régimen jurídico

¹⁰ Se prohíbe, así, «el divorcio de la pareja de hecho... al condicionar la prestación a que la convivencia sea hasta la muerte», [STSJ de Madrid núm. 104/2011, de 8 de febrero](#).

¹¹ En este sentido *vid.* [SSTC 41/2013, de 14 de febrero](#), [55/2013, de 11 de marzo](#); o [77/2013, de 8 de abril](#). En palabras de PÉREZ ALONSO, la pensión de viudedad se justifica en «la solidaridad patrimonial entre los cónyuges que rige durante el matrimonio, procurando que dicha solidaridad siga después de la muerte de uno de ellos». *Vid. Nueva pensión de viudedad y orfandad en el RGSS*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 13.

¹² *Vid.* [STSJ de Cataluña núm. 6274/2014, de 29 de septiembre](#).

¹³ Respecto al requisito de la dependencia económica, acreditadas voces de nuestra doctrina mantienen que debiera tomarse como referencia un periodo más prolongado a la hora de tener en cuenta los ingresos del solicitante, pues limitarlos a los del año natural anterior puede resultar injusto, «por cuanto puede haber sido un buen año o un mal año en ingresos para el solicitante de la pensión, pero totalmente atípico en relación con lo que resultaba habitual durante el periodo de convivencia con su pareja de hecho». *Vid.* GALA DURÁN, C.: «Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho», *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013, pág. 187.

de la pensión temporal a los requisitos previstos con carácter general para las uniones de hecho, permitiendo, por ejemplo, el nacimiento del derecho a la misma a aquellas parejas que acreditasen un periodo de convivencia estable e ininterrumpida inferior a esos cinco años.

2.1. LA ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PAREJA DE HECHO: ¿FORMALISMO VERSUS FINALISMO?

2.1.1. Multiplicación de los requisitos acreditativos, incomprensible diversidad de pautas interpretativas

Decíamos que la reforma operada en el año 2007 en el reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho sigue abriendo muchos interrogantes¹⁴. Por lo tanto, los tribunales se ven «forzados» a conocer de un excesivo –el dato estadístico que cuantifica la realidad revela la deficiencia legislativa– número de casos, resueltos en ocasiones incluso de forma contradictoria entre sí, en los que realizan una interpretación más o menos extensa del contenido del [artículo 221 de la LGSS](#). De ahí, la gran cantidad de recursos en unificación de doctrina. Esta elevada casuística jurisprudencial se centra, principalmente, en los requisitos exigidos para acreditar la condición de pareja de hecho¹⁵.

A las exigencias legales de que se trate de una análoga relación de afectividad a la conyugal, y de inexistencia de impedimento para contraer matrimonio y de vínculo matrimonial con otra persona en el momento del fallecimiento del sujeto causante de la pensión¹⁶, se unen dos requisitos adicionales:

- a) La acreditación de la convivencia estable, notoria e ininterrumpida con carácter inmediato al fallecimiento del causante, durante un periodo de cinco años;
- b) y la acreditación de la propia condición de pareja de hecho con dos años de antelación mínima respecto a la fecha del hecho causante.

¹⁴ Un reciente y detenido análisis del derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «La pensión de viudedad y las parejas de hecho», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9, 2015. De gran interés también UREÑA, M.: *Crisis matrimoniales y pensión de viudedad*, *op. cit.*, págs. 129 y ss.

¹⁵ Mucho menor resulta respecto al elemento de la dependencia económica, limitándose los tribunales, como regla general, a negar el derecho a la pensión a quienes superan el límite de ingresos marcado legalmente. En este sentido STSJ de País Vasco núm. 355/2015, de 24 de febrero; STSJ de Cataluña núm. 1660/2012, de 1 de marzo.

¹⁶ SSTs de 13 de marzo de 2012 –RCUD 4620/2010– y de 24 de octubre de 2012 –RCUD 83/2012–. Una interpretación flexible del requisito de inexistencia de matrimonio anterior en el momento del fallecimiento es la que realiza la STSJ de Castilla-La Mancha, núm. 700/2015, de 23 de junio, que reconoce derecho a pensión de viudedad al miembro superviviente de pareja de hecho, inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de Valdepeñas, pese a la existencia de vínculo matrimonial anterior de la beneficiaria (que se encontraba separada legalmente, pero no divorciada), debido a que ese registro municipal permite la inscripción pese a dicha existencia.

Por lo que respecta a la primera de las exigencias de acreditación –la de la convivencia–, pese al tenor literal del [artículo 221.2 de la LGSS](#), que hace referencia al certificado de empadronamiento como el instrumento necesario para la misma, y a la interpretación que hace el INSS reconociéndole a este certificado naturaleza constitutiva, consolidada doctrina jurisprudencial viene admitiendo cualquier medio de prueba que demuestre la convivencia exigida¹⁷. Sin embargo, es respecto a la segunda exigencia, la relativa a la necesidad de acreditar la condición de pareja de hecho, donde encontramos mayor conflictividad jurisprudencial y donde la colisión entre el derecho a la pensión de viudedad y el principio de igualdad constitucional se hace más evidente. De ahí que merezca una mayor atención por nuestra parte, en especial atendiendo al contraste entre decisiones judiciales de diferente instancia y nivel.

Se recordará que el párrafo segundo del [artículo 221.2 de la LGSS](#) exige que la inscripción conste en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamiento del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, en ambos casos con una antelación mínima de dos años al fallecimiento del causante. Al respecto, se constata una marcada, y poco justificable, diferencia de pauta hermenéutica.

En efecto, a diferencia del criterio consolidado para el citado requisito de la convivencia, que está resultando claramente extensivo, la doctrina jurisprudencial opta, de forma tan mayoritaria como criticable, por incomprensible e incoherente¹⁸, por una interpretación restrictiva de cuál ha de ser la forma adecuada para acreditar la existencia de pareja de hecho, rechazando cualquier otro medio de prueba distinto a la inscripción en el correspondiente registro o la documentación en escritura pública. Así, el derecho a la pensión de viudedad solo corresponde a las parejas de hecho que, habiendo acreditado convivencia durante cinco años, hayan formalizado su relación bien a través de la inscripción en el registro correspondiente o bien mediante documento público¹⁹. Se trata, pues, de dos requisitos sometidos a un específico mecanismo de prueba (SSTS de

¹⁷ SSTS de [18 de abril de 2012 –RCUD 3761/2011–](#); de [11 de junio de 2012 –RCUD 4259/2011–](#) y de [15 de marzo de 2011 –RCUD 1514/2010–](#). En palabras del propio Tribunal Supremo «el certificado de empadronamiento es un medio probatorio privilegiado, pero no excluyente de la acreditación de la convivencia por otras vías». Lo asumen, entre otras doctrinas de suplicación, la [STSJ de Madrid, núm. 436/2015, de 22 de mayo](#), [STSJ de Cataluña núm. 6274/2014, de 29 de septiembre](#) y [STSJ de Andalucía/Sevilla núm. 1521/2012, de 10 de mayo de 2012](#).

