

Acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden a devengar la pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas: la jurisprudencia contenciosa se reencuentra con la social.

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: *Desmarcándose de la solución adoptada en su sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación 2479/2019), en la STS-CA 372/2022, de 24 de marzo, la Sala Tercera del TS recupera su doctrina general -coincidente con la mantenida por la Sala Cuarta- asertiva de 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 expresamente señalados en el art. 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante documento público, formalización de la pareja de hecho que debe ser anterior, al menos, en dos años al fallecimiento del causante. Reitera doctrina de la sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017) y aclara que la diferente solución que aplica la STS-CA 480/2021, de 7 de abril, responde a las circunstancias concurrentes en el caso concreto.*

Palabras clave: *Pareja de hecho. Pensión de viudedad. Clases pasivas. Medios de prueba. Igualdad en la aplicación de la ley.*

Abstract: *Distancing from the solution adopted in its judgment of April 7, 2021 (appeal number 2479/2019), in STS-CA 372/2022, of March 24, the Third Chamber of the Spanish Supreme Court recovers its general doctrine which states that the existence of a unmarried partner, in order to obtain the widow's pension, can only be proved by the means expressly indicated in article 38.4 of Royal Legislative Decree 670/1987, which approves the revised text of the Law on Passive Classes of the State: registration in a specific regional or municipal registry of the place of residence or by public document, formalization of the non marital couple that must be earlier, at least two years after the death of the deceased. The Supreme Court confirms the doctrine of the judgment of May 28, 2020, and clarifies that the different solution applied by STS-CA 480/2021, of April 7, responds to the concurrent circumstances in the specific case.*

Keywords: *Domestic partner. Widow's pension. Passive classes. Means of proof. Equality in the application of the law.*

I. Introducción

El problema que aborda la sentencia objeto de este comentario es, una vez más, la cuestión relativa a las vías de acreditación de la existencia de pareja de hecho, con

una antigüedad mínima de dos años (computados desde la fecha del óbito), para que el miembro superviviente de la pareja pueda tener derecho a una pensión de viudedad, ahora en el Régimen de Clases Pasivas. No se discute la forma de acreditar la convivencia y su carencia de al menos cinco años como pareja de hecho.

Quien esto lea comprobará cómo se ha ido conformando en torno a esta materia una doctrina compartida por los órganos que ocupan la cúspide de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo; un planteamiento común que se vio interrumpido, por decisión de la Sala Tercera del TS, durante casi un año, hasta que la STC-CA 372/2022 ha vuelto a propiciar el encuentro entre ambas jurisdicciones.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta)

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 372/2022, de 24 de marzo.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación contencioso-administrativo núm. 3981/2020

ECLI: ES:TS:2022:1290

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

Se suscita un problema de índole estrictamente jurídica, referido a la forma de acreditar la existencia de pareja de hecho para devengar derecho a la pensión de viudedad cuando fallece uno de sus integrantes, funcionario causante del régimen de clases pasivas, tras haber convivido ininterrumpidamente con la solicitante de la pensión de viudedad durante seis décadas -desde 1965 hasta el 8.4.2019 (fecha de la muerte), convivencia acreditada mediante certificado de empadronamiento- y tras haber tenido cuatro hijos biológicos en común -de lo que dan fe las respectivas partidas de nacimiento-, pero sin haber registrado dicha pareja ni haberla constituido mediante documento público. La solicitante tenía 89 años en la fecha de la solicitud de la pensión.

La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, mediante resolución de 11 de julio de 2019, acuerda denegar la pensión de viudedad solicitada en aplicación del artículo 38.4 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (TRLCPE), por considerar que no se había acreditado la existencia de pareja de hecho aportando alguno de los medios de prueba taxativamente fijados por ese precepto legal.

2. Sentencia del TSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo

La superviviente interpuso recurso contencioso-administrativo contra la denegación de la pensión de viudedad, el cual fue desestimado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Autónoma mediante sentencia de 4 de marzo de 2020, por considerar la denegación ajustada a Derecho.

