

Sobre la convivencia prematrimonial a efectos de viudedad.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Se aborda el problema que surge cuando concurren los siguientes datos: 1º) Una persona padece determinada enfermedad, 2º) Contrae matrimonio. 2º) Fallece antes de que haya transcurrido un año. 4º) Antes del matrimonio hubo convivencia de la pareja. 5º) El cónyuge superviviente solicita la pensión de viudedad. 6º) La Ley concede la pensión solo si la suma del tiempo que han durado matrimonio y convivencia (estable, notoria, inmediatamente anterior al matrimonio) llega a los dos años. Se discute si la convivencia que puede tomarse en cuenta tiene que ser como pareja de hecho (formalizada en cuanto tal) o basta con la material. La sentencia comentada, siguiendo el criterio de la jurisprudencia social, admite que esa convivencia puede acreditarse mediante certificado de empadronamiento u otro medio de prueba admisible en Derecho. El caso permite, una vez más, la reflexión acerca de las pensiones de Seguridad Social y de Clases Pasivas, de la Jurisdicción Social y de la Jurisdicción Contenciosa.*

Palabras clave: *Pensión de viudedad. Convivencia prematrimonial. Enfermedad anterior al matrimonio. Matrimonio de corta duración.*

Abstract: *The problem that arises when the following data concur is addressed: 1º) A person suffers from a certain disease, 2º) Gets married. 2º) He dies before a year has elapsed. 4º) Before marriage there was cohabitation of the couple. 5º) The surviving spouse requests the widow's pension. 6º) The Law grants the pension only if the sum of the time that the marriage and cohabitation have lasted (stable, notorious, immediately prior to the marriage) reaches two years. It is discussed whether the cohabitation that can be taken into account has to be as a de facto couple (formalized as such) or whether the material one is enough. The commented sentence, following the criteria of social jurisprudence, admits that this coexistence can be accredited by means of a certificate of registration or other means of proof admissible in Law. The case allows, once again, reflection on Social Security and Passive Class pensions, the Social Jurisdiction and the Contentious Jurisdiction.*

Keywords: *Widow's pension. Premarital cohabitation. Illness prior to marriage. Short-term marriage.*

I. Introducción

La obligación general que los poderes públicos tienen de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE) se

modaliza, principalmente, respecto de las personas cuya pareja ha fallecido mediante el subsidio o pensión de viudedad.

El estudio de la STS-CONT 1417/2022 permite comprobar, por enésima vez, que el ordenamiento jurídico tolera mal los compartimentos estancos. Su indiscutida unidad aboca a la constante interacción de los diversos bloques normativos, sin que ello restrinja la posibilidad de contemplar una misma institución desde diversos prismas.

En el presente caso un Tribunal de la jurisdicción contenciosa se enfrenta a un problema paradigmático de pensión de viudedad cuando quien fallece y la persona solicitante constituyeron una pareja si formalizar y acabaron contrayendo matrimonio, pero solo pocos meses antes de que uno de sus integrantes falleciera. Previendo tales casos, la Ley de Clases Pasivas del Estado (LCP) abre las puertas a la pensión de viudedad con una condición: que la suma de ambas situaciones alcance los dos años.

Se discute, entonces, qué tipo de convivencia ha de acreditarse respecto del periodo anterior al matrimonio: si la restringida derivada de la existencia de una pareja formalizada o la material acreditada a través de empadronamiento o incluso otros medios de prueba. La clave del caso está en la flexibilidad con que se admite la acreditación de que ha existido realmente una pareja de hecho. Esta es la institución cuya realidad se cuestiona, que no el requisito de convivencia.

Se trata, por descontado, de buena ocasión para recordar el estado de la cuestión en el ámbito de la Seguridad Social, especialmente de la mano de la jurisprudencia.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1417/2022, de 2 noviembre.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 5589/2020.

ECLI:ES:TS:2022:4019

Fuente: Cendoj.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

Votos Particulares: carece.

III. Problemas suscitados. Hechos y antecedentes

La sentencia glosada resuelve una concreta reclamación sobre el derecho de quien ha enviudado tras un matrimonio de corta duración (menos de un año), debiéndose el fallecimiento a una enfermedad preexistente a la boda.