¹⁸ «El Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia han recorrido un camino a medias, al facilitar, por un lado, que las parejas de hecho acrediten su tiempo de convivencia... pero, por otro lado, optan por mantener una interpretación literal de la acreditación de la existencia de la propia pareja, lo que restringe dicho acceso en muchos supuestos». Vid. GALA DURÁN, C.: «Pensión de viudedad, crisis matrimonial y parejas de hecho», *op. cit.*, pág. 195.

¹⁹ Un exhaustivo análisis de las principales sentencias en este ámbito en CEA AYALA, A.: «Convivencia y pensión de viudedad. Aspectos más conflictivos», *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2013. Se admite la condición de documento público exigida en el artículo 174.3 de la [LGSS](#) y, por tanto, su validez para acreditar la existencia de pareja de hecho del acta notarial en la que se manifiesta la situación de convivencia en situación análoga al matrimonio, dentro de un proceso de reagrupación familiar ([STSJ de Madrid núm. 436/2015, de 22 de mayo](#); del documento suscrito ante el canciller del Consulado General de España en el Principado de Andorra ([STSJ de Aragón núm. 527/2014, de 19 de septiembre](#); o del certificado emitido por un registro de un Estado miembro de la UE ([STSJ del País Vasco núm. 430/2014, de 25 de febrero](#)).

16 de diciembre –RCUD 713/2015– y de 29 de junio de 2015 –RCUD 2684/2014–, entre otras muchísimas de este mismo año, lo que evidencia la extraordinaria, y, a nuestro juicio, innecesaria en gran medida, conflictividad de esta materia, contándose por decenas de decisiones en los últimos años)²⁰. Son razones de seguridad jurídica y de publicidad las que justifican, según esta doctrina jurisprudencial, el carácter constitutivo del requisito de la acreditación de la condición de pareja de hecho.

Las dudas que ha venido suscitando la constitucionalidad de la diferencia de trato normativo a las parejas de hecho, según que las mismas hayan cumplido o no con el requisito de la acreditación prevista en la ley, han quedado resueltas por el Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones. Así, entre las más recientes, en Sentencias 60/2014, de 5 de mayo y 51/2014, 45/2014 y 44/2014, de 7 de abril, el Alto Tribunal señala que no es que a unas parejas de hecho –las acreditadas– se les reconozca el derecho a prestación y a otras no, sino que estas últimas carecen de la condición de parejas de hecho a los efectos legales.

Es decir, la doble exigencia material –convivencia como pareja durante al menos los cinco años anteriores al fallecimiento del causante– y formal –la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho con dos años de antelación al hecho causante– (STC 40/2014, de 11 de marzo) determina que no son parejas estables amparadas por la ley las que no reúnan ambos requisitos. Se trata simplemente de una opción del legislador (STC 93/2013, de 23 de abril), con lo que la diferencia de trato prestacional persiste con la pareja matrimonial²¹.

2.1.2. ¿Solo es pareja de hecho la registrada de forma específica? Un razonable uso social alternativo cegado

Libertad legislativa, pues, y seguridad jurídica, a menudo más pretendida que real, y en todo caso a menudo «injusta», se seguiría alzando como un valladar inexpugnable para la igualdad de trato real, efectiva y plena²². Afortunadamente, el Derecho no admite o, mejor, no debería asumir una lectura única, de modo que la doctrina judicial goza de un razonable amplio marco de elec-

²⁰ En este mismo sentido STS de 22 de septiembre de 2014 –RCUD 759/2012–. Siguen la línea la STSJ de Andalucía/Sevilla, núm. 2019/2015, de 16 de julio; STSJ de Cataluña núm. 4573/2015, de 10 de julio; STSJ de Andalucía/Granada núm. 1278/2015, de 28 de mayo, entre decenas más...

²¹ Para la evolución respecto del matrimonio homosexual, por todos, BLASCO LAHOZ, J. F.: «Pensión de viudedad y matrimonio homosexual (a propósito de las SSTC 92/2014, 115/2014 y 157/2014)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015.

²² En este sentido SSTs de 12 de noviembre de 2014 –RCUD 3349/2013– y de 20 de mayo de 2014 –RCUD 1738/2013–. También en la misma línea se manifiestan la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia. Entre las más recientes, STSJ de Asturias núm. 93/2015, de 30 de enero; STSJ de Cataluña núm. 7555/2014, de 13 de noviembre; STSJ de las Islas Baleares núm. 288/2014, de 4 de septiembre, y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1060/2014, de 6 de junio, entre muchas.

tura conforme a los principios superiores y también conforme a la nueva realidad del tiempo que vivimos. Por eso, muy meritoria me parece la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, evidenciando una cierta «rebeldía» al sentir jurídico mayoritario, flexibiliza, en una corriente crítica con los formalismos enervantes en este ámbito, la exigencia de inscripción como requisito para generar derecho a pensión de viudedad. Frente a su rigidez, propone la suficiencia de la acreditación del periodo de la convivencia mediante el correspondiente certificado de empadronamiento.

Según esta corriente judicial, el requisito de la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio* con una antelación mínima de dos años anteriores al fallecimiento tiene un incuestionable carácter constitutivo. Pero esa publicidad «no exige, necesariamente, la inscripción registral, ya que esta no es la única técnica jurídica, en nuestro Derecho, de la publicidad». El propio [artículo 221.2 de la LGSS](#) establece una dualidad de fórmulas para la acreditación de la condición de pareja de hecho: la inscripción en el registro correspondiente o la constitución en documento público.

Pues bien, dentro del concepto de «documento público» tendría cabida la inscripción en el padrón municipal, tal y como deriva de lo previsto en los artículos 1.216 del [CC](#), 317 de la LEC y 15 y 16 de la [Ley 7/1985](#). Según este último precepto, los datos del padrón municipal constituyen prueba de residencia en un municipio y domicilio habitual en el mismo, y a las certificaciones que de dichos datos se emitan se les reconoce carácter de «documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos». Bastaría, pues, con esta inscripción en el padrón para la necesaria acreditación de convivencia, de cara a la obtención de la correspondiente pensión de viudedad por el miembro supérstite de una pareja de hecho²³.

Y todo ello porque, entienden, limitar la acreditación de la pareja de hecho exclusivamente al requisito de la inscripción registral supondría «establecer un nuevo rito matrimonial, pues la diferencia entre matrimonio y pareja de hecho estriba, precisamente, en que aquel es una pareja de hecho que comienza a existir en virtud de un acto jurídico de tracto único, mientras que la pareja de hecho se constituye fácticamente por un hecho continuo. Sería, pues, un absurdo entender que la pareja no exista hasta que se constituye formalmente... Así, carece de justificación una interpretación que excluya ciertos instrumentos de exteriorización fáctica que constituye la pareja convivencial...» (STSJ de Madrid, núm. 396/2014, de 28 de abril).

