

PENSIÓN DE VIUDEDAD Y CONVIVENCIA MORE UXORIO:  
PAREJAS DE HECHO “DE DERECHO” Y PAREJAS  
DE HECHO “DE HECHO” (STSJ DE CASTILLA Y LEÓN  
DE 10 DE DICIEMBRE DE 2018)

WIDOW’S PENSION AND COHABITATION MORE UXORIO:  
DOMESTIC PARTNERSHIP AND REGISTERED PARTNERSHIP  
(DECISION OF THE HIGHER COURT OF CASTILLA Y LEÓN  
OF DECEMBER 10, 2018)

PILAR JUÁREZ PÉREZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privada*  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
ORCID ID: 0000-0003-3044-5679

Recibido: 17.06.2019 / Aceptado: 11.07.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4986>

**Resumen:** Se deniega la pensión de viudedad a una nacional uruguaya que había convivido con un compatriota como pareja de hecho durante veinticinco años y de cuya unión había nacido una hija. El motivo es la no inscripción de la pareja de hecho en el registro ad hoc, ni su formalización en escritura pública, conforme a lo exigido por el artículo 221 LGSS. Sobre la base del artículo 9.1 CC, la demandante alega su condición de extranjera para defender la aplicación de su ordenamiento de origen, que no establece dichos requisitos. El Tribunal rechaza el argumento, anteponiendo el carácter “*ad solemnitatem*” de las mencionadas exigencias, que las eleva a la categoría de requisitos constitutivos de la pareja de hecho. Precisamente sobre este carácter constitutivo se sustenta la distinción, a efectos de Seguridad Social, entre parejas de hecho “de derecho” y parejas de hecho “de hecho”.

**Palabras clave:** pensión de viudedad, Derecho internacional privado, uniones/parejas de hecho, inscripción registral, documento notarial.

**Abstract:** A Uruguayan national is denied the widow’s pension due to dead of her co-habiting partner, also Uruguayan. They have been living together during twenty five years, and they had daughter, who was born in Uruguay. The partnership was not registered neither was certified in a public deed, as required by the Spanish social security legislation in order to be entitled to a survivor’s pension. The applicant seeks the application of her national law, that doesn’t have these requirements. The Court rejects the request considering that these requirements have constitutive nature. This constitutive nature is used by the Spanish courts for distinguishing between unmarried partner formal and unmarried partner factual.

**Keywords:** widow’s pension, private international law, unmarried couples/life partners, registration, notarial deed.

**Sumario:** I. Los antecedentes de hecho de la STSJ de Castilla y León de 10 de diciembre de 2018. II. La convivencia “*more uxorio*”: concepto y regulación. III. Las cuestiones jurídicas objeto de debate. 1. El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad 2. La pretensión de flexibilización en aras a la ley personal. 3. Buena fe y legítima confianza. IV. Conclusión: parejas de hecho “de derecho” vs. parejas de hecho “de hecho”.

## I. Los antecedentes de hecho de la STSJ de Castilla y León de 10 de diciembre de 2018

1. Analizamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 2081/2018, de 10 de diciembre<sup>1</sup>, que confirmó en suplicación la negativa del Juzgado de lo Social nº 1 de León a reconocer el derecho a la pensión de viudedad como consecuencia de una convivencia *more uxorio* no registrada. La sentencia de instancia, dictada el 14 de septiembre de 2017, confirmaba la denegación administrativa previa de dicha prestación, que se sustentaba en no apreciarse la concurrencia de ninguna de las causas que da lugar a la pensión de viudedad.

2. Los hechos que habían dado lugar a la reclamación eran los siguientes: una pareja de nacionalidad uruguaya convive maritalmente durante veinticinco años, primero en su país de origen y posteriormente en España, donde trasladan su residencia y fallece el varón en abril de 2010. De su unión había nacido una hija, también en Uruguay, pero dicha unión nunca fue inscrita en el registro de parejas de hecho de su lugar de residencia ni de su país de origen, ni tampoco formalizada como tal mediante documento notarial.

