

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català



Materials de les Dinovenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 22 i 23 de setembre de 2016

Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret català
(Materials de les *Dinovenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**Les modificacions recents
del Codi civil de Catalunya
i la incidència de la Llei
de la jurisdicció voluntària
en el Dret català**

Materials de les
*Dinovenes Jornades
de Dret Català a Tossa*

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)



GIRONA 2017

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) MOD

Les Modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el dret català : materials de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, novembre 2017. -- 666 pàgines ; 23 cm
Ponències de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa, celebrades els dies 22 i 23 de setembre de 2016.

ISBN 978-84-9984-418-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, editor literari
II. Jornades de Dret Català a Tossa (19es : 2016 : Tossa de Mar, Catalunya)
1. Catalunya. Codi civil – Congressos 2. Espanya. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria – Congressos 3. Dret de propietat -- Catalunya – Congressos
4. Unions estables de parella -- Catalunya – Congressos 5. Jurisdicció voluntària – Catalunya – Congressos 6. Dret català -- Congressos

CIP 347(467.1) MOD

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-418-3

Dipòsit Legal: GI-1.749-2017

Imprès a Catalunya
Girona, desembre 2017

Les Dinovenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Diputació de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA LES MODIFICACIONS AL LLIBRE V DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La incorporació de la propietat temporal al Codi civil de Catalunya..... 17

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció.....17
2. La propietat temporal.....19
3. La propietat temporal a la llei 19/2015..... 30
4. Avantatges i inconvenients de la institució..... 58

La incorporació de la propietat compartida al Codi civil de Catalunya..... 61

CARLES ENRIC FLORENSA I TOMÀS

1. Introducció.....61
2. Antecedents legislatius..... 64
3. Marc socioeconòmic de partida..... 72
4. Gènesi i desenvolupament dels treballs legislatius preparatoris.
La comissió de codificació de catalunya..... 75
5. Alguns apunts de tècnica legislativa..... 90
6. La propietat compartida..... 96
7. Reflexió final.....121

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I) 125

CARLES SALA ROCA

1. La necessitat objectiva de la implementació de noves fórmules d'accés a
l'habitatge.....125
2. Elements pràctics de l'aplicació de la propietat temporal i la propietat
compartida.....126
3. L'anul·lació parcial de la Llei 19/2015 per part del Tribunal Constitucional
a petició del Govern del Regne d'Espanya.....129

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (II).....131

ANDRÉS LABELLA IGLESIAS

1. Introducció..... 131
2. “Innovar és dialogar amb la tradició”132
3. Les tres àrees d’aplicació.....133

**La propiedad temporal y la propiedad compartida.
Especial atención a los aspectos registrales.....141**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

1. El problema de la vivienda en España como motor de los trabajos preparatorios de la normativa sobre propiedad temporal y compartida 141
2. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica153
3. Situación en Derecho comparado158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes168
6. Constitución del Derecho170
7. Contenido imperativo177
8. La inscripción en el Registro de la Propiedad..... 186

La modificación de la propiedad horizontal: estructura, constitución y régimen orgánico (arts. 553-1 a 553-33) (Llei 5/2015) 199

M^A DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal199
2. El objeto 208
3. Constitución 223
4. Organización de la comunidad 240
5. Bibliografía citada 264

Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo..... 267

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

1. Introducción 267
2. Derechos y obligaciones en el régimen de la propiedad horizontal..... 268
3. Régimen de responsabilidades en la propiedad horizontal289
4. Régimen de garantías en la propiedad horizontal..... 292
5. La propiedad horizontal compleja y la propiedad horizontal por parcelas 298

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (I)..... 307

JORDI SEGUÍ PUNTAS

1. Valoració de la reforma de la propietat horitzontal del maig de 2015.
Introducció..... 307
2. Organització de la comunitat 308
3. Règim per a l'adopció i impugnació d'acords 310
4. Propietat horitzontal simple.....313
5. Reforçament del crèdit de la comunitat.....315
6. La quota de participació en la propietat i en les despeses..... 317

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (II) 321

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (III)..... 333

RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

**SEGONA PONÈNCIA
HARMONITZACIÓ I ALTRES MODIFICACIONS
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'Harmonització del Codi civil de Catalunya.

La qüestió de l'emfiteusi..... 351

ORIOI SAVALL LÓPEZ-REYNALS

1. Introducció.....351
2. L'inici del període de prescripció..... 360
3. La interrupció de la prescripció 363
4. Conclusions 366
5. Bibliografia 366

Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública 369

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

1. Les modificacions sobre el llibre tercer del CCCat de 2008..... 369
2. Desenvolupament i ampliació de l'abast del protectorat (Llei 21/2014).....376

El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat ... 401

ANNA GINÈS I FABRELLAS

| | |
|--|-----|
| 1. Introducció..... | 401 |
| 2. Breu menció al concepte de parella estable del Llibre II del Codi Civil de Catalunya | 402 |
| 3. Parelles de fet i pensió de viudetat..... | 404 |
| 4. El Registre de parelles estables de Catalunya per garantir la igualtat d'accés de les parelles estables a la pensió de viudetat | 426 |
| 5. Conclusions | 428 |
| 6. Bibliografia | 431 |

TERCERA PONÈNCIA LA INCIDÈNCIA DE LA LLEI DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA EN EL DRET CATALÀ

Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals 435

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

| | |
|--|-----|
| 1. Introducció..... | 435 |
| 2. Aproximació a la jurisdicció voluntària: notes característiques..... | 437 |
| 3. La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015. Síntesi general..... | 439 |
| 4. L'atomització i la desjudicialització de la competència per conèixer de la jurisdicció voluntària | 441 |
| 5. L'impacte de la LJV en el Dret Civil Català..... | 445 |

La repercusión de la reforma de la Ley del Notariado en el Derecho catalán 459

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

| | |
|--|-----|
| 1. Preliminar..... | 459 |
| 2. Reforma articulada entre la nueva jurisdicción voluntaria y la desjudicialización notarial..... | 463 |
| 3. Bloques normativos de la ley de jurisdicción voluntaria y aplicación de la ley del notariado..... | 466 |
| 4. Modificación del procedimiento o expediente y consiguiente modificación del CCCat | 468 |

| | |
|--|-----|
| 5. Desjudicialización y atribución de concretos procedimientos exclusivamente al notariado | 470 |
| 6. Modificación de leyes especiales que requerirían contemplar si procede revisar el CCCat..... | 473 |
| 7. Atribuciones concretas al notariado que incidirán en la legislación notarial | 474 |

La incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret civil català de la persona 479

JAUME TARABAL BOSCH

| | |
|--|-----|
| 1. Qüestions generals..... | 479 |
| 2. L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial..... | 483 |
| 3. L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial..... | 485 |
| 4. Els expedients sobre adopció..... | 490 |
| 5. Els expedients relatius a la tutela, a la curatela i a la guarda de fet | 493 |
| 6. La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat | 500 |
| 7. La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat..... | 501 |
| 8. L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment | 502 |

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de Família..... 505

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

| | |
|--|-----|
| 1. Introducció..... | 505 |
| 2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de Dret de Família previstos a la LJV | 506 |
| 3. La Incidència de la LJV en matèria Matrimonial | 537 |

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions 559

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

| | |
|---|-----|
| 1. Introducció: qüestions generals | 559 |
| 2. Els expedients de dret successori previstos en la llei de jurisdicció voluntària i en la llei del notariat i el dret civil català..... | 563 |
| 3. Altres actes en matèria successòria que contempla el dret català..... | 609 |

COMUNICACIONS

És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?..... 629

DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 629
2. El Registre de parelles estables 631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada 634
4. Aspectes de Dret internacional privat: els efectes patrimonials de la unió registrada..... 639
5. Noves perspectives a partir del desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables..... 645
6. Reflexió final 646

El Dret civil balear, exemple de mera conservació del Dret civil “especial”. Entre l'ocàs del Dret civil balear i l'oportunitat de la seva resiliència 649

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Justificació del treball 649
2. Temàtiques presents al projecte de 17 de juny de 2016 i regulació final a la llei 7/2017 650
3. Reformes no projectades al projecte que han permès la resiliència de la compilació 658
4. Reformes inajornables per incidir en la resiliència de la Compilació 662

El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat

ANNA GINÈS I FABRELLAS

*Professora adjunta de Dret del Treball
ESADE-Universitat Ramon Llull*

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ 2. BREU MENCIO AL CONCEPTE DE PARELLA ESTABLE DEL LLIBRE II DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA 3. PARELLES DE FET I PENSIO DE VIUDETAT 3.1. *Requisits d'accés de les parelles matrimonials a la pensió de viudetat* 3.2. *El desigual reconeixement de la pensió de viudetat a les parelles de fet* 4. EL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES DE CATALUNYA PER GARANTIR LA IGUALTAT D'ACCÉS DE LES PARELLES ESTABLES A LA PENSIO DE VIUDETAT 5. CONCLUSIONS 6. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCIÓ

La normativa de Seguretat Social i la jurisprudència del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem en relació als requisits d'accés a la pensió de viudetat —que requereixen un requisit formal de constitució de la parella de fet— col·loca a les parelles estables subjectes a les normes del Llibre II del Codi Civil de Catalunya en una situació de desigualtat, en tant que la normativa catalana admet la constitució de parelles de fet per la mera convivència *more uxorio* o l'existència de fills comuns.

Amb la voluntat de corregir aquesta situació, el Parlament de Catalunya ha aprovat el Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, de modificació de la Llei 24/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la creació del Registre de parelles estables amb la finalitat de, segons estableix el seu preàmbul, “crear els instruments necessaris per estendre la igualtat dels drets civils de què gaudeixen les parelles estables a Catalunya a l'àmbit dels drets de caràcter públic, per tal de facilitar, entre d'altres, el dret a percebre de la Seguretat Social la pensió de viduïtat”.

