

En el régimen de Clases Pasivas del Estado para tener derecho a la pensión de viudedad en caso de parejas de hecho, el requisito de constitución y el del plazo de convivencia con el causante no inferior a cinco años, no puede sustituirse por prueba de convivencia

21/11/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 1094/2025, de 23 de julio de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 6/2022

Ponente Excmo. Sr. MARIA PILAR CANCER MINCHOT

En Madrid, a 23 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 6/2022 interpuesto por Dña. Guillerma representada por el procurador D. José Ignacio Noriega Arquer y bajo la dirección letrada de Dña. Paloma Bautista Alonso, frente a la sentencia de fecha 28/01/2021 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 102/2020. Ha comparecido como parte recurrida la Administración de la Seguridad Social, representada y asistida por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Pilar Cancer Minchot.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Dña. Guillerma interpuso el recurso contencioso-administrativo 102/2020 ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2019 del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por la que se acuerda denegar la pensión de viudedad solicitada, como pareja de hecho al entender que no reunía el tiempo necesario para la concesión.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por sentencia n.º 21/2021 de fecha 28 de enero de 2021 cuya fundamentación jurídica señala:

"PRIMERO.- Se impugna en esta litis la Resolución de 20 de noviembre de 2019 de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, que denegó la pensión de viudedad a la recurrente.

La recurrente fundamenta su demanda en un certificado colectivo de empadronamiento del Ayuntamiento de Colmenarejo, en el que consta que Don Ernesto y Dña. Guillerma convivieron juntos entre el día 6 de Febrero de 2013 y 10 de Octubre de 2018 y otro Certificado del Ayuntamiento de Ávila en el que también se certifica que siguieron conviviendo juntos desde el día que se dieron de alta con fecha cinco de Noviembre de 2018 hasta la fecha dos de Septiembre de 2019 en la que don Ernesto causa baja por fallecimiento. Por su parte el Abogado del Estado solicito su desestimación.

SEGUNDO.- La resolución a tenor de los de los requisitos con cita del art. 38.4 del TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado. *Se manifiesta que para tener derecho a la pensión de viudedad como pareja de hecho del causante han de concurrir dos requisitos sine qua non:*

- La existencia de pareja de hecho inscrita en registro específico o formalizada en documento público, en ambos casos con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. Entienda que no se da el requisito de los dos años al que hemos hecho referencia.

- El concepto de parejas de hecho a que se refiere la Ley exige el cumplimiento de los requisitos que vienen siendo acogidos por la doctrina jurisprudencial del TS y del TC. Para ambos tribunales se requiere:

1).- Un requisito de carácter formal, consistente en la exigencia desde el punto de vista material que acredite la convivencia "more uxorio", consistente en "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".

2).- Un requisito constitutivo, *flab solemnitatem*" que consiste en la acreditación de la pareja de hecho mediante las formas y modos por los que ha optado el legislador; en este caso, resulta "condictio sine qua non" la aportación de la "necesaria certificación de la inscripción en alguno de los registros especificados existentes en las comunidades autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja".

3).- Un requisito "temporis" que exige de forma taxativa que "tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

4).- Un requisito previo de carácter "subjetivo" consistente en que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona. La Administración no cuestiona que haya existido convivencia semejante a la del matrimonio entre la actora y el causante, ni que tal convivencia haya sido pública e ininterrumpida, lo que dice es que es que la misma no se ha producido con los requisitos de forma que la ley exige a los efectos del reconocimiento de la pensión. La ley impone que la voluntad de convivencia en pareja solo pueda acreditarse mediante medios de prueba tasados y por periodos temporales concretos, cuales son la inscripción del matrimonio en el registro civil, la inscripción de la pareja en el registro de uniones de hecho o mediante documento público en el que conste el enlace de la pareja. El señalamiento de medios de prueba tasados es revelador de la exigencia de un especial rigor por el legislador en la acreditación de hechos que tienen incidencia en el sistema público de pensiones. Así que este rigor debe ser exigido en todos los casos en que se trate de probar el hecho de la convivencia y su duración, y estos sean contemplados como requisito para tener derecho a una pensión. Como estamos ante un supuesto de prueba tasada se impide atender al resultado de otras pruebas de convivencia, como las aportadas por la actora, que se dan válidas, pero para proceder a la inscripción en el Registro de parejas de hecho por darse los requisitos para ello, pero no para acceder a una pensión vitalicia de viudedad. Además, en este caso, no consta la existencia de impedimento alguno que obstaculizase esa inscripción en el Registro.

Por lo tanto la prueba testifical que se propuso no tenía la entidad suficiente para poder acreditar los requisitos de forma y de tiempo, al que hemos hecho referencia tal y como ya se manifestaba esta Sección en la sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 167/2020, de 27 de mayo.