Esta sentencia, ahora recurrida, confirma la decisión de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas por ausencia de formalización de la pareja de hecho conforme a lo exigido por el artículo 38.4 TRLCPE, afirmando que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de cuatro vástagos comunes y la adquisición conjunta de una vivienda, no son suficientes para el reconocimiento del derecho a la pensión por no ser medios adecuados para acreditar la existencia de la pareja de hecho.

En su Fundamento de Derecho Tercero, el TSJ madrileño concluye que “en cuanto a la falta de acreditación de la existencia de inscripción en el registro correspondiente como pareja de hecho de la recurrente y la persona del causante de la pensión, es cierto que por la parte demandante se ha aportado diversa documentación que, a su juicio, acreditaría la existencia de una convivencia *more uxorio*. Sin embargo, del análisis de dicho acervo probatorio 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.” En definitiva, se da por acreditada la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal, mediando convivencia estable y dilatada en el tiempo, que ha dado como frutos varios hijos en común, pero no así la constitución de la pareja de hecho en la forma pedida por la Ley para causar derecho a la pensión de viudedad.

Como corolario, recuerda precedentes emitidos por la propia Sala territorial, destacando la sentencia 490/2019, de 17 de julio (procedimiento ordinario 915/2018), donde examina la doctrina constitucional sobre el trato diferenciado entre uniones matrimoniales y no matrimoniales, y finaliza afirmando, que “tanto el artículo 38.4 del RD Leg 670/1987 como el artículo 174.3 del TRLGSS amplían el ámbito subjetivo de las personas beneficiarias de las pensión de viudedad a determinadas parejas de hecho, pero no a todas, sino sólo a las que reúnan una serie de requisitos y cumplan unas condiciones para el acceso a la prestación”, con apoyo en las sentencias del Tribunal Constitucional 40/2014, de 11 de marzo, y 44/2014, de 7 de abril, en las que fue avalada 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.

3. Auto de la Sala de Admisiones del Tribunal Supremo

Contra la sentencia del TSJ fue preparado recurso de casación por la representación procesal de la demandante, y la Sección Quinta de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo al TS, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

Mediante Auto de 29 de abril de 2021, dictado por la Sección Primera de la Sala Tercera del TS, se acordó admitir a trámite el recurso. En sus razonamientos jurídicos, la Sala de admisiones lleva a cabo una reseña de la doctrina contencioso-administrativa existente hasta el momento sobre la cuestión debatida. De forma sintética se transcribe lo razonado y resuelto en tres recientes sentencias de la Sala Tercera: sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 6304/201), sentencia de 9 de junio de 2020 (recurso de casación núm. 289/2018) y sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación núm. 2479/2019). El auto de admisión reconoce que, a la vista de estos antecedentes jurisprudenciales, y de la diversa solución a la que llegan concretamente las sentencias de 28 de mayo de 2020 y de 7 de abril de 2021 sobre la forma de acreditar la existencia de una pareja de hecho en aras a generar derecho a la pensión de viudedad, es necesario precisar, aclarar o completar la doctrina de la Sala sobre la materia debatida; de ahí la admisión del recurso.

Asimismo, en el referido Auto de admisión se acuerda:

-Precisar que la cuestión que goza de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si los medios establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 TRLCPE, para acreditar la existencia de la pareja de hecho en

aras a generar un derecho a la pensión de viudedad, son taxativos y exclusivos o si, por el contrario, es posible acreditar su existencia mediante otros medios distintos a los legalmente previstos.

-Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación la contenida el expresado precepto legal, “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”.

-Remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, a la que corresponde la decisión con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, procediéndose a su tramitación y señalamiento preferente.