En aquest context, l'objecte del present article és analitzar el règim jurídic de la pensió de viudetat de les parelles de fet i la interpretació que n'han fet del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem, amb la finalitat de determinar i valorar les diferències existents en relació a les parelles matrimonials, la coherència amb la regulació catalana en matèria de parelles estables i les conseqüències de la creació del Registre de parelles estables.

2. BREU MENCIÓ AL CONCEPTE DE PARELLA ESTABLE DEL LLIBRE II DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Les parelles estables es troben regulades a l'article 234-1 del Llibre II del Codi Civil de Catalunya (CCCat, en endavant), inclòs en el Títol III dedicat a «La família» —expressió de la voluntat del legislador català d'identificar-les com una forma de família.¹

L'article 234-1 CCCat defineix les parelles estables com les *“dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial... en qualsevol dels casos següents:*

- a) *Si la convivència dura mes de dos anys ininterromputs.*
- b) *Si durant la convivència, tenen un fill comú.*
- c) *Si formalitzen la relació en escriptura pública.”*

Així doncs, les parelles estables són aquelles formades per dues persones —la neutralitat del llenguatge permet superar la regulació anterior² i unificar la regulació entre parelles heterosexuales i homosexuals³— que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial. És a dir, que conviuen de forma estable, afectiva i pública, excloent, per tant, qualsevol altra forma de convivència.

1 Preàmbul (apartat III.c) de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

2 Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (LEUP).

3 TARABAL BOSCH, Jaume, “Article 234-1. Parella estable”, a EGEA I FERNÁNDEZ, Joan i FERRER I RIBA, Josep (Directors), *Comentaris al llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 542.

El concepte de parella estable, a més de requerir la convivència *more uxorio*, exigeix la concurrència d'alguna de les tres circumstàncies enumerades a l'article 234-1 CCCat: a) convivència superior a dos anys ininterromputs, b) existència de fills comuns durant la convivència o c) formalització de la relació en escriptura pública.

Les parelles que, tot i conviure en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial, no compleixin amb algun d'aquests factors d'estabilitat, no tindran la consideració de parella estable i, per tant, no els resultarà d'aplicació el seu règim jurídic.⁴

Com es pot observar, el legislador català ha optat per una definició que admet l'adquisició de la condició de parella estable sense mediar un acte formal de constitució. És possible adquirir tal condició per la convivència ininterrompuda durant dos anys o l'existència de fills en comú, no requerint-se com a requisit constitutiu el seu registre o escriptura pública.⁵

És important mencionar que, a diferència de la convivència matrimonial, la convivència de les parelles estables no es presumeix, requerint-se la seva acreditació mitjançant qualsevol de les proves admeses en dret.⁶ Tot i que l'apartat segon de la disposició addicional segona CCCat només fa referència a l'escriptura pública i a l'acta de notorietat a efectes d'acreditar l'existència de parella estable davant de l'administració pública, cal entendre que s'admet qualsevol altra mitjà

4 TARABAL BOSCH, Jaume, "Article 234-1. Parella estable", op. cit., p. 542.

5 És important, tanmateix, tenir en compte la STC 93/2013, 23.4.2013 (RTC 2013/93; MP: Adela Asua Batarrita) que va declarar inconstitucional varis articles de la Llei Foral 6/2000 de Navarra per entendre inconstitucional la aplicació del règim de parelles de fet per la simple convivència o per l'existència de fills en comú. Aquesta conclusió, com ha sostingut un sector de la doctrina, podria estendre's a la normativa catalana. Veure, ESCRIBANO VINDEL, Carlos, "El acceso, cada vez más complejo, de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Comentario a la STC de 11 de marzo de 2014", Revista jurídica de Catalunya, vol. 113, núm. 3, 2014, p. 167.

6 TARABAL BOSCH, Jaume, "Article 234-1. Parella estable", op. cit., p. 544.

de prova admès en Dret,⁷ tals com prova testifical, confessió judicial, certificats del padró municipal, contractes, etc.⁸

Finalment, en relació al concepte de parella estable del Llibre II del CCCat, cal destacar que l'extinció de la parella estable es produeix, segons l'article 234-4 CCCat, per alguna de les següents causes: a) cessament de la convivència amb trencament de la comunitat de vida; b) mort o declaració de mort d'un dels convivents; c) matrimoni de qualsevol dels convivents; d) comú acord dels convivents formalitzat en escriptura pública; o e) voluntat d'un dels convivents notificada fefaentment a l'altre.

3. PARELLES DE FET I PENSIÓ DE VIUDETAT

3.1. Requisits d'accés de les parelles matrimonials a la pensió de viudetat

La pensió de viudetat, regulada a l'article 219 del Real Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel que s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social (LGSS, en endavant),⁹ és una pensió contributiva de caràcter vitalici que es reconeix al cònjuge supervivent com a conseqüència de la mort de la persona amb la que tenia un vincle matrimonial.

Per accedir a la pensió de viudetat, l'apartat primer de l'article 219 LGSS requereix que, en el moment de la mort, el subjecte causant

7 LLEBARÍA SAMPER, Sergio, "Artículo 234-1. Pareja estable" i "Disposición adicional segunda", a ROCA TRIAS, M. (Coordinadora), *Persona y familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011, p. 938 i 1430; PUIG BLANES, Francisco de Paula, "Artículo 234-1. Pareja estable", a PUIG BLANES, Francisco de Paula i SOSPEDRA NAVAS, Francisco José (Coordinadors), *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, vol. 1, Civitas, Madrid, 2011, p. 430; GINÈS I FABRELLAS, Anna, "Disposició addicional segona", en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan i FERRER I RIBA, Josep (Directors), *Comentarios al llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 1072; entre d'altres.

8 LLEBARÍA SAMPER, Sergio, "Disposición adicional segunda", op. cit., p. 1430.

9 La pensió de viudetat es trobava anteriorment regulada a l'article 174 del Real Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social.

es trobés inclòs en el Règim General de Seguretat Social,¹⁰ d'alta o en situació assimilada a l'alta i hagués complert un període de cotització de cinc-cents dies, dins del període de cinc anys immediatament anterior a la data del fet causant.

Existeixen, tanmateix, algunes precisions a aquesta norma general:

- En el cas que en el moment de la mort del causant aquest es trobés en una situació d'alta o assimilada a l'alta sense obligació de cotitzar, el període de cotització de cinc-cents dies ha d'estar comprès dins dels cinc anys immediatament anteriors a la data en què va finalitzar l'obligació de cotitzar.
- El paràgraf segon d'aquest article 219.1 LGSS també reconeix la pensió de viudetat al cònjuge supervivent encara que en el moment de la mort no es trobés en situació d'alta o assimilada a l'alta, sempre que hagués complert un període mínim de cotització de quinze anys.
- Si la mort del causant es produeix com a conseqüència d'un accident, sigui de treball o comú, o malaltia professional, no s'exigeix un període de cotització mínim per accedir a la pensió de viudetat.

En els supòsits excepcionals en què la mort del causant es produeixi com a conseqüència d'una malaltia anterior al vincle conjugal, l'apartat segon de l'article 219 LGSS requereix que el matrimoni s'hagués celebrat com a mínim un any amb anterioritat a la mort del causant. No s'exigeix aquesta duració mínima del vincle matrimonial en supòsits de fills comuns o quan, en la data de celebració del matrimoni, s'acrediti una convivència *more uxorio* que, sumada a la del matrimoni, superi els dos anys. Com estableix el Tribunal Suprem, aquesta previsió té la finalitat d'evitar matrimonis de conveniència "contrets precisament amb l'únic fi de meritjar una pensió de viudetat quan es tem la pròxima mort del causant".¹¹ Ara

10 Així mateix, segons l'article 217.1 LGSS també tenen accés a la pensió de viudetat, sempre que es compleixin amb els requisits establerts a l'article 219 LGSS, les persones perceptores dels subsidis d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs, maternitat, paternitat o risc durant la lactància natural i els titulars de pensions contributives de jubilació i incapacitat permanent.

11 STS, 4ª, 20.7.2010 (RJ 2010/7278; MP: Luis Fernando de Castro Fernández).

bé, fins i tot en el cas que no es pugui acreditar la duració mínima d'un any o l'existència de fills comuns però concorrin els demés requisits, l'article 222 LGSS reconeix una prestació temporal de viudetat al cònjuge supervivent de quantia igual i amb una durada de dos anys.

La pensió de viudetat també es reconeix en casos de separació, divorci o nul·litat matrimonial, segons s'estableix a l'article 220 LGSS. En supòsits de separació o divorci, l'apartat primer d'aquest precepte reconeix la pensió de viudetat a aquelles persones que, complint amb els requisits anteriors, siguin creditores de la pensió compensatòria de l'article 97 CC.¹² En els supòsits de nul·litat matrimonial, l'apartat tercer estableix que es reconeix la pensió de viudetat al supervivent que tingui reconeguda la indemnització de l'article 98 CC.

La pensió de viudetat, com s'ha apuntat anteriorment, té naturalesa vitalícia, és compatible amb rentes del treball¹³ i la seva quantia és equivalent al 52% de la base reguladora.¹⁴ La finalitat de la pensió és compensar el dany sofert pel supervivent com a conseqüència de la disminució d'ingressos que es deriven de la mort del cònjuge.¹⁵ Es pressuposa, per tant, la situació de necessitat,

12 Tanmateix, cal tenir en compte la STS, 4ª, 29.1.2014 (RJ 2014\1038; MP: Mª Lourdes Arastey Sahún), que modifica la seva doctrina i estableix que el requisit determinant per accedir a la pensió de viudetat en supòsits de separació i divorci és l'existència d'una situació de dependència econòmica envers el causant manifestada en la percepció de qualsevol quantia periòdica per part de l'ex cònjuge supervivent a càrrec del mort.

En relació amb aquesta qüestió, veure ALLUEVA AZNAR, Laura i GINÈS I FABRELLAS, Anna, "La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio", *InDret*, núm. 1, 2015, p. 1-25.

