

# DL

## EL ACCESO DE LAS PAREJAS DE HECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMA DE ACREDITAR SU EXISTENCIA

María del Mar Alarcón Castellanos

Universidad Rey Juan Carlos

Aránzazu Roldán Martínez

Universidad Europea de Madrid

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: EXTENSIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE PROTECCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.—II. LA REFORMULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD COMO RENTA DE SUSTITUCIÓN.—III. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: ÁMBITO ESTATAL, AUTONÓMICO Y MUNICIPAL.—IV. NACIMIENTO DEL DERECHO: REQUISITOS PARA LUCRAR PENSIÓN DE VIUDEDAD A LA LUZ DE LA LEY 40/2007: IV.1. Requisitos de la pareja de hecho. IV.2. Requisitos del sujeto causante. IV.3. Requisitos del conviviente-beneficiario.—V. CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. MEJORA DEL PORCENTAJE DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DEL CONVIVIENTE DE HECHO EN EL CASO DE SEPARACIÓN, NULIDAD O DIVORCIO DEL SUJETO CAUSANTE.—VI. EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.—VII. RETROACTIVIDAD DE LA LEY 40/2007.—CONCLUSIONES.

---

### RESUMEN

*El artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, en la nueva redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha extendido el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad a las parejas de hecho. Se ha dado así un paso más en el reconocimiento de efectos jurídicos a esta forma de convivencia no matrimonial, que se inserta dentro de un proceso iniciado años atrás por otras leyes estatales y autonómicas reconocedoras de derechos, tradicionalmente reservados al matrimonio, a las parejas de hecho. El legislador, sin embargo, no ha querido dar a las parejas de*

*hecho un tratamiento similar al matrimonio. La diferencia más evidente se encuentra en la exigencia de unos requisitos de acceso más estrictos, pues el superviviente debe demostrar una situación de dependencia o de estado de necesidad que no se exige en el matrimonio. Existen, no obstante, otras diferencias en el régimen jurídico que se abordarán en este estudio.*

*En otro orden de cosas, la ley incorpora en la definición de pareja de hecho elementos que la doctrina civilista ha considerado esenciales, o que están presentes en otras leyes estatales y autonómicas. El estudio de estos precedentes puede ayudar a una mejor comprensión de los conceptos incorporados en el artículo 174.3. La ley considera que la existencia de pareja de hecho puede acreditarse mediante la inscripción registral o mediante otros medios de prueba admitidos en Derecho. Como se verá en este estudio, no existe uniformidad en los territorios autonómicos en cuanto a los requisitos de constitución y acreditación de las parejas de hecho, lo que necesariamente va a provocar diferencias en el acceso a la prestación. Por otro lado, interesa destacar que la mera inscripción como pareja de hecho no da acceso a la pensión, sino que es preciso ajustarse, además, a los parámetros del artículo 174.3.*

---

## I. INTRODUCCIÓN: EXTENSIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE PROTECCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

La extensión del ámbito subjetivo de los beneficiarios de pensión de viudedad hacia las parejas de hecho<sup>1</sup> se ha realizado mediante el artículo 5 apartado 3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que ha dado nueva redacción al artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social —en adelante TRLGSS—. Dicha extensión se venía demandando desde hacía tiempo por amplios sectores de la sociedad, demanda que ha encontrado respuesta en la actual reforma.

Recordemos que el artículo 174.1 TRLGSS, en su redacción anterior, establecía que era el cónyuge superviviente exclusivamente el que tenía derecho a la pensión de viudedad. Se excluía, por tanto, a las uniones de hecho. Así, cuando el conviviente de hecho, una vez fallecida su pareja, pretendía lucrar pensión de viudedad, los Juzgados y Tribunales negaban la existencia de tal derecho ante una situación «de hecho». La doctrina del Tribunal Constitucional<sup>2</sup> y del Tribunal Supremo<sup>3</sup> consideraba que el matrimonio y la convivencia matrimonial son situaciones distintas, por ello, el legislador aparejaba en uno y otro caso consecuencias también distintas.

Se apuntaba también por la doctrina jurisprudencial que entraba dentro del ámbito de libertad del legislador el extender a las situaciones de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, no estando obligado a ello, puesto que el no hacerlo no constituía lesión del artículo 14 CE, ni de dicho artículo en relación con el 39.1 del mismo texto constitucional. El no incluir la protección de las parejas de hecho dentro del ámbito protector de la pensión de viudedad tampoco constituía

---

<sup>1</sup> Sobre las parejas de hecho, *vid.*, AA.VV., *Las uniones estables de pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2003; sobre la regulación actual de las uniones estables de pareja, *vid.*, NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia. Presente y futuro de la pensión de viudedad*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 133 a 146.

<sup>2</sup> El TC defiende que la Constitución no reconoce el derecho a formar una unión de hecho que se merezca, en cuanto a la pensión de viudedad, el mismo tratamiento que el dispensado a quienes han ejercitado el derecho a contraer matrimonio (STC 184/1990 de 15 de noviembre; 29/1991, de 14 de febrero, 29/1992 de 9 de marzo, entre otras). *Vid.*, un comentario de la doctrina del TC sobre la exclusión de los convivientes de hecho de lucrar pensión de viudedad en RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La viudedad en el sistema español de Seguridad Social*, Laborum, 2006, págs. 228 a 237.

<sup>3</sup> La doctrina del Tribunal Supremo era muy semejante a la del Constitucional. *Vid.*, SSTS de 20 de mayo y de 29 de 6 de 1992 (RJ 4688), de 10 de noviembre de 1993 (RJ 8673) y de 19 de noviembre de 1998, entre otras.

lesión del artículo 14 en relación con los artículos 41 y 50 CE, ya que «tal protección no [tenía] necesariamente que establecerse a través de la actual pensión de viudedad, más aún teniendo en cuenta que en su configuración actual la pensión de viudedad no [tenía] por estricta finalidad atender una situación de necesidad o defensa económica»<sup>4</sup>.

A las puertas del año 2008 el legislador ha considerado oportuno incluir (incluso con carácter retroactivo, como ya veremos) a las parejas de hecho dentro del ámbito de protección de la pensión de viudedad. Dicha inclusión se enmarca dentro de un proceso global de reformulación de esta prestación en el que, ante todo, se ha tratado de recuperar su carácter de «renta de sustitución», reservada exclusivamente para las situaciones en las que el sujeto causante haya contribuido realmente al sostenimiento de los familiares supervivientes. A partir de ahora, estas situaciones se producirán no sólo por el fallecimiento del cónyuge, sino también por el fallecimiento del conviviente de hecho. Sin embargo, como se verá en este trabajo, la ley no trata igual ambos casos, estableciendo requisitos de acceso diferente en función de que haya existido o no convivencia matrimonial.

El legislador ha acuñado una definición de «pareja de hecho» que tendrá validez a los exclusivos efectos de lucrar una pensión de la Seguridad Social. Existen otras definiciones de esta realidad, recogidas en diversas leyes estatales y principalmente en las leyes autonómicas que han entrado a regular la convivencia no matrimonial. Al amparo de la normativa autonómica se han constituido desde hace años parejas de hecho que, a partir de la entrada en vigor de la ley, pueden solicitar ya la pensión de viudedad. Como ya ha adelantado la doctrina, la certificación de la inscripción del Registro autonómico o municipal de Parejas de Hecho, será seguramente el instrumento habitual para acreditar dicha situación<sup>5</sup>. Creemos, no obstante, que en el futuro se van a plantear problemas interpretativos derivados de la falta de coincidencia entre las distintas regulaciones autonómicas y la Ley General de la Seguridad Social, en aspectos tales como la propia definición de pareja de hecho, los requisitos para su constitución y la forma de acreditación. El problema se agrava cuando se observa que la Ley 40/2007 no es ajena a la realidad autonómica preexistente y en algunos aspectos la incorpora en el propio artículo 174.3 TRLGSS. Se hace preciso estudiar, pues, en qué medida se pueden crear desajustes entre ambas normativas.

## II. LA REFORMULACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD COMO RENTA DE SUSTITUCIÓN

El Texto del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 constituye el antecedente inmediato de la reciente Ley 40/2007. En dicho Acuerdo se establece la necesidad de recuperar el carácter de renta de

---

<sup>4</sup> TAPIA HERMIDA, A., «Ritos matrimoniales y pensión de viudedad. Comentario a la STC 69/2007, de 16 de abril, recurso de amparo núm. 7084/2002», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 65, 2007, pág. 128.

<sup>5</sup> SASTRE IBARRECHE, R., «Transformaciones sociales y cambios en la pensión de viudedad», *Aranzadi Social*, núm. 15, enero 2008, pág. 70.

sustitución con relación a la pensión de viudedad, de manera que ésta se reserve exclusivamente para las situaciones en las que el sujeto causante haya contribuido realmente al sostenimiento de los familiares supervivientes<sup>6</sup>. Estas situaciones, a la luz del Acuerdo, están constituidas por el fallecimiento del cónyuge en caso de matrimonio, o el fallecimiento del conviviente de hecho, siempre que, en este último caso, hubieran existido hijos en común con derecho a pensión de orfandad, o bien hubiera existido dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión; otra situación protegida apunta al fallecimiento del ex-cónyuge siempre que el sobreviviente tenga derecho a percibir la pensión compensatoria regulada en el Código Civil.

Lo que parece desprenderse del Acuerdo es que se quiere reconducir la regulación de la pensión de viudedad a aquellos supuestos en los que los ingresos del fallecido fueran verdaderamente relevantes para el sustento de sus familiares.

En la regulación precedente a la Ley 40/2007, el objeto de la protección de la pensión de viudedad parecía ser la situación de necesidad presunta o real en la que quedaban los familiares que dependían del fallecido<sup>7</sup>. En este sentido, una de las críticas<sup>8</sup> más persistentes a dicha regulación era que el legislador parecía en ocasiones estar más preocupado por «atender a la compensación del “daño económico” que [suponía] el fallecimiento que por atender a las reales “situaciones de necesidad”»<sup>9</sup> originadas por el hecho mismo del fallecimiento.

La regulación anterior a la Ley 40/2007 fue establecida en un momento histórico muy distinto al actual. En efecto, el panorama social y familiar ha cambiado enormemente en los últimos decenios como consecuencia de la incorporación generalizada de la mujer al mercado de trabajo, la permanencia de los jóvenes en el hogar familiar hasta que consolidan un puesto de trabajo y un determinado nivel económico, la prolongación de los períodos de estudio de los jóvenes, la multiplicación de las uniones de hecho, y el cambio de actitud legislativo hacia el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales. Estas situaciones junto con la expansión de otras formas de vida procedentes

---

<sup>6</sup> Dicha necesidad fue adelantada en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), en la que se decía que «el gobierno presentará ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de ley que, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad, dirigido a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin la existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes, en el momento de fallecimiento del causante».

<sup>7</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B., NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (dirección y coordinación), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 502. En el mismo sentido, VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 339.

<sup>8</sup> Un resumen de las posturas doctrinales críticas con la regulación de la pensión de viudedad y de la necesidad de su reforma en RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La viudedad en el sistema español...*, op. cit., págs. 103-107.

<sup>9</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social...*, op. cit., pág. 340.

del fenómeno inmigratorio demandan una regulación coherente que contemple con sensatez todas estas realidades<sup>10</sup>.

Junto con el cambio descrito, coexistía una incuestionable realidad que había que modificar necesariamente. Nos referimos a la extraordinaria facilidad con la que se llegaba a ser beneficiario de una pensión de viudedad, lo que suponía forzosamente la insuficiencia de la cuantía de la citada pensión. El ámbito subjetivo de los beneficiarios de la pensión de viudedad había llegado a ser amplísimo, acogiendo inexplicablemente a sujetos que en el momento del fallecimiento del sujeto causante no tenían ninguna relación afectiva ni económica con este último (los divorciados o separados que no percibían pensión compensatoria, por ejemplo)<sup>11</sup>. Por ello, «la extensión del ámbito subjetivo de protección [perjudicaba] el nivel de cobertura»<sup>12</sup>.

A pesar de esta amplitud del ámbito de protección de la pensión de viudedad, se dejaba fuera del mismo a los convivientes de hecho que sí dependían tanto afectiva como económicamente del sujeto causante.

A la luz de lo expuesto, no se puede poner en duda la necesidad de la reforma de la pensión de viudedad<sup>13</sup> de manera que los beneficiarios que están inexplicablemente incluidos en su ámbito protector sean expulsados del mismo y, por el contrario, aquellos convivientes que están fuera injustamente, puedan lucrar pensión de viudedad cuando fallezca su pareja.

Pero la regulación precedente a la Ley 40/2007 no sólo necesitaba una reforma del ámbito subjetivo de la pensión de viudedad, también se necesitaba una reforma de su cuantía ya que, con carácter general, y de manera específica en el caso de concurrencia de diversos beneficiarios, la pensión no llegaba a cubrir las auténticas situaciones de necesidad. De esta manera, si lo que se

<sup>10</sup> En el mismo sentido, CABEZA PEREIRO, J., *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004, págs. 10-11.