Esta nueva línea de interpretación de los requisitos del [artículo 221.2 de la LGSS](#) es consciente de que se aparta de la doctrina jurisprudencial mayoritaria, pero, haciendo alusión a la [STC 40/2014, de 11 de marzo](#), –a la que después nos referiremos– en la que el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad del párrafo quinto del anterior artículo 174.3 de la [LGSS/94](#) por vulneración del artículo 14 de la [CE](#), considera la misma como «una oportunidad de reconstruir la jurisprudencia, fijando un criterio coherente con la búsqueda de una igualdad en el derecho y

²³ No ocurriría así, consideran estas sentencias, con el libro de familia, puesto que pese a ser un documento público, acredita solo la filiación o la existencia de matrimonio y no puede asimilarse a la inscripción en el padrón «pues no da fe de la convivencia *more uxorio* como situación fáctica continua».

no en su negación»²⁴. Se trata, pues, de una típica interpretación que prima el fin sobre la forma y es propia de la «jurisprudencia de valoración», superadora de la tradicional y formalista «jurisprudencia de conceptos», de modo que aprovecharía cierta «textura abierta» de la norma para primar el valor social.

En última instancia, como se ha recordado recientemente, el paradigma tradicional del formalismo jurídico, por más que se invoque a su favor el principio-valor de la seguridad jurídica, obedece a la profunda impronta o huella de una opción ideológica de política del Derecho, que hacía de las leyes a interpretar un «código fijo de normas» de conformación del orden social en un tiempo dado²⁵. Sin embargo, el intérprete, por supuesto también el institucional o judicial, no es un sujeto aislado, menos vinculado a una tradición social, histórica y jurídica, que tiende a reproducir las pautas acrisoladas de una determinada forma de comprender el Derecho, sino que constituye un sujeto cooperador activo en la creación de un Derecho adecuado a los valores superiores que le dan existencia y razón de ser –art. 1.1 en relación al art. 9.2 CE; también art. 10 CE–. En consecuencia, el juez no solo reproduce un texto legal a la hora de identificar el sentido práctico en cada caso, sino que está obligado a cooperar con su desarrollo conforme a derechos y principios fundamentales, aquí la igualdad de personas y grupos.

Esta lectura innovadora tiene otros precedentes. La interpretación finalista de la inscripción registral de las parejas de hecho halla refrendo en la –también– flexible línea interpretativa de la inscripción del matrimonio para que el mismo surta efectos civiles, según la cual el matrimonio produce efectos desde su celebración. Por tanto, que la exigencia de su inscripción sea un requisito formal y garantista frente a terceros no le impide producir efectos civiles entre los hijos y sus cónyuges ni a otros efectos, salvo los que afecten a derechos adquiridos de buena fe por terceras persona. Por eso, la inscripción del matrimonio no resulta necesaria a efectos de causar derecho a la pensión de viudedad del cónyuge supérstite cuando no haya dudas de su celebración (STC 199/2004, 15 de noviembre; para los efectos de un matrimonio canónico no inscrito).

Al respecto, y sin volver en exceso sobre esa conocida experiencia, conviene traer a colación la vicisitud jurisprudencial, muy atormentada, incluso todavía hoy por la actitud «rebelde» de algunos Tribunales Superiores de Justicia –por ejemplo Andalucía/Granada, que sigue negando este tipo de pensiones–, relativa a la validez del matrimonio por el llamado «rito gitano» a efectos de cobrar una pensión de viudedad. Una espinosa y vidriosa experiencia que llevó a una condena por parte del TEDH (Sentencia de 8 diciembre de 2009, asunto *Muñoz Díaz –«La nena»– c. España*)

²⁴ Como manifestaciones de esta interpretación amplia de los instrumentos para la acreditación pueden señalarse las SSTSJ de Madrid núm. 883/2014, de 30 de septiembre y, entre otras, la ya aludida, núm. 396/2014, de 28 de abril. Sobre esta última *vid.* GARCÍA PAREDES, M. L.: «Comentario a la STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 28 de abril de 2014», *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2014.

²⁵ *Vid.* MONEREO PÉREZ, J. L.: «Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: Reflexiones sobre una controversia de principio», estudio preliminar a F. Clemente de Diego, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada: Comares, 2016, p. XII.

por mor de las resistencias, incluido el Tribunal Constitucional, a reescribir las normas en su aplicación de sentido práctico conforme a la realidad y los valores. Una exigencia que requiere a estos efectos de la integración de una dimensión social y grupal (en el caso, protección de minorías) en el artículo 14 del CEDH –prohibición de discriminación y de toda diferencia no razonable–²⁶.

Precisamente, la creciente complejidad de la relación entre el reconocimiento y alcance de las prestaciones por muerte y supervivencia y el principio de igualdad llevó a la aludida [STC 40/2014, de 11 de marzo](#), a declarar la inconstitucionalidad del párrafo quinto del artículo 174.3 de la [LGSS/94](#), en la redacción dada al citado precepto por la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#). En él se preveía, como se recordará, que las comunidades autónomas con Derecho Civil podrían tener un espacio regulador propio, de forma que en tales casos la acreditación de la condición de pareja de hecho habría de llevarse a cabo conforme a lo establecido por su legislación específica. Una previsión legal esta que abría la vía para el establecimiento de diferencias en el régimen jurídico de la pensión de viudedad en función del lugar de residencia del/de la beneficiario/a, lo cual podría resultar contrario tanto al principio de igualdad como al monopolio estatal en materia de legislación básica de Seguridad Social²⁷. Pero al margen de la especificidad de esta dimensión de la igualdad, lo cierto es que la doctrina constitucional quiso ser aprovechada, como se apuntó, por la doctrina de suplicación para renovar la vertiente «social» del principio de igualdad, favoreciendo un mismo trato a todas las parejas de hecho de cuya existencia hubiera constancia.

Pues bien, el Tribunal Supremo acaba de cegar esa vía «alternativa» de comprensión jurídica que promovió el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La [STS, Sala 4.ª, de 23 de febrero de 2016, RCU 3271/2014](#), ha revocado la STSJ de Madrid de 14 de julio de 2014, rec. núm. 1552/2013. A su juicio –que no compartimos–, la citada [STC 40/2014, de 11 de marzo](#), no tiene ninguna incidencia en esta materia, recordándole a la instancia que la sala de casación, «reunida en pleno», ya optó por mantener a ultranza su interpretación precedente. Es evidente, por tanto, que al Alto Tribunal no le parecen asumibles los argumentos arriba sintetizados para avalar, desde un paradigma renovado de la comprensión jurídica y del actuar interpretativo, esa posición y que aquí hemos sintetizado *ut supra* y a los que nos remitimos, por entender que siguen teniendo valor. En este sentido, creo que debería abrirse una vía de defensa de la igualdad de este tipo de parejas de hecho «públicamente acreditadas», aunque no estén registradas en sentido estricto, más allá de la jurisdicción nacional, incluso del Tribunal Constitucional, para proponer la intervención, de nuevo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁶ Por todos, el profundo análisis crítico realizado por el profesor MOLINA NAVARRETE, C.: *Globalización, movilidad transnacional y prestaciones de la Seguridad Social*, Bomarzo, 2013.