13 Article 223.1 LGSS.

14 Article 31.1 del Decret 3158/1966, de 23 de desembre, que aprova el Reglament General que determina la quantia de les prestacions econòmiques del Règim General de la Seguretat Social i condicions pel dret a les mateixes (en endavant, Decret 3158/1966).

15 "[E]n la seva configuració actual, la pensió de viudetat no té per estricta finalitat atendre a una situació de necessitat o de dependència econòmica (com abans ocorria en cas del vidu), assegurant un mínim de rendes, sinó més bé compensar front a un dany, que és la falta o minoració d'uns ingressos dels que participava el cònjuge supervivent, i, en general, afrontar les repercussions econòmiques causades per l'actualització d'una contingència /la mort d'un dels cònjuges), atorgant a tal efecte una pensió que depèn i és proporcional en la seva quantia a la base reguladora corresponent al causant (...), sent irrellevant que la mort creï o no un estat de necessitat" (STC 184/1990, 9.11.1990 (RTC 1990/184; MP: Jesús Leguina Villa)).

sense que s'exigeixi acreditar una efectiva situació de necessitat ni dependència econòmica envers el cònjuge mort. En aquells supòsits en què la pensió de viudetat constitueixi la única o principal font d'ingressos del cònjuge supervivent, aquest es trobi en una situació de necessitat econòmica i tingui responsabilitats familiars, la quantia de la pensió de viudetat s'incrementa fins al 70% de la base reguladora.¹⁶

Finalment, és important determinar que, segons estableix l'article 223.2 LGSS, la pensió de viudetat s'extingeix, en tot cas, quan el beneficiari de la pensió contregui noves núpcies o constitueixi parella de fet.

3.2. El desigual reconeixement de la pensió de viudetat a les parelles de fet

L'actual article 221 LGSS reconeix la pensió de viudetat a les persones que, complint amb els requisits d'alta i cotització establerts a l'article 219 LGSS, "es trobin unides al causant en el moment de la seva mort, formant una parella de fet".

No va ser fins a l'entrada en vigor de la Llei 40/2007, de 4 de desembre, de mesures en matèria de Seguretat Social que es va reconèixer aquest dret a les parelles de fet i es va acabar amb la diferència de tracte històrica entre formes de convivència matrimonial i extramatrimonial.

Tanmateix, no és possible afirmar que existeix una equiparació total en l'accés a la pensió de viudetat entre els cònjuges i les parelles de fet. Com s'analitza en detall a continuació, les parelles extramatrimonials han de complir requisits més severos de registre, convivència i dependència econòmica per accedir a la pensió de viudetat, generant així dubtes de constitucionalitat.

Així mateix, les diferències existents entre la definició de parella de fet en matèria de Seguretat Social i aquella establerta en algunes legislacions autonòmiques —com és el cas de la regulada en l'article 234-1 CCCat—, ha generat una elevada conflictivitat judicial que ha donant lloc a importants —i controvertits— posicionaments per part del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem.

16 Article 31.2 Decret 3158/1966.

L'article 221 LGSS reconeix la pensió de viudetat a les parelles de fet en els següents termes:¹⁷

“1. Complint els requisits d'alta i cotització establerts a l'article 219, tindrà així mateix dret a la pensió de viudetat qui es trobés unit al causant en el moment de la seva mort, formant una parella de fet, i acredités que els seus ingressos durant l'any natural anterior no van arribar al 50 per cent de la suma dels propis i dels del causant haguts en el mateix període. Aquest percentatge serà del 25 per cent en cas d'inexistència de fills comuns amb dret a pensió d'orfanat.

Tanmateix, també es reconeixerà dret a pensió de viudetat quan els ingressos del sobrevivent resultin inferiors a 1,5 vegades l'import del salari mínim interprofessional vigent en el moment del fet causant, requisit que haurà de concorre tant en el moment del fet causant de la prestació, com durant el període de la seva percepció. El límit indicat s'incrementarà en 0,5 vegades la quantia del salari mínim interprofessional vigent,

17 És important mencionar que la disposició addicional tercera de la Llei 40/2007 establia una aplicació retroactiva de la norma per aquells supòsits en què la mort del causant es produís amb anterioritat a l'entrada en vigor de la norma (1.1.2008). Segons aquesta disposició, excepcionalment es reconeixia el dret a la pensió de viudetat quan es complien els següents requisits: a) alta i cotització a la Seguretat Social en el moment de la mort i no haver causat dret a la pensió de viudetat; b) convivència ininterrompuda durant els sis anys immediatament anteriors a la mort; c) existència de fills comuns; d) no reconeixement de pensió contributiva de la Seguretat Social; i e) presentació de la sol·licitud en el termini de 12 mesos següents a l'entrada en vigor de la Llei.

El Tribunal Constitucional, en la STC 41/2013, 14.2.2013 (RTC 2013/41; MP: Adela Asua Batarrita), va declarar la nul·litat de l'exigència de fills en comú per accedir a la pensió de viudetat en aquells supòsits en què la mort del causant es produís amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 40/2007, per entendre que exclou a les parelles homosexuals al resultar aquest un requisit de difícil compliment i, en conseqüència, suposar una vulneració del principi de no discriminació per raó d'orientació sexual.

En aquest mateix sentit s'ha posicionat un sector important de la doctrina. Veure LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, “Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006”, *InDret*, núm. 4, 2007, p. 29; CABEZA PEREIRO, Jaime, “Viudedad para las parejas de hecho por muertes anteriores a 2008: ¿importa la orientación sexual?”, *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 1, 2013, p. 1-11 (versió digital); MORENO I GENÉ, Josep, “Pensión especial de viudedad” para parejas de hecho sin hijos comunes”, *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 2, 2013, p. 1-16; entre altres.

per cada fill comú amb dret a pensió d'orfanat que convisqui amb el sobrevivent.

Es consideraran com ingressos els rendiments de treball i de capital, així com els de caràcter patrimonial, en els termes en què són computats pel reconeixement dels complements per mínims de pensions establerts a l'article 59.

2. A efectes d'allò establert en aquest article, es considerarà parella de fet la constituïda, amb anàloga relació d'afectivitat a la conjugal, pels que, no trobant-se impeditos per contraure matrimoni, no tinguin vincle matrimonial amb una altra persona i acreditin, mitjançant el corresponent certificat d'empadronament, una convivència estable i notòria amb caràcter immediat a la mort del causant i amb una duració ininterrompuda no inferior a cinc anys.

L'existència de parella de fet s'acreditarà mitjançant certificació de la inscripció en algun dels registres específics existents a les comunitats autònomes o ajuntament del lloc de residència o mitjançant document públic en el que consti la constitució de la parella. Tant la mencionada inscripció com la formalització del corresponent document públic hauran d'haver-se produït amb una antelació mínima de dos anys respecte la data de la mort del causant.”

Com es deriva d'aquest precepte, l'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet requereix tres requisits essencials: (1) existència de parella de fet definida segons la normativa de Seguretat Social; (2) convivència ininterrompuda durant 5 anys immediatament anteriors a la mort del causant; i (3) dependència o necessitat econòmica.

A continuació s'analitzen en profunditat els tres requisits d'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet, així com els conflictes jurisdiccionals que se n'han derivat.

3.2.1. El concepte de Seguretat Social de parella de fet i les seves diferències amb el concepte de parella estable a Catalunya

El primer requisit que exigeix la normativa de Seguretat Social per accedir a la pensió de viudetat és l'existència d'una parella de fet.

Ara bé, donada l'absència d'una definició en el Codi Civil de parella de fet, l'article 221.2 LGSS introdueix una definició a efectes de Seguretat Social. Segons aquest precepte, tenen la consideració de parella de fet aquelles persones que convisquin amb anàloga relació d'efectivitat a la conjugal i, no trobant-se impedides per contraure matrimoni, no tinguin un vincle matrimonial amb una altra persona.

El paràgraf segon d'aquest mateix precepte estableix que l'existència de parella de fet s'acreditarà mitjançant inscripció en algun dels registres específics de les comunitats autònomes o ajuntament o mitjançant document públic, requerint una antelació mínima de dos anys previs a la mort del causant.

Així doncs, el concepte de Seguretat Social de parella de fet exigeix la concurrència simultània de cinc requisits: (i) convivència amb anàloga relació d'afectivitat a la matrimonial, (ii) absència d'impediment per contraure matrimoni, (iii) absència de vincle matrimonial amb una altra persona, (iv) registre o document públic que acrediti la constitució de la parella de fet i (v) antelació mínima de dos anys previs a la mort del causant.

El concepte de parella de fet als efectes de Seguretat Social ha generat, com s'analitza a continuació, dos conflictes judicials i doctrinals importants.

a. Opció legislativa per les parelles de fet registrades a efectes de Seguretat Social

La discussió jurisprudencial entorn al concepte de parella de fet utilitzat per la normativa de Seguretat Social ha versat, en primer lloc, en relació als mitjans probatoris per l'acreditació de la seva existència.

L'article 221.2 LGSS és clar —també ho era el seu precedent article 174.3 LGSS— en determinar que “[l]’existència de parella de fet s’acreditarà mitjançant certificació de la inscripció en alguns dels registres específics existents en les comunitats autònomes o ajuntaments del lloc de residència o mitjançant document públic en el què consti la constitució de tal parella”. Ara bé, es planteja si els únics mitjans de prova per a acreditar l'existència de parella de fet

són certificat d'inscripció al registre o escriptura pública o si, pel contrari, s'accepten altres mitjans probatoris.

La posició adoptada per la jurisprudència —criticada per un sector de la doctrina¹⁸— ha estat restrictiva, reduint així l'accés de les parelles de fet a la pensió de viudetat. En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem ha entès que l'existència de parella de fet únicament pot acreditar-se mitjançant certificat d'inscripció al registre o escriptura pública,¹⁹ descartant qualsevol altre mitjà de prova, tals com el llibre de família,²⁰ disposicions testamentàries,²¹ declaració de renda conjunta i certificat d'empadronament,²² compte d'estalvis conjunt,²³ escriptura de préstec amb hipoteca,²⁴ etc.