1. El Trasfondo fáctico del caso

La cuestión suscitada es de índole estrictamente jurídica, referida al eventual derecho a percibir pensión de viudedad como consecuencia de que fallece, por enfermedad previa, uno de los integrantes del matrimonio. Ahora bien, resulta ilustrativo tomar en cuenta los antecedentes fácticos sobre los que se debate:

- La demandante y su marido convivieron durante más de treinta años, como pareja.
- Estando ya enfermo el causante, contrajeron matrimonio y un mes después falleció.
- La Administración reconoció a la mujer prestación temporal de dos años de duración porque el matrimonio se celebró menos de un año antes del

fallecimiento y no se acredita el cumplimiento de los requisitos para lucrar pensión^[1].

2. Sentencia del TSJ de Madrid

A) Mediante su sentencia 231/2020 de 23 de junio la Sala de lo Contencioso del TSJ de Madrid^[2] desestima el recurso y confirma el ajuste a Derecho de las resoluciones administrativas impugnadas. Sus argumentos son los siguientes:

- Tanto si se trata de amparar situaciones que son acreedoras de amparo legal, como si se trata de evitar el fraude que se pudiera derivar del hecho de contraer matrimonio con una persona que se encuentra próxima a su fallecimiento, el legislador establece unos requisitos que deben concurrir.
- Para el caso de matrimonios de corta duración es necesaria una doble acreditación: de matrimonio y como pareja de hecho, precisamente con base en y motivada por el hecho de que la convivencia que se está amparando y a la que se está reconociendo el beneficio de una pensión vitalicia, es de una duración extremadamente corta, como es la de dos años.
- No basta con una escritura de compraventa o unos contratos de seguro para acreditar la convivencia, sino que se requiere la inscripción formal de la pareja.

B) En apoyo de su interpretación, invoca diversa doctrina de la Audiencia Nacional sobre casos análogos de fallecimiento por enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, sin que se acredite, a la fecha de celebración del matrimonio un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, de doce meses, según la normativa autonómica, o que sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años, según la normativa estatal, convivencia que constituye requisito para poder inscribirse en el registro.

C) La sentencia cuenta con el Voto Particular de quien era su inicial Ponente. Defiende la toma en consideración de todo el periodo de convivencia *more uxorio* anterior al matrimonio, pero sin exigir formalización como pareja de hecho a quien ya la formalizó como matrimonio, de manera que solamente hemos de atender al requisito de convivencia, de la cual el empadronamiento es medio de prueba privilegiado *iuris tantum*, pero no único^[3].

3. Cuestión suscitada

Se trata de determinar si el período de convivencia previo al matrimonio y que puede sumarse al de este ha de reunir los requisitos propios de la pareja de hecho^[4]. La cuestión ya había sido abordada en anteriores ocasiones por la propia Sala Tercera, pero sin sentar una clara doctrina.

La STS 1657/2017 de 31 octubre (rec. 328/2016) aborda el singular supuesto de personas que tras divorciarse, tiempo después, vuelven a contraer matrimonio. Entiende que es relevante el matrimonio precedente entre ellos a efectos de interpretar el requisito temporal previsto en la Ley. La convivencia previa prolongada ha de ser integrada en la interpretación del precepto y que lo previsto para parejas de hecho es inaplicable al caso^[5].

La STS 698/2019 de 27 de mayo (rec. 577/2017) afronta supuesto en que, a la vista de la prueba practicada, no se considera acreditada la convivencia previa al matrimonio. Por tanto considera que el tema de si la convivencia puede ser acreditada por cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho carece de proyección en el caso.

IV. Posición de las partes

1. La viuda recurrente

En concordancia con lo que viene reclamando desde el principio, la viuda sostiene que a los efectos de concesión de una pensión de viudedad al cónyuge supérstite no pueden aplicarse las reglas y requisitos exigidos a las parejas de hecho, dado que se trata de dos supuestos diferentes.

Sostiene que en viudedad derivada de matrimonio la convivencia análoga a la conyugal puede acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que quepa exigir ni la formalización de la pareja de hecho mediante la inscripción en un registro ni, por supuesto, el empadronamiento en el mismo domicilio para la acreditación de la convivencia. Afirma por ello, que debió entrar a valorar la prueba aportada por la parte actora dirigida a acreditar el periodo de convivencia exigido por la Ley.

2. La Administración de Clases Pasivas

En la representación que ostenta, la Abogada del Estado sostiene que la acreditación de la convivencia previa al matrimonio y que, sumada con el tiempo que este ha durado, permite lucrar la pensión si llega a los dos años, solo es la propia de una verdadera pareja de hecho y no otra más informal.