<sup>11</sup> La regulación anterior a la Ley 40/2007 «(...)», al tiempo que deja sin protección a verdaderas realidades familiares en las que la muerte de uno de los convivientes ha podido causar un quebranto económico del otro (...), [daba] cobertura protectora a la persona que, en un momento determinado, fue cónyuge del fallecido aunque, en el momento del fallecimiento, no guardase relación alguna, ni siquiera económica con aquél. Por ello, la pensión de viudedad más que poner remedio a una situación de necesidad, se ha convertido, en ocasiones, en una institución que protege un estado matrimonial, tanto pasado —aunque se haya roto— como presente». Vid., PANIZO ROBLES, J. A., «Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 55, 2006, pág. 144.

<sup>12</sup> VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social...*, op. cit., pág. 340. Se trata, además de una protección social y pública, que, en el caso de la pensión de viudedad sobre todo, es difícilmente justificable en los actuales términos a partir de la incorporación de la mujer al trabajo— lo que debe romper la idea de desprotección de la mujer por el hecho del fallecimiento del cónyuge—. En muchos casos, como se decía, la pensión persigue más una finalidad típica de las normas privadas de Derecho de familia —compensar la disminución de ingresos, a veces incluso compensar el mismo período de «convivencia»—, que la protección social suficiente frente a reales estados de necesidad, lo que sin duda pugna con el carácter redistributivo y social del Sistema ex artículo 41 CE (*Ibidem*, pág. 341).

<sup>13</sup> «Por todo ello urge una reordenación general y a fondo, es decir, estructural de la misma. En donde el hecho protegido sea realmente la efectiva situación de necesidad producida por el fallecimiento de la persona de la que se depende económicamente (...)». Vid., VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social...*, op. cit., pág. 340.

pretendía era, volviendo a la letra del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, que la pensión de viudedad recuperara su carácter de renta de sustitución, debía también modificarse la cuantía de la misma, de manera que la pensión sirviera efectivamente para «sustituir el salario o la pensión perdida».

La cuantía de la pensión de viudedad, antes y después de la última reforma, es de un 52 por 100 de la base reguladora que tuviera el sujeto causante (porcentaje que puede llegar hasta el 70 por 100 en determinadas circunstancias) en función de la contingencia productora de la misma. Cuando hay más de un beneficiario la pensión debe repartirse entre todos ellos en función del tiempo de convivencia con el causante. Como novedad, en la actualidad se garantiza un 40 por 100 de la cuantía de la pensión al cónyuge o al conviviente sobreviviente.

Ahora bien, la reforma cuantitativa de la pensión de viudedad parece que de momento no se ha querido o no se ha podido abordar, por lo que puede entrar en el paquete de «medidas para la reforma integral de la mencionada pensión», que se anuncia en la Disposición Adicional vigésima quinta de la Ley 40/2007.

Como consecuencia de las modificaciones introducidas por dicha ley, existen varios supuestos en los que la pensión de viudedad recobra su auténtica finalidad de «renta de sustitución».

En primer lugar, en los supuestos de divorcio y nulidad matrimonial. En estos casos no podrá lucrar pensión de viudedad cualquier ex-cónyuge, sino sólo aquél que debido al fallecimiento del causante vea extinguida la pensión compensatoria o la indemnización que establecen los artículos 97 y 98 del Código Civil, según se trate de separación o divorcio (art. 97), o nulidad matrimonial (art. 98), respectivamente.

En segundo lugar, en los supuestos de fallecimiento del conviviente de hecho, el superviviente sólo podrá ser beneficiario de la pensión de viudedad si existen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, o en caso contrario, si se demuestra dependencia económica del causante o estado de necesidad, como se explicará a continuación<sup>14</sup>.

Sin embargo, no se han modificado los requisitos exigidos para lucrar pensión de viudedad en el caso de matrimonio. En este sentido, y contrariamente a lo que ocurre en los supuestos de convivencia de hecho, al cónyuge viudo no se le exige acreditar ni dependencia económica, ni estado de necesidad en ningún supuesto. Ahora bien, se elimina el derecho a lucrar pensión vitalicia de viudedad a la viuda o viudo que tiene la desgracia de ver cómo fallece su cónyuge por enfermedad común antes de cumplir un año de la celebración del matrimonio (o dos si antes han estado conviviendo en los términos del nuevo artículo 174.3 TRLGSS), salvo que hayan existido hijos comunes. En este supuesto, contrariamente a la finalidad que parece perseguir el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, no se vincula el cobro de la pensión de viudedad a la existencia de estado de necesidad, ni a la dependencia eco-

---

<sup>14</sup> SASTRE IBARRECHE, R. («Transformaciones sociales...», *op. cit.*, pág. 66) también opina que, a diferencia del matrimonio, en el caso de las parejas de hecho la pensión de viudedad sí recupera su función de renta de sustitución.

nómica del cónyuge superviviente. Sin embargo, se elimina el derecho a la pensión vitalicia si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 174.1 TRLGSS. En su lugar, se otorga una prestación temporal al viudo/a durante dos años en la misma cuantía de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido si el fallecimiento hubiera ocurrido antes de la reforma.

Puede afirmarse que el legislador ha modificado «a medias» mediante la Ley 40/2007 algunas de las cuestiones pendientes de reforma en materia de pensión de viudedad. Consciente de ello, ha incluido una Disposición Adicional vigésima quinta titulada: «Reforma integral de la pensión de viudedad». En ella se dice literalmente que el «Gobierno, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, elaborará un estudio que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad». Recordemos que en el Acuerdo de 13 de julio de 2006<sup>15</sup> se decía en relación con la pensión de viudedad lo siguiente: «para los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 se establecerán, previa la realización de un estudio, en el marco de la Comisión no Permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reglas para la reformulación de la pensión de viudedad que, a su vez, serán objeto de negociación en el marco del diálogo social». A este respecto, la Disposición Adicional vigésima quinta de la reciente Ley 40/2007 ha decidido reiterar la necesidad de reformular la pensión de viudedad. El legislador, por tanto, no ha entrado en una reforma a fondo del régimen jurídico de la pensión de viudedad, reforma necesaria<sup>16</sup> a todas luces, sino que ha optado por incorporar un vago mandato al Gobierno para que elabore un estudio sobre la «reformulación de la pensión de viudedad».

No podemos dejar de preguntarnos por qué no se ha abordado de forma completa esta reforma o reformulación de la pensión de viudedad. Los deberes no se han terminado y se ha optado por retrasar lo inevitable, una reforma integral de la materia que nos ocupa en este artículo. De esta manera, lo que se ha hecho es parcelar la reforma de la aludida pensión. En el año 2007 se reforma lo que se considera más urgente, y posteriormente (no se sabe cuándo puesto que no se ha puesto límite a la fecha de la reforma) parece que habrá una «reforma integral de la pensión de viudedad», como dice la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 40/2007 recientemente aprobada.

Lo más relevante a la luz de este trabajo es indudablemente la extensión del ámbito subjetivo de protección de la pensión de viudedad hacia las parejas de hecho<sup>17</sup>. Se da, así, un paso más en el reconocimiento de efectos jurídicos a esta forma de convivencia no matrimonial; un paso que se inserta dentro de un proceso iniciado años atrás por otras leyes estatales y autonómicas que han venido extendiendo derechos, tradicionalmente reservados al matrimonio, a las parejas de hecho.

---

<sup>15</sup> Apartado 3.e) del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social.

<sup>16</sup> Sobre la necesidad de la reforma, *vid.* NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia...*, *op. cit.*, págs. 292-297.

<sup>17</sup> Sobre las pareja de hecho, *vid.* AA.VV., *Las uniones estables de pareja*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003; sobre la regulación actual de las uniones estables de pareja, *vid.* NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia...*, *op. cit.*, págs. 133-146.

### III. LAS PAREJAS DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: ÁMBITO ESTATAL, AUTONÓMICO Y MUNICIPAL

A diferencia de lo que sucede en la mayoría de los países europeos, España no dispone aún de una normativa uniforme en materia de parejas de hecho para todo el territorio nacional. Las razones hay que buscarlas en las propias características del sistema de Derecho Civil español y en la configuración territorial del Estado; unido, todo ello, al hecho de que el legislador nacional, pese a las diversas propuestas que se han presentado en este sentido, no se ha decidido todavía a dar un reconocimiento legal a este fenómeno.

Existen, únicamente, disposiciones legales de carácter sectorial: Ley de Arrendamientos Urbanos<sup>18</sup>, Ley de Adopción<sup>19</sup>, Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida<sup>20</sup>, Reglamento sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>21</sup>, Ley de Solidaridad con las víctimas del terrorismo<sup>22</sup>, Ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>23</sup>, Ley Concursal<sup>24</sup>, entre

<sup>18</sup> La Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre, reconoce en el artículo 16.1.b) el derecho de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento a «la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia».

<sup>19</sup> La Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, establece que: «Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal».

<sup>20</sup> La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida contempla la posibilidad de que estos métodos puedan ser utilizados tanto por parejas casadas como por no casadas (arts. 6 y 8.2). Igualmente hace referencia expresa al varón no casado en el artículo 9.3, donde se le permite hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior del mismo precepto para que «pueda consentir en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su compañera».

<sup>21</sup> El artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, aplica el régimen de familiar de residente comunitario: «a la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un estado parte en el espacio económico europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dos Estados, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado».

<sup>22</sup> El artículo 3 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, establece que serán beneficiarios de las indemnizaciones previstas en el artículo anterior. En el supuesto de fallecimiento de las víctimas, serán beneficiarios, en primer lugar, las personas que hubiesen sido designadas derechohabientes en la correspondiente sentencia firme o sus herederos; en segundo lugar, cuando no hubiera recaído sentencia, «el cónyuge no separado legalmente o, en su caso, la persona que hubiera venido conviviendo con la víctima de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, durante al menos los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso, bastará la mera convivencia...».

<sup>23</sup> El artículo 2 de la Ley 35/1995, de 11 de noviembre, reconoce la condición de beneficiaria, a título de víctima indirecta, a la persona que hubiera convivido con el fallecido en análoga condición de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual, al menos durante los dos años anteriores.

otras. En el ámbito de la Seguridad Social, la Secretaría General de la Seguridad Social dictó una Resolución de fecha 29 de diciembre de 1984, en la que se acordaba dispensar asistencia sanitaria a las personas que, sin ser cónyuge, convivieran con el titular del derecho así como a los hijos de aquélla. Esta Resolución fue desarrollada por la Circular del INSS 5/1985, de 18 de febrero, en la que se exige para beneficiarse de esta prestación que la persona «conviva con el titular del derecho y a sus expensas y acredite que la convivencia ha tenido lugar de forma ininterrumpida, como mínimo, durante el año inmediatamente anterior a la solicitud de su reconocimiento como beneficiario». Entre los medios de prueba necesarios para acreditar la convivencia se exige el certificado de empadronamiento, aunque no se descarta «la presentación de cualquier otro medio de prueba que se estime suficiente».

Se trata, como puede observarse, de una legislación dispersa y fragmentaria que reconoce ciertos efectos jurídicos a las parejas de hecho, asimilando esta relación familiar al matrimonio en determinadas cuestiones. Por otro lado, su estudio revela que no existe una definición única de lo que deba entenderse por unión familiar de hecho, ni tampoco, de los requisitos que deben presentar estas parejas para gozar de protección jurídica, variando en función de la ley. En unas ocasiones, el legislador se limita a exigir la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal, acompañada de la convivencia que, según parece, podría demostrarse mediante cualquier medio admitido en Derecho (Ley de adopción<sup>25</sup> y Ley de técnicas de reproducción asistida<sup>26</sup>, por ejemplo). En otras ocasiones, se exige para acceder a los efectos jurídicos reconocidos en la ley que la convivencia haya alcanzado una duración mínima que se sitúa en los dos años inmediatamente anteriores al hecho que da lugar al reconocimiento de los efectos (Ley de arrendamientos urbanos<sup>27</sup>; Ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>28</sup>; Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo<sup>29</sup>), o en un año (derecho a la asistencia sanitaria). En estos casos, cuando existen hijos comunes, resulta habitual exigir simplemente la convivencia, sin necesidad de que haya alcanzado una duración mínima (Ley de arrendamientos urbanos y Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo).

Finalmente, han sido las CC.AA. las que han decidido paliar lo que consideran un vacío legal, procediendo a reconocer determinados efectos a formas de convivencia no matrimonial. Como se ha adelantado anteriormente, no se entiende la diversidad legislativa presente en el tema de las parejas de hecho, si no se parte de las características del sistema español de Derecho Civil. Un sistema

---

<sup>24</sup> La Ley 22/2003, de 9 de julio, en relación a los efectos de la clasificación de los créditos, establece en su artículo 93.1.1 que tienen la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado, «las personas que convivan en análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso».

<sup>25</sup> *Vid.*, nota 17.

<sup>26</sup> *Vid.*, nota 18.

<sup>27</sup> *Vid.*, nota 16.

<sup>28</sup> *Vid.*, nota 21.

<sup>29</sup> *Vid.*, nota 20.

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, ALONSO PÉREZ, J. I., *Reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea...*, *op. cit.*, págs. 86-92.

que posee fuentes normativas diversas, ya sean estatales o autonómicas, y que precisa en este punto un breve esbozo del reparto de competencias sobre la materia entre el Estado y las CC.AA.<sup>30</sup>

El artículo 149.1.8 CE, aunque reserva al Estado la legislación en materia civil, consiente la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil, foral o especial, allí donde existiese en el momento de entrada en vigor de nuestra Carta Magna. En las materias reservadas a las CC.AA., el Derecho del Estado se vuelve supletorio. Se puede hablar con propiedad, especialmente en el campo del Derecho de Familia y de Sucesiones, de la presencia de una pluralidad de normas civiles de carácter autonómico en paralelo a la legislación nacional, conviviendo todas en el mismo y único sistema de Derecho Civil. Esto es así al menos en Cataluña<sup>31</sup>, Islas Baleares<sup>32</sup>, Aragón<sup>33</sup>, Navarra<sup>34</sup>, Galicia<sup>35</sup> y País Vasco<sup>36</sup>.

El Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación extensiva del precepto citado hasta llegar a reconocer tal posibilidad no sólo a los territorios que disponían de Derecho propio en materia civil —compilación—, sino incluso también a aquellos otros que disponían de otras normas civiles de carácter regional, local o consuetudinarias<sup>37</sup>. Éste ha sido el modo en que Comunidades como la valenciana, que no disponía de compilaciones precedentes a la Constitución, han podido reconocer en su Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva sobre conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil valenciano.

Algunos de estos parlamentos autonómicos, en el ejercicio de tales competencias, han legislado ya sea sobre la familia en general<sup>38</sup>, ya sea sobre la convivencia *more uxorio* en particular. Dichas leyes reconocen efectos a las parejas de hecho con cierta amplitud, incluyendo aspectos tales como la sucesión o la adopción.

Distinto es el caso de las CC.AA. que no disponían de Derecho Civil propio; para éstas rige la regulación nacional o autonómica en función de la atribución al Estado o a las CC.AA. de las competencias de que se trate, pero nunca podrán tener la pretensión de disponer de un Derecho Civil propio distinto del nacional. Por esta razón, se limitan a establecer la equiparación de las parejas de hecho con el matrimonio, fundamentalmente en aspectos administrativos, tales como los beneficios respecto a la función pública, régimen de prestaciones sociales, así como otros derechos y obligaciones previstos en la normativa autonómica de Derecho Público.

<sup>31</sup> Artículo 1 y Disposición Final 4.ª del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo de la Generalitat 1/1984, de 19 de julio.

<sup>32</sup> Artículo 1 de la Ley 8/1990, de 28 de junio, del Parlamento balear, de Compilación del Derecho Civil de Baleares.

<sup>33</sup> Artículo 1 de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, sobre Compilación de Derecho Civil de Aragón.

<sup>34</sup> Ley 1/1973, de promulgación de la Compilación Civil Foral de Navarra, modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

<sup>35</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

<sup>36</sup> Artículos 1 y 3 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil del País Vasco.

<sup>37</sup> STC 121/1992, de 28 de septiembre.

<sup>38</sup> *Vid.*, por ejemplo, el Codi de Família catalán, aprobado por la Llei 9/1998, de 15 de julio.

El panorama legislativo autonómico nos ofrece dos modelos de la convivencia no matrimonial<sup>39</sup>:

- a) Modelo de «*unión de pareja estable*», en el que prima la dimensión afectivo-sexual. A diferencia de otros países europeos donde este modelo se reserva a las parejas que no pueden contraer matrimonio (parejas homosexuales)<sup>40</sup>, en el caso español, las legislaciones autonómicas han optado por abrirlo a todas las parejas, con independencia de su orientación sexual.
- b) Modelo de «*unión asistencial o solidaria*» también llamada «*doméstica*» o «*de ayuda mutua*», donde prima el interés de sus componentes en prestarse una ayuda mutua para mejorar las propias condiciones de vida. Se puede tratar de una ayuda personal entre aquéllos que se encuentran debilitados en su salud, de una colaboración económica para compartir las cargas generadas por la propia subsistencia o una cooperación de otro tipo que suponga en cualquier caso una ventaja frente a la vida independiente y separada de cada uno de sus componentes. En estos casos es irrelevante la presencia o la ausencia de la mediación de un intercambio de la dimensión afectivo-sexual por parte de los componentes de la unión. En este modelo se incluiría la Ley catalana sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua<sup>41</sup>.

En la actualidad, doce CC.AA. han legislado en materia de parejas de hecho<sup>42</sup>: Andalucía, Aragón, Asturias, Islas Canarias, Islas Baleares, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Madrid, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana. Galicia, pese a no tener una Ley específica en la materia, ha equiparado las relaciones maritales mantenidas con vocación de permanencia al matrimonio, mediante la Disposición Adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil<sup>43</sup> (Disposición Adicional que fue reformada por la Ley 10/2007, de 28 de junio<sup>44</sup>).

Conviene subrayar la inexistencia de uniformidad en la expresión utilizada para designar esta realidad. Pese a que se han utilizado diversos nombres, los más extendidos son el de «unión de hecho» y «pareja de hecho».

---

<sup>39</sup> ALONSO PÉREZ, J. I. (*El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y Sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, «Bosch Civil», 2007, págs. 41-58) realiza esta distinción dentro del ámbito territorial de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza. Dicha distinción es trasladable al ámbito español.

<sup>40</sup> Leyes de los países escandinavos —Islandia, Noruega, Finlandia, Suecia— Alemania, Reino Unido y Suiza.

<sup>41</sup> El artículo 1 de la Ley 19/1998, de 28 de diciembre (DOGC del 8 de enero de 1999) define estas uniones como una relación de convivencia «de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, tanto si la distribución es igual como desigual y tanto si la carga económica sólo es asumida por alguno como si lo es por algunos de los convivientes y la del trabajo por el otro u otros».

<sup>42</sup> Sobre los principales rasgos característicos de las normativas autonómicas en materia de parejas de hecho, puede verse ALONSO PÉREZ, J. I., *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea...*, *op. cit.*, págs. 68-72.

<sup>43</sup> Publicada en el Diario Oficial de Galicia, núm. 124, de 29 de junio de 2006.

<sup>44</sup> Publicada en el BOE núm. 226, de 20 de septiembre de 2007.

Una vez que se ha institucionalizado la convivencia no matrimonial y se la ha dotado de eficacia entre las partes y frente a terceros, surge la necesidad «de probar o demostrar su existencia por una parte y de conferir publicidad a la misma de otra»<sup>45</sup>. La única institución que posibilitaría ambos extremos sería evidentemente el Registro Civil con su doble función de título de adquisición y de título de legitimación. Sin embargo, y dado que las CC.AA. no tienen competencia para legislar sobre la inscripción en el Registro Civil, la situación se complica de forma notable, al quedar disociadas la prueba y la publicidad<sup>46</sup>. A la espera de que una ley estatal permita aquella inscripción, las leyes autonómicas han recogido formas diversas para acreditar tanto el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley respectiva, como para demostrar la existencia de la unión:

- a) La constitución por escritura pública, bien de forma potestativa u obligatoria.
- b) La constitución por documento privado.
- c) La constitución por inscripción en un Registro.

De las diecinueve Comunidades Autónomas existentes en España (incluyendo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), quince han creado registros de Parejas de Hecho. Junto a los registros autonómicos existen asimismo registros municipales, la mayoría de ellos creados con anterioridad a la aprobación de la respectiva ley autonómica. La relación entre ambos tipos de Registro, autonómico y municipal, difiere de una Comunidad a otra. Por ejemplo, en Madrid, los registros municipales extienden sus efectos exclusivamente a dicho ámbito territorial. En Andalucía, sin embargo, los registros municipales actúan como órganos descentralizados del registro autonómico. En el País Vasco las inscripciones practicadas en los registros municipales de aquellas localidades que cuenten con ellos tendrán el mismo efecto constitutivo que el registro autonómico, siempre y cuando al practicar dicha inscripción se hayan observado los requisitos establecidos en la ley autonómica.

Cuatro Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra, Murcia y La Rioja) carecen de registro autonómico, pese a existir en algunos casos, como el catalán o el navarro, leyes autonómicas de parejas de hecho. En estas Comunidades sólo existen registros de ámbito municipal en aquellas entidades locales que decidieron crearlos; registros cuyos efectos se extienden exclusivamente al ámbito territorial municipal. Una excepción la constituye el caso navarro, cuya legislación prevé en la disposición adicional única que «El Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar, a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En la actualidad, no existe Registro autonómico navarro, sino sólo municipales que, según parece, pueden acreditar la existencia de parejas de hecho a los efectos de la ley autonómica.

---

<sup>45</sup> AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre Parejas de Hecho*, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 104.

<sup>46</sup> *Idem*.

**DL** *El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad...*

En el cuadro siguiente aparecen relacionadas las disposiciones legales y reglamentarias de las distintas CC.AA. que regulan las parejas de hecho y los correspondientes Registros (Tabla 1):

<b>Tabla 1. NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE PAREJAS DE HECHO Y LOS REGISTROS</b>	
<b>COMUNIDAD AUTÓNOMA</b>	<b>NORMATIVA REGULADORA</b>
<b>ANDALUCÍA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.</li><li>— Decreto 35/2005, de 15 de febrero, por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho.</li></ul>
<b>ARAGÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables no casadas.</li><li>— Decreto 2003/1999, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de Parejas Estables no casadas.</li></ul>
<b>ASTURIAS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 4/2002 de 23 de mayo, de Parejas Estables.</li><li>— Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho.</li></ul>
<b>CANARIAS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.</li><li>— Decreto 60/2004, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.</li></ul>
<b>CANTABRIA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.</li><li>— Decreto 55/2006, de 18 de mayo de 2006, por el que se regula la estructura y funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.</li></ul>
<b>CASTILLA-LA MANCHA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li><li>— Decreto 124/2000, por el que se regula la creación y régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, desarrollado por la Orden de 8 de septiembre de 2000, de la Consejería de Administraciones Públicas.</li></ul>
<b>CASTILLA LEÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li><li>— Decreto 117 de 2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento.</li></ul>

<b>Tabla 1. NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE PAREJAS DE HECHO Y LOS REGISTROS (Cont.)</b>	
<b>CATALUÑA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Las parejas de hecho, heterosexuales y homosexuales, se regulan en:               <ul style="list-style-type: none"> <li>— Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.</li> <li>— Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de Familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de parejas, y de la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela.</li> <li>— No existe Registro Autonómico de Parejas de Hecho, sólo municipales.</li> </ul> </li> </ul>
<b>EXTREMADURA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho.</li> <li>— Decreto 35/1997, de 18 de marzo, de creación del Registro de Uniones de Hecho, desarrollado por Orden de 14 de mayo de 1997, de la Consejería de Bienestar Social.</li> </ul>
<b>GALICIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Disposición Adicional tercera de la Ley 2/2006, del 14 de junio, de Derecho Civil, que equipara al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia (modificada por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia).</li> <li>— Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.</li> </ul>
<b>ISLAS BALEARES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ley 18/2001 de Parejas Estables.</li> <li>— Decreto 112/2002 mediante el cual se crea un Registro de Parejas Estables de las Illes Balears y se regula su organización y gestión, modificado por Decreto 140/2002.</li> </ul>
<b>LA RIOJA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li> <li>— Sólo existe normativa y registros municipales.</li> </ul>
<b>MADRID</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.</li> <li>— Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.</li> </ul>
<b>MURCIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li> <li>— Sólo existe normativa y Registros Municipales.</li> </ul>
<b>NAVARRA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables.</li> <li>— En la Disp. Adic. de la ley se indica que el Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución. Hasta la fecha sólo se han creado municipales.</li> </ul>

<b>PAÍS VASCO</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho.</li><li>— Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco.</li></ul>
<b>VALENCIA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las Uniones de Hecho.</li><li>— Decreto 61/2002, de 23 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat Valenciana, por la que se regulan las Uniones de Hecho.</li></ul>
<b>CEUTA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li><li>— Acuerdo del Pleno de 11 de abril de 1997, por medio del cual se crea el Registro de Uniones de hecho de la Comunidad Autónoma de Ceuta.</li></ul>
<b>MELILLA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— No existe Ley de Parejas de Hecho.</li><li>— Decreto n.º 34, de 30 de enero de 2008, por el que se regula el Reglamento regulador del Registro de Parejas de Hecho de la Ciudad Autónoma de Melilla.</li></ul>

En las CC.AA. que han legislado sobre las Parejas de Hecho o han regulado los registros de parejas de hecho, se observan características muy similares:

- a) La denominación con estas palabras o similares suele referirse a dos personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, existiendo una relación de afectividad análoga a la conyugal.
- b) Todas las leyes autonómicas reconocen a las parejas con independencia de su sexo. La única excepción es la Ley catalana, que, aunque reconoce todas las parejas, prevé dos regulaciones apenas diferentes para las parejas formadas por heterosexuales y las formadas por homosexuales.
- c) En cuanto al ámbito de aplicación, sólo cuatro CC.AA. exigen que, al menos uno de sus miembros tenga la vecindad civil (criterio de vinculación personal y extraterritorial). En el resto de las comunidades se exige una vinculación puramente territorial, básicamente orientada sobre la residencia de hecho (residencia habitual) o de derecho (empadronamiento de ambos o sólo de uno de ellos en un municipio, vecindad administrativa en la C.A.).
- d) Para formalizar la inscripción, se suele requerir:
  - ser mayor de edad o menor emancipado;

- no estar incapacitado judicialmente;
  - no tener relación de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta;
  - no tener relación de parentesco colateral por consanguinidad dentro del segundo o tercer grado;
  - algunas CC.AA. añaden el parentesco por adopción hasta el segundo o tercer grado;
  - no pueden constituir unión de hecho las personas que forman una unión estable y registrada con otra persona. El fin de este impedimento es evitar que una persona pueda tener dos parejas estables coincidentes en el tiempo, con los efectos perniciosos que ello generaría;
  - inexistencia de vínculo matrimonial: los miembros de la unión de hecho deberán ser solteros, viudos, divorciados, haber obtenido la nulidad matrimonial o estar separados judicialmente.
- e) El registro se realiza tras un procedimiento contradictorio que puede llevar a la denegación de inscripción por la no confluencia de requisitos o documentos preceptivos.
- f) El registro es administrativo, y las inscripciones son voluntarias.