TERCERO.- No hay lesión del derecho fundamental a la igualdad del Art. 14 CE porque el supuesto en el que se encuentra la recurrente, que reclama una pensión de viudedad vitalicia, no es idéntico a aquel en el que se encuentra la viuda de otra persona unida a este por vínculo matrimonial por un tiempo superior; ni con parejas de hecho que hayan inscrito su unión de hecho en los Registros habilitados para ello por tiempo superior a dos años, de manera que el término de comparación no es equiparable.

Esa falta de identidad en los supuestos de hecho justifica las diferencias de trato y resulta ajustada a las exigencias constitucionales. Es aplicable la doctrina contenida en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, *según la cual "no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir more uxorio" (FJ 2). Y ello porque " siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento (FJ 3) "*(STC 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 4).

CUARTO.- Se reconoce libertad absoluta a las partes que desean convivir juntas para escoger entre mantener una relación extramatrimonial o contraer matrimonio. Pero es precisamente esa libertad de elección la que justifica y legitima, en principio, el tratamiento diferenciado de estos dos tipos de convivencia. No es que a unos matrimonios se les reconozca el derecho a la pensión y a otros no, sino que, a los efectos de la Ley, unos tienen la duración mínima legal prevista para generar derecho a pensión vitalicia y otros se le generan derecho a pensión de manera temporal por no alcanzar dicha duración. Lo mismo sucede con las parejas de hecho, pues no es que a unas se les reconozca el derecho a pensión y a otras no, sino que simplemente unas tienen la consideración a efectos legales de pareja de hecho (o "parejas de derecho" en palabras del Tribunal Constitucional) y otras no.

El diferente tratamiento de la percepción de la pensión de viudedad prevista en el Art. 38 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, *para los casos de matrimonio legitime de duración superior al año, matrimonio de duración inferior a la de los supuestos de convivencia more uxorio, y su conformidad con los principios de la Constitución, ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 199/2004, de 15 de noviembre, recurso de amparo num. 2365-2002, y sentencia 194/2014, de 1 de diciembre, recurso de amparo num, 6654-2012. Por lo tanto, incumpléndose uno de los requisitos objetivos exigidos como condición necesaria para que se conceda el derecho a la pensión de viudedad, este no puede ser reconocido en favor de la actora. Siendo este el criterio pronunciado por esta Sala, en diversas resoluciones como por ejemplo Sentencia de esta Sección 4 de 5 de Noviembre de 2019, procedimiento 106/2019...*

Por lo tanto no se cumple con el requisito de constitución de la pareja de hecho o inscripción en el Registro con respecto al causante con un mínimo de dos años de antelación con respecto al fallecimiento del mismo. Como antes decíamos la Administración no cuestiona que haya existido convivencia semejante a la del matrimonio entre la actora y el causante, ni que tal convivencia haya sido pública e ininterrumpida, lo que dice es que es que la misma no se ha producido con los requisitos de forma que la ley exige a los efectos del reconocimiento de la pensión, pues la pareja de hecho no se ha constituido dos años antes del fallecimiento del causante, ya que la misma se constituye el 27 de febrero de 2019, Y el deceso tiene lugar el 2 de septiembre de 2019, por lo tanto procede desestimar el recurso."

Y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de D.ª Guillerma interpuesto contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2019 del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, que deniega la pensión de viudedad al demandante. Resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Con imposición de costas a recurrente, con el límite de 200 euros más el IVA correspondiente a dicha cantidad."

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de Dña. Guillerma informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el

escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 16 de diciembre de 2021 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados Dña. Guillerma como recurrente y la Administración de la Seguridad Social como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 13 de julio de 2022 lo siguiente:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D.ª Guillerma contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 102/2020.

Segundo.- Precisar que la cuestión que goza de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, *aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, para acreditar la existencia de la pareja de hecho en aras de generar un derecho a la pensión de viudedad, son exclusivamente los previstos en dicho precepto o si, por el contrario, es posible acreditar su existencia mediante otros medios distintos a los legalmente previstos.*

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 38.1 y 4, párrafo cuarto, del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, *aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.*"

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Tercera para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación procesal de Dña. Guillerma evacuó dicho trámite mediante escrito de 5 de octubre de 2022 y su pretensión *"tiene por objeto la estimación del presente recurso, dictándose sentencia en la que se condene a la parte recurrida a que se le reconozca a la recurrente el derecho a la pensión de viudedad."*

SÉPTIMO.- Por providencia de 13 de octubre de 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, mediante escrito de 11 de noviembre de 2022 donde declara que *"De la documentación del expediente no queda acreditada, mediante certificado de empadronamiento, una convivencia ininterrumpida en los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, ni se justifica formalmente la constitución de dicha pareja de hecho con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante, ya que la inscripción de la pareja en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León es de fecha 27 de febrero de 2019. Asimismo, se desprende que no existen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad."*

Y en el que interesó que: *"teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por D.ª Guillerma contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2021 (Procedimiento Ordinario 102/2020), y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación, con imposición de costas al recurrente."*

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 9 de abril de 2025 se señaló este recurso para votación y fallo el 15 de julio de 2025 fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrada ponente a la Excm. Sra. Dña. Pilar Cancer Minchot.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación

1. La Sentencia recurrida.

Ha sido objeto de casación la Sentencia número 21/2021 de fecha 28 de enero de 2021 dictada en el recurso 102/2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por la que se acuerda denegar la pensión de viudedad solicitada, como pareja de hecho.