²⁷ Esta competencia exclusiva del Estado no puede verse cuestionada por la competencia autonómica relativa a la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales (art. 148.1.8 CE), desde el momento en que la regulación de la pensión de viudedad es una norma de Seguridad Social, no de Derecho Civil. *Vid.* BORRAJO DACRUZ, E.: «Pensión de viudedad y parejas de hecho: Medios de prueba admisibles de la existencia de dicha situación y comunidades autónomas», *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2014. En la línea marcada por el Tribunal Constitucional *vid.*, entre otras, SSTS de [22 de octubre de 2014 –RCUD 1025/2012–](#) y de [22 de septiembre de 2014 –RCUD 759/2012–](#).

2.2. LOS SUPUESTOS DE PAREJAS HOMOSEXUALES

Precisamente, desde esta renovación evolutiva social de la regulación legislativa, mención especial merecen los supuestos de parejas homosexuales en los que, en el momento del fallecimiento del causante no existía posibilidad legal de celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo²⁸. El Tribunal Supremo no admitió el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja homosexual con quien convivía *more uxorio* por el fallecimiento de su pareja producido antes de la entrada en vigor de la [Ley 13/2005, de 1 de julio](#), basándose para ello en que la citada ley no pretende eliminar una situación de discriminación preexistente sino la instauración de un nuevo derecho de las parejas del mismo sexo, atendiendo a la propia evolución social, y, por tanto, sin carácter retroactivo. Según el Tribunal Supremo, si la voluntad del legislador hubiese sido reconocerle aplicación retroactiva al derecho, lo hubiese establecido de manera expresa ([STS de 29 de abril de 2009 –RCUD 577/2008–](#)).

Esta denegación de la pensión de viudedad a los miembros supervivientes de estas parejas que, pese a acreditar periodos prolongados de convivencia, no cumplían con la exigencia, prevista en el [artículo 219 de la LGSS](#) (anterior 174.1 [LGSS/94](#)) antes de la reforma operada por la [Ley 40/2007](#), de ser «cónyuge sobreviviente», ha venido siendo recurrida en amparo en virtud de la posible vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual²⁹, al suponer la exigencia de un requisito de imposible cumplimiento, en concreto haber contraído matrimonio cuando esto no resultó posible hasta la promulgación de la [Ley 13/2005, de 1 de julio](#), por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, hecho este que no sucedió hasta después del fallecimiento de la pareja.

Para el Tribunal Constitucional la posibilidad de contraer o no matrimonio ha venido siendo un aspecto fundamental a la hora de resolver supuestos en los que el ordenamiento jurídico reconocía a los cónyuges un tratamiento más favorable que a las parejas de hecho. Partiendo de que estas diferencias podrían ser «legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia», el Alto Tribunal ha mantenido que la libertad para contraer matrimonio es un factor determinante para justificar el distinto tratamiento ([STC 184/1990, de 15 de noviembre](#)). Cuando no exista dicha libertad habrá que valorar, no obstante, si la causa que impide el tratamiento igualitario va o no en contra de los principios y reglas cons-

²⁸ Sobre este tema del derecho a pensión de viudedad de parejas homosexuales *vid.* BLASCO LAHOZ, J. F.: «Pensión de viudedad y matrimonio homosexual», *op. cit.*; RUBIO TORRANO, E.: «Pensión de viudedad al superviviente de pareja homosexual», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 2013; CABEZA PEREIRO, J.: «Viudedad para las parejas de hecho por muertes anteriores a 2008: ¿Importa la orientación sexual?», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2013; DESDENTADO DAROCA, E.: «Homosexualidad y pensión de viudedad. Una reflexión crítica sobre los problemas de Derecho transitorio», *Aranzadi Social*, núm. 10, 2009.

²⁹ El Tribunal Constitucional, en [Sentencia 41/2013, de 14 de febrero](#), concluye que, pese a no aparecer mencionada de forma expresa, la discriminación por razón de orientación sexual se encuentra comprendida en la referencia a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» con la cual el artículo 14 de la [CE](#) establece la prohibición de discriminación.

titucionales para determinar, en su caso, la legitimidad del distinto tratamiento entre matrimonio y pareja de hecho, en este caso, para el reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social.

En este sentido, en reiterada doctrina constitucional³⁰, el Alto Tribunal concluye que «la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el artículo 14 de la CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar que a otras unidades convencionales»³¹. El margen otorgado al legislador a la hora de configurar el régimen de las prestaciones económicas de Seguridad Social y las situaciones que han de ser merecedoras de protección es amplio, y en virtud de esa amplitud el legislador optó por configurar en su momento un régimen de la pensión de viudedad limitado a los supuestos en que existiese matrimonio entre el causante y el beneficiario, igual que posteriormente (con la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#)) decidió ampliarlo también a los miembros de parejas de hecho debidamente constituida.

De igual modo, el reconocimiento del derecho al matrimonio a las parejas homosexuales también constituye una opción legislativa, reconocida en nuestro ordenamiento a partir de la [Ley 13/2005, de 1 de julio](#).

Se trata, pues, en ambos casos, «de decisiones de política legislativa legítimas, como también lo eran las anteriores, que ninguna tacha ofrecían desde la perspectiva del artículo 14 CE», y ha de ser el legislador el que vaya decidiendo, al hilo de los cambios sociales, la reforma del régimen jurídico de la pensión de viudedad –igual que el resto de las prestaciones de Seguridad Social–, su extensión y su alcance.

Así pues, en virtud de esta doctrina, la denegación de la pensión de viudedad al miembro supérstite de parejas de hecho homosexuales, cuando en el momento del fallecimiento del causante no existía la posibilidad legal ni de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo ni tampoco de reconocer el derecho a dicha pensión a los miembros de parejas de hecho, no va en contra de los valores constitucionales al no constituir una vulneración del artículo 14 de la CE ([STC 157/2014, de 6 de octubre](#)).

3. EL DERECHO A PENSIÓN DE VIUEDAD EN LOS SUPUESTOS DE NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO

Según lo previsto en el [artículo 220.1 de la LGSS](#), tiene derecho a pensión de viudedad quien sea o haya sido cónyuge legítimo del causante cuando, en este caso de matrimonios ya cesados, no se hubiese contraído nuevas nupcias o se hubiese constituido pareja de hecho. Este reconoci-

³⁰ SSTC 92/2014, de 10 de junio, 93/2014, de 12 de junio, 115/2014, de 8 de julio y 157/2014, de 6 de octubre.