Segons aquesta jurisprudència, el redactat del precepte denota la voluntat legislativa de reconèixer la pensió de viudetat únicament a aquelles parelles de fet regularitzades.²⁵ En conseqüència, el requisit d'inscripció en un registre autonòmic o municipal específic o l'escriptura pública esdevé un requisit de caràcter constitutiu. És a dir, el registre o

18 Veure, entre altres, GALA DURÁN, Carolina, “Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho”, Revista de derecho social, núm. 63, 2013, p. 194 i 195.

19 Per totes, veure, STC 60/2014, de 5.5.2014 (RTC 2014/60; MP: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel) i STS, 4ª, 20.7.2010 (RJ 2010/7278; MP: Luis Fernando de Castro Fernández).

En sentit contrari, es pronuncia el vot particular subscrit pels magistrats Encarna Roca Trias i Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 60/2014, per entendre que no s'hauria d'excloure qualsevol altre mitjà de prova per acreditar l'existència de parella de fet, especialment tenint en compte les regulacions autonòmiques existents en matèria de parelles de fet.

20 “[E]l Llibre de Família... és de veritat un document públic que certifica el “matrimoni”, i la afiliació (tant matrimonial, com “no matrimonial”, com adoptiva), però que no acredita l'existència de parella de fet, funció “totalment aliena” a la “finalitat” del Registre Civil” (STS, 4ª, 15.6.2011 (RJ 2011/5939; MP: Antonio Martín Valverde)).

21 STS, 4ª, 9.10.2012 (RJ 2012/10314; MP: José Luis Gilolmo López).

22 STS, 4ª, 4.10.2011 (RJ 2011/7638; MP: Jesús Souto Prieto).

23 STS, 4ª, 26.12.2011 (RJ 2012/159; MP: Luis Fernando de Castro Fernández).

24 STSJ Catalunya 16.11.2016 (JUR 2015\303613; MP: Francisco Bosch Salas).

25 La única excepció, com s'ha analitzat anteriorment, es troba en relació a les parelles de fet en què la mort del causant es produeix amb posterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 40/2007.

escriptura pública és un requisit formal —*ad solemnitatem*— que prova la constitució de la parella de fet.²⁶

Tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal Suprem han descartat que el precepte requereixi una exigència probatòria duplicada. El requisit de la convivència estable durant mínim cinc anys no és un requisit formal que prova l'existència de parella de fet, sinó un mandat legal material referent a la convivència. Així doncs, l'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet requereix, a més de dependència o necessitat econòmica, un doble requisit: un requisit formal de constitució —inscripció al registre o escriptura pública— i un requisit material —convivència ininterrompuda durant 5 anys.

“[L]a solució per la que ha optat el legislador no consisteix en una exigència probatòria duplicada sobre un mateix extrem [l'exigència de la parella de fet], tal i com es podria deduir de la confusa redacció del precepte, sinó que els dos mandats legals van referits a altres tantes exigències diferents: a) la material, de convivència com estable parella de fet durant el mínim de cinc anys; i b) la formal —*ad solemnitatem*— de la seva verificació de que la parella s'ha constituït com a tal davant del Dret i dotada “d'anàloga relació d'afectivitat a la conjugal”, amb dos anys d'antelació al fet causant [en forma molt similar a la que es produeix en el matrimoni]”.²⁷

Aquesta posició jurisprudencial d'exigir un requisit formal de constitució ha donat lloc a afirmar que “la titularitat del dret —

26 Entre altres, STC 45/2014, 7.4.2014 (RTC 2014/45; MP: Pedro González-Trevijano Sánchez), STS, 4^a, 20.7.2010 (RJ 2010/7278; MP: Luis Fernando de Castro Fernández) i, més recentment, 29.4.2015 (RJ 2015/2221; MP: Rosa María Virolés Piñol).

Tanmateix, es interessant destacar una tímida corrent jurisprudencial que sembla defensar que la normativa de Seguretat Social requereix un únic requisit, que és l'existència d'una parella de fet, admetent-se l'acreditació de la convivència *more uxorio* mitjançant múltiples proves, incloses el certificat de registre o escriptura pública. En aquest sentit, sembla posicionar-se la STS, 4^a, 25.5.2010 (RJ 2010/3610; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel) al establir que “el que sí és cert és que la defectuosa tècnica d'aquest precepte consisteix en no delimitar amb la suficient precisió la definició del que és parella de fet i l'establiment d'un requisit per tenir dret a la pensió de viudetat”.

27 STS, 4^a, 29.4.2015 (RJ 2015/2221; MP: Rosa María Virolés Piñol).

pensió— únicament correspon a les “parelles de dret” i no a les genuïnes “parelles de fet”.²⁸

La possible inconstitucionalitat derivada de les diferències de tracte entre les “parelles de dret” i les “parelles de fet” va quedar resolta pel Tribunal Constitucional al entendre que “no és que a unes parelles de fet se’ls reconegui el dret a la prestació i a altres no, sinó que, als efectes de la Llei, unes no tenen la consideració de parella de fet i altres sí”.²⁹ El tribunal defensa la constitucionalitat de la norma per entendre que la diferència de tracte troba una justificació objectiva i raonable. Així, entén que existeix la necessitat legislativa d’acreditar l’existència de la parella de fet i la veracitat de la convivència *more uxorio* per tal de garantir la seguretat jurídica i evitar el frau en l’accés a la pensió de viudetat.³⁰

b. Contradicció entre la normativa de Seguretat Social i el concepte de parelles estables del Llibre II del Codi Civil de Catalunya

La definició de parella de fet als efectes de Seguretat Social ha donat lloc a una segona discussió judicial entorn a la seva compatibilitat amb la definició de parella de fet continguda en les legislacions autonòmiques. Concretament, el requisit de constitució formal que exigeix l’article 221 LGSS entra en clara contradicció amb alguna de la normativa autonòmica sobre parelles de fet, posant en entredit les competències autonòmiques en matèria de Dret civil.³¹ Aquest és el cas de Catalunya que, com s’ha analitzat anteriorment, no exigeix registre o escriptura pública, admetent la constitució d’una parella

28 Entre les més recents, veure, STS, 4^a, 29.4.2015 (RJ 2015/2221; MP: Rosa María Virolés Piñol).

29 STC 51/2014, 7.4.2014 (RTC 2014/51; MP: Fernando Valdés Dal-Ré). En aquest mateix sentit, veure STC 60/2014, 5.5.2014 (RTC 2014/60; MP: Francisco Pérez de los Cobos Orihuel).

30 En aquest mateix sentit es pronuncia un sector de la doctrina iuslaboralista. Entre altres, veure, KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, “La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales”, Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 187, 2016, p. 96.

31 LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, “Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2^a, 28.4.2006”, InDret, núm. 4, 2007, p. 4.

estable per la mera convivència o existència de fill en comú (article 234-1 CCCat).³²

L'actualment derogat article 174.3 LGSS contenia un paràgraf cinquè que establia que “[e]n les comunitats autònomes amb Dret Civil propi, complint-se el requisit de convivència a què es refereix el paràgraf anterior, la consideració de parella de fet i la seva acreditació es durà a terme conforme al que s'estableixi en la seva legislació específica”. Aquest apartat, no inclòs en el vigent article 221 LGSS, remetia a la regulació autonòmica la consideració i acreditació de la parella de fet als efectes d'accés a la pensió de viudetat. En conseqüència, en virtut d'aquest precepte, les parelles de fet sotmeses al Llibre II CCCat no haurien d'acreditar el registre o escriptura pública per accedir a la pensió de viudetat, resultant suficient l'acreditació de la seva condició de parella de fet segons la normativa catalana; és a dir, per la concurrència d'alguns dels requisits de l'article 234-1 CCCat.

Tanmateix, la redacció d'aquest precepte va donar lloc a una important conflictivitat judicial sobre la seva interpretació. Una interpretació literal del precepte entenia que la remissió a la legislació autonòmica respecte la consideració i forma d'acreditació de la parella de fet únicament es referia a les Comunitats Autònomes amb Dret Civil propi; és a dir, Catalunya, València, Illes Balears, Aragó, Galícia, Navarra o el País Basc.³³ Per contra, una interpretació més flexible permetia la remissió a la normativa autonòmica específica sobre parelles de fet, independentment de si es tractava de Comunitats Autònomes amb Dret Civil propi.³⁴

32 Així mateix, l'exigència de l'article 221 LGSS de no tenir un vincle matrimonial amb una altra persona és també contrari a la definició de parella estable de l'article 234-1 CCCat, que no inclou aquest requisit en la definició de parella estable.

33 En aquest sentit, veure BLASCO JOVER, Carolina, “La igualdad ante la exigencia de pensión compensatoria para lucrar viudedad en parejas de hecho”, Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 168, 2014, p. 202.

34 Un altre sector de la doctrina iuslaboralista s'ha posicionat a favor d'aquesta interpretació més flexible. Veure, en aquest sentit, KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, “La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales”, Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 187, 2016, p. 101.

En el context d'aquest debat, el Tribunal Suprem va plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional.³⁵ Aquest, en la seva sentència 40/2014, d'11 de març,³⁶ va declarar inconstitucional i nul aquest paràgraf cinquè de l'article 174.3 LGSS per entendre que vulnerava el principi d'igualtat de l'article 14 CE, en relació amb els articles 41 i 149.1.17 CE. Segons el tribunal, la normativa social generava diferències de tracte injustificades al remetre's a règims jurídics diferents en funció del veïnatge de la parella de fet.

“El règim públic de Seguretat Social ha de ser únic i unitari per tots els ciutadans (art. 41 CE), i garantir al temps la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i dels deures en matèria de Seguretat Social (STC 124/1898, de 7 de juny, FJ 3)”

Així mateix, el Tribunal Constitucional argumenta que, en tant que la Seguretat Social és competència exclusiva de l'estat en virtut de l'article 149.1.17 CE, no és possible deixar a la legislació autonòmica la determinació dels subjectes beneficiaris a una prestació de caràcter públic.