La Sentencia, como se ha visto, funda la desestimación del recurso esencialmente en la consideración de que, para el reconocimiento de la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho, se exige legalmente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1).- Un requisito de carácter formal, consistente en la exigencia desde el punto de vista material que acredite la convivencia "more uxorio" mediante *"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"*.

2).- Un requisito constitutivo, "ad solemnitatem" que consiste en la acreditación de la pareja de hecho mediante las formas y modos por los que ha optado el legislador, cuales son la aportación de la *"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"*.

3).- Un requisito "temporis" que exige de forma taxativa que "tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

4).-Un requisito previo de carácter "subjetivo" consistente en que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona.

Resultando que, en el caso de autos, entiende que no concurría el requisito que se enumera como 2) en relación con el 3), pues la pareja de hecho se había constituido formalmente, pero no con los dos años de antelación legalmente establecidos; descartando el Tribunal de instancia que pueda prescindirse de tal requisito formal y sustituirlo por una prueba de convivencia, y descartando también que con ello se infrinja el art. 14 CE con respecto a la pensión de viudedad generada por matrimonio, con cita de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2. Posiciones de las partes

La recurrente en casación -en esencia y muy resumidamente-, considera que la Sentencia recurrida infringe la interpretación jurisprudencial que ha hecho esta Sala del art. 38.4 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (TRLRPE), ejemplificada en nuestra Sentencia 480/2021 de 7 de abril, que respondió a la cuestión de interés casacional señalando que la prueba de la existencia de la pareja de hecho no solo puede hacerse mediante la inscripción o documento público que la ley cita, sino por cualquier medio de prueba válido que acredite la convivencia de modo inequívoco.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en su oposición, viene a señalar la diferencia entre el requisito de convivencia y el de constitución de la pareja de hecho, siendo que *"si bien el Tribunal Supremo ha venido flexibilizando desde hace años la forma de acreditar el requisito de la*

convivencia, no ocurre lo mismo con la forma de acreditar la existencia de una pareja de hecho."; citando en su apoyo Sentencias posteriores a la alegada en la interposición, como nuestra Sentencia n.º 372/2022, de 24 de marzo de 2022, que se remitía a la Sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017).

SEGUNDO. - La decisión de la Sala.

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se expone en el auto de la Sección Primera de esta Sala, consiste en determinar si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, para acreditar la existencia de la pareja de hecho en aras de generar un derecho a la pensión de viudedad, son exclusivamente los previstos en dicho precepto o si, por el contrario, es posible acreditar su existencia mediante otros medios distintos a los legalmente previstos-Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

Todo ello, hay que acotar ahora, en un supuesto en el cual se ha constituido la pareja de hecho en la forma prevista por la Ley aplicable, pero no se ha cumplido el requisito de que dicha constitución se produzca en el plazo previo al fallecimiento del causante legalmente señalado.

1. Sobre el marco normativo aplicable.

El Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (TRLCPE), en su redacción aplicable, señala:

"Artículo 38. Condiciones del derecho a la pensión.

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad quien sea cónyuge supérstite del causante de los derechos pasivos.

En los supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando existan hijos comunes, ni tampoco cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditará un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

Cuando el cónyuge no pueda acceder a pensión de viudedad por las causas citadas en el párrafo anterior, tendrá derecho a una prestación temporal de igual cuantía que la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.

2. En los casos de separación o divorcio...

3. En caso de nulidad matrimonial...

4. Tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará

en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital, así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho 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. La existencia de pareja de hecho se acreditará 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. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

5. En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente."

(Y la versión actualmente vigente, introducida por la disposición final 4.3 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre:

"4. También tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, quienes se encuentren unidos al causante como pareja de hecho en el momento de su fallecimiento y cumplan los demás requisitos establecidos en el presente apartado.

Se considerará pareja de hecho 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 ni constituida pareja de hecho, 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, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.

La existencia de pareja de hecho se acreditará 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. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.")