3. Acaecido el fallecimiento, la mujer solicita la pensión de viudedad ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que la deniega por considerar que no se daban los motivos legales que generan el derecho a esta prestación. Confirmada esta negativa por el Juzgado de lo Social, la solicitante presenta recurso de suplicación presentado ante el TSJ de Castilla y León, que vuelve a ratificar las dos denegaciones anteriores, ratificando sus argumentaciones y añadiendo una nueva reflexión, en torno a la INVIABILIDAD de ofrecer un trato legal diferente por la nacionalidad extranjera de los afectados.

## II. La convivencia “*more uxorio*”: concepto y regulación

4. Etimológicamente, la expresión “*more uxorio*” deriva de los vocablos latinos *mos –moris* (costumbre, uso) y *uxor –uxoris* (consorte, cónyuge), designando una forma de convivencia “según la costumbre matrimonial”. En el ordenamiento español este tipo de uniones forman parte del concepto de familia consagrado por el artículo 39 CE, que lo concibe como una realidad social que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja<sup>2</sup>. Carentes de una regulación estatal, las uniones o parejas de hecho están sometidas en cada Comunidad Autónoma a una reglamentación específica. *Grosso modo*, de la normativa autonómica y de la profusa jurisprudencia existente en la materia<sup>3</sup> cabe extraer las notas que caracterizan este tipo de uniones: estabilidad, continuidad, exclusividad, afectividad, publicidad y notoriedad<sup>4</sup>.

5. Las normativas autonómicas recogen la definición de la figura y establecen, con mayor o menor extensión, los requisitos para que concurra su estabilidad –*conditio sine qua non* de estas uniones–, la creación de registros *ad hoc* para darle publicidad, y los efectos de su constitución<sup>5</sup>. Entre las escasas previsiones legales de carácter estatal que contemplan a las uniones de hecho encontramos la normativa

<sup>1</sup> JUR\2019\22658.

<sup>2</sup> STC 47/1993, de 8 de febrero RTC 1993\47; y 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989\45).

<sup>3</sup> La STC 184/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990\184), define la convivencia *more uxorio* como la constituida por el “hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio”. Por su parte, la STC 6/1993, de 18 de enero (RTC 1993\6), subraya la “estabilidad”, como nota caracterizadora de las uniones convivenciales no matrimoniales.

<sup>4</sup> Sobre estos rasgos, *vid.* F. LLEDÓ YAGÜE, Ó. MONJE BALMASEDA, A.I. HERRÁN ORTIZ, A. GUTIÉRREZ BARRENGO, y A. URRUTIA BADIOLA, “La convivencia *more uxorio*”, *Cuaderno Teórico de Bolonia I. Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 19-21.

<sup>5</sup> Para J.R. DE VERDA y BEAMONTE, esta diferente regulación “se traduce en una indeseable dispersión normativa y en una inseguridad jurídica”, amén de las dudas que sobre su constitucionalidad han planteado algunas de estas legislaciones (“¿Qué es lo que queda de las legislaciones autonómicas sobre las uniones de hecho?”, *Cuestiones de interés jurídico*, 2016, pp. 2-3).

sobre arrendamientos urbanos<sup>6</sup>, cuyo artículo 12 permite mantener la vigencia del contrato en caso de desistimiento de uno de los miembros de la pareja; y la normativa sobre seguridad social, que aquí nos ocupa, respecto de la posibilidad de generar una pensión de viudedad como consecuencia de esta modalidad convivencial.

6. La segunda prerrogativa fue introducida en nuestro ordenamiento por la Ley 40/2007<sup>7</sup>, que puso fin a la tradicional diferencia de trato existente en esta materia entre las parejas casadas y las no casadas. Sin embargo, como veremos seguidamente, la equiparación legal no fue absoluta, exigiéndose a las uniones de hecho requisitos más estrictos para obtener la prestación de viudedad<sup>8</sup>. Del contenido y cumplimiento de dichos requisitos trata la sentencia aquí examinada, que evidencia las complejas cuestiones jurídicas que hoy continúa planteando esta materia, tanto constitucionales, como laborales y de Derecho internacional privado.