³¹ En este sentido el Tribunal Constitucional ya se había manifestado con anterioridad. Así, *vid.* SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 66/1994, de 28 de febrero o 41/2013, de 14 de febrero.

miento del derecho a pensión de los excónyuges, no obstante, se ha caracterizado por el incremento progresivo de los requisitos exigidos para el nacimiento del mismo. Así, la equiparación con el cónyuge superviviente establecida en un primer momento en la [Ley 30/1981, de 7 de julio](#), por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, se ha ido rompiendo en las sucesivas reformas legislativas operadas en este ámbito ([Ley 66/1997](#), [Ley 40/2007](#), etc.), produciéndose un paulatino recorte del derecho a la pensión de viudedad en los casos de crisis matrimonial y cese de la convivencia. Un hecho este que no quiebra el principio de igualdad del artículo 14 de la [CE](#) debido a las diferentes circunstancias derivadas del fallecimiento del causante de la pensión para quien en ese momento es cónyuge o pareja de hecho del mismo y para quien o quienes ya extinguieron su vinculación con él y no mantienen dependencia económica. El legislador, dentro de sus competencias, es libre, por tanto, para establecer distintos regímenes para acceder a la pensión de viudedad ante supuestos de hecho diferentes³².

Partiendo del reconocimiento del derecho a pensión de quienes fueron cónyuges del causante, la ley distingue los supuestos de separación y divorcio y los de nulidad matrimonial, estableciendo distintos requisitos, adicionales a los establecidos con carácter general en el [artículo 219 de la LGSS](#), para el nacimiento del derecho a pensión. Así, mientras en los dos primeros casos (separación o divorcio, [art. 220.2 LGSS](#)) se introduce el criterio de la «dependencia económica» del cónyuge histórico respecto del causante³³, al establecerse que el derecho nacerá cuando los potenciales beneficiarios/as fuesen acreedores/as de pensión compensatoria ([art. 97 CC](#)) y esta quedase extinguida por la muerte del causante (previéndose, además, la disminución de la cuantía de la pensión de viudedad si fuese superior a la de la compensatoria), en los supuestos de nulidad matrimonial ([art. 220.3 LGSS](#)) solo tendrá derecho a pensión aquella persona a quien se hubiese reconocido derecho a la indemnización prevista en el artículo 98 del [CC](#).

3.1. SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En ambas situaciones, la acreditación de estos requisitos queda excepcionada en los supuestos de víctimas de violencia de género³⁴. El [artículo 220.1 de la LGSS](#) alude de manera expresa a esta excepción en las situaciones de separación judicial o divorcio, estableciendo que en todo

³² Vid. SSTC [197/2003, de 30 de octubre](#), [253/2004, de 22 de diciembre](#) o [213/2005, de 21 de julio](#).

³³ AGUTI JULIÀ, J.: «Pensión de viudedad y pensión compensatoria (STS/Sala Cuarta de diez de noviembre de dos mil catorce. Un paso más en la adecuación de la norma jurídica a la realidad social)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 3, 2015, pág. 142.

³⁴ Esta excepción, contemplada en el artículo 220.1 de la LGSS (introducida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010) ya había sido establecida previamente en sede judicial. Entre otras *vid.* STSJ de Castilla León/Valladolid, núm. 1532/2009, de 9 de diciembre; STSJ de Extremadura núm. 489/2009, de 22 de octubre. Más recientemente *vid.* STS de 29 de abril de 2015 (RCUD 2964/2014); STSJ de Castilla León/Burgos, núm. 264/2015, de 22 de abril; STSJ de Asturias núm. 69/2015, de 23 de enero.

caso tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que puedan acreditar la condición de víctimas de violencia de género en el momento de la separación o divorcio³⁵. No existe, pues, referencia legal expresa a los supuestos de nulidad matrimonial, pese a lo cual, nuestros tribunales vienen declarando la aplicación analógica de la regla prevista para los otros supuestos de crisis matrimonial. «Si la excepción de la violencia de género en los supuestos de separación o divorcio se dirige, precisamente, a evitar perjudiciales efectos perversos sobre aquellas mujeres que, dada la situación de violencia en que viven inmersas dentro de su matrimonio, prefieren no reclamar la pensión compensatoria para facilitar la rápida resolución de la crisis matrimonial, esas mismas razones justifican, en el supuesto de nulidad matrimonial, que la violencia de género opere como excepción de la exigencia de indemnización del artículo 98 del Código Civil».

Y es que la ausencia de referencia legal expresa de la violencia de género en los supuestos de nulidad matrimonial debe considerarse una «laguna axiológica» del valor de la igualdad en el [artículo 220.2 de la LGSS](#), en la medida en que la norma no contempla con la debida extensión el valor de la igualdad y su corolario de erradicación de la violencia de género. Esto implica la necesidad de subsanar esa laguna a través de la integración de la norma en los términos previstos en el artículo 4 de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, es decir, integrando la norma con el valor de la igualdad para evitar efectos perversos³⁶.

Esta línea interpretativa determina también el derecho de la excónyuge víctima de violencia de género a la cuantía íntegra de la pensión de viudedad, en aquellos casos en que sea la única beneficiaria, pese a no tener la condición de cónyuge superviviente en el momento del fallecimiento del causante. No se impone, pues, en estos casos, una cuantía proporcional al tiempo acreditado de convivencia con el cónyuge fallecido³⁷, pues lo contrario supondría un perjuicio para la mujer que decide separarse o divorciarse por la situación de violencia de género, puesto que de no haberlo hecho, al fallecer el marido hubiera devengado la pensión de viudedad, en cuantía íntegra y sin necesidad de acreditar ningún otro requisito³⁸.

Y respecto a los medios para acreditar la situación de violencia de género en el momento de la separación o el divorcio, la doctrina jurisprudencial viene admitiendo, en defecto de sentencia condenatoria, orden de alejamiento o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de

³⁵ Este elemento cronológico es esencial para que se aplique la excepción del requisito de pensión compensatoria a las víctimas de violencia de género. En este sentido, la STSJ de Cataluña núm. 1241/2015, de 19 de febrero, niega el derecho a pensión de viudedad por no quedar acreditada la situación de violencia de género en el momento del divorcio, pese a la existencia de la misma años antes. En la misma línea SSTSJ de Cataluña núm. 7624/2014, de 17 de noviembre y núm. 6834/2014, de 15 de octubre.

³⁶ Vid. STSJ de Galicia núm. 2035/2015, de 14 de abril. En similares términos STSJ de Cataluña núm. 6834/2014, de 15 de octubre.

³⁷ Vid. STSJ de Galicia núm. 1857/2015, de 25 de marzo, que se sustenta en la doctrina contenida en la [STS de 26 de enero de 2011 \(RCUD 4587/2009\)](#).