2. Sobre el presupuesto de la constitución formal de la pareja de hecho.

La cuestión referida al presupuesto de la constitución formal de la pareja de hecho hay que entenderla resuelta por nuestra STS 372/2022 de 24-3-22, RCA 3981/2020, citada por el Auto de admisión, que se pronuncia sobre idéntica cuestión de interés casacional a la formulada en esta casación, si bien en un supuesto de hecho en el que no existía la formalización de la pareja de hecho por inscripción o documento público conforme al TRLCPE. Dicha Sentencia se enfrentaba ya a la aparente contradicción derivada del tenor literal de la respuesta a la cuestión de interés casacional dada por la Sentencia núm. 480/2021, de 7 de abril RCA 2479/2019, alegada por la aquí recurrente en casación, del modo siguiente, resumiendo otras aportaciones jurisprudenciales:

"...del contenido del auto de admisión parece que hubieran sido fijadas por esta Sala dos interpretaciones diferentes sobre el inciso que contiene el artículo 38.4 del TRLCPE, referido a que *"La existencia de pareja de hecho se acreditará 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. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante"*, ello porque (i) mientras en la sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017) *habría resuelto en la literalidad de la norma ("es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante")*, (ii) en la sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación 2479/2019) *lo habría hecho admitiendo otros medios de prueba ("sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca")*.

Una tercera solución fue dada en la sentencia dictada el 9 de junio de 2020 (recurso de casación 289/2018), *donde la misma cuestión se resolvió acudiendo a los hechos probados declarados en la sentencia recurrida y a la doctrina consistente en que las cuestiones sobre valoración de la prueba quedan, en principio, excluidas del recurso salvo que se apreciase una valoración arbitraria, ilógica o que conduzca a resultados inverosímiles, haciendo cita de la sentencia de 27 de mayo de 2019 (recurso de casación núm. 577/2017 - ECLI:ES:TS:2019:1684) reiterando lo dicho en nuestra sentencia de 6 de junio de 2018, casación 487/2017. Así ante la falta de acreditación de la irracionalidad o arbitrariedad, se concluyó que la pregunta relativa a cómo acreditar la existencia de la pareja de hecho a los efectos de obtener pensión de viudedad carecía de proyección sobre la cuestión planteada y, sin más, se desestimó el recurso de casación con confirmación de la sentencia recurrida.*

En este caso no puede acudir a esta vía representada de la no revisión de los hechos ya que la sentencia, aunque hace una valoración de los medios aportados por la parte, termina afirmando que no puede concluirse que se haya acreditado la condición de pareja de hecho entre la hoy recurrente y el causante de la pensión, a los efectos del reconocimiento de la misma "ya que falta precisamente el requisito de la inscripción" que, no fue aportado y que consideraba como el medio necesario."

En aquella Sentencia 372/2022, consciente de la aparente contradicción jurisprudencial, se seguía:

"Además, el propio auto de admisión justifica la admisión diciendo que "dados los antecedentes reseñados en el anterior fundamento de derecho, debe traerse a colación la doctrina fijada por esta sección de admisión sobre la necesidad de precisar, aclarar o completar doctrina anterior de la Sala, así por ejemplo lo señala, entre otros, el ATS de 11 de abril de 2018 (RC 5693/2017): *"aunque se trata de una cuestión que no es en absoluta novedosa, se hace aconsejable un pronunciamiento que la esclarezca para, en su caso, reafirmar, reforzar, completar, matizar, precisar o, incluso, corregir su jurisprudencia [vid. Autos de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017;ES:TS:2017; 4230A) y 15 de marzo de 2017 (RCA 93/2017; ES:TS:2017:2189A)]*".El ATS de 15 de marzo de 2019 (RCA 5945/2018), es otra muestra del mantenimiento continuado de esta doctrina".

Por ello, lo procedente es realizar ese pronunciamiento que esclarezca nuestra doctrina para, en su caso, reafirmar, reforzar, completar, matizar, precisar o, incluso, corregir nuestra jurisprudencia."

Y resolvía la contradicción del modo siguiente:

"SÉPTIMO. - En apariencia las sentencias de 28 de mayo de 2020 y de 7 de abril de 2021 *fijan una doctrina no coincidente a los efectos de concretar los medios de prueba válidos para acreditar la existencia de la pareja de hecho, pero la diferente solución se explica a la luz de las circunstancias*

concurrentes que particularizan el asunto resuelto por la sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación 2479/2019).

Efectivamente, si atendemos a la argumentación que contiene esta sentencia fácilmente percibimos que se refiere a un supuesto límite que aparece perfectamente descrito y que, en modo alguno, se asimila al que alude la anterior sentencia de 28 de mayo de 2020. *De ahí la doctrina fijada atendiendo a la prueba sobre la convivencia.*"

Podemos añadir nosotros ahora en aras de una mayor claridad que, efectivamente, la Sala de instancia en aquel recurso resuelto por la precitada STS 480/2021, había señalado:

"Ahora bien, estamos ante un caso singular, que por sus propias características no es trasladable a otros supuestos. Así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 octubre 2017, *si bien referido a un caso diferente de pensión de viudedad, nos da las pautas para establecer una excepción a la regla general expuesta anteriormente. Aquí la excepción opera desde el momento en que está acreditada una convivencia de más de 30 años, que la pareja tuvo tres hijos en común nacidos en 1986, 1987 y 1989, además de la adquisición, en el año 2004, mediante escritura pública de una vivienda común que constituyó el domicilio familiar. Existe otro tipo de documentación probatoria como el certificado de empadronamiento o declaraciones de IRPF.*