### III. Las cuestiones jurídicas objeto de debate

7. En el recurso ante el TSJ de Castilla y León, el debate giró fundamentalmente en torno a tres ejes jurídicos. El primero, el concepto de pareja de hecho a efectos del artículo 221.2 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)<sup>9</sup>, que reconoce la pensión de viudedad en el marco de las parejas de hecho y cuya interpretación enfrentaba a las partes. Éste era el núcleo central del debate, convirtiéndose las dos restantes cuestiones en argumentos con que matizar el primero. Siendo estos argumentos la nacionalidad extranjera de los convivientes y su declarada buena fe, la parte recurrente los invocaba como criterio interpretativo del citado precepto.

8. En puridad, a los hechos eran de aplicación su antecedente, el artículo 174.3 LGSS en su redacción dada por la Ley 40/2007<sup>10</sup>, vigente en el momento del fallecimiento, cuyo tenor literal mantiene el actual artículo 221.1, que es en esencia el siguiente: “*tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho (...)*”. A su vez, el apartado 2 del mismo precepto recoge el concepto de pareja de hecho a efectos de esta prestación: “*(...) la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años*”.

#### 1. El concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad

9. Consagrando así el derecho a percibir la prestación por viudedad de quienes hayan sido convivientes de hecho, la normativa laboral instaura una noción propia de pareja de hecho a estos efectos, además de exigir la concurrencia de determinados requisitos y fijar el mecanismo probatorio de ésta. En concreto, el precepto establece que la prueba de la existencia de la pareja de hecho se realizará “*mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja*”. Además, la formalización de la convivencia de hecho, ya sea mediante

<sup>6</sup> Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994).

<sup>7</sup> Ley 40/2007, de 4 diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007).

<sup>8</sup> L. ALLUEVA AZNAR y A. GINÉS Y FABRELLAS, “La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio”, *InDret* 1/2015, p. 6.

<sup>9</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 261, de 31 octubre 2015).

<sup>10</sup> Este precepto devino general tras la STC 40/2014, de 11 de marzo (RTC 40/2014), que anuló su párrafo 5º, por dejar la acreditación de la pareja de hecho en manos de la legislación específica de las Comunidades Autónomas.

su inscripción o a través de documento público, debe haberse realizado con una antelación mínima de dos años antes de la fecha de fallecimiento del causante. En el presente caso, al no concurrir dicha formalidad, el debate se orientó hacia la posibilidad de flexibilizar este requisito –hasta el punto de no exigirlo– en atención a la buena fe y nacionalidad extranjera de los interesados.

**10.** Antes de examinar ambas cuestiones, interesa detenerse en este concepto de pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad, que requiere la concurrencia de dos requisitos: una convivencia estable, notoria e ininterrumpida no inferior a cinco años y su constitución formal con una antelación mínima de dos años antes del fallecimiento<sup>11</sup>. Son exigencias cumulativas, simultáneas y diferentes, impidiendo la ausencia de cualquier de ellas el acceso a la prestación<sup>12</sup>.

**11.** Para la jurisprudencia, el primer requisito constituye una cuestión fáctica, que puede ser acreditada a través de distintos mecanismos de prueba –como el empadronamiento–, sin que ninguno de ellos tenga carácter privilegiado<sup>13</sup>. Pero el segundo tiene carácter “*ad solemnitatem*”, puesto que la pareja de hecho constituye un negocio jurídico formal: su inscripción registral o elevación a documento público<sup>14</sup> operan como un modo de constitución jurídica. En este punto cabe citar la STSJ Principado de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 767/2011, de 18 de marzo<sup>15</sup>, que denegó la pensión de viudedad en el caso de una pareja de hecho no inscrita ni recogida en escritura pública, pese a que la normativa foral admite la acreditación de la existencia de una “pareja estable” –en terminología foral– “*a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho*”<sup>16</sup>.

