



Roj: **STS 1290/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1290**

Id Cendoj: **28079130042022100114**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/03/2022**

Nº de Recurso: **3981/2020**

Nº de Resolución: **372/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2571/2020,**  
**ATS 5445/2021,**  
**STS 1290/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 372/2022**

Fecha de sentencia: 24/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3981/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2022

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

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 3981/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 372/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 24 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3981/2020, interpuesto por el procurador don Antonio Sorribes Calle en nombre y representación de doña Adolfinia, asistida del letrado don Ferrán Bertrán Rodríguez, contra la sentencia de 4 de marzo de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el recurso contencioso administrativo núm. 518/18, frente a la resolución de fecha 11 de julio de 2019 de la Dirección General de Costes de Personal y **Pensiones** Públicas, por la que se acuerda denegar la **pensión de viudedad** solicitada.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid se ha seguido el recurso de contencioso administrativo núm. 518/2019, interpuesto por el procurador don Antonio Sorribes Calle en nombre y representación de doña Adolfinia, contra la resolución de fecha 11 de julio de 2019 de la Dirección General de Costes de Personal y **Pensiones** Públicas, por la que se acuerda denegar la **pensión de viudedad** solicitada

En el citado recurso contencioso- administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de Dña. Adolfinia contra la resolución de fecha 11 de julio de 2019 de la Dirección General de Costes de Personal y **Pensiones** Públicas, por la que se acuerda denegar la **pensión de viudedad** solicitada. La cual confirmamos por ser ajustada a Derecho.

Con imposición de costas a la parte demandante con el límite recogido en el Fundamento Sexto de la presente."

**SEGUNDO.**- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la representación procesal de doña Adolfinia y la Sección Quinta de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**TERCERO.**- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 29 de abril de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Adolfinia acordando:

"PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Abogada del Estado, contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 por la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 518/2019.

**SEGUNDO.**- Precisar que la cuestión que goza de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril), para acreditar la existencia de la **pareja** de hecho, en aras a 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 norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación la contenida en el artículo 38.4, párrafo cuarto, del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (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."

**CUARTO.**- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 22 de junio de 2021, la parte recurrente solicita que "proceda en su día a dictar Sentencia por la que, casando y revocando la Sentencia *a quo* antes referenciada, se estime plenamente nuestro recurso de casación, en el sentido de que se estime el recurso contencioso-administrativo y, con él, se anule la resolución administrativa impugnada por ser disconforme a derecho, declarando el derecho a la **pensión de viudedad** ex art. 38.4 TRLCPE que se venía reclamando por parte de Doña Adolfinia, con abono de las cantidades dejadas de percibir desde la fecha de devengo de la



**pensión** - esto es, desde 1.5.2019 -, más los intereses legales correspondientes; y todo ello, con imposición de las costas procesales a cargo de la Administración recurrida."

**QUINTO.**- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 12 de julio de 2021, la representación procesal de la Administración General del Estado presenta escrito el día 13 de septiembre de 2021 solicitando se dicte "sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito."

**SEXTO.**- Mediante providencia de fecha 26 de enero de 2022, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 15 de marzo de 2022, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día 24 de marzo de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Por la representación procesal de doña Adolfiná se interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid en el recurso contencioso administrativo núm. 518/18, recurso que tenía por objeto la resolución de fecha 11 de julio de 2019, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por la que se acuerda denegar la **pensión de viudedad** solicitada.

La Administración denegó la **pensión de viudedad** en aplicación del artículo 38.4 del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y por considerar que no se había acreditado la existencia de **pareja** de hecho aportando alguno de los medios taxativamente filados por ese precepto legal: "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**".

La sentencia ahora recurrida confirma esa decisión por la falta de ese requisito formal, afirmando que la efectiva acreditación de la convivencia desde 1965, unida a la existencia de hijos 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 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."

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.

**SEGUNDO.**- Con fecha 29 de abril de 2021 la Sección de admisión de esta Sala, además de admitir el presente recurso, acordó:

"SEGUNDO.- Precisar que la cuestión que goza de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril), para acreditar la existencia de la **pareja** de hecho, en aras a 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 norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación la contenida en el artículo 38.4, párrafo cuarto, del texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado (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."