A continuación se acompaña un cuadro descriptivo de los requisitos exigidos por las distintas leyes autonómicas para la constitución de una pareja de hecho (Tabla 2):

<b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO</b>		
<b>COMUNIDAD AUTÓNOMA</b>	<b>EXIGENCIA DE PERÍODO PREVIO DE CONVIVENCIA</b>	<b>REQUISITOS DE CAPACIDAD</b>
<b>ANDALUCÍA</b>	No	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Manifestar la voluntad de constituir una pareja de hecho.</li> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No estar ligado por vínculo matrimonial o pareja de hecho anterior inscrita.</li> <li>— No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No ser parientes colaterales por consanguinidad en segundo grado.</li> </ul>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
<b>ARAGÓN</b>	<p>— Voluntad de constitución de la pareja estable no casada manifestada mediante escritura pública, o convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de 2 años acreditado por acta de notoriedad, documento judicial, o mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.</p>	<p>— Ser mayor de edad.                      — No tener una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción.                      — No tener parentesco por línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.                      — No estar ligados por vínculo matrimonial.                      — No formar pareja estable no casada con otra persona.</p>
<b>ASTURIAS</b>	<p>— Haber convivido maritalmente como mínimo un periodo ininterrumpido de 1 año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público, o se hayan inscrito en el Registro.</p> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<p>— Ser mayor de edad o menor emancipado.                      — No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.                      — No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.                      — No estar ligado por el vínculo del matrimonio.                      — No formar otra pareja estable con otra persona.</p>
<b>CANARIAS</b>	<p>— Convivencia libre, pública, notoria y estable de, al menos, 12 meses, salvo que exista descendencia común.</p>	<p>— Ser mayor de edad o menor emancipado.                      — No estar incapacitado mediante sentencia judicial firme.                      — No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.</p>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
	<p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.</li> <li>— No estar ligado por el vínculo del matrimonio.</li> <li>— No formar otra unión estable con otra persona.</li> </ul>
<p><b>CANTABRIA</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Convivencia estable, libre, pública y notoria durante, al menos, 1 año de forma ininterrumpida salvo que tengan descendencia común, natural o adoptiva o hayan expresado su voluntad de constituir Pareja de Hecho en documento público.</li> </ul> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— Plena capacidad para prestar consentimiento.</li> <li>— No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No ser parientes en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta segundo grado.</li> <li>— No estar algún integrante de los solicitantes unido por matrimonio.</li> <li>— No estar algún integrante unido por Pareja de Hecho a otra persona.</li> </ul>
<p><b>CASTILLA-LA MANCHA</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Manifestar la voluntad de constituir una pareja estable no casada. Bastará con la mera convivencia cuando la pareja tuviere descendencia común.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No estar incapacitado judicialmente.</li> <li>— No tener parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No tener parentesco en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.</li> <li>— No estar ligado por vínculo matrimonial.</li> <li>— No formar pareja estable no casada con otra persona.</li> </ul>
<p><b>CASTILLA LEÓN</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Haber mantenido una relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, con un período de duración mí-</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No estar incapacitados judicialmente.</li> </ul>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
	<p>nima de convivencia de 6 meses.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— No tener relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No tener parentesco en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.</li> <li>— No estar ligados por vínculo matrimonial.</li> <li>— No formar unión de hecho con otra persona.</li> </ul>
<p><b>CATALUÑA</b></p>	<p>a) Parejas heterosexuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Convivencia mínimo de forma ininterrumpida de 2 años u otorgamiento de escritura pública manifestando la voluntad de constituir una pareja de hecho. Es suficiente con la mera convivencia, si existe descendencia común.</li> </ul> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p> <p>b) Parejas homosexuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Convivencia marital (no se exige período mínimo) y manifestación de voluntad de acogerse a la Ley.</li> </ul>	<p>a) Parejas heterosexuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad.</li> <li>— No tener impedimento para contraer matrimonio.</li> </ul> <p>b) Parejas homosexuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad.</li> <li>— No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado.</li> <li>— No estar ligados por matrimonio.</li> <li>— No formar una pareja de hecho con otra persona.</li> </ul>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
<p><b>EXTREMADURA</b></p>	<p>— Convivencia como mínimo, por un período ininterrumpido de 1 año, salvo que tuvieran descendencia común donde bastará la mera convivencia. No se exige período previo de convivencia si han manifestado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.</p> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— Solicitud conjunta de los miembros de la unión.</li> <li>— Acompañar documentos que acrediten el no encontrarse incapacitados.</li> <li>— No tener relación de parentesco en línea recta.</li> <li>— No tener relación de parentesco en línea colateral en tercer grado.</li> <li>— No estar sujetos a vínculo matrimonial. Debe haber, al menos, separación judicial.</li> <li>— No formar unión estable con otra persona.</li> </ul>
<p><b>GALICIA</b></p>	<p>— Manifestar la voluntad de constitución de pareja de hecho.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad.</li> <li>— No estar incapacitados judicialmente para regir su persona.</li> <li>— No tener relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No tener relación en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.</li> <li>— No estar ligados por matrimonio.</li> <li>— No formar pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona.</li> </ul>
<p><b>ISLAS BALEARES</b></p>	<p>— Declaración de ambos miembros de constituirse en una pareja en relación análoga a la conyugal, sin condiciones y con carácter de permanencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No tener relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No tener parentesco en línea colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.</li> <li>— No estar ligados por vínculo matrimonial.</li> </ul>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
		<ul style="list-style-type: none"> <li>— No formar pareja estable con otra persona inscrita y formalizada debidamente.</li> </ul>
<b>LA RIOJA</b>		
<b>MADRID</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Haber convivido de forma libre, pública, notoria y estable durante un período ininterrumpido de por lo menos 12 meses.</li> </ul> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No estar incapacitado judicialmente.</li> <li>— No tener relación de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta.</li> <li>— No tener relación de parentesco colateral por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.</li> <li>— No formar una unión estable y registrada con otra persona.</li> <li>— Ser solteros, viudos, divorciados, haber obtenido la nulidad matrimonial o estar separados judicialmente.</li> </ul>
<b>MURCIA</b>		
<b>NAVARRA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Convivencia como mínimo, por un período ininterrumpido de 1 año, salvo que tuvieran descendencia común donde bastará la mera convivencia. No se exige período previo de convivencia si han manifestado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.</li> </ul> <p>Se tiene en cuenta la convivencia previa en caso de disolución de matrimonio o nulidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No ser parientes por consanguinidad o adopción en línea recta.</li> <li>— No ser parientes por consanguinidad en segundo grado colateral.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por matrimonio.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por pareja de hecho.</li> </ul>

<p align="center"><b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b></p>		
<p><b>PAÍS VASCO</b></p>	<p>No</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— Tener plena capacidad.</li> <li>— No ser parientes por consanguinidad o adopción en línea recta.</li> <li>— No ser parientes por consanguinidad en segundo grado colateral.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por matrimonio.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por pareja de hecho.</li> </ul>
<p><b>VALENCIA</b></p>	<p>— Haber convivido de forma libre, pública, notoria y estable durante un período ininterrumpido de por lo menos 12 meses.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.</li> <li>— No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por matrimonio.</li> <li>— No estar unida ninguna de las dos personas a otra por pareja de hecho.</li> </ul>
<p><b>CEUTA</b></p>	<p>— Otorgar libre y pleno consentimiento para la unión de convivencia no matrimonial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No encontrarse incapacitado para dar el consentimiento necesario para llevar a efecto el acto o declaración objeto de inscripción.</li> <li>— No tener entre sí relación de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta.</li> <li>— No tener entre sí parentesco en línea colateral en tercer grado.</li> <li>— No estar sujeto a vínculo matrimonial.</li> <li>— No constar inscrito como integrante de una unión de hecho no matrimonial en ningún otro registro de similares características.</li> </ul>

<b>Tabla 2. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA AUTONÓMICA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b>		
<b>MELILLA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Haber mantenido una convivencia libre, pública, notoria y estable durante al menos un período continuado de 1 año.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ser mayor de edad o menor emancipado.</li> <li>— No encontrarse incapacitado para contraer matrimonio.</li> <li>— No tener entre sí relación de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta.</li> <li>— No tener entre sí parentesco en línea colateral en segundo grado.</li> <li>— No estar sujeto a vínculo matrimonial.</li> <li>— No constar inscrito en ningún Registro como miembro de una pareja de hecho no cancelada.</li> </ul>

Como ya se ha indicado anteriormente, tampoco existe uniformidad en las leyes autonómicas respecto de la forma de acreditar la convivencia y la misma existencia de la pareja de hecho, tal como se desprende del siguiente cuadro descriptivo (Tabla 3):

<b>COMUNIDAD AUTÓNOMA</b>	<b>Tabla 3. FORMA DE ACREDITAR LA CONVIVENCIA Y LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO</b>
<b>ANDALUCÍA</b>	<p>La voluntad de constituir una pareja de hecho podrá realizarse:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— Mediante comparecencia de los interesados ante el titular del órgano encargado del Registro, o ante el Alcalde, Concejal o funcionario en quien delegue.</li> <li>— Mediante el otorgamiento de escritura pública.</li> <li>— Por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.</li> <li>— La inscripción registral produce, ante las Administraciones Públicas de Andalucía, la presunción de convivencia, salvo prueba en contrario.</li> </ul>
<b>ARAGÓN</b>	<p>Podrá acreditarse la existencia de pareja estable y el transcurso de los 2 años de convivencia, 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.</p>
<b>ASTURIAS</b>	<p>La existencia de pareja estable o el transcurso de 1 año de convivencia se podrá acreditar mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho.</p>

COMUNIDAD AUTÓNOMA	Tabla 3. FORMA DE ACREDITAR LA CONVIVENCIA Y LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO (Cont.)
<b>CANARIAS</b>	La existencia de una pareja de hecho se acreditará: <ul style="list-style-type: none"> <li>— Mediante la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho.</li> <li>— Mediante escritura pública otorgada conjuntamente por ambos miembros de la pareja.</li> <li>— Por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.</li> </ul>
<b>CANTABRIA</b>	El período de convivencia previo de 1 año se acreditará mediante declaración responsable de ambas partes de la pareja.  El tiempo de convivencia acreditada por la antigüedad de la inscripción en un registro municipal o autonómico, se respetará a los efectos del período mínimo ininterrumpido de convivencia.
<b>CASTILLA-LA MANCHA</b>	La inscripción en el Registro tendrá efectos declarativos sobre la constitución de la pareja.
<b>CASTILLA LEÓN</b>	La inscripción en el Registro tendrá efectos declarativos sobre la constitución de la pareja.
<b>CATALUÑA</b>	a) Parejas heterosexuales: La acreditación de las uniones estables no formalizadas en escritura pública y el transcurso de los 2 años de convivencia se puede hacer por cualquier medio de prueba admisible y suficiente.  b) Parejas homosexuales: Estas uniones se acreditarán mediante escritura pública otorgada conjuntamente.
<b>EXTREMADURA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La previa convivencia habrá de acreditarse mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho.</li> <li>— La existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante Certificación del encargado del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.</li> </ul>
<b>GALICIA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La declaración de voluntad de constituir una pareja de hecho, podrá realizarse bien mediante comparecencia personal de ambos miembros ante el encargado o encargada del registro, bien mediante otorgamiento de escritura pública o acta notarial.</li> <li>— La inscripción en el Registro tiene carácter constitutivo.</li> </ul>

**DL** *El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad...*

<b>COMUNIDAD AUTÓNOMA</b>	<b>Tabla 3. FORMA DE ACREDITAR LA CONVIVENCIA Y LA EXISTENCIA DE LA PAREJA DE HECHO (Cont.)</b>
<b>ISLAS BALEARES</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— Se requerirá a las partes para que ante el responsable del Registro o de un notario manifiesten por escrito su voluntad de constituir una pareja de hecho.</li><li>— Para el reconocimiento de efectos a la pareja es precisa la inscripción en el Registro. La fecha que marca el inicio de los efectos es la de manifestación escrita de la voluntad de constituirse como pareja de hecho.</li></ul>
<b>LA RIOJA</b>	
<b>MADRID</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— La previa convivencia se acreditará mediante dos testigos mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles.</li><li>— La existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro.</li></ul>
<b>MURCIA</b>	
<b>NAVARRA</b>	La existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho.
<b>PAÍS VASCO</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— La constitución de la pareja se acreditará mediante certificación expedida por el Registro de la C.A.</li><li>— Las inscripciones practicadas en los registros municipales de aquellas localidades que cuenten con ellos tendrán el mismo efecto constitutivo, siempre y cuando al practicar dicha inscripción se hayan observado los requisitos establecidos en la ley autonómica.</li></ul>
<b>VALENCIA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— La previa convivencia se acreditará mediante dos testigos mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles.</li><li>— La existencia de la unión de hecho se acreditará mediante certificación del encargado del Registro.</li></ul>
<b>CEUTA</b>	
<b>MELILLA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>— La acreditación de la convivencia requerirá la personación de los interesados ante el encargado del Registro, acompañados de dos testigos mayores de edad en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Asimismo se podrá presentar documento notarial que acredite el requisito exigido de convivencia o acreditación de tener descendencia común.</li><li>— La inscripción en el Registro acredita la constitución de la pareja, sin perjuicio de prueba en contrario.</li></ul>

#### IV. NACIMIENTO DEL DERECHO: REQUISITOS PARA LUCRAR PENSIÓN DE VIUDEDAD A LA LUZ DE LA LEY 40/2007

##### IV.1. Requisitos de la pareja de hecho

Como se verá a lo largo de este estudio, el artículo 174.3 TRLGSS exige dos requisitos que deben concurrir en la unión no matrimonial para acceder a la pensión de viudedad:

- La constitución formal de la pareja de hecho.
- La acreditación de un período mínimo de convivencia inmediatamente anterior al fallecimiento.