**12.** Desde esta perspectiva, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo establecen una distinción clave entre parejas de hecho “de derecho” y parejas de hecho “de hecho”<sup>17</sup>. Su consecuencia esencial es reconocer únicamente a las primeras el derecho a la pensión de viudedad, puesto que al exigir la norma el registro o formalización notarial de la pareja, su intención es atribuir la titularidad del derecho “*sólo a las parejas de hecho registradas y no a las genuinas parejas de hecho*”<sup>18</sup>.

**13.** El efecto de esta interpretación es reducir notablemente el concepto de pareja estable o pareja de hecho, dado que excluye a aquellas que no cumplan estos requisitos, aun cuando reúnan años de convivencia y posean otros medios acreditativos de ésta. Una restricción del concepto que el Tribunal Constitucional no considera arbitraria o irracional, puesto que “*el reconocimiento de estas realidades no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia more uxorio acreditada y a la no acreditada*”<sup>19</sup>. La acreditación sólo se admite cuando deriva de los mecanismos probatorios legalmente previstos, que esta doctrina entiende como una garantía de seguridad jurídica. A su juicio, tal exigencia

<sup>11</sup> Con carácter general, se exige un ulterior requisito para acceder a la prestación, cual es la dependencia económica, por lo que quien la reclame deberá acreditar que sus ingresos durante el año anterior al fallecimiento son inferiores al 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo periodo. Este porcentaje se reduce al 25 por ciento en caso de que no haya hijos comunes con derecho a la pensión de orfandad. La falta de prueba de este aspecto implica la denegación de la pensión, aun cuando se haya acreditado fehacientemente su existencia y duración conforme a lo legalmente previsto. *Vid.* en este sentido, STSJ Navarra núm. 455/2016, de 30 de septiembre (AS 2016/1622).

<sup>12</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 de septiembre de 2014 (RJ 2014/5754).

<sup>13</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 de julio de 2015, (RJ 2015/4327); STSJ Navarra núm. 455/2016, de 30 de septiembre, cit.

<sup>14</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 de mayo de 2011 (RJ 2011/4507), que en unificación de doctrina resolvió exclusivamente la manera de acreditar la existencia de la pareja de hecho a efectos del artículo 174.3 LGSS: debe hacerse mediante la inscripción de la unión de hecho en el registro específico de la Comunidad Autónoma –no bastando el empadronamiento– o bien a través de documento público, sin que a estos efectos sea documento público hábil el Libro de Familia.

<sup>15</sup> AS 2011/1783.

<sup>16</sup> Artículo 3.3 Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (BOPA núm. 125, de 31 de mayo de 2002. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2002).

<sup>17</sup> SSTC 40/2014, de 11 de marzo, cit.; 45/2014, de 7 de abril (RTC 45/2014); y 60/2014, de 3 de junio (RTC 60/2014. SSTS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 22 de septiembre de 2014 (RJ 2014/6431, RJ 2014/6809, RJ 2014/5755, RJ 2014/5754, RJ 2014/5752, RJ 2014/5751).

<sup>18</sup> STS de 22 de septiembre de 2014 (RJ 2014/6809).

<sup>19</sup> SSTC 45/2014, de 7 de abril, cit., FJ 3; y 60/2014, de 3 de junio, cit., FJ 3.

de especial acreditación (inscripción o escritura) no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, puesto que tiene una finalidad constitucionalmente legítima, cual es constatar a través de un medio “*idóneo, necesario y proporcionado*” el compromiso de convivencia entre los miembros de la pareja de hecho.

14. Esta interpretación ha encontrado una significativa corriente discrepante en forma de votos particulares y alguna sentencia<sup>20</sup>, que sobre el argumento del tenor literal de la norma rechaza la exigencia de constitución formal para la efectiva percepción de la prestación por viudedad. Esta postura sostiene que donde la ley no diferencia no cabe hacer distinciones, y el concepto legal de pareja de hecho no incluye su especial acreditación. El precepto la define como “*la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona*”. El legislador podía haberla delimitado como “la constituida formalmente mediante inscripción”, pero no lo hizo, lo que lleva a interpretar que la ausencia de constitución formal no es motivo para no considerarla pareja de hecho a los efectos del artículo 221 LGSS (antiguo 174 LGSS).