IV. Posición de las partes

Las posiciones mantenidas por las partes del litigio se corresponden por completo con los términos del dilema suscitado. Como ha quedado dicho, el objeto del recurso nos sitúa ante un problema de corte estrictamente jurídico: precisar si los medios previstos en el párrafo cuarto del artículo 38.4 TRLCPE para acreditar la existencia de la pareja de hecho en orden a generar el derecho a la pensión de viudedad son taxativos y exclusivos o si, por el contrario, es posible acreditar su existencia mediante otros medios diversos de los previstos legalmente.

1. Posición de la parte recurrente

La parte promotora del recurso de casación denuncia infracción del artículo 38.4 TRLCPE. Tras realizar una descripción de los antecedentes de hecho, en otro apartado hace referencia a las tres sentencias mencionadas en el auto de admisión como doctrina de la Sala Tercera del TS sobre la materia del recurso, resaltando la similitud de la situación fáctica de este proceso con la de la STS de 7 de abril de 2021, por lo que coherentemente solicita que se aplique la misma doctrina allí fijada y, por tanto, que se admita que la existencia de la pareja de hecho puede acreditarse no solo mediante los medios señalados en el artículo 38.4 TRLCPE, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público, debiendo ser ambos anteriores en al menos dos años a la fecha del fallecimiento, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca. Termina solicitando que se fije esa doctrina y que, en consecuencia, se le reconozca el derecho a la pensión de viudedad.

2. Posición de la Administración recurrida

En su escrito de oposición, la Administración General del Estado comienza transcribiendo buena parte del auto de admisión, para luego resaltar la función que en el ordenamiento jurídico español cumple la cuestión de inconstitucionalidad cuando un órgano judicial considere que una ley posterior a la Constitución no respeta sus principios básicos, de manera que no pueda resolver cualquier procedimiento sin aplicar la regulación expresa de esa ley. A partir de ahí hace transcripción de las sentencias del Tribunal Constitucional 40/2014, de 11 de marzo, 44 y 51/2014, de 7 de abril, en las que fue avalada la constitucionalidad del 174.3 del texto refundido de la LGSS, en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

A criterio de la AGE, de estos pronunciamientos constitucionales se desprende que el derecho a la pensión de viudedad exige la necesaria concurrencia de varios presupuestos: a) uno de carácter subjetivo, consistente en que los sujetos no sean impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona; b) otro de carácter material, referido a la convivencia como pareja de hecho estable durante un mínimo de años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante; y, c) otro de carácter formal, *ad solemnitatem*,

consistente en la verificación de que la pareja de hecho se ha constituido como tal en Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal con la anterioridad temporal exigida.

Solicita que, de acuerdo con la doctrina fijada por el TC, se confirme la sentencia impugnada y se declare que la existencia de la pareja de hecho puede acreditarse solo mediante los medios señalados en el artículo 38.4 TRLCPE, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público de constitución de la pareja de hecho.

V. Normativa aplicable al caso

La cuestión planteada comporta la necesidad de interpretar apenas un fragmento del artículo 38.4 del TRLCPE, el que se aloja en su párrafo cuarto, que reza así:

“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 [...]

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”.

Como quiera que la sentencia estudiada apela a la igualdad en la aplicación de la ley, en referencia a la interpretación de una norma de contenido idéntico, el párrafo cuarto del artículo 174.3 de la LGSS (en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre) llevada a cabo por la jurisprudencia social, parece conveniente reproducir el tenor este precepto legal:

“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”.

Los expresados requisitos y condiciones pasaron después al artículo 221.2 del texto refundido de la LGSS aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Este precepto ha sido recientemente modificado por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. La reforma -que, de forma inexplicable, no se ha plasmado en el art. 38.4 TRLCPE-

mantiene sin embargo el requisito formal de constitución de la pareja de hecho a través, exclusivamente, de la inscripción registral o del correspondiente documento público.

VI. Doctrina básica

La importancia de la sentencia analizada estriba en que amortiza las expectativas que una sentencia anterior de la misma sala y sección había generado al interpretar de forma flexible la forma de acreditar la existencia de la pareja de hecho a efectos del devengo de la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas.