Invoca la doctrina de las SSTC 40 y 44/2014, que confirman la constitucionalidad de la exigencia de requisitos materiales y formales para el reconocimiento de pensiones de viudedad en caso de parejas de hecho

V. Normativa aplicable al caso

1. Ley de Clases Pasivas del Estado

La Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (LCPE) dedica su artículo 38 de disciplinar las condiciones del derecho a la pensión de viudedad. A nuestros efectos, interesa reparar en los siguientes pasajes:

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 acreditara 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.

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 [...]

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.

Ya puede entenderse el meollo de la cuestión suscitada respecto de la interpretación de la LCP: determinar si el artículo 38.4.IV (exclusiva convivencia de hecho) es aplicable al supuesto regulado en el artículo 38.1.II (convivencia de hecho seguida de matrimonio para completar el tiempo mínimo que permite devengar la pensión de viudedad).

2. Ley General de la Seguridad Social

Por las razones ya avanzadas, interesa examinar la regulación que la vigente LGSS dedica a la “Pensión de viudedad del cónyuge superviviente” en el artículo 219:

2. En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida 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 o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. 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, en los términos establecidos en el artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

A su vez, el artículo 221 disciplina la pensión de viudedad en parejas de hecho, y el remitido número 2 reza del siguiente modo:

A efectos de lo establecido en este artículo, se reconocerá como 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.

VI. Doctrina básica

La sentencia comentada quiere alinear su solución con la doctrina sentada por la Sala Cuarta, admitiendo así de modo claro que estamos una misma disciplina del hecho causante respecto de la pensión de viudedad, por más que albergada en sendas Leyes. Se trata de una toma de posición que no conviene pasar por alto y que, precisamente, anida la opción que viene adoptando esta publicación, al atender a los criterios sentados por el orden contencioso en materia social^[6].

1. La convivencia en parejas de hecho.

Cuando sólo ha habido una convivencia de hecho *more uxorio*, es necesario que concurren dos requisitos simultáneos que no deben confundirse ni mezclarse:

- Primero: que 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^[7].

• Segundo: que esa convivencia sea jurídicamente pública, esto es, se constituya para su invocación frente a terceros (incluyendo la Administración del Estado). La Ley 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. Se trata, no de una prueba, sino de un requisito *ad solemnitatem*.

En ocasiones anteriores la Sala Tercera había sostenido que la existencia de una pareja de hecho solamente puede hacerse mediante la inscripción registral ahí prevista o aportando un documento público^[8]. Ahora advierte que esos son requisitos de constitución de la pareja de hecho y que cosa distinta es la prueba de la convivencia. No se trata de aportar dos pruebas de un mismo hecho, sino de que concurren esos dos requisitos simultáneos para que se reconozca el derecho a la pensión de viudedad.

2. Especificidad del matrimonio corto

Hay que diferenciar el acceso a la viudedad desde un supuesto de exclusiva pareja de hecho (art. 38.4.IV) de los casos en que ha habido un matrimonio (art. 38.1.II). En este caso, que es el de autos, surge una regulación que 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.

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.

3. Justificación de la flexibilidad probatoria

Se justifica que en estos casos no se aplique 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.

4. Necesidad de que haya acreditación de la convivencia previa

Para conjurar eventuales fraudes, pese al ulterior matrimonio, con lo que implica de daño la seguridad del régimen de Clases Pasivas, repercutiendo negativamente en su sostenibilidad, hay que exigir la realidad de la previa convivencia.

De ahí que se asuma la jurisprudencia social sobre necesidad de que se pruebe mediante el empadronamiento u otro medio probatorio.

5. Valoración de las pruebas aportadas sobre la convivencia

La prueba del periodo de convivencia de hecho previo al matrimonio debe llevar a la conclusión de que ha sido, como hecho, estable y notoria; y para su prueba, aparte del empadronamiento, cabe aportar otros medios admisibles en Derecho. Frente al riesgo de fraude tal actividad probatoria debe ser seria y creíble al ventilarse en estos casos el reconocimiento de unas pensiones con su incidencia en la sostenibilidad del

sistema. Una parte importante de la sentencia comentada versa sobre la valoración de lo acreditado, en los términos siguientes.