15. En el caso que analizamos, la argumentación de la recurrente trataba de acogerse a esta corriente, minimizando la trascendencia de la inscripción registral de la unión de hecho a efectos de percibir la pensión, pero añadiendo un nuevo argumento: la nacionalidad extranjera de los componentes de la pareja. Como hemos visto, el formalismo puede ser cuestionado por sí solo, sin necesidad de ulteriores circunstancias que puedan hacerle perder eficacia, pero al ser una argumentación novedosa en este ámbito, y con una base jurídica diferente al anterior, merece la pena detenernos en ella.

## 2. La pretensión de flexibilización en aras a la ley personal

16. La recurrente argumentaba que el concepto de pareja de hecho debía delimitarse conforme a la ley personal de los convivientes, originarios de Uruguay. Dicho Estado no posee registro de parejas de hecho, produciéndose la atribución de derechos y obligaciones cuando exista “*una convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria*”<sup>21</sup>. Por tanto, según su ley personal los convivientes reunían los requisitos para ser considerados pareja de hecho, alegando también su buena fe y confianza legítima como consecuencia del cumplimiento de las exigencias legales de su ordenamiento de origen.

17. De este modo la cuestión se traslada al ámbito de la ley personal, que según dispone el artículo 9.1 del Código civil, regula la capacidad, el estado civil, los derechos y deberes de la familia y la sucesión por causa de muerte. Se plantea así el razonamiento de que la constitución de la pareja de hecho forma parte del ámbito material del precepto; una posibilidad que el TSJ rechaza, a nuestro juicio con acierto, pero por las razones equivocadas. La negativa del TSJ se sustenta principalmente en dos motivos: la falta de prueba del derecho uruguayo y el carácter autónomo del concepto de “pareja de hecho” a efectos de Seguridad Social. El primer motivo constituye, en sí mismo, una contradicción con el segundo, pues cabe pensar que aun cuando el derecho uruguayo hubiera sido acreditado por las partes (*ex* artículo 281.2 LEC), el segundo motivo hubiera impedido su aplicación, por cuando el único concepto de pareja de hecho que el Tribunal estima aplicable es el contenido en la legislación española.

18. Por su parte, el carácter autónomo de esta noción tampoco constituye, por sí mismo, un argumento para rechazar la pretendida aplicación de la ley personal, habida cuenta además de lo cuestionado de este concepto por nuestra propia doctrina judicial. Pero, a nuestro juicio, la no aplicabilidad al caso del artículo 9.1 CC debe basarse en otra razón: la no inclusión de las parejas de hecho dentro de su ámbito material. Bien es cierto que a favor de una aplicación analógica de este precepto al caso enjuiciado podría argumentarse el hecho de que la forma de constituir la pareja “*evoca de inmediato a*

<sup>20</sup> En este sentido, *vid.* los votos particulares incluidos en las citadas SSTs de 22 de septiembre de 2014, así como en la STSJ Principado de Asturias de 18 de marzo de 2011, y en la propia STSJ Baleares núm. 306/2014, de 22 de septiembre (JUR 2014\292444), que defiende la no exigencia de dicha formalidad en aras de un “*elemental principio de seguridad jurídica*”.

<sup>21</sup> Artículo 1 Ley N° 18.246, de Unión Concubinaria (D.O. 10 ene/008, N° 27402).

*la de la celebración del matrimonio*”<sup>22</sup>. Sin embargo, el tenor literal de la norma restringe su ámbito al estado civil de la persona, y no es menos cierto que este aspecto no se ve afectado por la constitución de una pareja de hecho.