**TERCERO.**- En el punto Sexto de su Resuelto, el citado auto de admisión acordaba: "Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos; debiéndose proceder a su tramitación y señalamiento preferente, conforme a lo señalado en el razonamiento jurídico de la presente resolución."

Esos razonamientos jurídicos hacían una reseña de la doctrina existente hasta este momento sobre la cuestión debatida en la instancia. Se hacía transcripción de lo resuelto en tres recientes sentencias:

1ª) la sentencia de la Sala de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación núm. 6304/2017), que fijaba la siguiente doctrina "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".

2ª) la sentencia de 9 de junio de 2020 (recurso de casación núm. 289/2018) en cuando afirmaba que "La sentencia recurrida, después de examinar los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo, así como la prueba, en particular la documental, concluye que no se han acreditado los requisitos establecidos en el art. 38.4 TRLCPE. En particular, respecto al requisito de la inscripción de la **pareja** de hecho, señala lo siguiente: "FD Sexto.- [...] En lo que respecta a las actas de manifestaciones que se aportan, debemos señalar que todas ellas son referenciales, a lo que debe añadirse que dichos documentos emitidos todos ellos en marzo año 2016, no tienen la naturaleza jurídica de documentos fehacientes, sino que los Notarios actuantes, se limitan a plasmar documentalmente los datos que ante ellos se refieren, sin que pueda tener efectos fehacientes, "erga omnes". Dichas manifestaciones no pueden suplir la falta de inscripción en alguno de los registros que se establecen normativamente que configura un "requisito ab solemnitate" [...]"

La revisión de tal conclusión no puede ser alterada en sede casacional salvo irracionalidad o arbitrariedad, aquí no acreditada.

Por ello la pregunta de si la convivencia puede ser acreditada por cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho, carece de proyección en el presente caso.;"

3ª) la sentencia de 7 de abril de 2021 (recurso de casación núm. 2479/2019) que fijaba la siguiente doctrina: "la prueba de la existencia de una **pareja** de hecho no solo 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, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca".

**CUARTO.**- En el escrito de interposición del recurso de casación se denuncia la infracción del artículo 38.4 del TRLCPE.

La parte comienza con una descripción de los antecedentes del caso, donde se alega que "la recurrente, Sra. Adolfina nacida en 1929, era la **pareja** de hecho del funcionario causante de clases pasivas, Sr. Luis Alberto, con quien convivió ininterrumpidamente durante décadas - desde los años 60 - afincados en Barcelona (Cataluña), hasta la muerte de este, el 8.4.2019. Fruto de la mencionada relación estable de **pareja**, análoga a la more uxorio, tuvieron hasta 4 hijos comunes y carnales: [...]. Es decir, durante la convivencia -acreditada mediante el certificado de empadronamiento- nacen los hijos comunes de la **pareja**. De ello dan fe las respectivas partidas de nacimiento emitidas por el Registro Civil de Barcelona."

En otro apartado hace referencia a las tres sentencias que se mencionan en el auto de admisión como doctrina de la Sala sobre la materia objeto del recurso y resalta la similitud de la tercera de ellas, la dictada el 7 de abril de 2021 (recurso de casación núm. 2479/2019), con la situación de hecho de este proceso, solicitando la aplicación de la doctrina allí fijada y, por tanto, que la existencia de la **pareja** de hecho puede acreditarse no solo mediante los medios señalados en el artículo 38.4 del TRLCPE, 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, 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**.



**QUINTO.-** 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 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.

Con todo ello viene a poner de manifiesto que de estas sentencias del Tribunal Constitucional deriva 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 Tribunal Constitucional, se declare que la existencia de la **pareja** de hecho puede acreditarse solo mediante los medios señalados en el artículo 38.4 del 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.

**SEXTO.-** Como se desprende 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.

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.

**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.

**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".



**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.

Con ello, procede la desestimación del recurso, con confirmación de la sentencia de instancia.

**DÉCIMO.**- A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, 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.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- DESESTIMAR al recurso de casación número 3981/2020 interpuesto por la representación procesal de doña Adolfinia contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid en el recurso contencioso administrativo nº 518/18, CONFIRMANDO la sentencia.

2.- HACER el pronunciamiento sobre imposición de costas contenido en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.