En efecto, la STS-CA 37/2022 recupera la doctrina fijada por la Sala Tercera del TS en sentencia de 28 de mayo de 2020, con arreglo a 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, mediante los medios expresamente señalados en el art. 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado del Estado, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante documento público, formalización de la pareja de hecho que debe ser anterior, al menos, en dos años al fallecimiento del causante. No se admiten medios de prueba diferentes de los previstos en la norma.

Se aclara que la solución acogida en la STS-CA 480/2021, de 7 de abril, admitiendo la prueba de la existencia de la pareja de hecho a través del certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho, fue algo excepcional, obediente a las singulares circunstancias del caso allí considerado y de la prueba practicada (convivencia dilatada e ininterrumpida, patrimonio e hijos en común).

VII. Parte dispositiva

Con independencia del tema de las costas^[1], lo que interesa resaltar es que la sentencia estudiada desestima el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y responde 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.

VIII. Pasajes decisivos

Los argumentos molares que condicionan la decisión del recurso se reproducen en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la sentencia que se comenta. Son:

- “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).”

- “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.”

-“[...] 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”.

-“[...] 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.”

IX. Comentario

1. Decisiones precedentes de la Sala Tercera sobre la pareja de hecho y el devengo de la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas

La Sala Tercera del TS ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la forma de acreditar la existencia de pareja de hecho a efectos del devengo de la pensión de viudedad en el Régimen de Clases Pasivas, y según se desprende del contenido del auto de admisión, parece que hubieran sido fijadas por dicha Sala dos interpretaciones diferentes sobre el inciso cuarto que contiene el artículo 38.4 del TRLCPE.

El primer pronunciamiento que se ocupó del tema fue la sentencia de la Sala de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 6304/2017), donde, invocando la tesis mantenida por la Sala Cuarta del TS y la conveniencia de no mantener posturas discrepantes respecto a regulaciones prácticamente idénticas, se fijó la doctrina de 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 la sentencia dictada el 9 de junio de 2020 (recurso de casación 289/2018), 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) reiterando lo dicho en 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. Ninguna modificación se produjo respecto a la doctrina contenida en la sentencia de 28 de mayo de 2020.

En cambio, de la doctrina mantenida hasta ese momento, basada en una aplicación literal de la norma, se desmarcó la STS-CA de 7 de abril de 2021 (recurso de casación 2479/2019), que admite otros medios de prueba de la existencia de pareja de hecho para lucrar la pensión de viudedad ("certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca")^[2]. Con esta decisión, la homogeneidad doctrinal que observaban los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo se interrumpe, aunque, como veremos, la ruptura ha sido solo temporal.

2. Doctrina unificada de la Sala Cuarta sobre acreditación de la existencia de pareja de hecho para optar a la pensión de viudedad

A diferencia de la Sala Tercera, la Sala Cuarta del TS ha trazado una línea doctrinal uniforme, sin desvíos ni excepciones, y anterior en el tiempo, en el tema relativo a la acreditación de la existencia de pareja de hecho en orden al devengo de la pensión de viudedad en los regímenes que integran el sistema público de Seguridad Social.

Resumidamente expuestos, los exponentes doctrinales de la construcción jurisprudencial sobre los medios hábiles para acreditar la constitución de una pareja de hecho a efectos de poder lucrar la pensión de viudedad son:

- La existencia de la pareja de hecho debe acreditarse (exigencia *ad solemnitatem*) mediante inscripción en el registro específico de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento del lugar de residencia, o a través de documento público, sin que a estos efectos constituyan documento público hábil: el libro de familia donde constan inscritos hijos en común ni las disposiciones testamentarias en favor mutuo^[3]; el documento en que aparece como beneficiaria del derecho de asistencia sanitaria la persona con la que se convive pero sin especificarse el motivo del reconocimiento de ese beneficio^[4]; el certificado de empadronamiento en un mismo domicilio^[5]; una sentencia que da cuenta de la existencia de la pareja de hecho que después se rompió^[6]; o la declaración de su existencia en la escritura de constitución de la comunidad de bienes sobre una vivienda adquirida en común^[7].
- La inscripción en el registro de parejas de hecho autonómico no tiene preferencia sobre los registros habilitados en los Ayuntamientos^[8].
- Cuando el hecho causante acaece dentro de los dos años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 diciembre (1 enero 2008), el requisito de inscripción en registro específico o formalización en documento público con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante es inexigible^[9].
- No procede reconocer pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja unida por el rito gitano, por no acreditarse la existencia de pareja de hecho, al no constar su inscripción en el registro, ni estar constituida a través de un documento público; sin que resulte aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 diciembre 2009 (asunto Muñoz Díaz), por no concurrir buena fe matrimonial basada en la creencia de la eficacia del vínculo contraído, al no venir avalada en documentos oficiales que le hubieran dado apariencia de validez, pues tanto en el libro de familia como en la inscripciones de nacimiento se hace

constar la cualidad de «solteros» de los padres y la naturaleza «extramatrimonial» de los hijos^[10].

3. Reencuentro de la jurisprudencia contenciosa con la social

Conforme se acaba de exponer, hasta que se dictó la STS-CA 480/2021, de 7 de abril, la aplicación del TRLCPE se sometió a los mismos criterios que la de la LGSS en materia de pensión de viudedad en caso de parejas de hecho.

Recordemos lo esencial de esa doctrina común:

- El requisito de convivencia estable y notoria al menos en los cinco años anteriores al fallecimiento del causante puede ser acreditado, además de mediante el certificado de empadronamiento, por cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que la demuestre de manera inequívoca.
- 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 la Ley (inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público, ambos anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante).

Posteriormente, la mentada sentencia de 7 de abril de 2021, aunque citará precedentes de la propia Sala, se aparta de ellos para declarar que no resulta imprescindible acudir a alguno de los medios expresamente señalados en el inciso cuarto del artículo 38.4 TRLCPE para acreditar la existencia de pareja de hecho a efectos del devengo de la pensión de viudedad, pudiendo acudirse a todos los medios de prueba admitidos en Derecho.

Y, última estación del trayecto (al menos por el momento), la STS-CA de 24 de marzo de 2022 recupera la doctrina compartida hasta abril de 2021 con el orden jurisdiccional social, con arreglo a la cual la prueba de la existencia de la pareja de hecho solo puede realizarse, a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante documento público, formalización de la pareja de hecho que debe ser anterior, al menos, en dos años al fallecimiento del causante. Las Salas III y IV del TS vuelven a aplicar doctrinas coincidentes en este importante asunto.

X. Apunte final

Parece razonable que el legislador -el cual, como se sabe, no está obligado constitucionalmente a brindar a las uniones de hecho el mismo trato que a las matrimoniales- haya querido revestir de cierta solemnidad formal la constitución de la pareja de hecho, reservando con ello, en el contexto de un sistema de Seguridad Social que no opera con recursos ilimitados, la atribución de la pensión de viudedad a las parejas de hecho regularizadas o “de Derecho”.

Considerando el beneficio en prestaciones que se puede obtener formalizando la pareja en los garantistas términos previstos por el art. 221 LGSS y el art. 38.4 TRLCPE, no parece que tal exigencia legal sea desproporcionada. Y tampoco se trata de una exigencia muy onerosa, pues además del documento público (que implica un coste económico para los otorgantes) también es posible la inscripción gratuita en un registro autonómico o municipal. Y si vamos al caso concreto de la sentencia analizada, no se observa ninguna circunstancia, más allá de la libre y respetable voluntad de los convivientes, que realmente haya impedido o dificultado la adecuación de su situación convivencial a las condiciones exigidas por la legislación de Clases Pasivas.