No tiene fuerza probatoria un acta notarial de manifestaciones, pues en ella el Notario se limita a dar fe de que la recurrente le presentó una documental y de que ciertas personas ante él manifestaron lo que consta en el acta, sin que tenga valor de prueba testifical.

Las escrituras de testamento de ambos cónyuges no se han tenido como prueba de la convivencia como pareja de hecho^[9].

La adquisición de una parcela por los dos cónyuges (1990), los pagos del IBI en una cuenta conjunta, así como de numerosos recibos, o la existencia de seguros de vida cruzados aparecen incorporados al expediente. También el mismo domicilio como propio de ambos cónyuges está en los seguros de vida antes mencionados; en el préstamo personal de ambos con CajaSur (2004), en diversos pagos, a nombre del marido, o en una cuenta corriente (folio 53 del expediente); además es el domicilio que da la recurrente en el expediente administrativo a efecto de notificaciones.

Sin embargo, cuando ambos otorgan (2015) su respectivo testamento abierto, cada cónyuge indica un domicilio distinto. Y quienes comparecen ante Notario manifiestan que el matrimonio había vivido en un tercer lugar.

A la vista de todo ello se concluye: no deja de ser relevante que no se haya acudido, al menos, a una prueba asequible y que expresamente exige la LCP -el certificado de empadronamiento- pero del resto de los documentos aportados no se desprende el hecho de la convivencia, pues podrá deducirse una relación mantenida en el tiempo, con intereses comunes, pero no el hecho de la convivencia.

VII. Parte dispositiva

A) Tras haber expuesto los argumentos indicados, la sentencia concluye estimando el recurso, puesto que la recurrida entendía que era imprescindible que la pareja de hecho estuviera registrada o formalizada en documento público a fin de que el tiempo de convivencia previo al matrimonio pudiera computarse.

Por razón de lo expuesto se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia impugnada al apartarse de lo expuesto.

B) Una vez sentado el criterio de que la convivencia previa al matrimonio es valorable, en contra de lo resuelto por el TSJ de Madrid, corresponde a la Sala del Tribunal Supremo resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso de instancia, salvo que considere necesario retrotraer as actuaciones por algún motivo^[10].

C) Valorando el material probatorio aportado al expediente administrativo y al procedimiento, a la vista de que no se aporta el empadronamiento y de que las pruebas aportadas indican comunidad de intereses, pero no convivencia estable, desestima el recurso de la viuda y confirma el acierto de la Resolución recurrida.

D) En materia de costas procesales: las de la instancia, pese a haberse desestimado la demanda, no se imponen por la existencia de dudas jurídicas^[11]; y las de casación, conforme a lo querido por la Ley, deben afrontarse por la parte que las haya originado por no concurrir circunstancias especiales^[12].

VIII. Pasajes decisivos

El apartado 8 del Fundamento Cuarto es el que condensa la doctrina sentada a propósito del tipo de convivencia valorable a efectos de acreditar los dos años de unión *more uxorio* previos a la muerte:

Para acreditar el periodo o tiempo como pareja de hecho para el supuesto del artículo 38.1, párrafo segundo, del TRLPCE, no son aplicables las exigencias de publicidad formal de tal convivencia conforme al apartado 4, párrafo cuarto, del artículo

38. Sí es aplicable que la convivencia de hecho, estable y notoria inmediata al matrimonio, se pruebe mediante certificado de empadronamiento u otro medio de prueba admisible en Derecho, claro y concluyente, para que, esa convivencia sumada al tiempo de matrimonio, superen entre ambos dos años.

IX. Comentario

Desde la perspectiva que ahora interesa, el examen de esta resolución judicial sirve para traer a colación algunos criterios de jurisprudencia social unificada^[13].

1. Tipo de convivencia prematrimonial computable

Diversas sentencias de la Sala Cuarta han advertido que la remisión que el art. 219.2 LGSS hace al art. 221.2 LGSS comprende la exigencia de que la convivencia como pareja de hecho se produzca en los términos señalados en dicho precepto (“quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho”), por lo que el plazo de duración de esa convivencia (“que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años”) solo puede computarse desde que la pareja pudo contraer matrimonio y en el caso la convivencia acumulada^[14].