...Por ello, podemos afirmar, como lo hace el Tribunal Supremo en la sentencia citada de 31 octubre 2017 *que la aplicación del art. 38 in fine no puede tener una mecánica aplicación cuando la realidad sobre la que se han de proyectar las normas no responde exactamente al punto de partida del legislador y además " no encontramos elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de viudedad". En este caso, las especialísimas circunstancias concurrentes permiten tener por acreditada la existencia de pareja de hecho...*"

Por tanto, solo aquellas especialísimas circunstancias llevaron al dictado de la Sentencia alegada por el recurrente. Tengamos en cuenta que la STS de fecha 31 octubre 2017 que se cita en el párrafo precedente es la 1657/2017 de 31 de octubre de 2017, Rec. 328/2016, referida a la interpretación, no del 38.4 del TRLCPE, sino del 38.1 del TRLCPE en relación con el 38.4, es decir, referida a la cuestión de la acreditación de la convivencia previa al matrimonio. Y en la misma también se dijo que, en aquel caso, se atendía a *"las especialísimas circunstancias que se han dado en la relación matrimonial"*, llegando a hablarse de la *"extrema singularidad de lo sucedido. Tanta que no responde a ese esquema seguido por el legislador."*

Pues bien, en el caso que nos ocupa no se aprecia la existencia de singularísimas circunstancias que nos obliguen a prescindir del *"esquema seguido por el legislador"*: ni se alegan, ni cabe apreciarlas; por lo que, insistimos, habrá de estarse a la doctrina sentada por la ya citada STS 372/2022 de 24-3-22, RCA 3981/2020, que continúa, en doctrina que asumimos:

"OCTAVO. - Efectuada esa aclaración procede ya dar respuesta a la cuestión ahora planteada.

En tal punto, consideramos que debe ser aplicada la doctrina general fijada en la sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017), *según la cual la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.*

Ello ha de ser así porque, como ya se dijo en esa sentencia de 28 de mayo de 2020 partiendo de la doctrina existente en la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo *en la interpretación del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de idéntico o similar contenido que el artículo 38.4 del TRLCPE, "aunque*

no existe la exigencia legal que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden jurisdiccional distinto, no parece justificado, en principio, que ante regulaciones idénticas de situaciones idénticas, se llegue a soluciones distintas sin que concurren elementos que lo justifiquen. Los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica se resentirían". Pues bien, la doctrina de la sentencia de 28 de mayo de 2020 coincide con la fijada por la Sala Cuarta en la interpretación de la misma cuestión.

También resulta esencial para esa conclusión advertir que las sentencias del Tribunal Constitucional 40/2014, de 11 de marzo, 44 y 51/2014, de 7 de abril, *han avalado la constitucionalidad del 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, precepto de igual contenido que el 38.4 del TRLCPE. Y lo ha hecho resaltando el carácter formal ad solemnitatem del presupuesto de la existencia de la pareja de hecho, consistente en la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante, exigiendo como prueba de ella 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.*

En este ámbito el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que "que la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas de hecho, con convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas constituidas en la forma legalmente establecida (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), sin que ello vulnere el derecho a la igualdad ante la ley" por afirmar que "la norma cuestionada responde, en cualquier caso, a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional. En efecto, en concordancia con lo manifestado en este proceso constitucional por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, el requisito discutido para ser beneficiario de la pensión de viudedad obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social, evitando la concurrencia de títulos de reclamación que den lugar a un doble devengo de la pensión." Y es que el apartado 2 del mismo art. 174 LGSS *reconoce el derecho a la pensión de viudedad, en los casos de separación o divorcio, a favor de quien sea o haya sido cónyuge legítimo "siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente". Es decir, que las personas a las que se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión, por no tener la consideración de pareja de hecho de conformidad con el apartado 3 debido a la subsistencia del vínculo matrimonial, quedarían amparadas en el supuesto del apartado 2, cumpliendo el resto de los requisitos generales, de manera que el régimen establecido por el legislador en el apartado 3 para las parejas de hecho tiene una justificación objetiva y razonable, en la medida en que tiende a evitar que pueda generarse doblemente el derecho a pensión de personas distintas debido a la no extinción del vínculo matrimonial."*

Y por ello, se concluía:

"NOVENO.- Después de cuanto se ha dicho, debemos responder a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, *es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.*"

En resumen de todo lo expuesto, debe recordarse que la pensión en el caso previsto por el art. 38.4 TRLCPE no se genera por la mera convivencia, por estable y prolongada que sea -que puede deberse a distintas situaciones-, sino por la convivencia "more uxorio", es decir, con análoga relación de afectividad a la conyugal (según los términos de la propia Ley); habiendo el Legislador establecido diversos requisitos para acreditarla en aras de la seguridad jurídica. Y según nuestra doctrina, ejemplificada en la Sentencia ya citada, debe distinguirse, en cuanto a los requisitos legalmente previstos para que se considere la existencia de pareja de hecho en los términos que generen pensión de viudedad, entre:

