



ALEJANDRO DE MIGUEL DIEZ

Abdón Pedrajas Abogados.
amd@abdonpedrajas.com

Las parejas de hecho no inscritas y su exclusión de la pensión de viudedad

La institución de la familia, al desarrollarse en sociedad, ha evolucionado en su concepto y regulación jurídica a lo largo de los siglos, de tal manera que, hoy en día, la afectividad entre seres humanos se puede vivir de numerosas formas. En ese sentido, el art. 39 CE, al proteger la familia, lo hace desde una perspectiva tolerante con la diversidad, extendiendo su protección no sólo a las familias con origen en el matrimonio, sino, también, a las familias extramatrimoniales basadas en una afectividad análoga a la conyugal. La figura de las parejas de hecho goza, por tanto, de pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico. Por este motivo, estas parejas pueden ejercitar prácticamente los mismos derechos que las unidas por razón de matrimonio, como puede ser el derecho a percibir una pensión de

viudedad cuando alguno de los dos integrantes de la pareja fallece; eso sí, para poder hacerlo se requiere de su inscripción en alguno de los registros instaurados para tal fin.

El art. 221.2 LGSS establece que serán parejas de hecho las constituidas por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten una convivencia estable y notoria no inferior a cinco años. Ahora bien, la normativa, en el segundo párrafo del artículo referenciado, también establece que *"la existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción (...) o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja"*.

Así, efectivamente, se exige la certificación de la inscripción registral para

el reconocimiento del derecho, pero también es cierto que la norma antedicha contiene una previsión disyuntiva, la cual es igual de eficaz y fiable que la inscripción: *"o mediante documento público"*. No obstante, el TS afirma que la pensión de viudedad no es a favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho que cumplieran con el requisito de convivencia y con el de registro. Así lo ha afirmado en su Sentencia nº 883/2014, de 30 de septiembre, en la cual dispone expresamente que la titularidad del derecho a la pensión de viudedad *"únicamente corresponde a las parejas de derecho y no a las genuinas parejas de hecho"*. Esto lo que viene a significar es que el requisito de publicidad de la situación de convivencia, el cual tiene que constituirse con una antelación mínima de dos años al fallecimiento del sujeto causante, sólo puede alcanzarse mediante inscripción de la pareja de hecho en alguno de los registros existentes para tal fin.

Todo ello resulta, cuanto menos, sorprendente, pues, tal y como se refería anteriormente, lo cierto es que, a efectos acreditativos, la inscripción registral de la pareja de hecho no es la única técnica jurídica en nuestro ordenamiento jurídico que permite darle publicidad a la convivencia; en efecto, existen otros instrumentos de exteriorización fáctica de la pareja que convive conjuntamente, como, por ejemplo, los certificados de empadronamiento y los libros de familia (documentos públicos).

Puede argüirse que con la inscripción registral se pretende evitar el fraude y garantizar la existencia de la pareja de hecho, pero esta seguridad jurídica que persigue el legislador no se garantiza necesariamente sólo a través de esta vía. Hay otras formas de conseguirlo, de tal forma que no se termina de entender del todo que, habiendo otros métodos igual de eficaces que la inscripción, el TS opte finalmente por una interpretación prohibitiva y cerrada de la norma. De esta forma parece obviarse el fin último de ésta, que no es otro, según la Sentencia nº 883/2014 del TSJ de Madrid, que el de ampliar derechos y respetar las distintas opcio-

La diferencia entre matrimonio y pareja de hecho estriba en que el primero es una pareja de derecho que sólo se constituye a partir de un acto jurídico, mientras que la pareja de hecho surge fácticamente a raíz de un acto continuo (la convivencia) •

nes de configuración familiar. Nótese que la voluntad de estas parejas de no institucionalizar su relación es lo que, precisamente, las lleva a no optar por el matrimonio civil. De ahí que exigir la inscripción para poder acceder a la pensión de viudedad pueda concebirse como una forma de censurar determinados comportamientos de convivencia afectiva e imponer nuevos ritos institucionales. Y es que sería un absurdo entender que la pareja de hecho no existe hasta que se constituye formalmente. La diferencia entre matrimonio y pareja de hecho estriba en que el primero es una pareja de derecho que sólo se constituye a partir de un acto jurídico, mientras que la pareja de hecho surge fácticamente a raíz de un acto continuo (la convivencia).

Es por ello que la inscripción en registro oficial para el reconocimiento del derecho resulta desproporcionada, máxime cuando existe la posibilidad de acreditar la existencia de la pareja

de hecho por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, tal y como afirma la Sentencia nº 2011/2014 del TSJ de Islas Canarias, Las Palmas.

Finalmente, también cabe preguntarse si esta exigencia formal, interpretada de forma tan restrictiva, tiene o no alguna implicación a nivel internacional. En ese sentido, podrían entenderse vulnerados los arts. 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Por un lado, las parejas de hecho inscritas y las no inscritas, que son situaciones análogas, estarían recibiendo un trato diferenciado en el acceso a la pensión de viudedad (vulneración de la prohibición de discriminación del art. 14 CEDH), y, por otro, este trato peyorativo y discriminatorio penalizaría desmesuradamente a quien, en el uso de su libertad, decide no inscribir públicamente su condición de pareja de hecho (vulneración del derecho a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH).]

El TS afirma que la pensión de viudedad no es a favor de todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho que cumplieran con el requisito de convivencia y con el de registro •