³⁸ Vid. [STSJ de Aragón núm. 304/2014, de 21 de mayo](#).

indicios de violencia y –tal y como se establece de manera expresa por la LGSS– «cualesquiera otro medio de prueba admitido en Derecho», entendiéndose como tal la propia sentencia de separación matrimonial³⁹, la existencia de procedimientos penales entre los esposos por amenazas e insultos antes y después de la separación⁴⁰ o la interposición de una denuncia por malos tratos con carácter previo a la separación⁴¹. No resulta de aplicación a estos efectos, pues, la fórmula general prevista en la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre](#), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género para acreditar la situación de violencia de género. Es el objetivo de protección integral a las víctimas, presente en las reformas operadas en este ámbito desde 2004, el que determina la amplia flexibilidad que tanto el legislador de Seguridad Social como la jurisprudencia han establecido a la hora de admitir por cualquier medio de prueba la acreditación de la situación de violencia para el acceso a la pensión de viudedad.

Manifestación evidente de esta línea interpretativa amplia la constituye la reciente [STS, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2016 \(RCUD 3106/2014\)](#). En ella se reconoce el derecho a pensión de viudedad a una víctima de violencia de género aun admitiendo el tribunal que no existen medios de prueba plena de esta situación, sino simplemente «serios indicios» de la misma, resultantes de la ponderación de las circunstancias que albergan los hechos probados. Así, la existencia de sentencia condenatoria al causante por violencia ejercida contra el hijo, que ha testificado en favor de la madre en el proceso de separación⁴², o la denuncia presentada contra el causante por su esposa dos años antes de la separación por maltrato tanto de palabra (insultos, amenazas) como de hecho (cortes de luz) –pese a existir sentencia absolutoria por haber retirado la denunciante la acusación– son indicios cuya concurrencia es suficiente, a juicio del tribunal, para poder considerar acreditada la existencia de violencia de género y, por tanto, la exención de cumplimiento del requisito de ser titular de pensión compensatoria por parte de la solicitante de la pensión de viudedad.

3.2. LA CONCURRENCIA DE BENEFICIARIOS

Dejando a un lado esta cuestión, más allá de la diferencia en cuanto a los requisitos expuestos para el nacimiento del derecho a la pensión, la LGSS equipara los tres casos de ruptura del matrimonio (separación legal, divorcio y nulidad) en lo relativo a las consecuencias de los mismos en materia de Seguridad Social, y en concreto en la pensión de viudedad, una equiparación esta de figuras civiles diferentes cuya constitucionalidad ha sido admitida de manera expresa por

³⁹ Vid. STSJ de Galicia núm. 1857/2015, de 25 de marzo.

⁴⁰ Vid. SSTs de 26 de enero de 2011 (RCUD 4587/2009) y de 30 de mayo de 2011 (RCUD 2598/2010).

⁴¹ STSJ de Andalucía/Málaga núm. 314/2015, de 26 de febrero.

⁴² La propia [Ley Orgánica 1/2004](#) contiene diversas referencias a supuestos en que la víctima de la violencia es una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, y la violencia ejercida, por ejemplo, sobre un hijo puede constituir una forma más de violencia sobre la pareja.

el Tribunal Constitucional, atendiendo, una vez más, a la facultad reconocida al legislador de elegir la opción que, en cada momento, mejor se adapta a las demandas y necesidades sociales⁴³.

En los supuestos de concurrencia de beneficiarios, el criterio seguido por el legislador para la distribución de la pensión de viudedad es el de proporcionalidad al tiempo de convivencia con el causante, criterio matizado, no obstante, por la garantía del 40% del importe de la misma a favor del cónyuge superviviente o de quien conviviera con el causante como pareja de hecho en el momento del fallecimiento de este.

Esta regulación del derecho a pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial ha sido un ámbito particularmente conflictivo en el ámbito judicial. La ausencia de respuesta legal expresa para la gran heterogeneidad de supuestos que se plantean en la práctica ha hecho que, también en este ámbito, el régimen jurídico de la pensión de viudedad haya ido siendo diseñado vía jurisprudencial.

Uno de los aspectos que ha suscitado una mayor casuística jurisprudencial ha sido la relativa a la interpretación y alcance del concepto «pensión compensatoria» como presupuesto legal para el acceso a la pensión en los casos de cónyuges separados o divorciados. Tras una primera etapa jurisprudencial sustentada sobre una interpretación literal y estricta del requisito legal del derecho a pensión compensatoria como único medio de acreditación de la dependencia económica del beneficiario respecto al causante, negando, así, el derecho a pensión de viudedad en otros supuestos en los que la obligación del causante se concretaba en el abono de una pensión alimenticia⁴⁴, más recientemente el Tribunal Supremo ha sustituido este criterio literal por una interpretación de carácter finalista. Según esta, lo relevante es la acreditación de la situación de dependencia económica del causante en el momento de su fallecimiento, o más exactamente, la existencia de perjuicio económico derivada de dicho fallecimiento para quien era titular de pensión compensatoria en vida del causante, y ello con independencia de la forma o denominación –variada y muchas veces equívoca– con la que dicha dependencia se haya concretado por las partes. Esta nueva línea jurisprudencial ha supuesto una ampliación del colectivo de beneficiarios, reconociéndose el derecho a la pensión de viudedad del cónyuge superviviente separado o divorciado en supuestos de «pensión alimenticia» [STS de 27 de noviembre de 2014 (RCUD 3202/2013)]; «pensión en concepto de levantamiento de las cargas de matrimonio y alimentos» [SSTS de 3 de febrero de 2015 (RCUD 3187/2013) y de 6 de mayo de 2014 (RCUD 1344/2013)]; «ingresos mensuales en concepto de manutención» [STS de 29 de enero de 2014 (RCUD 743/2013)]; «transferencias bancarias desde la fecha de la separación matrimonial y hasta el momento del fallecimiento» [STS de 30 de enero de 2014 (RCUD 991/2012)]; o pensión compensatoria derivada de un convenio regulador, suscrito un mes antes de la muerte del causante, pero que no fue aprobado por la autoridad judicial

⁴³ ATC 328/2007, de 12 de julio.

⁴⁴ Vid. SSTS de 14 de febrero de 2012 (RCUD 1114/2011), 21 de febrero de 2012 (RCUD 2095/2011), 21 de marzo de 2012 (RCUD 2441/2011) o 17 de abril de 2012 (RCUD 1520/2011).

[[STS de 10 de noviembre de 2014 \(RCUD 80/2014\)](#)]. Así pues, y en palabras del tribunal, «resulta difícil impedir el acceso a la prestación en el caso de que, en el momento del fallecimiento, el supérstite sea acreedor de cualquier suma periódica a costa del causante, sea cual sea la denominación dada en su atribución, y con independencia de la naturaleza jurídica de la misma»⁴⁵.

Otro de los ámbitos particularmente complejo en estas situaciones de crisis matrimonial es el relativo a la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios. Como hemos visto, en estos casos el criterio legal se sustenta sobre el principio de proporcionalidad al tiempo de convivencia con el causante con la garantía del 40% de la pensión para el cónyuge supérstite o quien conviva como pareja de hecho con el causante en el momento del fallecimiento. Esta garantía de una cuantía mínima puede dar lugar a una distorsión del citado principio de proporcionalidad, de modo que en casos de igual duración del matrimonio la cuantía que se reconozca a los distintos beneficiarios sea diferente, matizándose, por tanto, el principio de igualdad entre todos ellos⁴⁶.