(i) el requisito de la "convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años"; que, según nuestra doctrina, puede acreditarse no solo por los medios expresamente establecidos en el TRLCPE (certificado de empadronamiento), sino por cualquier medio de prueba admisible en Derecho (como dijo la Sentencia n.º 1668/2019, de 3 de diciembre, RCA 5178/2017, y las que esta cita);

(ii) y lo que el Tribunal Constitucional, en su STC 45/2014, llama "*el compromiso de convivencia*", es decir, que esa convivencia sea jurídicamente pública, esto es, se constituya para su invocación frente a terceros; lo que deberá hacerse en la forma determinada por el TRLCPE (inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia mediante documento público); y solo puede acreditarse aportando el certificado de la referida inscripción o el documento público.

Esta distinción se explica muy bien en varias sentencias que, aun versando sobre la interpretación del 38.1 en relación con el 38.4 TRLCPE que ahora nos ocupa, tienen que interpretar el 38.4; como la Sentencia n.º 1417/2022, de 2 de noviembre de 2022 (RCA 5589/2020), citada por la Sentencia núm. 755/2024 de 7 de mayo de 2024, RCA 1242/2022:

"Así, cuando sólo ha habido entre el supérstite y el causante una convivencia de hecho more uxorio, el artículo 38.4, párrafo cuarto, del TRLCPE *exige que concurren dos requisitos simultáneos que no deben confundirse ni mezclarse*:

1.º El primer requisito es probatorio, pues se exige que, en el mundo externo, físico o de los hechos, se pruebe la realidad de la convivencia de hecho, estable y notoria. Para ello el propio legislador prevé un medio de prueba concreto: si se entiende que los que se dicen convivientes han vivido bajo el mismo techo bastará que esa convivencia se pruebe con un certificado de empadronamiento, lo que no excluye otros medios probatorios admisibles en Derecho, claros y concluyentes, tal y como tiene declarado la jurisprudencia de la Sala Cuarta a efectos del TRLGSS (cfr. por todas la sentencia 995/2017, de 12 de diciembre, de la Sala Cuarta, recurso de casación para unificación de doctrina 203/2017). *Esa jurisprudencia la hemos seguido en nuestra sentencia 306/2022, de 10 de marzo (recurso de casación 4028/2020)*.

2.º Y como segundo requisito se exige que, además, esa convivencia sea jurídicamente pública, esto es, se constituya para su invocación frente a terceros, en este caso para que surta efectos frente a la Administración del Estado en el caso del régimen de Clases Pasivas o a la de la Seguridad Social. Y el legislador prevé que esa constitución se efectúe o bien inscribiendo la unión de hecho en un registro de parejas o uniones de hecho, o bien aportando un documento público del que se deduzca tal constitución. Como declara la jurisprudencia de la Sala de lo Social se trata, no de una prueba, sino de un requisito ad solemnitatem.

4. Lo expuesto matiza nuestra jurisprudencia y a tal efecto citamos la sentencia 372/2022, 24 de marzo (recurso de casación 3981/2020) *porque es la más reciente, aparte de glosar y pronunciarse respecto de las sentencias que invoca en este recurso la Administración. Interpretando el artículo 38.4, párrafo cuarto, declaramos que la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede hacerse*

mediante la inscripción registral ahí prevista o aportando un documento público. Pues bien, la matización consiste en que son requisitos de constitución de la pareja de hecho, cosa distinta es la prueba de la convivencia, luego no se trata de aportar dos pruebas de un mismo hecho, sino que concurren esos dos requisitos simultáneos para que se reconozca el derecho a la pensión de viudedad. "

También aclara esta distinción la Jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, por ejemplo en la muy reciente Sentencia núm. 215/2025 de 25 de marzo, unif doct, 4803/23, al interpretar el análogo art. 221.2 de la Ley General de la Seguridad Social:

"La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal - ad solemnitatem - de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de "análoga relación de afectividad a la conyugal", con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).

De ahí que concluyéramos que " la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas "de hecho" con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho "registradas" cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho."

Añadamos ahora que la redacción del 38. 4 del TRLCPE vigente en el momento de redactarse esta Sentencia es aún más clara, pues contempla ambos requisitos (convivencia durante un plazo, y formalización de la pareja de hecho con la antelación legalmente fijada) en párrafos separados.

Y recordemos, por otra parte, que el propio Tribunal Constitucional, en los términos ya recogidos en la tan citada STS 372/2022 de 24-3-22, RCA 3981/2020, ha avalado la constitucionalidad del requisito de formalización de la pareja de hecho, considerándolo justificado en aras de la seguridad jurídica y no contrario al art. 14 CE.