Dicho precepto empieza definiendo en su párrafo cuarto qué se entiende por «pareja de hecho» a los efectos de la pensión de viudedad. Se considerará como tal aquella «constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años». Por consiguiente, a la luz de la Ley 40/2007 son requisitos de la definición los siguientes:

- Existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal.
- Inexistencia de impedimentos para contraer matrimonio.
- Inexistencia de de vínculo matrimonial con otra persona.
- Convivencia estable y notoria que, además, debe tener dos características: ser inmediatamente anterior al fallecimiento del causante y tener una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.
- Acreditación de la convivencia mediante el empadronamiento.

Como puede observarse se trata de la definición de «pareja de hecho» más completa que el legislador estatal ha acuñado hasta la fecha, pues hace referencia expresa a la inexistencia de impedimentos para contraer matrimonio y a la inexistencia previa de matrimonio. En este sentido, se mueve en la línea de la mayoría de las legislaciones autonómicas que han regulado esta materia. Además, como se verá a continuación, recoge algunos elementos que se habían considerado esenciales por la doctrina civilista para apreciar la existencia de una pareja de hecho.

La referencia a que la convivencia no matrimonial se sustente en una relación de afectividad análoga a la conyugal, supone que el legislador ha optado exclusivamente por el modelo que hemos llamado «unión civil o registrada» o «pareja de hecho estable», apoyado en la convivencia *more uxorio*. Quiere ello decir que se excluye el modelo de convivencia de la «unión asistencial o solidaria», existente en Cataluña. Además, desde el momento en que nuestro Código Civil reconoce derecho a contraer matrimonio a las parejas homosexuales, desaparecen las

dudas acerca de la posibilidad de incluir dentro de la expresión «relación de afectividad análoga a la conyugal» a las parejas de hecho del mismo sexo<sup>47</sup>.

La exigencia de ausencia de impedimentos para contraer matrimonio nos remite a los artículos 44 a 48 del Código Civil. *Sensu contrario* supone que en los miembros de la pareja de hecho deben concurrir los siguientes requisitos:

- No estar incapacitados judicialmente.
- Ser mayores de edad o menores emancipados<sup>48</sup>.
- No tener parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción ni ser colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
- No haber sido condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.
- Inexistencia de vínculo matrimonial, lo que supone que ambos miembros de la pareja deben ser solteros, viudos, divorciados o tener anulado el matrimonio. A diferencia de algunas leyes autonómicas que admiten la constitución de parejas de hecho siempre que exista al menos una sentencia judicial de separación (véase Tabla 2), la exigencia de que no exista vínculo matrimonial, excluye esta posibilidad a los efectos de acceder a la pensión de viudedad.

La referencia a que los convivientes de hecho no tengan un vínculo matrimonial resulta innecesaria desde el momento en que si uno de ellos o ambos estuvieran casados, nos encontraríamos en presencia de uno de los impedimentos para contraer matrimonio, faltando entonces uno de los elementos de la definición de Pareja de Hecho. Llama la atención que, a diferencia de la mayoría de las legislaciones autonómicas (véase Tabla 2), el legislador se refiera sólo a la inexistencia de un matrimonio y no exija que ninguno de ellos esté ya ligado por una relación de pareja estable con otra persona (algo posible desde el momento en que los registros autonómicos no garantizan la no duplicidad registral)<sup>49</sup>. Quizá

---

<sup>47</sup> En este sentido, ya la STSJ de Cataluña, de 11 de abril de 2005 (Rec. 2986/2004) reconoció el derecho a la asistencia sanitaria en un caso de pareja del mismo sexo. Consideró que, aunque el INSS entendiera que tal derecho no podía ser objeto de extensión al no poder hablarse de convivencia con carácter marital, no puede olvidarse que existen Autonomías que tomando conciencia de la existencia de uniones de hecho paramatrimoniales, heterosexuales y homosexuales, las integran en su entorno y las regulan para establecer una serie de derechos derivados de las mismas, por lo que no aceptar tal realidad supone pretender la aplicación de las normas dictadas para el desarrollo de la convivencia social al margen de la misma.

<sup>48</sup> Admite la capacidad para constituir una pareja de hecho a los menores emancipados, MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho, análisis de las relaciones económicas y sus derechos*, Editorial Aranzadi, 2005, pág. 44. Resulta discutible si, tratándose de parejas de hecho, cabría la dispensa por el Juez de Primera Instancia de los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los trece años. Para AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (*Uniones de hecho...*, *op. cit.*, pág. 96) esta opción «no parece posible, al menos en principio (aunque podría darse el caso de acudir al juez solicitando dispensa), pues no existe tramitación de expediente previo alguno». Aunque estamos de acuerdo con esta afirmación, debemos, no obstante, matizar que cuando la pareja se inscribe en un Registro autonómico, las legislaciones de las CC.AA. sí prevén la tramitación de expedientes donde las partes deben acreditar la concurrencia de los requisitos para constituir una pareja de hecho.

<sup>49</sup> *Vid.*, Instrucciones DGI/SGR/03/2007 que interpretan el artículo 2.b) del Real Decreto 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miem-

ello obedezca al hecho de que, aun cuando en el plano puramente formal, en un supuesto como el planteado, efectivamente existirían de forma simultánea dos parejas de hecho, lo cierto es que respecto de una de ellas no podría demostrarse el hecho de la convivencia ininterrumpida inmediatamente anterior al fallecimiento.

Desde una perspectiva objetiva, y sólo a efectos de la pensión de viudedad, se requiere que los convivientes de hecho acrediten una convivencia que debe reunir las siguientes características: estabilidad, notoriedad y continuidad durante un período mínimo de cinco años.

La convivencia se configura como elemento esencial de la definición de la pareja de hecho, hasta el punto que, como ha señalado la doctrina civilista, «no es posible apreciar su existencia cuando falta la convivencia»<sup>50</sup>. En esto radica su diferencia con el matrimonio. En esta institución normalmente los cónyuges conviven, lo que además forma parte de los deberes que surgen de ella (art. 68 Código Civil); pero, aunque pueda existir un incumplimiento de dichas obligaciones, el matrimonio subsiste, debido a su constitución formal, aunque no haya convivencia. «La unión libre, en cambio, no es pensable sin convivencia»<sup>51</sup>.

La convivencia requiere una cierta voluntad de permanencia y de estabilidad que, según ha señalado la doctrina, puede manifestarse «*tácitamente* en el transcurso de un plazo de tiempo, *presuntamente* en el nacimiento de un hijo, o *expresamente* mediante una declaración “seria” formalizada en escritura pública»<sup>52</sup> o, añadimos, mediante inscripción en un Registro. Como se ha visto anteriormente, las diversas leyes estatales que han reconocido ciertos efectos jurídicos a las parejas de hecho, presumen la estabilidad de la relación a través de una o de las dos primeras vías. Lo mismo puede decirse de las leyes autonómicas, algunas de las cuales, además, no exigen el requisito de convivencia cuando las partes manifiestan su voluntad de constituir una pareja de hecho mediante el otorgamiento de escritura pública o la inscripción en el Registro (véanse Tablas 2 y 3). En este sentido, el artículo 174.3 TRLGSS es más restrictivo, pues no exime del requisito de convivencia ni siquiera en este caso.

Puede resultar reiterativa la Ley 40/2007 cuando dice que la convivencia de la pareja de hecho debe ser «estable» y al mismo tiempo exige que la convivencia sea «ininterrumpida». Si la convivencia se interrumpe es precisamente porque no es estable o viceversa, si fuera estable no se interrumpiría. En este sentido, parece que el legislador ha querido recoger la opinión doctrinal que excluía las relaciones esporádicas, intermitentes o circunstanciales (convivencia en vacaciones, de fines de semana...) <sup>53</sup>.

---

bros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

<sup>50</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho...*, op. cit., pág. 67.

<sup>51</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., «Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones», *Centenario del Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1990, pág. 1067.

<sup>52</sup> LÓPEZ BURNIOL, J. J. («La Ley Catalana de Uniones estables de pareja», citado por AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho...*, op. cit., pág. 68, nota 49), habla de estas tres formas de determinar la estabilidad, haciendo referencia a la ley catalana.

<sup>53</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho...*, op. cit., pág. 67.

A estos efectos nos podemos plantear la relevancia de que uno de los convivientes por motivos laborales tenga forzosamente que residir en otros domicilios distintos al familiar durante largos periodos de tiempo. Esta es una circunstancia que se da con demasiada frecuencia cuando uno de los convivientes presta sus servicios profesionales para una empresa multinacional, por ejemplo, y se ve obligado a viajar a distintos países para desempeñar su actividad laboral permaneciendo alejado del hogar familiar durante varios meses. En estos casos, cuando hay una justificación objetiva, si continúan ambos convivientes empadronados juntos en el mismo domicilio, creemos que estás ausencias no serán motivo suficiente para denegar la pensión de viudedad<sup>54</sup>.

Más difícil resulta dilucidar qué quiere decir el legislador con el término «notoriedad». Parece que es un plus que se exige a la convivencia ininterrumpida y estable, de otra manera, no tiene sentido que se exija expresamente. En referencia a este requisito, la STS de 18 de mayo de 1992, señala respecto a la notoriedad que: «...ésta debe practicarse de forma externa y pública con acreditadas acciones conjuntas de los interesados...». La manera de acreditar la notoriedad de la convivencia de una pareja en determinadas circunstancias puede ser una cuestión controvertida. ¿Y si no hay notoriedad realmente?, por ejemplo, porque uno de los convivientes debe permanecer por motivos laborales alejado del domicilio familiar durante extensos períodos de tiempo, o porque uno de los convivientes realiza su actividad laboral en período nocturno o durante los fines de semana, por lo que la vida social de ambos convivientes se ve reducida drásticamente. Nuevamente, creemos que no existirá mayor problema, siempre y cuando se comparta un domicilio común, elemento que, por otro lado, permite el nacimiento de la convivencia<sup>55</sup>. De cualquier manera, en los próximos años, la práctica administrativa y las resoluciones judiciales nos darán la pauta de la solución a las cuestiones planteadas y a otras de semejante tenor.

Respecto de la duración de la convivencia, no inferior a cinco años con carácter inmediato al fallecimiento del causante, se trata de un plazo muy amplio, más largo que el exigido en otras leyes estatales y en las leyes autonómicas que exigen un periodo previo de convivencia que oscila entre un año y dos años (véase Tabla 2)<sup>56</sup>. En la práctica se plantean problemas de ajuste entre la exigencia de que la convivencia alcance una duración de cinco años para que la unión produzca efectos jurídicos a efectos de la pensión de viudedad y la imposibilidad de poder constituir una pareja de hecho antes de los 18 o, si se admite, de los 16 años. Lo más lógico sería entender que el cómputo de los cinco años empieza a

---

<sup>54</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (*Ibidem*, pág. 68), también es de la opinión de que «una separación temporal de la pareja debida a motivos familiares, laborales, etc. No puede servir para entender rota la relación de cara a posibles efectos jurídicos». *Vid.*, también MESA MARRERO, C., *Las Uniones de Hecho...*, *op. cit.*, pág. 34.

<sup>55</sup> AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho...*, *op. cit.*, pág. 67; MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho...*, *op. cit.*, págs. 33-34.

<sup>56</sup> Un sector de la doctrina civilista propuso, precisamente, el plazo de cinco años para acreditar «la seriedad y el empeño de realización personal en ese modelo de vida», y ello porque era el plazo más largo de los que se exigían, antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, para acceder al divorcio (art. 86 del Código Civil. *Vid.*, ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 67).

contar desde que se accede a dichas edades, de forma que nadie podría solicitar una pensión de viudedad antes de los 23 ó 21 años.