De ese modo, para acreditar la convivencia como pareja de hecho cuando el fallecimiento se produce por enfermedad común, no sobrevenida con posterioridad al matrimonio celebrado con menos de un año de antelación respecto del fallecimiento, es preciso que los convivientes no estén impedidos para contraer matrimonio ni tengan vínculo matrimonial con otra persona, en interpretación conjunta de lo previsto en los señalados artículos de la LGSS. De ese modo, el tiempo de convivencia durante el cual una de las dos personas siguiera vinculada por matrimonio anterior es inocuo a tales efectos, incluso siendo inútil el esfuerzo probatorio desarrollado al efecto.

La convivencia acreditada como pareja de hecho en el periodo inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio solo podría computarse desde el momento en el que se produce la convivencia sin vínculo matrimonial con otra persona ni impedimento para contraer matrimonio, es decir, la convivencia en los términos que establece la Ley para las parejas de hecho. Dicho de otro modo: no tiene derecho a la pensión de viudedad la persona separada judicialmente que convive con un tercero, divorciado, pese a haber estado inscritos como pareja de hecho durante casi todo el tiempo de convivencia, al tener el miembro supérstite de dicha pareja un vínculo matrimonial no disuelto^[15].

Del mismo modo, no tiene derecho a pensión de viudedad la persona divorciada que constituye con su ex cónyuge una pareja de hecho si no acredita un período de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento, no debiendo computarse a estos efectos la totalidad de su vida en común sino únicamente el tiempo convivido como tal pareja de hecho después del divorcio^[16].

2. Acreditación de la pareja de hecho

Numerosos asuntos han suscitado la necesidad de especificar cómo ha de acreditarse la existencia de una pareja de hecho.

Doctrina general: la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse 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 sean documento público hábil el Libro de Familia donde constan inscritos hijos en común o las disposiciones testamentarias en favor mutuo^[17], ni 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^[18]; o el certificado de empadronamiento en un mismo domicilio^[19]; ni una sentencia que da cuenta de la existencia de la pareja de hecho que después se rompió^[20]; ni la declaración de su existencia en la escritura de constitución de la comunidad de bienes sobre una

vivienda^[21]. La inscripción en el registro de parejas de hecho autonómico no tiene preferencia sobre los registros habilitados en los Ayuntamientos^[22].

Matización de la doctrina general: 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, por resultar imposible el cumplimiento de tal plazo (no la formalización)^[23].

Rito gitano: 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; no resulta 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^[24].

3. Acreditación de la convivencia prematrimonial

También se ha debatido si la acreditación de la existencia de pareja de hecho, a los efectos de obtener una pensión de viudedad, únicamente es posible hacerla a través del certificado de empadronamiento, como podría desprenderse de una cierta interpretación de la LGSS o si, por el contrario, puede acreditarse medios otros medios de prueba admisibles en Derecho, especialmente de carácter documental.

Ya se ha anticipado la respuesta: el requisito de convivencia que se requiere para que el miembro superviviente de una pareja de hecho cause derecho a pensión de viudedad puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho y no solo mediante el certificado de empadronamiento^[25].

4. Unificación de criterios de jurisdicciones diversas

La sentencia comentada razona que, 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.

Se trata de una posición que merece elogio, pero que el legislador y la jurisprudencia de la Sala Cuarta no acogen. La LRJS no especifica que cuando se invoquen sentencias del Tribunal Supremo como contradictorias, las mismas deban corresponder a las dictadas por la Sala de lo Social. Sin embargo, no hay que olvidar que la *ratio legis* consiste en atribuir a la Sala 4.^a la competencia para conocer del recurso para la unificación de la doctrina social o laboral, por lo que su teleología se sitúa en la interpretación de la rama del Derecho que tiene encomendada. Por eso la jurisprudencia advierte que no tienen, por tanto, la consideración de decisiones comparables a efectos de fundar la apreciación de una contradicción en este recurso las resoluciones de otras Salas del Tribunal Supremo, pues la doctrina que ha de unificarse es la del orden social y no ésta con la de otros órdenes.

La contradicción, que, como requisito del recurso de casación para la unificación de doctrina, regula el artículo 219 LRJS ha de establecerse con las sentencias que menciona el precepto citado, sin que puedan tenerse en cuenta a estos efectos las de otras Salas del Tribunal Supremo distintas de la Sala de lo Social. La exclusión de estas sentencias se funda en que la función unificadora que la Sala IV tiene atribuida

afecta únicamente a la doctrina del orden social, sin que pueda extenderse, de forma directa o indirecta, a otros órdenes jurisdiccionales^[26].