Por tanto, y siguiendo con los términos aclaratorios en que se nos plantea la cuestión de interés casacional, cuando se cita Jurisprudencia referida a que la prueba de la convivencia a efectos de considerar la existencia de pareja de hecho en los términos del art. 38.4 TRLCPE puede hacerse por cualquier medio admisible en Derecho, debe recordarse que esta Jurisprudencia se ha dictado respecto del requisito que hemos señalado como (i), pero no respecto del requisito (ii), que es la formalización o publicación de la pareja de hecho; en que, siguiendo a la Sala de lo Social, hemos reiterado en nuestra Jurisprudencia (que ahora confirmamos) la necesidad de que se formalice la pareja de hecho (que se acredite el "compromiso de convivencia") en los términos establecidos en el TRLCPE; todo ello, a salvo la concurrencia de algún supuesto de excepcional singularidad que se parte del esquema seguido por el legislador; cual, insistimos, no constituye la regla general ni el caso que ahora nos ocupa.

3. Sobre el requisito temporal de que la formalización de la pareja de hecho se haya producido con una antelación temporal de dos años

No podemos olvidar, aunque el auto que plantea la cuestión de interés casacional no lo indique, que en nuestro caso sí se había formalizado la pareja de hecho mediante inscripción en registro al efecto, pero no con el tiempo de antelación exigido por la norma.

Por supuesto, era imprescindible despejar previamente si tal formalización es necesaria (como hemos hecho en nuestro apartado 2) para ahondar en si es exigible el requisito temporal o puede suplirse por una prueba de convivencia, como permite respecto del matrimonio el artículo 38.1 TRLCPE ("*En los*

supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando... en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años..."); prueba de convivencia -establecida para evitar fraudes- que, según nuestra Jurisprudencia, puede hacerse para el caso previsto en el art. 38.1 utilizando cualquier medio apto en Derecho, sin que sea necesario formalizar la pareja de hecho (STS 1.467/2023 de 16-11, RCA 1446/2021, o Sentencia núm. 755/2024 de 7 de mayo de 2024, RCA 1242/2022).

Pues bien, no puede entenderse que el requisito temporal expresamente exigido por el art. 38.4 TRLCPE (recordemos: que la inscripción de la pareja de hecho o su formalización en documento público se hayan producido "*con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante*"), pueda sustituirse por la acreditación de la convivencia previa a la referida formalización de la pareja de hecho, porque si en el caso del matrimonio nuestra Jurisprudencia lo ha admitido, es porque la Ley expresamente lo prevé en el art. 38.1 del TRLCPE; lo que no sucede en el 38.4. Por ello, tampoco hay contradicción jurisprudencial en este caso ni cabe alegar para resolver nuestro supuesto doctrina referida al artículo 38.1 TRLCPE, pues obedece a supuestos distintos.

Así se dijo en la propia Sentencia núm. 755/2024 de 7 de mayo de 2024, RCA 1242/2022, con cita de otra anterior:

"5. Lo que diferencia el supuesto del artículo 38.4 párrafo cuarto, del TRLCPE -exclusiva convivencia de hecho-, de su apartado 1, párrafo segundo, -que es el caso de autos- es que en este segundo hubo un matrimonio y lo que se regula es una excepción a la regla general del tiempo mínimo de matrimonio para devengar derecho a la pensión de viudedad. Es, por tanto, una regulación que se hace cuando se contempla el matrimonio como presupuesto ordinario del derecho a percibir una pensión de viudedad -su disolución por muerte- y regula una excepción a la regla temporal, para lo que se añade al tiempo de matrimonio -que es lo relevante- otro previo de convivencia de hecho que debe probarse. Pues bien, para que ese periodo de convivencia surta efectos jurídicos no es exigible la inscripción en un registro de parejas de hecho o que se aporte un documento público del que se deduzca su constitución, pues basta la publicidad derivada de la inscripción registral del matrimonio.

6. Se justifica que para el caso del artículo 38.1, párrafo segundo, no se aplique del artículo 38.4, párrafo cuarto, la exigencia de publicidad registral administrativa o una documental pública de la constitución de la previa convivencia de hecho, pues para quienes sí han convertido la convivencia de hecho en posterior matrimonio, la exigencia de publicidad se satisface con la inscripción en el Registro Civil de ese matrimonio, que es lo que produce efectos jurídicos de cara a la pensión de viudedad; en cambio, es lógico que se exija que haya constancia jurídica de la convivencia *more uxorio* cuando se trata de dos convivientes que no han tenido voluntad de contraer matrimonio."