**19.** Antes al contrario, es el matrimonio el que modifica el estado civil y de ahí la exigencia de que se inscriba en el Registro Civil cualquier circunstancia atinente al mismo: constitución, suspensión o extinción. Ello deja a la pareja de hecho fuera del ámbito del estado civil, y correlativamente, la excluye del artículo 9.1 CC. Como señalan A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, por lo que al estado civil se refiere, el ámbito operativo real de este precepto se restringe a las siguientes materias: consentimiento matrimonial, mayoría de edad, declaración de ausencia y fallecimiento, sexo de la persona física y emancipación<sup>23</sup>.

**20.** No resulta, por tanto, admisible la pretendida equiparación de la recurrente con el estado civil matrimonial, de forma que la validez de la pareja de hecho pueda enjuiciarse por su ley personal, en sustitución de la normativa española sobre Seguridad Social. Como sostiene el TSJ, el concepto de pareja de hecho a estos efectos tiene carácter autónomo, y no cabe extraerlo de otra regulación, ya sea de derecho civil común, de derecho foral o de derecho extranjero, al ser “*una noción propia y autosuficiente de la legislación de Seguridad Social*”. En coherencia con ello, no se admiten remisiones a otros cuerpos jurídicos que impliquen diferencias que serían contrarias al principio de igualdad<sup>24</sup>. En el presente caso, aceptar la invocada aplicación del ordenamiento uruguayo supondría una afectación de dicho principio, por cuanto implicaría la no exigencia de la especial acreditación que, de cara a la obtención de la pensión de viudedad, consagra la normativa española *ad hoc*.

**21.** La negativa del TSJ a sustituir la legislación española por la normativa uruguaya, resultaba previsible, y coherente con la defensa a ultranza del principio de igualdad realizada por el Tribunal Constitucional, que le llevó a anular el párrafo 5º del artículo 174.3 LGSS, por admitir la acreditación de la existencia de la pareja de hecho conforme a las legislaciones forales<sup>25</sup>. Esta diversidad de sistemas probatorios fue declarada inconstitucional bajo la consideración de que el régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE). En coherencia con esta argumentación, no cabía, pues dar entrada a una ley personal –la uruguaya– que en la práctica habría de tener el mismo efecto segregador.

### 3. Buena fe y legítima confianza

**22.** Junto al anterior argumento, el recurso alegaba la buena fe de los convivientes y su legítima confianza en estar cumplimiento con la legalidad vigente en su país en materia de parejas de hecho, así como su desconocimiento de las consecuencias tan extremas de no haber cumplimentado la exigencia –española– del registro o formalización notarial de su convivencia.

**23.** Pero el TSJ niega rotundamente que se haya vulnerado el principio de confianza legítima, por cuanto éste ampara al ciudadano que sigue las pautas dadas por la Administración o deducibles a partir de su actuar, evitando la pérdida de derechos u otras consecuencias desfavorables por dicha causa. Es decir, este principio protege a quien, a la hora de actuar o tomar decisiones, “*ha seguido las orientaciones expresa o tácitamente deducibles del actuar de la Administración*”<sup>26</sup>. En consecuencia, declara el

<sup>22</sup> J.M. ESPINAR VICENTE, *El matrimonio, las familias y la protección del menor en el ámbito internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 53.

<sup>23</sup> Capítulo IX. Persona física”, *Derecho Internacional Privado*, volumen II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, p. 7.

<sup>24</sup> STC 40/2014, de 11 de marzo, cit.; STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 393/2017, de 4 de mayo (RJ 2017\2570).

<sup>25</sup> STC 40/2014, cit. Respecto a esta decisión, *vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La pensión de viudedad y las parejas de hecho”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2015, parte Tribuna.

<sup>26</sup> SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 15 abril 2002 (RJ 2002\6497); y de 4 de junio de 2001 (RJ 2002\448).

Tribunal que en el presente caso no cabe considerar que haya habido por parte de la Administración demandada actuación o criterio alguno que pueda permitir invocar razonablemente este principio, “*puesto que en ningún momento resulta que la Administración haya reconocido, ni expresa ni tácitamente, la existencia de la pareja de hecho a efectos de Seguridad Social*”.