X. Apunte final

La sentencia noticiada obliga a insistir en cuestiones expuestas con anterioridad. ¿Tiene sentido que subsista, como tal y al margen de la Seguridad Social, el régimen de Clases Pasivas, habida cuenta de la convergencia en su acción protectora y en su gestión? ¿Tiene sentido que, aunque subsista, los litigios sobre su acción protectora desemboquen en la jurisprudencia contenciosa y no en la social? ¿Tiene sentido que puedan existir doctrinas diversas en esos órdenes jurisdiccionales, habida cuenta de que no son recíprocamente vinculantes?

Referencias:

1. [^] *Resolución de 30 de julio de 2019 de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones públicas, Ministerio de Hacienda, relativa a la denegación de reconocimiento del derecho a pensión vitalicia de viudedad.*
2. [^] *Proc. 731/2019; ECLI:ES:TSJM:2020:7406.*
3. [^] *La Magistrada Ana María Jimena Calleja defiende que debía entrar a analizarse la prueba aportada por la parte actora dirigida a acreditar el periodo de convivencia exigido por la Ley.*
4. [^] *De hecho, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Auto de 17 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2436A) acuerda la Admisión para que se precise si el periodo de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años, debe acreditarse mediante certificación de la inscripción de la pareja de hecho 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. O si, por el contrario, cabe que tal periodo de convivencia pueda ser acreditado por otro medio de prueba distinto de los dos anteriores, o, incluso, por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.*
5. [^] *“No encontramos elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de viudedad. Ha habido una convivencia anterior al nuevo matrimonio de casi veintitrés años no inmediata a él pero sí muy cercana en el tiempo y el mismo hecho de que volvieron a casarse indica que mantuvieron su relación en el periodo que medió entre su primer y segundo enlaces...”.*
6. [^] *En palabras de la sentencia glosada, “planteándose en ambos casos la interpretación de cómo probar la existencia del mismo presupuesto normativo -convivencia como pareja de hecho- y cómo dotar de efectos jurídicos a tal convivencia, debemos evitar pronunciamientos dispares, máxime cuando la jurisprudencia del orden Social es más numerosa y, además, no hay razón objetiva atendible que diferencie en este punto ambos regímenes”.*
7. [^] *En tal sentido STS-CONT 306/2022 de 10 de marzo (rec. 4028/2020)*
8. [^] *Cita la STS-CONT 372/2022 de 24 marzo (rec. 3981/2020).*
9. [^] *Se remite al criterio de STS-SOC 26 noviembre 2012 (rcud. 4072/2011).*
10. [^] *Conforme al art. 93.1 LJCA “La sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de*

la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación”.