“En conseqüència, la determinació dels subjectes beneficiaris d'una prestació de la Seguretat Social, en aquest cas la pensió de viudetat, constitueix una norma bàsica que correspon establir a l'estat *ex art.* 149.1.17 CE i ha de fer-ho de forma unitària per tots els subjectes compresos dins de l'àmbit de cobertura, excepte raons excepcionals degudament justificades i vinculades a la situació de necessitat que es tracta de protegir”.

35 Interlocutòria 14.12.2011 (RJ 2012/3497; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel).

36 STC 40/2014, d'11 de març (RTC 2014/40; MP: Luis Ignacio Ortega Álvarez).

En relació als efectes de la nul·litat d'aquest paràgraf cinquè de l'article 174.3 LGSS, veure ESCRIBANO VINDEL, Carlos, “El acceso, cada vez más complejo, de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Comentario a la STC de 11 de marzo de 2014”, Revista jurídica de Catalunya, vol. 113, núm. 3, 2014, p. 163-180; BALLESTER PASTOR, Inmaculada, “Concepto de pensión de viudedad en supervivientes de parejas de hecho: modulación de los efectos de la nulidad del párrafo 5 del art. 174.3º TRLGSS/94. SJS nº 26 Barcelona 6 agosto 2015 (AS 2015,1526)”, Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 184, 2016, p. 395-402; entre altres.

Segons el tribunal, aquesta diferència de tracte en els requisits d'accés a la pensió de viudetat en funció de la Comunitat Autònoma no troba justificació objectiva i raonable, “en tant que no s'aprecien raons per deduir que la situació de necessitat en relació a aquesta prestació és major o més greu en les Comunitats Autònomes amb Dret civil propi”.

Més enllà, el Tribunal Constitucional afirma que tampoc podria acceptar-se la interpretació més àmplia segons la qual la remissió de l'article 174.3 LGSS s'entenia realitzada a la normativa autonòmica de totes les Comunitats Autònomes. Inclús en el cas d'acceptar-se aquesta interpretació, el tribunal considera que persistiria una desigualtat injustificable com a conseqüència de la diferent regulació existent en les Comunitats Autònomes.

Per tot l'anterior, el Tribunal Constitucional en la seva STC 40/2014 declara la nul·litat del paràgraf cinquè del derogat article 174.3 LGSS.³⁷ En conseqüència, als efectes de la pensió de viudetat cal atendre al concepte de parella de fet establert en la normativa de Seguretat Social. És a dir, l'accés a la pensió de viudetat per les parelles de fet requereix el compliment del requisit de constitució establert a l'article 221 LGSS.

Aquesta sentència compta amb un vot particular firmat pels magistrats Encarnació Roca Trías i Juan Antoni Xiol Ríos. Contràriament a la posició majoritària, aquets magistrats consideren que la remissió de la normativa de Seguretat Social a la regulació de les comunitats amb Dret civil propi no pot considerar-se, en cap cas, una vulneració del principi d'igualtat, en tant que és conseqüència de la configuració de l'ordenament civil espanyol com un sistema plural. Descarten la vulneració del principi d'igualtat al argumentar que les parelles de fet de les comunitats sense Dret civil propi no es troben desprotegides, al poder accedir a la pensió de viudetat en el cas de complir amb els requisits de la normativa de Seguretat Social.

Coincidint amb la posició dels magistrats que subscriuen aquest vot particular —i en contra del sector majoritari de la doctrina

37 És important tenir en compte que el tribunal va limitar l'abast de les conseqüències d'aquesta declaració d'inconstitucionalitat als supòsits no resolts amb resolució administrativa o sentència judicial ferma.

iuslaboralista³⁸ i un sector de la doctrina civilista³⁹—, des del meu punt de vista, no és possible apreciar vulneració del principi d'igualtat. Les possibles desigualtats existents en relació al concepte de parella de fet troben la seva justificació en la competència en Dret civil atribuïda, en virtut de l'article 149.1.8 CE, a les Comunitats Autònomes. És la configuració de l'ordenament civil espanyol com un sistema plural el que justifica les possibles diferències de tracte existents en relació al concepte de parella de fet.

En tot cas, cal tenir en compte que aquesta diferència en el concepte de parelles de fet no es predica en matèria de Seguretat Social, sinó en una matèria civil. Certament, la regulació en matèria de Seguretat Social és competència exclusiva de l'estat en virtut de l'article 149.1.17 CE; i, en virtut de l'article 41 CE, el règim públic de Seguretat Social ha de ser únic i unitari per tots els ciutadans. Ara bé, aquesta competència estatal no queda desvirtuada per la remissió a la normativa autonòmica en relació a l'existència i acreditació de les parelles de fet. Sens perjudici d'aquesta remissió, l'estat continuaria exercint la seva competència en matèria de Seguretat Social al regular els requisits d'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet.⁴⁰ En cas de mantenir-se la remissió a la

38 El sector majoritari de la doctrina iuslaboralista entén que la revisió a normativa autonòmica més favorable a la establerta en la normativa de Seguretat Social donava lloc a problemes de desigualtat de tracte en l'accés a la pensió de viudetat, a més de vulnerar la competència estatal en matèria de legislació bàsica de Seguretat Social establerta a l'article 149.1.17 CE. Veure, en aquest sentit, GALA DURÁN, Carolina, "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho", *Revista de derecho social*, núm. 63, 2013, p. 197; POQUET CATALÁ, Raquel, "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?", *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013, p. 180; MELLA MÉNDEZ, Lourdes, "Parejas de hecho y pensiones de viudedad y orfandad: puntos críticos desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 1, 2015, p. 74; KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 187, 2016, p. 101; entre altres.

39 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "La pensión de viudedad y las parejas de hecho", *Aranzadi civil-mercantil*, vol. 1, núm. 9, 2015, p. 3.

40 ESCRIBANO VINDEL, Carlos, "El acceso, cada vez más complejo, de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Comentario a la STC de 11 de marzo de 2014", *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 113, núm. 3, 2014, p. 179; BLASCO JOVER, Carolina, "La igualdad ante la exigencia de pensión compensatoria para lucrar viudedad en parejas de hecho", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 168, 2014, p. 202.

normativa autonòmica en quant a l'existència i constitució de la parella de fet, l'estat no renuncia a competència en matèria de Seguretat Social, en tant que els requisits de convivència dependència econòmica resulten exigibles a totes les parelles de fet de l'estat, independentment de la normativa autonòmica aplicable.

Amb la voluntat de protegir la competència estatal en matèria de Seguretat Social, la sentència del Tribunal Constitucional posa en entredit la competència autonòmica en matèria civil, especialment a aquelles comunitats autonòmiques amb Dret civil propi.

A més, si bé la voluntat del Tribunal Constitucional va ser evitar situacions de tracte desigual injustificades, és important tenir en compte que la declaració de nul·litat de la revisió a la normativa autonòmica va generar veritables situacions de desigualtat al dificultar o impedir l'accés a la pensió de viudetat a algunes parelles de fet.⁴¹ Aquest és clarament el cas de Catalunya, donat que la regulació catalana, al admetre la constitució de parelles de fet per la mera convivència o descendència comuna (article 234-1 CCCat), no preveu —fins recentment, com s'analitzarà en l'apartat següent— un registre autonòmic de parelles de fet. En tant que les persones ajusten els seus comportaments a la regulació jurídica, el nombre de parelles de fet que a Catalunya compleixen el requisit de registre o escriptura pública és certament reduït.⁴²

Finalment, cal remarcar que la utilització en l'àmbit de la Seguretat Social del concepte de parella de fet de les legislacions autonòmiques no suposaria un atemptat a la seguretat jurídica ni afavoriria conductes fraudulentas en l'accés a una prestació pública. El concepte de parella de fet ha estat desenvolupat legislativament per les Comunitats Autònomes, derivant-se del mateix drets i obligacions per les parts.

A mode de resum, i tenint en compte la posició del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem, l'acreditació de l'existència de parella

41 ESCRIBANO VINDEL, Carlos, "El acceso, cada vez más complejo, de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Comentario a la STC de 11 de marzo de 2014", *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 113, núm. 3, 2014, p. 179.

42 En aquest sentit, és interessant citar l'estudi efectuat per LAMARCA i MARQUÈS i ALASCIO CARRASCO on es constata que el nombre de parelles estables registrades o que havien atorgat escriptura pública és clarament escàs a Catalunya. Veure LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, "Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006", *InDret*, núm. 4, 2007, p. 21-22.

de fet als efectes d'accedir a la pensió de viudetat requereix un requisit formal de constitució de la parella de fet en registre o escriptura pública amb una anterioritat de dos anys a la mort del causant.

3.2.2. Convivència mínima dels cinc anys immediatament anteriors a la mort del causant

El segon requisit que exigeix l'article 221.2 LGSS a les parelles de fet per accedir a la pensió de viudetat és la convivència estable i notòria durant mínim cinc anys immediatament anteriors a la mort del subjecte causant. Aquest requisit, com s'ha apuntat anteriorment, no és considerat un requisit que acredita l'existència de la parella de fet, sinó un període de carència que estableix la normativa de Seguretat Social per accedir a la pensió de viudetat.

El mateix precepte estableix que la convivència mínima de cinc anys immediatament anteriors a la mort del causant s'ha d'acreditat "mitjançant el corresponent certificat d'empadronament". Aquesta referència al certificat d'empadronament ha generat un important debat judicial centrat en determinar si, tal i com es deriva d'una interpretació literal del precepte, la única forma d'acreditació de la convivència és mitjançant el certificat d'empadronament o si, pel contrari, s'entenen vàlids altres mitjans de prova.