La STS-CA 377/2022, de 24 de marzo, ha sepultado las expectativas que miles de parejas de hecho se habían forjado (al menos en el ámbito funcional) a partir de la muy comentada STS-CA de 7 de abril de 2021, cuando esta reconoció la posibilidad de acreditar la constitución de la pareja de hecho, sin necesidad de inscripción registral o de protocolización en documento público, a partir del certificado de empadronamiento o de “cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca”.

Es bien cierto que esta interpretación aperturista o flexible de la regulación aplicable tenía como soporte fáctico sobre el que proyectarse un caso concreto (en realidad, todos los son), en el que la expareja supérstite había convivido *more uxorio* con el finado durante treinta años en el mismo domicilio adquirido conjuntamente, habiendo tenido tres hijos carnales comunes y presentado declaraciones de IRPF en la modalidad conjunta; en consideración a esta “biografía”, la Sala Tercera, atendiendo nudamente a la prueba sobre la convivencia, dio por existente la pareja de hecho para así poder reconocer la pensión de viudedad.

La Sala sostiene que el caso conocido por la sentencia de abril de 2021 fue “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”. No se cuestionan las diferencias con el caso resuelto en esta sentencia, pero lo cierto es que el supuesto que da pie al dictado de la STS-CA 377/2022 se refiere a otra mujer, expareja de un funcionario causante del Régimen de Clases Pasivas, que solicita pensión de viudedad tras el fallecimiento de su pareja, con la que había convivido de forma estable e ininterrumpida durante seis décadas, en el mismo domicilio que aparecía escriturado a nombre de ambos y con quien había tenido cuatro hijos en común. Son, como se puede comprobar, antecedentes fácticos muy similares a los que modularon la decisión de la STS-CA de 7 de abril de 2021. Así las cosas, el principio de igualdad en la aplicación de la ley (en este caso, el art. 38.4 TRLCPE) debería haber conducido a la Sala Tercera a adoptar la misma solución que abrazó en esa sentencia, por inconveniente que pudiera resultar la existencia de doctrinas discrepantes sobre un mismo asunto entre diversos órdenes jurisdiccionales.

Sin embargo, la Sala Tercera ha decidido volver sobre sus pasos y recuperar la doctrina que considera correcta, contenida en su primera sentencia de 28 de mayo de 2020, alineándose de nuevo con la doctrina de la Sala Cuarta. Probablemente en el asunto de 2021 se hiciera justicia, pero es ahora cuando la Sala Tercera resuelve en estricta correspondencia con el Derecho vigente (no se olvide, contando con expreso respaldo constitucional). Hay, pues, verdadera rectificación, aunque no se quiera reconocer. Y es que, más que aclarar su doctrina sobre la materia, lo que la sentencia glosada hace es dar un “volantazo” para retomar el camino del que se salió inesperadamente en 2021.

Referencias:

1. [^] *En su fundamento de derecho décimo, la sentencia comentada indica que, a tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de instancia por las dudas de derecho suscitadas por la cuestión controvertida.*
2. [^] *Véase el comentario “Acreditación de la pareja de hecho” a efectos de la pensión de viudedad”, de Antonio-V. Sempere Navarro, en el número 5/2021 de esta misma publicación.*
3. [^] *Recopilando doctrina recogida en numerosas sentencias anteriores, como más recientes, SSTS, 4ª, de 29 junio 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3957) y 11 mayo 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2537).*
4. [^] *STS, 4ª, de 28 abril 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2309).*

5. [^] Entre otras, SSTS, 4^a, de 16 diciembre 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5603) y 7 diciembre 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5784).
6. [^] STS, 4^a, de 12 diciembre 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4784).
7. [^] STS, 4^a, de 13 marzo 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1008).
8. [^] STS, 4^a, de 4 mayo 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2097).
9. [^] SSTS, 4^a, de 28 noviembre 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8809); 22 diciembre 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9329) y 4 noviembre 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5121).
10. [^] STS, 4^a, Pleno, de 25 enero 2018 (ECLI:ES:TS:2018:294). Aplica su doctrina la STS, 4^a, de 24 junio 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2761).