El cónyuge sobreviviente –o conviviente de hecho al tiempo del fallecimiento–, por tanto, posee, con independencia del tiempo que haya vivido con el causante, un derecho pleno a la pensión cuya cuantía, no obstante, en el supuesto de existencia de excónyuges con derecho a pensión se verá minorada por el importe de las mismas, estas sí calculadas conforme al principio de proporcionalidad al tiempo de convivencia. Y teniendo en cuenta, también, que la cuantía de las mismas no podrá ser superior a la de la pensión compensatoria de la que traen causa y que queda extinguida como consecuencia del fallecimiento del causante, existiendo la obligación legal de disminuir la cuantía de la pensión de viudedad hasta alcanzar la de la pensión compensatoria. Esa parte de la pensión habrá de incrementar la del cónyuge sobreviviente, quien accedería a la pensión íntegra de no concurrir ese otro beneficiario que por disposición legal ve reducida la cuantía de su pensión, no viniendo a quedar de esa forma exenta de pago por la Seguridad Social ninguna parte de la pensión única de viudedad que se origina con el fallecimiento del causante y que es la que ha de ser repartida entre todos los que resulten beneficiarios⁴⁷.

Según la opinión jurisprudencial mayoritaria, el citado principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía de la pensión resulta de aplicación, no solo a los casos de concurren-

⁴⁵ [STS de 29 de enero de 2014 \(RCUD 743/2013\)](#). En esta misma línea, STSJ de Madrid núm. 274/2015, de 24 de abril o SSTSJ de Cataluña núm. 6852/2013, de 23 de octubre y núm. 2738/2013, de 17 de abril.

En línea contraria, una interpretación más restrictiva de «pensión compensatoria» como requisito previo para el acceso a la pensión de viudedad la encontramos en STSJ de Islas Canarias/Las Palmas núm. 692/2015, de 23 de abril.

⁴⁶ Para el profesor VALDÉS DAL-RE esta solución legal, si bien es la que mejor se adapta a la configuración tradicional de la pensión de viudedad, puede llegar a ser arbitraria en casos en los que existan importantes diferencias en las duraciones de los matrimonios con el cónyuge y el (o los) cónyuge(s) supérstite(s). *Vid.* VALDÉS DAL-RE, F.: «Principio de igualdad y pensión de viudedad: Una relación en conflicto (y II)», *op. cit.*, pág. 5.

⁴⁷ *Vid.* STSJ de Galicia núm. 3144/2015, de 3 de junio; [STSJ de Cataluña núm. 5820/2014, de 9 de septiembre](#); STSJ de Asturias núm. 723/2013, de 5 de abril.

cia de beneficiarios, sino a todas las situaciones de crisis matrimonial, como criterio de asignación del derecho en función del tiempo convivido. Es decir, en un supuesto de un excónyuge, único titular del derecho a pensión, este no es un derecho pleno, no tendría derecho a percibir la cuantía total, sino la correspondiente al tiempo de convivencia con el causante que resulte acreditado⁴⁸. Incluso en los supuestos de reconciliación, la línea jurisprudencial mayoritaria defiende que la ruptura de la convivencia que supone una separación legal previa determina la aplicación del citado principio de proporcionalidad en el cálculo de la pensión. Así, el/la separado/a legalmente que posteriormente se reconcilia sería tratado como un excónyuge, pese a que formalmente es un cónyuge supérstite y debiera corresponderle la pensión completa⁴⁹.

No obstante, encontramos pronunciamientos contrarios a este criterio jurisprudencial que establecen la aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de fijar la cuantía de la pensión de viudedad únicamente en los casos de divorcio y concurrencia de varios beneficiarios, reconociéndose, por tanto, el derecho a la totalidad de la pensión cuando solo exista un beneficiario, aun estando separado –con derecho a pensión compensatoria– del causante en el momento del fallecimiento⁵⁰.

Y, en tercer lugar, hemos de detenernos también en los supuestos en que se produce la reconciliación de los cónyuges previamente separados (o divorciados, mientras se está tramitando el proceso y antes de la sentencia que declare el divorcio)⁵¹. La regla general establecida tradicionalmente por la jurisprudencia –la LGSS no se pronuncia al respecto–⁵² ha venido determi-

⁴⁸ En este sentido [STS de 23 de junio de 2014 \(RCUD 1233/2013\)](#). Destaca en este pronunciamiento el voto particular formulado por el magistrado Jordi Agustí Juliá (al que se adhieren los magistrados María Luisa Segoviano As-taburuaga, Rosa María Virolés Piñol, María Lourdes Arastey Sahún y Manuel Ramón Alarcón Caracuel) en el que se defiende la aplicación del principio de proporcionalidad exclusivamente cuando existan varios beneficiarios de la pensión.

⁴⁹ RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Reconciliación de los cónyuges y pensión de viudedad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 3, 2015, pág. 88, quien muestra sus dudas sobre la aplicación de este criterio por suponer una penalización a quien se reconcilia con el causante pese a su condición de cónyuge supérstite y una equiparación entre reconciliación formal y reconciliación de hecho.

⁵⁰ *Vid.* STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 897/2015, de 28 de abril y [STSJ de Madrid núm. 111/2015, de 16 de febrero](#).

⁵¹ Al respecto *vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Reconciliación de los cónyuges y pensión de viudedad», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *op. cit.*, págs. 79 y ss. De manera más amplia, no limitado el análisis al ámbito de la viudedad, *vid.* RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J.: «La reconciliación conyugal y sus efectos», *Revista Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2012.

⁵² La [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre](#), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género sí hace referencia a esta posibilidad de reconciliación al establecer que «quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos» (disp. adic. primera).

nando que, para que esa reconciliación surta efectos en cuanto al reconocimiento y disfrute de la pensión de viudedad, la misma debe haber sido comunicada previamente al juzgado por ambos cónyuges, no bastando, por tanto, con una mera reconciliación de hecho o tácita. La reconciliación no comunicada supone la reanudación de hecho de la convivencia que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges, no los produce en el ámbito del sistema de Seguridad Social⁵³.

Esa necesaria comunicación se configura, pues, como un medio de prueba de la reanudación de la convivencia, necesario para acreditar un hecho que produce el efecto de incrementar la pensión de viudedad, como el «único medio de defensa de la Entidad Gestora frente a las numerosas peticiones de incremento de pensión que puedan plantearse» y que no podrán estar basadas en la simple declaración de testigos o en documentos o certificados que lo que podrán acreditar será la «vida en el mismo domicilio» pero no la reconciliación de los cónyuges. Son, por tanto, una vez más, razones de seguridad jurídica las que determinan que la reconciliación haya de estar vinculada a un reconocimiento oficial⁵⁴ –tal y como vimos con anterioridad en el supuesto de la acreditación de las parejas de hecho–.