Respecto del cómputo de los cinco años, en el futuro se plantearan problemas interpretativos debido a que en la práctica cada vez es más frecuente que la convivencia de hecho se inicie mientras uno de los miembros de la pareja se encuentra en trámite de divorcio, separación o nulidad. Una prueba de la generalización de esta realidad, es que algunas legislaciones autonómicas la tienen en cuenta (véase Tabla 2), para alcanzar la duración mínima de la convivencia exigida (lo que en la práctica provoca que en muchos casos no exista ningún lapso de tiempo entre la unión matrimonial y la de pareja). A efectos de acceso a la pensión de viudedad, y ante el silencio del artículo 174.3 TRLGSS, en un principio parece que no debería tenerse en cuenta el período de convivencia de hecho que coexistió con un vínculo matrimonial todavía en vigor, para acreditar los cinco años. Creemos, sin embargo, que todo parece depender de si la inexistencia de vínculo matrimonial se exige sólo en el momento de constituir formalmente la pareja de hecho (cuando se inscribe en el Registro o se declara la voluntad de constitución mediante documento público) o si se exige ya cuando se inicia la convivencia. Salvo mejor opinión, parece que la interpretación más adecuada es la primera, pues lo que interesa al legislador, cuando exige un período de convivencia de cinco años, es que quede demostrada la estabilidad de la relación. En su favor podría argumentarse que cuando el artículo 174.2 TRLGSS regula los supuestos de concurrencia de beneficiarios en caso de separación o divorcio, señala que ésta será reconocida en cuantía proporcional «al tiempo vivido» por cada uno de ellos con el causante garantizándose, en todo caso, el 40 por 100 a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad. Es un dato fáctico, la convivencia mantenida hasta que uno de los cónyuges abandona el domicilio común, y no una situación jurídica —la duración del matrimonio— lo que es tenido en cuenta para acreditar la concurrencia de requisitos para acceder a la pensión. Puede afirmarse que el tiempo «vivido» con el causante por el sobreviviente de la pareja de hecho se inicia desde que se pueda acreditar mediante el empadronamiento.

El último de los requisitos exigidos por la Ley apunta al carácter inmediato de la convivencia en relación al fallecimiento del causante. En efecto, para lucrar pensión de viudedad, se exige a la pareja de hecho que haya estado conviviendo «de hecho» durante cinco años al menos y con carácter inmediato al fallecimiento de la pareja<sup>57</sup>. Se aparta así, la Ley General de la Seguridad Social de otras leyes, como la concursal, que se conforman con exigir que la convivencia haya tenido lugar «dentro de los dos años anteriores», en este caso a la declaración de concurso.

De esta manera, y en sentido contrario, se excluye del acceso a la pensión de viudedad a la pareja de hecho de larga duración que haya roto su convivencia antes del fallecimiento de uno de los convivientes. En este caso, incluso si la

---

<sup>57</sup> Se deberán cumplir también el resto de los requisitos que en orden a la convivencia exige en el artículo 174.3 TRLGSS tras la nueva redacción del artículo 5.3 de la Ley 40/2007.

pareja de hecho se hubiera terminado literalmente un día antes del fallecimiento del conviviente, ya no se generaría derecho a pensión de viudedad aunque hubieran convivido treinta años ininterrumpidamente. En efecto, no ha previsto el legislador una pensión de viudedad reducida<sup>58</sup> para los convivientes de hecho que hayan terminado su relación con carácter previo a la muerte del causante. Sin embargo, cuando ha habido matrimonio sí se tiene derecho a la pensión de viudedad, en proporción al tiempo de convivencia con el causante, aunque posteriormente dicho matrimonio se disolviera. Este es otro de los puntos que separa la regulación de las parejas de hecho, de la de los convivientes de hecho a la luz de la regulación contenida en la Ley 40/2007.

En el caso de que tras la disolución de la pareja de hecho, el sujeto causante hubiese contraído matrimonio con otra persona o hubiera formalizado otra pareja de hecho, tampoco se aplica una regla semejante al caso de crisis matrimonial con concurrencia de beneficiarios previsto en el artículo 174.2 LGSS. La pensión corresponde por entero al cónyuge superviviente sin que se proceda al reparto con la anterior pareja de hecho en proporción al tiempo de convivencia, y ello con independencia de que por aplicación de las leyes autonómicas de Parejas de Hecho tuvieran reconocida una pensión compensatoria<sup>59</sup>. Sin embargo, si el matrimonio fue previo y posteriormente se constituye pareja de hecho con el fallecido que reúna los requisitos del artículo 174.3 TRLGSS, el miembro de la pareja de hecho superviviente tiene garantizado el 40 por 100 de la pensión de viudedad. La cuantía de la pensión de viudedad de los demás beneficiarios será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, respetando siempre el 40 por 100 como mínimo de la pensión para el conviviente o el viudo/a (último párrafo del artículo 174.2 LGSS tras la Ley 40/2007). Si la pareja de hecho constituida con posterioridad a la disolución del matrimonio no alcanzara los cinco años de convivencia, quien tendrá derecho a la pensión completa de viudedad será, en caso de separación y divorcio, el excónyuge siempre que fueran acreedores de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil y ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante (art. 174.2)<sup>60</sup> o en caso de nulidad, el excónyuge en proporción al tiempo de convivencia.

Por otra parte, no sólo se exige la convivencia de la pareja de hecho con las características que acabamos de mencionar, sino que, lógicamente, se debe

---

<sup>58</sup> Esto es, en proporción al tiempo convivido con el causante.

<sup>59</sup> La STS, de 5 de julio de 2001, reconoció el derecho a pensión compensatoria en el caso de pareja de hecho. Algunas leyes de Parejas de Hecho de Autonomías con Derecho Foral propio prevén pensiones periódicas o compensaciones económicas para el miembro de la pareja que necesite atender adecuadamente su sustento o para el miembro de la pareja que sin retribución o con retribución insuficiente haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, si se ha generado una situación de desigualdad. Así, artículos 5.4 y 5.5 de la ley navarra; artículos 13 y 14 de la ley catalana (para parejas heterosexuales), y 22 (parejas homosexuales); artículo 7 de la ley aragonesa; artículo 6 de la ley vasca; artículo 9 de la ley balear. Algunas CC.AA. sin Derecho Civil propio permiten que las partes pacten compensaciones económicas cuando tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico: artículo 4.2 de la ley madrileña; artículo 4 de la ley valenciana; artículo 5 de la ley asturiana; artículo 10 de la ley andaluza.

<sup>60</sup> PANIZO ROBLES, J.A. («La reforma de la Seguridad Social —Comentarios a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social—», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 298, enero de 2008, pág. 70) entiende que, en caso de divorcio o separación, si el causante no contrajo nuevo matrimonio ni constituyó pareja de hecho tendrá derecho a la pensión completa.

poder acreditar formalmente tanto la convivencia como la constitución de la pareja de hecho para poder lucrar pensión de viudedad.

En este sentido, parece que la «convivencia» exigida por el artículo 174.3 TRLGSS sólo puede acreditarse mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, lo que implica que ambos deben estar empadronados en el mismo domicilio. El legislador parece excluir otros medios de prueba admitidos por las leyes autonómicas, como el acta de notoriedad, documento judicial, testimonio de dos testigos... (véase Tabla 3).

La existencia de la «pareja de hecho», por su parte, se puede acreditar de dos maneras:

— O bien, mediante la certificación de la inscripción de «pareja de hecho» en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o en los Ayuntamientos «del lugar de residencia».

— O bien, mediante un documento público en el que conste la constitución de dicha «pareja de hecho».

Para evitar el fraude, el legislador exige que el documento que se utilice para acreditar la existencia de pareja de hecho (inscripción o documento público), se formalice necesariamente «con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante». En el caso de que los convivientes hubiesen cambiado de lugar de residencia y, como consecuencia de ello, hubiesen tenido que cancelar una primera inscripción registral<sup>61</sup> y efectuar una nueva en el correspondiente registro autonómico o municipal, lo más lógico sería interpretar que la inscripción que se tiene en cuenta, a efectos de computar el período de dos años, es la del Registro del primer lugar donde se tuvo el domicilio común<sup>62</sup> (en este caso sería necesario aportar la certificación de la inscripción inicial en el primer registro, acompañada de la inscripción de baja con indicación de la causa y la posterior inscripción en el segundo registro).

Conviene insistir en que la prueba recae tanto sobre las características de la convivencia como sobre la constitución de la pareja de hecho. Es decir, no es suficiente con presentar el certificado del correspondiente registro, pues los requisitos exigidos a las parejas de hecho por las leyes autonómicas y las normativas municipales, no coinciden exactamente con la definición del artículo 174.3 TRLGSS (en cuanto a los impedimentos de parentesco, período mínimo de convivencia...). Veámoslo con el ejemplo de una pareja inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de la C.A. de Madrid cuya ley exige un período previo de convivencia de un año. Si, tras un año de convivencia, se inscriben en el año 2008, y el fallecimiento tiene lugar en el 2010, en el momento de solicitar la

---

<sup>61</sup> La ley andaluza en su artículo 5.3 establece que se procederá a la cancelación de la inscripción por: «f) traslado de la residencia habitual de ambos miembros de la pareja de hecho fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

<sup>62</sup> Algunas leyes autonómicas, como la cántabra, no permiten la inscripción de la pareja en el Registro autonómico si ya están inscritas en otra C.A., no obstante les garantizan «los mismos beneficios que las parejas inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria, siempre y cuando dichos Registros exijan para su inscripción, al menos, los mismos requisitos que los establecidos en la presente Ley» (art. 4.4 y Disposición Adicional segunda de la ley).

pensión de viudedad lo único que acredita el hecho de la inscripción es que han transcurrido tres años de convivencia. Por otro lado, será necesario que se investigue si, pese a la inscripción o el otorgamiento de escritura pública de constitución de la pareja, concurren los requisitos exigidos en la Ley General de la Seguridad Social para acceder a la pensión de viudedad. Por ejemplo, será necesario comprobar si no concurre el requisito de parentesco en línea colateral hasta el tercer grado, dado que la mayoría de las leyes autonómicas sitúan este impedimento sólo hasta el segundo grado.

Ahora bien, si los convivientes de hecho residen en alguna de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, el artículo 174.3, quinto párrafo, TRLGSS establece que, «cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica» (véanse Tablas 2 y 3)<sup>63</sup>.

Es decir, acreditado por el conviviente superviviente que ha mediado un período de convivencia de cinco años inmediatamente anterior al fallecimiento, la definición de pareja de hecho y la forma de acreditarla se realizará conforme a la legislación autonómica específica. Conviene insistir en que el período mínimo de convivencia se exige en todo caso, aun cuando la respectiva legislación autonómica eximiera de este requisito (por ejemplo, en las leyes aragonesa<sup>64</sup>, navarra<sup>65</sup> y catalana<sup>66</sup>, si existe una constitución formal mediante escritura pública). De lo contrario se crearía desigualdades odiosas en el acceso a la pensión de viudedad en función de la C.A. de residencia.

La aplicación de la normativa autonómica introducirá en unos casos una mayor flexibilidad que la ley estatal, al permitir aquella cualquier medio de prueba admitido en Derecho para demostrar la existencia de la unión (por ejemplo, en el caso de las leyes catalana —para las parejas heterosexuales—<sup>67</sup>, aragonesa<sup>68</sup> y navarra<sup>69</sup>), pero en otros casos impondrá una solución más restrictiva al prever con carácter obligatorio la inscripción en el Registro correspondiente (como en el caso de la ley valenciana<sup>70</sup> o la vasca<sup>71</sup>). Aunque el artículo 174.3, párrafo quinto, TRLGSS aplica la legislación específica de las CC.AA. sólo para acreditar la existencia de la pareja de hecho y guarda silencio respecto a la forma de acreditar la convivencia, entendemos que también se aplicarán las especialidades de las distintas leyes autonómicas en orden a este punto, toda

---

<sup>63</sup> Sobre los rasgos comunes de las diferentes normativas autonómicas, *vid.* RODRÍGUEZ INIESTA, *La viudedad en el sistema español...*, *op. cit.*, págs. 235-237. Un análisis de la multiplicidad de las legislaciones autonómicas en esta materia en PANIZO ROBLES, J. A., «Convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)», *Justicia Laboral*, núm. 24, noviembre de 2005.

<sup>64</sup> Artículo 3.1 de la ley aragonesa.

<sup>65</sup> Artículo 2.2 de la ley navarra.

<sup>66</sup> Artículo 1 de la ley catalana.

<sup>67</sup> Artículo 2 de la ley catalana. Tratándose de parejas homosexuales sólo se permite la acreditación mediante escritura pública.

<sup>68</sup> Artículo 3.2 de la ley aragonesa.

<sup>69</sup> Artículo 3 de la ley navarra.

<sup>70</sup> Artículo 3 de la ley valenciana.

<sup>71</sup> Artículo 3.2 de la ley vasca.

vez que en ellas la acreditación de la convivencia forma parte de un trámite más amplio que es la acreditación de la constitución de la pareja de hecho.

#### IV.2. Requisitos del sujeto causante

Las condiciones que debe reunir el sujeto causante de la pensión de viudedad están recogidas en los tres primeros párrafos del apartado 1 del artículo 174 TRLGSS que permanecen inalterables tras la reforma. Por consiguiente, se sigue exigiendo al sujeto causante que se encuentre en alta<sup>72</sup> o en situación asimilada al alta<sup>73</sup> en el momento del fallecimiento y que hubiera completado, en el supuesto de que el fallecimiento se hubiera debido a enfermedad común, un periodo de cotización de quinientos días como mínimo, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento.

Se mantiene también el cómputo del periodo mínimo de cotización en los cinco años anteriores a la fecha en la que cesó la obligación de cotizar, en el supuesto de que el sujeto causante hubiera fallecido desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar.

Cuando el sujeto causante no estuviera ni en alta, ni en situación asimilada al alta en el momento de su muerte, también podrá generar pensión de viudedad cuando hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años con anterioridad a su fallecimiento.

Se mantiene también la no exigencia de período mínimo de cotización en los supuestos en los que el sujeto causante fallezca, o bien, por accidente laboral o común, o bien, por enfermedad profesional.