Sens perjudici de posicionaments judicials inicials defensant una interpretació literal del precepte,⁴³ el Tribunal Suprem ha optat per una interpretació més àmplia, al entendre que és més coherent amb el règim jurídic de la pensió de viudetat per les parelles de fet.⁴⁴ El precepte, argumenta el tribunal, requereix una convivència estable i notòria, "però és clar que allò notori és allò que no necessita prova, allò que la seva existència real s'evidencia per sí mateixa, llavors mal es pot exigir simultàniament que el fet en qüestió s'acrediti

43 Entre altres, veure STSJ Madrid 17.4.2009 (AS 2009\1160; MP: M^a Luz García Paredes).

En relació a aquesta sentència i a la forma d'acreditació de la convivència de la parella de fet, veure MORENO I GENÉ, Josep, "La "pensión especial" de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable", Aranzadi Social, vol. 2, n^o 17, 2010, p. 1-8 (versió digital).

44 Entre altres, veure, STS, 4^a, 25.5.2010 (RJ 2010/3610; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel), 15.3.2011 (RJ 2011/3258; MP: Rosa María Virolés Piñol), 11.6.2012 (RJ 2012/8536; MP: Luis Fernando de Castro Fernández).

exclusivament mitjançant una prova merament formal com és el certificat d'empadronament".⁴⁵ En conseqüència, s'admet qualsevol mitjà de prova admès en Dret per a l'acreditació de la convivència, com podria ser la prova documental⁴⁶ o testifical.

“[A]questa doctrina jurisprudencial sosté: 1) que l'acreditació de la convivència en “parella de fet” (more uxorio o “a mode de matrimoni” en terminologia clàssica) pot fer-se per qualsevol mitjà de prova admissible en dret; 2) que l'empadronament conjunt del causant i el beneficiari ni és un element “constitutiu” de la convivència a mode de matrimoni ni tampoc pot erigir-se en l'únic mitjà probatori de tal situació; 3) que, per tant, el certificat d'empadronament al que es refereix l'article 174.3 LGSS [actual article 221 LGSS] és un mitjà probatori privilegiat però no exclouent de l'acreditació per altres vies; i, 4) que, utilitzant el cànon hermenèutic de la interpretació sistemàtica, el propi article 174.3 LGSS [ídem] ha descartat que el certificat d'empadronament sigui la única prova admissible de la convivència al acceptar que “l'existència de parella de fet” s'acreditarà “mitjançant certificació de la inscripció... o mitjançant document públic en el que consti la constitució de la parella de fet”.⁴⁷

L'exigència d'una convivència mínima de cinc anys immediatament anteriors a la mort del causant suposa una diferència significativa en l'accés a la pensió de viudetat respecte les parelles matrimonials. En aquest sentit, com s'ha analitzat anteriorment, el cònjuge supervivent accedeix a la pensió de viudetat sempre que, complint-se amb els requisits d'alta i cotització a la Seguretat Social, existeixi un vincle matrimonial amb el subjecte causant, independentment de la durada del mateix.

Únicament s'exigeix una durada mínima d'un any del matrimoni en aquells supòsits de mort del causat com a conseqüència d'una malaltia existent amb anterioritat al matrimoni. Com es pot observar, el requisit de la convivència mínima s'estableix únicament

45 STS, 4ª, 25.5.2010 (RJ 2010/3610; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel).

46 STS, 4ª, 24.6.2010 (RJ 2010/3613; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel).

47 STS, 4ª, 9.6.2011 (RJ 2011/5334; MP: Antonio Martín Valverde).

en supòsits excepcionals i amb la voluntat d'evitar frau en l'accés a pensions públiques mitjançant matrimonis de conveniència. Ara bé, fins i tot en aquests supòsits, les diferències amb les parelles de fet són notòries. En el cas de les parelles matrimonials la convivència exigida és únicament d'un any, comparativament amb els cinc que s'exigeixen a les parelles de fet. Així mateix, s'eximeix del compliment d'aquest requisit de convivència per l'existència de fills en comú o quan la convivència *more uxorio*, sumada a la del matrimoni, sigui superior als dos anys. I, en tot cas, quan el cònjuge supervivent no pugui acreditar la concurrència de cap d'aquests requisits, l'article 222 LGSS reconeix una prestació temporal de viudetat al cònjuge supervivent de quantia igual i amb una durada de dos anys.

L'accés de les parelles de fet a la pensió de viudetat requereix, sempre i en tot cas, una convivència mínima de 5 anys, sense que s'estableixin excepcions per l'existència de fills en comú o sense que es reconegui la prestació temporal de viudetat a les parelles de fet que acreditin una convivència de durada inferior.

Des del meu punt de vista, les diferències en els requisits d'accés a la pensió de viudetat entre les parelles matrimonials i les parelles de fet no troben justificació. L'exigència d'una convivència mínima de 5 anys és innecessària tenint en compte que, al igual que per les parelles matrimonials, l'acreditació de la parella de fet requereix un acte formal de constitució. Així mateix, la necessitat d'acreditar la convivència també en cas de fills en comú i el no reconeixement del subsidi temporal de viudetat en supòsits de convivència *more uxorio* de durada inferior son diferències injustificades.⁴⁸

L'exigència que la convivència de cinc anys sigui immediatament anterior a la mort del causant, és també una diferència no justificada vers els requisits d'accés a la pensió de viudetat de les parelles matrimonials, en tant que la nul·litat, separació o divorci no son, com

48 MARTÍNEZ ABASCAL també considera que l'exclusió de la prestació temporal de viudetat és una altra manifestació de tracte diferencial de les parelles de fet que no gaudeix de suficient objectivitat i raonabilitat, en tant que la situació de necessitat és idèntica per parelles matrimonials i parelles de fet (MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio, "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?", Aranzadi Social, vol. 2, n° 17, 2010, p. 18 (versió digital)).

s'ha analitzat anteriorment, necessàriament causes d'extinció de la pensió de viudetat.

3.2.3. *Exigència de dependència o necessitat econòmica a les parelles de fet*

Finalment, el tercer requisit d'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet —i segurament la diferència de tracte més controvertida respecte les parelles matrimonials— és l'exigència de dependència econòmica del beneficiari de la pensió respecte del causant; dependència econòmica que, com s'analitza a continuació, s'exigeix en un grau important,⁴⁹ fins al punt d'assimilar-la a la necessitat econòmica.⁵⁰

Concretament, per accedir a la pensió de viudetat, l'apartat primer de l'article 221 LGSS exigeix, a més dels requisits d'alta i cotització establerts a l'article 219 LGSS, una dependència econòmica del supervivent respecte el causant. Concretament, exigeix que els ingressos⁵¹ del sol·licitant de l'any natural anterior⁵² no superin el 50% de la suma dels ingressos propis i del subjecte causant en el mateix període. A mode d'exemple, es causaria dret a la pensió de viudetat quan el sol·licitant tingués uns ingressos equivalents a 1.000€ i el causant de 2.000€, en tant que aquells no arriben al 50% dels ingressos percebuts entre ambdós convivents. El percentatge es redueix al 25% en els supòsits d'inexistència de fills en comú amb dret a la pensió d'orfandat. És a dir, en casos d'inexistència de fills en comú menors de 21 anys, 25 anys en cas de no treballar o incapacitats per treballar,⁵³

49 GALA DURÁN, Carolina, "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho", *Revista de derecho social*, núm. 63, 2013, p. 186.

50 KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 187, 2016, p. 118.

51 El paràgraf tercer estableix que es consideren ingressos als efectes d'aquest precepte els rendiments del treball i de capital, així com els de caràcter patrimonial, en els termes en què són computats pel reconeixement dels complements mínims de pensions establerts a l'article 59 LGSS.

52 GALA DURAN critica la referència l'any natural per entendre que no permet la correcció de diferències significatives existents en els ingressos anuals i proposa la utilització d'un període més llarg de temps (GALA DURÁN, Carolina, "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho", *Revista de derecho social*, núm. 63, 2013, p. 187).

53 Article 224 LGSS.

la dependència econòmica del sol·licitant respecte del causant que s'exigeix és molt superior.⁵⁴

Sens perjudici de l'anterior, el paràgraf segon d'aquest article 221.1 LGSS també reconeix el dret a la pensió de viudetat en aquells supòsits en què els ingressos del supervivent siguin inferiors a 1,5 vegades el salari mínim interprofessional vigent en el moment de la mort del causant. Aquest límit s'incrementa en 0,5 vegades la quantia del salari mínim interprofessional per cada fill comú amb dret a la pensió d'orfanat que visqui amb el sobrevivent. El propi precepte especifica que aquest requisit ha de concórrer tant en el moment del fet causant de la pensió com durant tot el període de la seva percepció.

Així doncs, per accedir a la pensió de viudetat, la normativa de Seguretat Social exigeix a les parelles de fet que acreditin una situació de dependència econòmica respecte el subjecte causant o, en defecte, una situació de necessitat econòmica per no superar els seus ingressos una quantia mínima.

L'exigència de dependència o necessitat econòmica a les parelles de fet per accedir a la pensió de viudetat és, des del meu punt de vista, la diferència més significant i criticable respecte el règim jurídic de la pensió de viudetat aplicable a les parelles matrimonials. Sens perjudici de les crítiques i propostes de reforma que es puguin realitzar a l'actual règim de la pensió de viudetat desvinculat de la necessitat econòmica,⁵⁵ el sector majoritari de la doctrina

54 En aquest sentit, LAMARCA i ALASCIO entenen que la configuració del 25% en cas d'inexistència de fills en comú amb dret a la pensió de viudetat constitueix l'accés de les parelles de fet a la pensió de viudetat en una qüestió marginal, al limitar-ho a supòsits excepcionals de gran asimetria d'ingressos entre els convivents, especialment si es té en compte que generalment s'accedirà a la pensió de viudetat quan els fills no tinguin dret a pensió per orfanat (LAMARCA i MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, "Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006", *InDret*, núm. 4, 2007, p. 25-26). En aquest mateix sentit, veure MELLA MÉNDEZ, Lourdes, "El concepto "pareja de hecho" a efectos de la pensión de viudedad", *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 9, 2012, p. 15 (versió digital).