Sí se vienen otorgando efectos en materia de pensión de viudedad en supuestos de separación judicial a reconciliaciones no comunicadas al juzgado pero elevadas a escritura pública notarial, por considerarla equivalente a la constitución de pareja de hecho. Según el Tribunal Supremo⁵⁵, la reconciliación entre los cónyuges separados no comunicada judicialmente ni inscrita en el Registro Civil (aunque formalizada notarialmente) puede ser constitutiva de pareja de hecho, en la que ya no sería exigible la comunicación judicial de la reconciliación. En estos casos, las dudas que pudiesen surgir sobre la posibilidad o no de considerar constituida una pareja de hecho por los cónyuges separados y reconciliados de hecho, al estar vigente aún el vínculo matrimonial

⁵³ Mientras la reconciliación expresa –la comunicada al juzgado– despliega plenos efectos entre los cónyuges y respecto a terceros, la tácita –no comunicada– solo surte efectos entre los cónyuges. *Vid.* en este sentido SSTS de 7 de diciembre de 2011 (RCUD 867/2011), 21 de julio de 2011 (RCUD 4066/2010), 23 de abril de 2012 (RCUD 3383/2011) o de 16 de julio de 2012 (RCUD 3431/2011). Siguiendo esta línea jurisprudencial STSJ de Castilla y León/Burgos núm. 417/2015, de 8 de junio o STSJ de Galicia núm. 1629/2013, de 22 de marzo.

En opinión de la profesora GALA DURÁN, C.: «Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho», *op. cit.*, pág. 176, resulta cuestionable esta línea jurisprudencial que no reconoce efecto alguno en materia de pensión de viudedad a la reconciliación no comunicada al juzgado.

⁵⁴ SSTS de 2 de febrero de 2005 (RCUD 761/2004), 28 de febrero de 2006 (RCUD 5276/2004) o 16 de julio de 2012 (RCUD 3431/2011). En esta línea jurisprudencial *vid.* STSJ de Castilla y León/Burgos núm. 79/2015, de 12 de febrero; SSTSJ de Madrid núm. 547/2015, de 17 de julio, núm. 598/2014, de 14 de julio y núm. 609/2014, de 7 de julio; STSJ de Galicia núm. 1629/2013, de 22 de marzo; STSJ de Cataluña núm. 1372/2013, de 26 de febrero.

⁵⁵ STS de 4 de marzo de 2014 (RCUD 1593/2013). No sucede así en los supuestos de reconciliación tras un divorcio, puesto que en estos casos se ha producido ya la ruptura del vínculo matrimonial, siendo necesario, por tanto, para el nacimiento del derecho a pensión de viudedad el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para estas parejas de hecho (acreditación de la condición de pareja, convivencia previa ininterrumpida durante al menos cinco años y dependencia económica). *Vid.* SSTS de 20 de julio de 2015 (RCUD 3078/2014) y de 30 de septiembre de 2014 (RCUD 2516/2013).

entre ellos, y, por tanto, no cumplir el requisito legal de «no hallarse impedido para contraer matrimonio» y no existencia de «vínculo matrimonial con otra persona», son resueltas por el propio Tribunal Supremo en el sentido de entender que nada impide a la constitución de una pareja de hecho la existencia de matrimonio entre sus miembros. La condición que establece la LGSS se refiere a «otra persona», un tercero ajeno a ambos, y por tanto, el vínculo matrimonial entre ellos no puede considerarse un obstáculo para lucrar la pensión de viudedad⁵⁶.

4. CONCLUSIONES

La regulación del régimen jurídico de la pensión de viudedad viene siendo desde hace tiempo un ámbito cuestionado dentro de nuestro sistema de Seguridad Social. Pese a ello, si bien, como hemos visto, han sido varias las reformas legislativas operadas en esta materia en los últimos años, y varias las ocasiones en las que el propio legislador ha dejado constancia expresa de la necesidad de una reforma integral, esta no ha sido abordada aún. Y además del actual contexto económico, que sin duda ha influido en las prioridades del legislador de Seguridad Social en los últimos años, es la dificultad de acometer esa reforma global y en profundidad la que determina que la misma continúe pendiente a día de hoy.

Son varios los puntos débiles que presenta el régimen jurídico de la pensión de viudedad, muchos de ellos relacionados con el cuestionamiento del principio constitucional de igualdad. Y es que nos encontramos ante un ámbito en el que la normativa reguladora se ha visto desbordada por la realidad social. La diferencia de tratamiento dispensado por la ley a matrimonios y parejas de hecho en cuanto a los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho a pensión –que nos sitúa ante una configuración distinta de la propia finalidad de esta prestación en ambas situaciones– o la regulación del derecho en los supuestos de crisis matrimonial ponen de manifiesto, en muchos casos, como hemos tenido oportunidad de ir analizando en páginas anteriores, situaciones de trato diferencial entre potenciales beneficiarios que, cuando menos, arrojan dudas sobre la existencia de criterios objetivos que justifiquen dicha diferencia. La línea entre el amplio margen de libertad otorgado al legislador para configurar el sistema de Seguridad Social y la garantía del principio constitucional de igualdad se aprecia, pues, «difusa» en materia de pensión de viudedad.

La mencionada superación de la ordenación legal de la pensión de viudedad por la realidad social y la dualidad de tratamiento que la ley dispensa a las distintas formas de convivencia ha hecho que nos hallemos ante un ámbito caracterizado por una amplia conflictividad judicial. Han sido y siguen siendo los tribunales los que, en una línea jurisprudencial que, en líneas generales y salvo contadas excepciones, podemos considerar «conservadora» y ajustada a la literalidad

⁵⁶ Siguiendo el criterio jurisprudencial establecido en 2004, *vid.* STS de 7 de julio de 2015 (RCUD 3284/2014) y STSJ de Castilla y León/Burgos núm. 417/2015, de 8 de junio.

de la ley, vienen dando respuesta a la gran cantidad de situaciones que, derivadas de la propia evolución de las formas de convivencia y de los modelos de familia, se plantean en la práctica.

Son muchas las voces que demandan, como decíamos, una reforma integral de esta prestación, que incida en su propia configuración y finalidad, vinculando en todos los casos el nacimiento del derecho a la misma a la existencia de una verdadera situación de necesidad del/de la beneficiario/a. Una reforma que debiera suponer la equiparación al máximo de las distintas situaciones de convivencia (matrimonios y parejas de hecho), en cuanto se trata de situaciones socialmente equivalentes. Dicho de otra forma, se trataría de la sustitución del objetivo de compensación del daño derivado de la muerte del causante y la generalización a la hora de determinar el derecho o no a la pensión de viudedad del criterio de la dependencia económica respecto del sujeto causante, línea esta ya presente en el supuesto de parejas de hecho y en las últimas reformas operadas en los supuestos de separación o divorcio.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0