#### IV.3. Requisitos del conviviente-beneficiario

A la luz de la reforma<sup>74</sup>, los requisitos exigidos por el conviviente de hecho que pretenda lucrar la pensión de viudedad tienen un contenido económico básicamente. De esta manera, el conviviente sobreviviente que quiera lucrar pensión de viudedad deberá acreditar que sus ingresos durante el año natural anterior no llegaron al 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período siempre que hubiera habido hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. En caso contrario (si no hubieran existido hijos comunes con derecho a pensión de orfandad) el porcentaje anterior se rebaja al 25 por 100<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> R. NAVARRO ROLDÁN, *Pensión de supervivencia...*, *op. cit.*, págs. 60 a 63.

<sup>73</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., y BARRIOS BAUDOR, G. L., «La situación de alta o asimilada y el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1998; NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia...*, *op. cit.*, págs. 63 a 79.

<sup>74</sup> Artículo 174.3 TRLGSS (tras la redacción dada a este artículo por el artículo Cinco.tres de la Ley 40/2007).

<sup>75</sup> En el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social se decía que: «en caso de existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, se precisará, además, dependen-

En los supuestos en los que el conviviente superviviente no cumpla los requisitos mencionados en cuanto a los ingresos económicos que acabamos de apuntar puede, no obstante, lucrar pensión de viudedad si acredita la situación de estado de necesidad. En ese sentido, en el mismo artículo 174.3 TRLGSS se establece que la entidad gestora reconocerá el derecho a la pensión de viudedad «cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción»<sup>76</sup>. Cuando existan hijos comunes con derecho a pensión de orfandad que convivan con el sobreviviente, el límite descrito se debe incrementar en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la mencionada pensión.

Como acabamos de decir, la carencia de ingresos que debe acreditar el conviviente sobreviviente debe mantenerse tanto en el momento de la concesión de la pensión de viudedad como durante todo el tiempo que dure su percepción que, como ya sabemos, puede ser vitalicia, si el beneficiario de la misma no incurre en ninguna de las causas de extinción de dicha pensión.

Por otra parte, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad al auxilio por defunción<sup>77</sup> y a la indemnización a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

## V. CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD. MEJORA DEL PORCENTAJE DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD DEL CONVIVIENTE DE HECHO EN EL CASO DE SEPARACIÓN, NULIDAD O DIVORCIO DEL SUJETO CAUSANTE

Como regla general, la cuantía de la pensión de viudedad, antes y después de la última reforma, es de un 52 por 100 de la base reguladora<sup>78</sup> que tuviera el

---

cia económica del conviviente sobreviviente, en más del 50 por 100 de sus ingresos, de los del causahabiente. En los supuestos de inexistencia de hijos comunes, se exigirá dependencia económica en más del 75 por 100 de los ingresos».

<sup>76</sup> A tales efectos, se deben computar «como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital, así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones» (último párrafo del apartado 3 del art. 174 TRLGSS tras la última reforma).

<sup>77</sup> En consecuencia lógica con lo anterior, el artículo 5 de la Ley 40/2007, apartado dos, redacta nuevamente el artículo 173, relativo al auxilio por defunción que queda de la siguiente manera: «El fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente». Sobre el auxilio por defunción, *vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G., La viudedad en el sistema español..., op. cit.*, págs. 165-178 y bibliografía allí citada.

<sup>78</sup> Sobre la base reguladora de la pensión de viudedad, *vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., Manual de Seguridad Social..., op. cit.*, págs. 346-347.

sujeto causante en función de la contingencia productora de la misma<sup>79</sup>. Este porcentaje se elevará al 70 por 100 de la base reguladora cuando la pensión de viudedad constituye el principal o el único medio de vida del beneficiario, siempre que los ingresos del beneficiario no superen los mínimos fijados por la Ley a efectos de los complementos por mínimos, y por último, siempre que existan cargas familiares.

Por otra parte, cuando hay más de un beneficiario, la pensión debe repartirse entre todos ellos en función del tiempo de convivencia con el causante. Tras la reforma, eso sí, se garantiza un 40 por 100 de la cuantía de la pensión al cónyuge o al conviviente sobreviviente.

En efecto, el artículo 174.2 TRLGSS, redactado nuevamente por la Ley 40/2007, nos dice cuáles son las pautas a seguir cuando tras el fallecimiento del causante hubiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión de viudedad. En este caso, al igual que ocurría anteriormente, la pensión de viudedad se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante.

La novedad de la reforma en este punto radica en la incorporación de una previsión explícita para el cónyuge superviviente o para el supérstite de una pareja de hecho que estuviera conviviendo con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad conforme a las reglas del artículo 174.3 TRLGSS. En este caso, se garantiza al cónyuge supérstite o al conviviente superviviente de una pareja de hecho el 40 por 100 de la pensión de viudedad. La cuantía de la pensión de viudedad de los demás beneficiarios será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, respetando siempre el 40 por 100 como mínimo de la pensión para el conviviente o el viudo/a (último párrafo del art. 174.2 TRLGSS tras la Ley 40/2007).

Se ha rebajado, eso sí, el porcentaje de garantía al cónyuge o conviviente sobreviviente respecto al contenido del Acuerdo. En el texto del aludido Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, el porcentaje acordado fue del 50 por 100, sin embargo, en el texto de la Ley, como acabamos de apuntar, se rebaja este mismo porcentaje en 10 puntos.

Por otra parte, y a pesar de que el texto legal no recoge ningún precepto en este sentido, creemos que en el caso de concurrencia de varios beneficiarios se aplica lo dispuesto en la Ley 42/2006, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, de forma que cuando se comparta la pensión de viudedad, el complemento por mínimo<sup>80</sup> se aplicará en la misma proporción que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de dicha pensión. Por consiguiente, tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007 continuará habiendo un solo complemento por mínimo a distribuir entre todos los beneficiarios de la pen-

<sup>79</sup> Real Decreto 1797/2003, de 26 de diciembre.

<sup>80</sup> Siempre que, evidentemente, se tenga derecho a su cobro. Sobre el complemento por mínimo y su distribución, *vid.* DÍAZ AZNARTE, M. T., *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Bosch, Barcelona, 2003, págs. 115-128; RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La viudedad en el sistema español...*, *op. cit.*, págs. 311-315.

sión de viudedad en proporción al tiempo de convivencia con el causante. En este caso, se reservará el 40 por 100 del complemento por mínimo para el cónyuge o conviviente superviviente, repartiendo el 60 por 100 entre los demás beneficiarios en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, siempre y cuando al cónyuge o conviviente actual no le corresponda un porcentaje superior por el tiempo de convivencia.

En los supuestos de nulidad matrimonial, sólo habrá derecho a lucrar pensión de viudedad cuando el sobreviviente tuviera derecho a la indemnización prevista en el artículo 98 del Código Civil<sup>81</sup>, salvo que hubiera contraído un nuevo matrimonio o hubiera formalizado una nueva pareja de hecho en los términos del artículo 174.3 TRLGSS. En este último supuesto no tendría derecho a lucrar pensión. Como ya indicamos, en este caso de nulidad matrimonial, el artículo 174.2, último párrafo, TRLGSS aclara que el beneficiario tendrá derecho a la pensión de viudedad *en proporción al tiempo que haya convivido con el causante*, por consiguiente, haya contraído o no nuevo matrimonio éste último (o haya o no formalizado una nueva pareja de hecho). En este caso, el beneficiario sólo lucrará la parte proporcional de la pensión de viudedad en función del tiempo de convivencia.

Para finalizar, en los casos de crisis matrimoniales, cuando el fallecimiento del ex-cónyuge o el conviviente de hecho se haya debido a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, el cónyuge o conviviente actual tendrá derecho a cobrar el 40 por 100 de la indemnización a tanto alzado, y el resto de la indemnización se distribuirá entre los ex-cónyuges sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. No obstante, en aplicación del actual artículo 174.2 TRLGSS, sólo tendrán derecho a cobrar los ex-cónyuges la pensión de viudedad cuando fueran acreedores de las pensiones e indemnización de los artículos 97 y 98 del Código Civil respectivamente para los casos de separación y divorcio o nulidad<sup>82</sup>.

Respecto a esta misma cuestión y, consciente el legislador de la menudencia de la cuantía del vigente auxilio por defunción, establece que la cuantía de esta prestación se incrementará en un 50 por 100 en los próximos cinco años, a razón de un 10 por 100 anual. A partir de entonces, se procederá a la actualización de dicho auxilio por defunción en cada ejercicio, con arreglo al índice de precios al consumo<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> El artículo 98 del Código Civil dice que «el cónyuge de buena fe, cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97».

<sup>82</sup> El artículo cinco, apartado siete de la Ley 40/2007 redacta el apartado 1 del artículo 177 TRLGSS de la siguiente manera: «1. En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en los Reglamentos generales de esta Ley. En los supuestos de separación, divorcio o nulidad será de aplicación, en su caso, lo previsto en el apartado 2 del artículo 174».

<sup>83</sup> Disposición Adicional décima de la Ley 40/2007. Debemos tener en cuenta que desde 1967 tenía un importe de 30,06 a pesar del transcurso de cuarenta años.

## VI. EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

La pensión de viudedad se extinguirá por la muerte del beneficiario, por contraer nuevas nupcias, por la comprobación de que el causante declarado fallecido por desaparición en accidente no hubiese muerto verdaderamente, por la existencia de una sentencia que declare la culpabilidad del beneficiario en la muerte del sujeto causante<sup>84</sup> y, tras la Ley 40/2007, por convivir con otra persona en los términos del artículo 174.3 TRLGSS. En efecto, el apartado 4 y último del artículo 174<sup>85</sup> indica que el conviviente sobreviviente que ha conseguido lucrar una pensión de viudedad va a ver extinguida dicha pensión si éste contrae matrimonio o vuelve a constituir una pareja de hecho en los términos del artículo 174.3 TRLGSS. La remisión a dicho artículo resulta un poco confusa, pues como se ha visto anteriormente se refiere a los requisitos que debe reunir una pareja para acceder a la pensión y a la forma de acreditar su existencia. Creemos que para perder la pensión de viudedad es suficiente con acreditar que se ha constituido una pareja de hecho mediante la inscripción registral o mediante el otorgamiento de documento público. No es preciso acreditar, además, un período mínimo de convivencia de cinco años<sup>86</sup>. *Sensu contrario* sólo se perderá la pensión de viudedad si ha habido una constitución formal de una nueva pareja de hecho, sin que sea suficiente el mero hecho de mera convivencia, por muy largo que sea.

## VII. RETROACTIVIDAD DE LA LEY 40/2007

Un acierto incuestionable de la reforma es la inclusión de la regulación de las situaciones en las que el fallecimiento del conviviente de hecho se hubiera producido con anterioridad a la promulgación de la Ley 40/2007. Llama la aten-

---

<sup>84</sup> En este caso, la Ley 40/2007 establece expresamente el derecho a crecer de los huérfanos en el párrafo segundo de la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género tras la redacción dada por la Ley 40/2007. Recordemos que el apartado primero de esta norma dice que el «condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos». Pues bien, en estos casos, se establece que «la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate».

<sup>85</sup> Así es el apartado 4 del mismo artículo 174 TRLGSS redactado por la Ley 40/2007 explica que: «el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente».

<sup>86</sup> El apartado 4 del artículo 174 del Anteproyecto establecía que este derecho se extinguía «cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho». A juicio del CES, esta previsión debería hacer referencia a que para la consideración de la pareja de hecho se deberá atender a las condiciones registrales o documentales exigidas a estas parejas en el apartado 3 de este artículo. Crítica que ha sido introducida en la redacción definitiva del artículo 174, apartado cuatro. *Vid.*, Dictamen CES sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, págs. 7 y 8.

ción que la Disposición Adicional tercera haya optado por regular «la pensión de viudedad en supuestos especiales», en vez de «el derecho para lucrar pensión de viudedad con anterioridad a la promulgación de la Ley», puesto que la única especialidad de los supuestos contemplados en la Disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 apunta a que el fallecimiento del conviviente de hecho haya tenido lugar antes de la entrada en vigor de la citada norma.

Pues bien, siempre con carácter excepcional, como se ocupa de reseñar el legislador, «se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.
- b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.
- c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes.
- d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.
- e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición».

Según lo que acabamos de apuntar, al conviviente fallecido sólo se le exige que reúna en el momento del fallecimiento los requisitos exigidos por el artículo 174.1 TRLGSS, y que hubiera tenido hijos comunes con el potencial beneficiario. Al no limitar la edad de los hijos ni exigir que éstos sean beneficiarios de la pensión de orfandad, parece que lo relevante para el legislador no es si hay hijos comunes que generen una mayor demanda de ingresos en el conviviente superviviente, sino sólo que en algún momento los hubiera habido, tenga la edad que tengan. De esta manera, el legislador parece llegar al convencimiento de que si ha habido hijos comunes en la pareja, ha habido una unión estable que merece la protección que la Ley 40/2007 les brinda.

En este sentido, y como se ha indicado anteriormente, si bien es cierto que uno de los indicios que revela la estabilidad de una pareja puede ser la existencia de hijos comunes, existen indiscutiblemente otros que también permiten afirmar la presencia de una pareja estable como, por ejemplo, un tiempo prolongado de convivencia ininterrumpida o una relación afectiva estable que trasciende al exterior de la vida matrimonial.