55 Veure, en aquest sentit, MELLA MÉNDEZ, Lourdes, "El concepto "pareja de hecho" a efectos de la pensión de viudedad", *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 9, 2012, p. 15 (versió digital); GALA DURÁN, Carolina, "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho", *Revista de derecho social*, núm. 63, 2013, p. 163; KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 187, 2016, p. 118; entre altres.

iuslaboralista⁵⁶ i civilista⁵⁷ no troba justificades les diferències existents en relació a les parelles de fet. Aquestes diferències no troben justificació en l'actual context en què la pensió de viudetat es configura com una pensió contributiva ni resulten coherents amb la seva finalitat de compensar el dany derivat de la mort del causant. Es produeix així, al meu entendre, una diferència de tracte injustificada entre parelles matrimonials i parelles de fet.

Tanmateix, el Tribunal Constitucional ha descartat en nombroses ocasions l'existència de discriminació o vulneració del principi d'igualtat en l'accés a la pensió de viudetat entre parelles matrimonials i extramatrimonials.⁵⁸ Segons el tribunal, les diferències existents en l'accés a la pensió de viudetat per parelles matrimonials i parelles de fet no vulnera el principi d'igualtat de l'article 14 CE, en tant que son situacions diferents.

Inclús, en la seva sentència 92/2014 de 10 de juny,⁵⁹ el Tribunal Constitucional descarta que l'accés restringit a les parelles matrimonials a la pensió de viudetat suposés una desigualtat de tracte entre parelles heterosexuales i homosexuals, tot i no gaudir aquestes, en el moment dels fets, del dret a contraure matrimoni.⁶⁰ Segons el tribunal no pugna amb l'art. 14 CE per la raó essencial de que "al igual que la convivència fàctica entre una parella heterosexual, la unió entre persones del mateix sexe biològic no és una institució jurídicament regulada, ni existeix un dret constitucional al seu establiment", en conseqüència "els poders públics poden atorgar un tracte de privilegi, com la pensió de

56 FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén, "El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la jurisprudencia española", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 3, 2015, p. 6.

57 LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, "Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006", *InDret*, núm. 4, 2007, p. 9.

58 Prèviament a l'entrada en vigor de la Llei 40/2007, el Tribunal Constitucional havia descartat la inconstitucionalitat per vulneració de l'article 14 CE de la decisió legislativa de requerir vincle matrimonial per accedir a la pensió de viudetat (STC 184/1990, 15.11.1990 (RTC 1990/184; MP: Jesús Leguina Villa)).

59 STC 92/2014, de 10 de juny (RTC 2014/92; MP: Luis Ignacio Ortega Álvarez).

60 En aquest sentit es pronuncia el TEDH que entén no existeix discriminació per raó d'orientació sexual en negar la pensió de viudetat al supervivent d'una parella homosexual que la seva parella va morir abans del reconeixement del dret a contraure matrimoni a les parelles homosexuals. Veure STEDH 14.6.2016, assumpte Aldeguer Tomás contra Espanya (TEDH 2016/52).

viudetat, “a la unió familiar constituïda per home i dona front a una unió homosexual”.”⁶¹

Segons el Tribunal Constitucional, mentre que el matrimoni requereix un acte públic i formal, la convivència *more uxorio* és una relació fàctica no documentada, que permet regulacions legislatives diferents.

“[E]l matrimoni i la convivència extramatrimonial no són realitats equivalents. El matrimoni és una institució social garantida per la Constitució, i el dret de l’home i de la dona a contraure’l és un dret constitucional (art. 32.1) (...) Res d’això concorre en la unió de fet *more uxorio*, que ni és una institució jurídicament garantida ni existeix un dret constitucional exprés al seu establiment.” En conseqüència, “no serà necessàriament incompatibles amb l’article 39.1 CE, ni tampoc amb el principi d’igualtat, les mesures dels poders públics que atorguen un tracte diferent i més favorable a la unió familiar que a altres unitats de convivència, ni aquelles altres mesures que afavoreixin l’exercici del dret constitucional a contreure matrimoni (art. 32.1 CE), sempre, clar, que amb això no es cohibeixi ni es dificulti no raonablement a l’home i a la dona que decideixin conviure *more uxorio*.”⁶²

També després de l’entrada en vigor la Llei 40/2007 que reconeix la pensió de viudetat a les parelles de fet, el Tribunal Constitucional ha mantingut la seva posició d’entendre l’absència de discriminació entre parelles de fet i parelles matrimonials. Segons el tribunal, la regulació de la pensió de viudetat respecte les parelles matrimonials no condiciona la capacitat legislativa d’establir un règim jurídic diferent al estendre aquest dret a les parelles de fet.⁶³

61 Aquesta sentència, tanmateix, consta d’un vot particular subscrit pels Ignacio Ortega Álvarez, Adela Asua Batarrita, Fernando Valdés Dal-Ré i Juan Antonio Xiol Ríos, que afirma que, donada la impossibilitat de les parelles homosexuals per a optar pel matrimoni, es produeix una discriminació en l’accés a la pensió de viudetat.

62 STC 184/1990, 15.11.1990 (RTC 1990/184; MP: Jesús Leguina Villa).

63 STC 41/2013, 14.2.2013 (RTC 2013/41; MP: Adela Asua Batarrita).

Sens perjudici de la posició del Tribunal Constitucional, encara existeixen dubtes de constitucionalitat. Des del meu punt de vista, les diferències en l'accés a la pensió de viudetat suposen una discriminació per raó d'origen de la afiliació als fills de parelles de fet respecte als fills de parelles matrimonials, al patir aquells un perjudici econòmic indirecte.⁶⁴ Tanmateix, en aquest punt, el Tribunal Suprem⁶⁵ manté una interpretació literal de la regulació de Seguretat Social⁶⁶ segons la qual el dret a incrementar la pensió d'orfanat amb el percentatge de la pensió de viudetat es reserva únicament als supòsits d'orfanat absoluta. Així doncs, els fills extramatrimonials no tenen dret a l'increment del 52% de la pensió de viudetat no reconeguda al membre supervivent de la parella de fet, excepte en supòsits de falta dels dos progenitors.

4. EL REGISTRE DE PARELLES ESTABLES DE CATALUNYA PER GARANTIR LA IGUALTAT D'ACCÉS DE LES PARELLES ESTABLES A LA PENSIÓ DE VIUDETAT

El Parlament de Catalunya va aprovar el Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre, de modificació de la Llei 24/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relativa a la creació del Registre de parelles estables.

En virtut de l'article 40 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que requereix als poders públics garantir la igualtat jurídica, econòmica i social de les diverses modalitats de família, el Parlament de Catalunya

64 MELLA MÉNDEZ, Lourdes, "Parejas de hecho y pensiones de viudedad y orfandad: puntos críticos desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional", Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núm. 1, 2015, p. 77.

65 STS, 4ª, 29.1.2014 (RJ 2014/2501; MP: Miguel Angel Luelmo Millán). Aquesta sentència, no obstant, compta amb un vot particular subscrit per set magistrats que discrepen de la opinió majoritària per entendre que es produeix una discriminació dels fills de les parelles de fet.

66 Article 38 Decret 3158/1966 (precepte modificat pel Real Decret 296/2009, de 6 de març, pel que es modifiquen determinats aspectes de la regulació de les prestacions per mort i supervivència).

ha creat el Registre de parelles estables per tal de garantir l'accés d'aquestes a la pensió de viudetat. Com senyala el preàmbul del citat Decret Llei, existeix la necessitat de "crear els instruments necessaris per estendre la igualtat dels drets civils de què gaudeixen les parelles estables a Catalunya a l'àmbit dels drets de caràcter públic, per tal de facilitar, entre d'altres, el dret a percebre de la Seguretat Social la pensió de viduïtat". La normativa de Seguretat Social i la jurisprudència del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem, que requereixen el registre de les parelles de fet per accedir a la pensió de viudetat, col·loca, segons reconeix el propi preàmbul del Decret Llei, a les parelles estables subjectes a les normes del CCCat en una situació de desigualtat "enfront de les parelles d'altres territoris de l'Estat espanyol on hi ha regulat l'esmenta registre, les quals disposen per aquesta raó d'un mitjà d'acreditació de la seva existència, com és la inscripció amb una antelació mínima de dos anys anteriors al fet causant".

El Decret Llei 3/2015 incorpora la disposició addicional desena al Llibre II CCCat, que estableix la creació del Registre de parelles estables on, als efectes de publicitat, s'inscriuen "les escriptures públiques de constitució de les parelles estables, les seves modificacions i, si s'escau, la seva extinció, com també les actes de notorietat relatives als supòsits regulats per l'article 234-1, a) i b)". El desplegament reglamentari del Registre de parelles estables es realitzarà mitjançant l'ordre corresponent.⁶⁷

La creació del Registre de parelles estables, tanmateix, no altera el concepte de parella estable regulat en el Llibre II CCCat, en tant que la inscripció en el registre no esdevé un requisit necessari per a l'acreditació de la parella estable. En aquest sentit ho precisa el preàmbul del citat Decret Llei 3/2015, que declara que "la creació d'aquest Registre, atesa la seva finalitat, no modifica la regulació substantiva de les parelles de fet recollida en el llibre segon i, per tant, i atesa la naturalesa que s'atribueix al Registre, la inscripció no té caràcter constitutiu, la qual cosa facilita que l'existència de les parelles estables es pugui acreditar per altres mitjans de prova".

Així mateix s'estableix en l'ordre JUS/44/2017, de 28 de març, per la qual s'aprova el Reglament del Registre de parelles estables de

67 Ordre Jus/41/2017, de 28 de març, per la qual s'aprova el Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya.

Catalunya en el seu article 2.1, que atorga caràcter administratiu al registre i estableix que la finalitat única del registre és esdevenir un mitjà de prova útil i suficient per acreditar l'existència de la parella estable. En aquest mateix sentit, l'article 4.1 expressament declara la inscripció de les parelles estables al registre voluntària, sense que en cap cas pugui derivar-se'n el seu caràcter constitutiu.