Y no podemos olvidar aquí de nuevo que el distinto tratamiento dado por el legislador a los requisitos en caso de matrimonio y en caso de convivencia "*more uxorio*" han sido constitucionalmente avalado con reiteración: A las citas recogidas por la Sentencia de instancia y por la STS 372/2022 ya expuestas en nuestro epígrafe 2, podemos añadir ahora lo señalado por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 45/2014 de 7 de abril de 2014, Rec. 6589/2011, referida a la análoga redacción del art. 174.3 LGSS, en que se planteaba precisamente la cuestión referida a la inscripción de la pareja de hecho con una antelación de dos años al fallecimiento del causante (expresamente se menciona este requisito temporal), en los términos siguientes:

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad inquiría "...si la exigencia de la "inscripción" de la pareja de hecho en el registro administrativo correspondiente o su formalización mediante

documento público podría vulnerar el art. 14 CE *al tratarse de un requisito “exorbitante”*.”, alegando cierta Jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional.

Y el Tribunal Constitucional razona:

"Como indica el Abogado del Estado, tal doctrina, dictada como consecuencia de la denegación de una pensión de viudedad por falta de inscripción en el Registro Civil de un “matrimonio” canónico, no resulta trasladable al caso enjuiciado en el proceso a quo, en el que la pensión de viudedad ha sido denegada al supérstite de una “pareja de hecho” no inscrita en el registro administrativo correspondiente con la antelación mínima exigida a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión. La aplicación pretendida por el Auto de planteamiento supondría identificar dos realidades jurídicas (matrimonio y convivencia extramatrimonial) que no resultan equivalentes y que están sometidas a un diverso régimen jurídico en materia de pensión de viudedad. Hay que recordar al respecto, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, que tal diversidad de tratamiento legal no resulta incompatible con el principio de igualdad, en tanto en cuanto sólo el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1 CE), *circunstancias que no son predicables de la unión de hecho more uxorio (por todas, STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 5). Nada se opone constitucionalmente a que, en definitiva, “el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida”*.

...En el presente caso, el Juzgado proponente de la cuestión pone en duda la diferencia de trato normativo derivada de que las parejas de hecho hayan cumplido o no los requisitos formales de acreditación previstos en la Ley (inscripción en registro o constitución en documento público). Sin embargo, si atendemos a la regulación del art. 174.3 LGSS, *constatamos que no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí. En efecto, en el párrafo cuarto del indicado precepto el legislador ha establecido las condiciones que han de cumplir las parejas de hecho para tener tal consideración a efectos de la regulación contenida en el apartado, disponiendo que “se considerará pareja de hecho 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. La existencia de pareja de hecho se acreditará 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. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”*. Esto es, el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 3). Y todo ello presidido por un presupuesto previo de carácter subjetivo: que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona.

Quiere ello decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional. En efecto, desde ese enfoque, al igual que reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 7, *que el legislador puede establecer regímenes de convivencia more uxorio con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo*

reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias, cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia more uxorio acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica.

En consecuencia, por todo lo arriba expuesto, debemos afirmar que el apartado cuarto del art. 174.3 LGSS, en su inciso “[l]a existencia de la pareja de hecho se acreditará 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”, no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE). Asimismo, la exigencia de la constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, que en opinión del Auto de planteamiento de la cuestión pudiera resultar “exorbitante”, no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social.”

Siguiendo esta doctrina, pues, debemos afirmar que la exigencia de la constitución formal, “*ad solemnitatem*”, de la pareja de hecho con la antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión, exigida en el párrafo 4 del art. 38 del TRLCPE, no adolece de vicios de inconstitucionalidad, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de clases pasivas del Estado.

TERCERO.- Fijación de doctrina jurisprudencial

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, en interpretación del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado; y dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y aquellas otras suscitadas en interpretación de los artículos mencionados en tal auto a las que se extiende nuestro enjuiciamiento, conforme al artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, declara:

Para ser considerada como pareja de hecho a efectos de generar la pensión de viudedad regulada en el artículo 38.4 del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, la misma debe reunir los siguientes requisitos que deben cumplirse de forma concurrente:

- 1.º- Convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años; que puede acreditarse por cualquier medio válido en Derecho.
- 2.º- Constitución o formalización de la pareja de hecho mediante su inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o en documento público; con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. Y tal constitución solo puede acreditarse mediante certificación de la inscripción en los referidos registros o mediante el documento público en el que conste la constitución

de dicha pareja con la referida antelación; sin que ni el requisito de constitución ni el del plazo referido puedan sustituirse por prueba de convivencia.

CUARTO. Sobre la desestimación del recurso de casación

Aplicando la doctrina fijada en el fundamento Tercero al supuesto de autos, no cabe sino desestimar el recurso de casación, ya que la Sala de instancia ha aplicado correctamente nuestra doctrina, pues en el caso resulta indiscutido que no se cumplía el requisito de constitución o formalización de la pareja de hecho en los términos legalmente previstos con la antelación legalmente exigida.

QUINTO- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, una vez fijada en el fundamento jurídico Tercero de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado:

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Guillerma contra sentencia n.º 21/2021 de 28 de enero, dictada en el recurso contencioso-administrativo 102/2020 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

Contra esta Sentencia no cabe recurso alguno.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.