De esta manera, nos podríamos preguntar si no sería discriminatoria la exigencia de haber tenido hijos comunes en relación a los convivientes cuya pareja haya fallecido con anterioridad a la Ley 42/2007, y reúna todos los requisitos que exige la Disposición Adicional tercera de la citada norma, excepto la existencia de hijos comunes, debido, por ejemplo, a la situación de infertilidad involuntaria de alguno de ellos. En este caso, además de haber sufrido una situación que, en algunos casos, incluso ha podido llegar a ser dramática para aquellas personas que hubieran deseado verdaderamente convertirse en procreadores, la Ley 40/2007 penaliza a dichos convivientes económicamente excluyéndoles de la posibilidad de lucrar pensión de viudedad precisamente por no haber podido tener descendencia.

Con independencia de la cuestión que acabamos de comentar, del texto transcrito más arriba, llaman la atención varias cuestiones que apuntamos a continuación. Por una parte, la rebaja del período de convivencia exigido para poder ser beneficiario de la pensión. En efecto, en el Anteproyecto de Ley se exigía veinte años de convivencia que finalmente han quedado en seis, menos de la mitad, por tanto, del período inicial convenido.

Resulta curioso también, que no se exija la carencia de rentas por parte del conviviente supérstite, cuando precisamente el objetivo de la reforma parece ser el de proteger las situaciones de necesidad en las que queden inmersos los familiares del difunto. Sin embargo, despreciando este aparente objetivo, el legislador exige únicamente que el beneficiario no tenga reconocido derecho a otra pensión contributiva de la Seguridad Social.

El artículo 174.3 de la TRLGSS, redactado nuevamente por la Ley 40/2007, es el que establece los requisitos económicos necesarios para que el conviviente superviviente pueda lucrar pensión de viudedad si no existen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Pues bien, cuando la disposición adicional tercera del mismo texto legal se remite al citado artículo 174.3 TRLGSS hace referencia exclusivamente al tiempo y a la acreditación de la convivencia de los convivientes de hecho. Por consiguiente, cualquier persona que haya convivido con otra durante seis años y consiga acreditar este extremo conforme a lo dispuesto en el nuevo artículo 174.3 TRLGSS podrá lucrar pensión de viudedad (a salvo de la inexistencia de hijos comunes) con independencia de su situación económica.

Por esta vía se pueden estar protegiendo situaciones que tras la reforma, y siguiendo el objetivo de la misma, deberían quedar fuera de la cobertura de la pensión de viudedad. En efecto, según el texto de la Ley 40/2007 que estamos comentando, el conviviente que teniendo hijos comunes con el causante —aunque éstos hubieran cumplido treinta años y tuvieran un trabajo que les reportara cuantiosos ingresos económicos—, quiera lucrar pensión de viudedad, lo podrá hacer aunque tenga unos ingresos propios altísimos y un patrimonio considerable, puesto que ni los ingresos, ni el patrimonio se tiene en cuenta para conceder o no la pensión vitalicia de viudedad.

Por otra parte, como hemos apuntado más arriba, el apartado 4 del mismo artículo 174 TRLGSS redactado por la Ley 40/2007 indica que «el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado ante-

rior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente». Entendemos perfectamente aplicable este artículo a los «supuestos especiales» contemplados en la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007. Por lo tanto, aquellos convivientes que hayan contraído matrimonio con posterioridad al fallecimiento de su anterior conviviente de hecho, o hayan vuelto a convivir de hecho pero formalmente<sup>87</sup> con otra persona, claramente no podrán ser beneficiarios de la pensión de viudedad de la pareja anterior.

Lo que sin duda merece un comentario positivo es la decisión previsora del legislador de acoger la regulación de las situaciones producidas con anterioridad a la Ley 40/2007 para intentar así evitar que surjan situaciones conflictivas similares a las producidas con la admisión del matrimonio homosexual. Con anterioridad a la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>88</sup>, que posibilitó el acceso al matrimonio homosexual, éste no podía celebrarse, porque no se admitía legalmente<sup>89</sup>. Como con anterioridad a la promulgación de la reciente Ley 40/2007 tampoco podían tener acceso a la pensión de viudedad los convivientes de hecho, las parejas homosexuales no podían lucrar pensión de viudedad por ninguna de las vías legales habilitadas al efecto.

Estos supuestos de parejas homosexuales que no pudieron contraer matrimonio porque éste no se contemplaba por nuestro ordenamiento jurídico, han dado lugar a diversos pronunciamientos judiciales, algunos de ellos favorables a la concesión de la pensión de viudedad utilizando por analogía el contenido de la Disposición Adicional 10<sup>90</sup> de 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<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Es decir, con arreglo a los requisitos dispuestos en el artículo 174.3 TRLGSS tras la redacción dada por la Ley 40/2007.

<sup>88</sup> BOE de 2 julio de 2005.

<sup>89</sup> Sobre el vínculo matrimonial entre homosexuales, *vid.* SESMA BASTIDA, B., «Extensión de la cobertura de la pensión de viudedad ante nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual», *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2005, págs. 620-630.

<sup>90</sup> La sentencia del JS, núm. 33 de Madrid, de 14 de noviembre de 2005, y la sentencia del JS, núm. 3 de Palma de Mallorca, de 26 de enero de 2006, interpretan lo dispuesto para las parejas heterosexuales tras la entrada en vigor de la Ley de Divorcio de manera analógica a las situaciones creadas con la promulgación de la Ley 13/2005 en relación a las parejas homosexuales por hechos causantes anteriores a la entrada en vigor de la mencionada Ley 13/2005. Un comentario de la sentencia del JS, núm. 33 de Madrid, de 14 de noviembre de 2005, en VIQUEIRA PÉREZ, C., «Pensión de viudedad y matrimonio homosexual. A propósito de la sentencia del JS núm. 33 de Madrid, de 14 de noviembre de 2005», *Actualidad Laboral*, núm. 14, 2006. Por el contrario, la STSJ de Cataluña, de 6 de junio de 2005, deniega la pensión de viudedad a la pareja de hecho homosexual que no pudo contraer matrimonio al fallecer su pareja con anterioridad a la Ley 13/2005. *Vid.*, sobre el tema, RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La voluntad constatada de contraer matrimonio no es suficiente para lucrar pensión de viudedad: comentario a la STSJ de La Rioja de 27 de junio de 2006 (AS 2006, 2720)», *Aranzadi Social*, núm. 21, 2006. Sobre este particular, resulta bastante ilustrativa la lectura de QUINTERO LIMA, M. G., «La pensión de viudedad de parejas homosexuales (A propósito de la —discrepante— aplicación analógica de la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981 por los Juzgados de lo Social tras la Ley 13/2005, de 1 de Julio)», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 14, 2006, págs. 319-332.

<sup>91</sup> Sobre el alcance de la excepción de la Ley 30/1981, *vid.*, BLASCO RASERO, C., *La familia en el derecho de la Seguridad Social*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 137-139; también RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La viudedad en el sistema español...*, págs. 217-219.

Estas situaciones conflictivas son las que se intentan evitar con la incorporación de la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, mejorable a todas luces de contenido y forma, pero que, con buen criterio, ha decidido abordar las situaciones generadas con anterioridad de la promulgación de la citada Ley.

## CONCLUSIONES

Finalizado el análisis de la reciente reforma en materia de pensión de viudedad con relación a las parejas de hecho, podemos avanzar la satisfacción con la que se va a acoger la mencionada reforma<sup>92</sup> a nivel institucional y por quienes resulten beneficiarios de las mismas. Así, por ejemplo, a nivel institucional el Consejo Económico y Social ha considerado un avance la inclusión de las parejas de hecho en la regulación de la pensión de viudedad<sup>93</sup>.

No obstante, pocas dudas caben de que el legislador no se lo ha puesto nada fácil a los potenciales beneficiarios de la pensión de viudedad que hayan elegido el camino de la convivencia y no el del matrimonio. En efecto, resulta evidente que no se ha llegado a establecer para los supuestos de convivientes de hecho un régimen legal similar al de los cónyuges en relación a la pensión de viudedad. Como se ha visto a lo largo de este estudio, los requisitos económicos que exige la Ley 40/2007 a los convivientes de hecho para lucrar pensión de viudedad no se exigen a los cónyuges. En la actualidad, si fallece uno de los cónyuges, al superviviente no se le exige acreditar carencia de ingresos, ni dependencia económica del cónyuge fallecido, para concederle la pensión vitalicia de viudedad; en cambio al conviviente de hecho sí se le exige, de manera que si no cumple los requisitos económicos mencionados anteriormente no lucrará pensión de viudedad. Por otro lado, el legislador no ha introducido en el supuesto de la convivencia de hecho la concesión de una prestación temporal de viudedad cuando falte algún requisito para lucrar la misma. Tampoco la crisis de la pareja de hecho ha recibido el mismo tratamiento que la crisis conyugal, quedando estas situaciones fuera del ámbito de protección de la prestación.

En este sentido, el mismo legislador reconoce que ha intentado equiparar la situación de las parejas de hecho a las matrimoniales, pero debemos tener en cuenta que partimos de dos realidades distintas: la unión conyugal y la convivencia de hecho, que lógicamente exigen regulaciones también distintas<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> GALA DURÁN considera la reforma en materia de parejas de hecho como un paso adelante, aunque no exento de interrogantes y desigualdades. *Vid.*, GALA DURÁN, C., «Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad», *Iuslabor*, núm. 1, 2007.

<sup>93</sup> No obstante, a pesar de dicha satisfacción, considera conveniente que el legislativo justifique debidamente en la Exposición de Motivos: «la diferencia de tratamiento y requisitos establecidos en el Anteproyecto para las parejas casadas y las parejas de hecho, a fin de no suscitar dudas en torno a posibles tratamientos discriminatorios». *Vid.*, Dictamen CES Sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, pág. 7.

<sup>94</sup> «No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad». Dictamen de la Comisión, 121/000126 de Medidas en materia de Seguridad Social. Serie A: Proyectos de Ley de 11 de julio de 2007, núm. 126-15, Boletín Oficial de las Cortes Generales, VIII Legislatura, pág. 147.

Por último, y teniendo en cuenta que el legislador parte de la existencia de parejas de hecho constituidas formalmente en nuestro país al amparo de la legislación autonómica, conviene advertir a los operadores jurídicos de las divergencias que se aprecian respecto de la Ley General de la Seguridad Social en orden a la definición de la convivencia no matrimonial, los requisitos exigidos para apreciar su existencia y la forma de acreditar la misma. En este sentido, es necesario insistir en que el mero hecho de ser miembro de una pareja de hecho inscrita en un Registro autonómico, no otorga automáticamente el acceso a la pensión de jubilación, sino que es preciso, además, ajustarse a los parámetros del artículo 174.3 TRLGSS.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, J. I., *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y Sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, «Bosch Civil», 2007.
- AMUNÁTEGUI RODRIGUEZ, C., *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre Parejas de Hecho*, Tirant lo Blanch, 2002.
- BLASCO RASERO, C., *La familia en el derecho de la Seguridad Social*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- CABEZA PEREIRO, J., *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004.
- DÍAZ AZNARTE, M. T., *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Bosch, Barcelona, 2003.
- ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Civitas, Madrid, 1986.
- GALA DURÁN, C., «Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad», *Iuslabor*, núm. 1, 2007.
- GONZALO GONZÁLEZ, B., NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (dirección y coordinación), *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., «Convivencia *more uxorio*: estipulaciones y presunciones», *Centenario del Código Civil*, Tomo I, Madrid, 1990.
- MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho, análisis de las relaciones económicas y sus derechos*, Editorial Aranzadi, 2005.
- NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia. Presente y futuro de la pensión de viudedad*, La Ley, Madrid, 2006.
- PANIZO ROBLES, J. A., «Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 55, 2006.

- PANIZO ROBLES, J. A., «La reforma de la Seguridad Social (Comentarios a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 298, enero, 2008.
- «Convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)», *Justicia Laboral*, núm. 24, noviembre de 2005.
- QUINTERO LIMA, M. G., «La pensión de viudedad de parejas homosexuales (A propósito de la —discrepante— aplicación analógica de la Disposición Adicional décima de la Ley 30/1981 por los Juzgados de lo Social tras la Ley 13/2005, de 1 de Julio)», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 14, 2006.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La voluntad constatada de contraer matrimonio no es suficiente para lucrar pensión de viudedad: comentario a la STSJ de La Rioja de 27 de junio de 2006 (AS 2006, 2720)», *Aranzadi Social*, núm. 21, 2006.
- *La viudedad en el sistema español de Seguridad Social*, Laborum, 2006.
- SASTRE IBARRECHE, R., «Transformaciones sociales y cambios en la pensión de viudedad», *Aranzadi Social*, núm. 15, enero de 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., y BARRIOS BAUDOR, G. L., «La situación de alta o asimilada y el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1998.
- SESMA BASTIDA, B., «Extensión de la cobertura de la pensión de viudedad ante nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual», *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2005.
- TAPIA HERMIDA, A., «Ritos matrimoniales y pensión de viudedad. Comentario a la STC 69/2007, de 16 de abril, recurso de amparo núm. 7084/2002)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 65, 2007.
- VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2007.
- VIQUEIRA PÉREZ, C., «Pensión de viudedad y matrimonio homosexual. A propósito de la sentencia del JS, núm. 33 de Madrid, de 14 de noviembre de 2005», *Actualidad Laboral*, núm. 14, 2006.