24. Con esta decisión, el TSJ sigue la doctrina recogida en la STS (Sala de lo Social) núm. 58/2018, de 25 de enero<sup>27</sup>, respecto a las consecuencias legales de la falta de la inscripción de la pareja en alguno de los registros establecidos al efecto o la constancia de su constitución en documento público<sup>28</sup>. En esencia, esta sentencia viene a ratificar y consolidar su propia jurisprudencia que, acogida por el Tribunal Constitucional<sup>29</sup>, establece que la buena fe no basta para desplazar, hasta hacer inaplicable, la exigencia normativa de formalización de la pareja de hecho mediante los cauces legalmente establecidos.

#### IV. Conclusión: parejas de hecho “de derecho” vs. parejas de hecho “de hecho”

25. La principal consecuencia que cabe extraer de esta decisión del TSJ de Castilla y León es que, hoy por hoy y a efectos de la pensión de viudedad, no existe equiparación legal entre las parejas de hecho registradas o formalizadas notarialmente y las que son meramente fácticas, o han observado trámites distintos a los requeridos por la normativa española sobre Seguridad Social. Para el reconocimiento de la pensión de viudedad, nuestros tribunales han elevado la inscripción registral o la constatación en documento público a la categoría de requisito *ad solemnitatem*.

26. Al trascender el mero carácter formal, su exigencia no puede ser desactivada por circunstancias como la existencia de descendencia, el prolongado tiempo de convivencia, o el uso de formalidades propias de una determinada etnia o de un ordenamiento extranjero. Asimismo, en el presente caso, la pretendida aplicación de la normativa extranjera como ley personal de los convivientes tampoco podía encontrar en el Tribunal eco alguno, puesto que la constitución y efectos de una pareja de hecho no forma parte del ámbito material del invocado artículo 9.1 del Código Civil.

27. En realidad, no es que, como afirma la doctrina judicial española, no exista un tratamiento desigual en las parejas de hecho, reconociéndose ciertas prestaciones a unas sí y a otras no, sino que a efectos de la ley, sólo tienen la consideración de pareja de hecho las que lo son “de derecho”. Una interpretación que viene siendo severamente cuestionada por los propios jueces, como evidencian alguna sentencia discrepante y el significativo número de votos particulares contrarios a ella.

28. Desde aquí compartimos la crítica, y resulta llamativo que pese al escaso interés normativo que han despertado las uniones de hecho en el ordenamiento estatal, una de sus limitadas previsiones legislativas tenga por objeto limitar su acceso a la pensión de viudedad, restringiendo –aquí sí– las regulaciones autonómicas en la materia. Una regulación autonómica a la que, por lo demás, ha entregado plenamente la ordenación de las parejas de hecho. Parece obvio que la unificación de esta diversidad legislativa en este aspecto se explica por la necesidad de repartir los limitados recursos de la Seguridad Social. Así, la homogeneización discurre por un cauce restrictivo, que deja fuera de la pensión de viudedad a numerosas uniones de hecho, cuya existencia y realidad resulta indiscutible, pero que no lo son a efectos de esta prestación.

<sup>27</sup> RJ\2018\515.

<sup>28</sup> Sobre esta cuestión, muy crítico se muestra R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que la explica en términos estrictamente económicos: “(...) la necesidad económica inmediata obliga a prescindir de esa diversidad legislativa artificial e innecesariamente creada, en contra de lo razonable. Lo que produce ciertamente la contradicción de que, prescindiendo totalmente de esa diversidad, se decida unitariamente, tanto en criterios de requisitos como en criterios de acreditación (prueba), quiénes son pareja de hecho y quiénes no lo son para cobrar la pensión de viudedad” (“La pensión de viudedad...”, cit. p. 3).

<sup>29</sup> SSTC 40/2014, de 11 de marzo, cit.; 45/2014, de 7 de abril, cit.; y 60/2014, de 5 de mayo, cit.