En conseqüència, la constitució i acreditació de les parelles estables es continua regint per allò establert a l'article 234.1 CCCat. És a dir, per la convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial quan la convivència sigui superior a dos anys ininterromputs, durant la convivència es tingui un fill en comú o per la seva formalització en escriptura pública.

Certament, el registre no esdevé un requisit constitutiu de les parelles estables a Catalunya. Tanmateix, a la pràctica resultarà essencial per accedir a drets públics. En aquest sentit, en tant que l'accés a la pensió de viudetat requereixi l'acreditació de la parella de fet mitjançant certificat d'inscripció en un registre específic o document públic produïts amb una antelació mínima de dos anys respecte la mort del causant (article 221 LGSS), es raonable pressuposar que la inscripció al registre esdevindrà el mode de constitució habitual de parelles estables a Catalunya.

5. CONCLUSIONS

A mode de conclusió, la regulació de l'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet troba dos crítiques importants.

En primer lloc, els requisits d'accés a la pensió de viudetat per part de les parelles de fet son clarament desiguals respecte de les parelles matrimonials, al exigir a aquelles requisits addicionals com antelació de dos anys en la inscripció al registre o escriptura pública, convivència durant els cinc anys immediatament anteriors a la mort del causant i dependència o necessitat econòmica. A més a més, respecte las parelles de fet s'exclou la prestació temporal de viudetat.

Mentre que les parelles matrimonials accedeixen a la pensió de viudetat pel mer compliment del requisit de vincle matrimonial —inclús en supòsits de divorci, separació o nul·litat—, les parelles

de fet, a més d'exigir també un requisit formal de constitució — registre o escriptura pública—, han de complir amb requisits addicionals d'antelació mínima de la constitució, durada mínima de la convivència i dependència o necessitat econòmica.

Les diferències existents en els requisits d'accés a la pensió de viudetat de les parelles de fet respecte les parelles matrimonials, avalades pel Tribunal Constitucional, denoten una desconfiança del legislador a les parelles estables,⁶⁸ a més d'un interès de contenir la despesa pública restringint l'accés de les parelles de fet a la pensió de viudetat.

Aquestes diferències han estat fortament criticades per un sector important de la doctrina, per entendre que suposen una vulneració del principi d'igualtat de l'article 14 CE.⁶⁹

Coincidint amb aquest sector de la doctrina, des del meu punt de vista, aquestes diferències entre parelles matrimonials i parelles de fet no troben justificació. Podria resultar raonable exigir una convivència prolongada a les parelles de fet per tenir accés a la pensió de viudetat, en el cas que el legislador no hagués optat per un requisit formal de constitució de les parelles de fet. Inclús, podria acceptar-se una regulació que —sens perjudici de les contradiccions amb la normativa autonòmica— exigís registre o escriptura pública de les parelles de fet a efectes de seguretat jurídica sempre que, posteriorment, s'apliqués el mateix règim d'accés a la pensió de viudetat que per les parelles

68 BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María i PRESA GARCÍA-LÓPEZ, Raquel, "Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial", Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 168, 2014, p. 193; FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén, "El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la jurisprudencia española", Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 3, núm. 3, 2015, p. 5.

69 En aquest sentit, es posiciona també un sector important de la doctrina. Entre altres, veure LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, "Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006", InDret, núm. 4, 2007, p. 26; GALA DURÁN, Carolina, "Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho", Revista de derecho social, núm. 63, 2013, p. 196; POQUET CATALÁ, Raquel, "El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?", Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, núm. 119, 2013, p. 183; BLASCO JOVER, Carolina, "La igualdad ante la exigencia de pensión compensatoria para lucrar viudedad en parejas de hecho", Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 168, 2014, p. 210; KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, "La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales", Nueva revista española de derecho del trabajo, núm. 187, 2016, p. 117.

matrimonials. Ara bé, des del meu punt de vista, és injustificable l'exigència conjunta de constitució formal i requisits materials més severs per accedir a la pensió de viudetat. És a dir, des del moment que el legislador de Seguretat Social utilitza un concepte de parella de fet que requereix un acte formal de constitució, els requisits d'antelació mínima, període mínim de convivència i dependència o necessitat econòmica no troben, en cap cas, justificació en la necessitat garantir la seguretat jurídica. Esdevenint, per tant, restriccions injustificades de l'accés de les parelles de fet a la pensió de viudetat.

En segon lloc, la segona crítica que es pot formular a la regulació de la pensió de viudetat respecte les parelles de fet és l'existència d'un concepte propi de parella de fet. La configuració d'un concepte de parelles de fet a efectes de Seguretat Social posa en entredit les competències autonòmiques en matèria de dret civil i la configuració de l'ordenament civil espanyol com un sistema plural.

Així mateix, l'opció de la normativa de Seguretat Social per un requisit formal —*ad solemnitatem*— de constitució de la parella de fet, ha generat una situació de desigualtat a les parelles de fet d'aquelles comunitats autònomes que, com és el cas de Catalunya, havien apostat per una regulació de les parelles de fet que admet la seva constitució per factors merament materials com és la convivència o descendència comuna.

Aquesta situació de desigualtat pretén solucionar-se amb la creació del Registre de parelles estables de Catalunya. Aquest registre dota a les parelles estables dels instruments necessaris per accedir a la pensió de viudetat. Si bé es valora positivament aquesta iniciativa legislativa que permet garantir l'accés de les parelles estables de Catalunya a la pensió de viudetat, cal criticar severament la ingerència que la normativa de Seguretat Social ha produït sobre les competències autonòmiques en matèria de Dret Civil. Tot i que formalment no esdevé la inscripció al registre un requisit constitutiu, és innegable que la regulació estatal de la pensió de viudetat i la jurisprudència del Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem han suposat una ingerència en la configuració del concepte de parella estable de l'article 234-1 del Llibre II CCCat.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALLUEVA AZNAR, Laura i GINÈS I FABRELLAS, Anna, “La dependencia económica como requisito de acceso a la pensión de viudedad en supuestos de separación o divorcio”, *InDret*, núm. 1, 2015, p. 1-25.
- BALLESTER PASTOR, Inmaculada, “Concepto de pensión de viudedad en supervivientes de parejas de hecho: modulación de los efectos de la nulidad del párrafo 5 del art. 174.3º TRLGSS/94. SJS nº 26 Barcelona 6 agosto 2015 (AS 2015,1526)”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 184, 2016, p. 395-402.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “La pensión de viudedad y las parejas de hecho”, *Aranzadi civil-mercantil*, vol. 1, núm. 9, 2015, p. 1-3 (versió digital).
- BLASCO JOVER, Carolina, “La igualdad ante la exigencia de pensión compensatoria para lucrar viudedad en parejas de hecho”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 168, 2014, p. 197-218.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María i PRESA GARCÍA-LÓPEZ, Raquel, “Pensión de viudedad para las parejas de hecho: evolución normativa y jurisprudencial”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 168, 2014, p. 157-196.
- CABEZA PEREIRO, Jaime, “Viudedad para las parejas de hecho por muertes anteriores a 2008: ¿importa la orientación sexual?”, *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 1, 2013, p. 1-11 (versió digital).
- ESCRIBANO VINDEL, Carlos, “El acceso, cada vez más complejo, de las parejas de hecho a la pensión de viudedad. Comentario a la STC de 11 de marzo de 2014”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 113, núm. 3, 2014, p. 163-180.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén, “El acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho en la jurisprudencia española”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 3, 2015, p. 1-14 (versió digital).
- GALA DURÁN, Carolina, “Pensión de viudedad, situaciones de crisis matrimonial y parejas de hecho”, *Revista de derecho social*, núm. 63, 2013, p. 163-198.
- GINÈS I FABRELLAS, Anna, “Disposició addicional segona”, a EGEA I FERNÁNDEZ, Joan i FERRER I RIBA, Josep (Directors), *Comentaris al llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 1069-1072.
- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony, “La pensión de viudedad en las parejas de hecho: criterios jurisprudenciales”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 187, 2016, p. 95-118.

- LAMARCA I MARQUÈS, Albert i ALASCIO CARRASCO, Laura, “Parejas de hecho y pensión de viudedad. Comentario a la STS, 2ª, 28.4.2006”, *InDret*, núm. 4, 2007, p. 1-42.
- LLEBARÍA SAMPER, Sergio, “Artículo 234-1. Pareja estable” i “Disposición adicional segunda”, a Roca Trias, M. (Coordinadora), *Persona y familia: Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Sepín, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio, “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, *Aranzadi Social*, vol. 2, nº 17, 2010, p. 1-23 (versió digital).
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “Parejas de hecho y pensiones de viudedad y orfandad: puntos críticos desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 1, 2015, p. 72-77.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “El concepto “pareja de hecho” a efectos de la pensión de viudedad”, *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 9, 2012, p. 1-17 (versió digital).
- MORENO I GENÉ, Josep, «“Pensión especial de viudedad” para parejas de hecho sin hijos comunes», *Aranzadi Social*, vol. 6, núm. 2, 2013, p. 1-16 (versió digital).
- MORENO I GENÉ, Josep, «La “pensión especial” de viudedad de las parejas de hecho: la prueba de la convivencia estable», *Aranzadi Social*, vol. 2, nº 17, 2010, p. 1-8 (versió digital).
- POQUET CATALÁ, Raquel, “El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿una realidad?”, *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 119, 2013, p. 157-190.
- PUIG BLANES, Francisco de Paula, “Artículo 234-1. Pareja estable”, a PUIG BLANES, Francisco de Paula i SOSPEDRA NAVAS, Francisco José (Coordinadors), *Comentarios al Código Civil de Cataluña*, vol. 1, Civitas, Madrid, 2011, p. 430-432.
- TARABAL BOSCH, Jaume, “Article 234-1. Parella estable”, a EGEA I FERNÁNDEZ, Joan i FERRER I RIBA, Josep (Directors), *Comentaris al llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 537-546.