11. ^ El art. 139.1 LJCA prescribe que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho.
12. ^ El artículo 93.4 LJCA prevé que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, el tribunal podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.
13. ^ Sigo los Estudios de Jurisprudencia Social Unificada, elaborados en colaboración con F. Cavas Martínez y publicados por la Editorial Aranzadi.
14. ^ SSTs 30 septiembre 2014 (rcud. 2516/2013); 20 julio 2015 (rcud 3078/20); 53/2020 de 23 enero (rcud. 1353/2017); 857/2022 de 26 octubre (rcud. 2059/2019).
15. ^ STS de 2 marzo 2017 (RJ 2017, 1460)(Ponente, Sr. López García de la Serrana).
16. ^ STS de 20 julio 2015 (RJ 2015, 4327)(Ponente, Sr. Souto Prieto).
17. ^ SSTs de 3 mayo 2011 (RJ 2011, 4507)(Ponente, Sr. Gullón Rodríguez), 9 junio 2011 (RJ 2011, 5334); 15 junio 2011 (RJ 2011, 5939); 4 octubre 2011 (RJ 2011, 7638); 17 (RJ 2012, 156), 22 (RJ 2012, 1466) y 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 92); 20 (RJ 2012, 395), 22 (RJ 2012, 1886) y 26 diciembre 2011 (RJ 2012, 159); 23 (RJ 2012, 2149) y 26 enero 2012 (RJ 2012, 3630); 21 (RJ 2012, 3382) y 28 febrero 2012 (RJ 2012, 4575); 12 marzo 2012 (RJ 2012, 4181); 18 abril 2012 (RJ 5722); 10 mayo 2012 (RJ 2012, 6502); 24 mayo 2012 (RJ 2012, 2377); 30 mayo 2012 (RJ 2012, 8323); 11 junio 2012 (RJ 2012, 8536); 27 junio 2012 (2012, 9583); 18 julio 2012 (RJ 2012, 8750); 16 julio 2013 (RJ 2013, 6583); 20 mayo 2014 (RJ 2014, 3233); 22 septiembre 2014, Sala General (RJ 2014,6431); 22 septiembre 2014, Sala General (RJ 2014, 4754); 22 septiembre 2014, Sala General (RJ 2014, 5752); 22 septiembre 2014, Sala General (RJ 2014, 5751); 22 septiembre 2014, Sala General (RJ 2014, 5755); 11 noviembre 2014 (RJ 2014, 6750); 12 noviembre 2014 (RJ 2014, 5904); 9 febrero 2015 (RJ 2015, 529); 9 febrero 2015 (RJ 2015, 530); 9 febrero 2015 (RJ 2015, 668); 9 febrero 2015 (RJ 2015, 905); 9 febrero 2015 (RJ 2015, 1048); 10 febrero 2015 (RJ 2015, 908); 10 febrero 2015 (RJ 2015, 537); 10 marzo 2015 (RJ 2015, 1305); 28 abril 2015 (RJ 2015, 2822); 29 abril 2015 (RJ 2015, 2211); 29 abril 2015 (RJ 2015, 2212); 12 mayo 2015 (PROV\2015\164835); 23 junio 2015 (RJ 2015, 3878); 29 junio 2015 (RJ 2015, 3891); 11 mayo 2016 (RJ 2016, 3110).
18. ^ STS de 28 abril 2015 (RJ 2015, 2205)(Ponente, Sr. López García de la Serrana).
19. ^ SSTs de 16 diciembre 2015 (RJ 2016, 49)(Ponente, Sr. Agustí Juliá); 17 diciembre 2015 (RJ 2015, 6213); 18 diciembre 2015 (PROV\2016\41341); 23 febrero 2016 (RJ 2016, 1058); 2 marzo 2016 (RJ 2016, 1120); 29 marzo

- 2016 (RJ 2016, 1605); 30 marzo 2016 (RJ 2016, 1606); 19 abril 2016 (RJ 2016, 2126); 1 junio 2016 (RJ 2016, 2868); 21 julio 2016 (RJ 2016, 4520); 8 noviembre 2016 (RJ 2016, 5881) y 7 diciembre 2016 (RJ 2017, 146).
20. ^ STS de 12 diciembre 2017 (RJ 2017, 5957)(Ponente, Sr. Moralo Gallego).
 21. ^ STS de 13 marzo 2018 (RJ 2018, 1141)(Ponente, Sr. De Castro Fernández).
 22. ^ STS de 4 mayo 2017 (RJ 2017, 2570)(Ponente, Sr. López García de la Serrana).
 23. ^ SSTS de 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 95)(Ponente, Sr. Gullón Rodríguez); 22 diciembre 2011 (RJ 2012, 1886) y 4 noviembre 2014 (RJ 2014, 6160).
 24. ^ STS, Pleno, de 25 enero 2018 (RJ 2018, 5159)(Ponente, Sr. De Castro Fernández, con Voto Particular de las magistradas Arastey Sahún y Segoviano Astaburuaga). Aplica su doctrina la STS de 24 junio 2020 (RJ 2020, 3201) (Ponente, Sr. Moralo Gallego).
 25. ^ SSTS de 25 mayo 2010 (RJ 2010, 3610)(Ponente, Sr. Alarcón Caracuel); 24 junio 2010 (RJ 2010, 3613); 6 julio 2010 (RJ 2010, 6786); 14 septiembre 2009 (RJ 2010, 7418); 20 septiembre 2010 (RJ 2010, 7436); 12 noviembre 2010 (RJ 2010, 8836); 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 242); 15 marzo 2011 (RJ 2011, 3258); 14 (2) abril 2011 (RJ 2011, 3952, 3953); 26 septiembre 2011 (RJ 2011, 7302)(Ponente, Sr. Gilolmo López) .
 26. ^ Por todas, SSTS 01/10/2002 (R. 3295/2001) y 04/05/2011 (R. 89/2010) y autos de 30/01/2013 (R.1987/2012), 10/05/2013 (R.134/2012), 17/09/2013 (R. 837/2013), 06/11/2013 (R. 889/2013), 16/01/2014 (R. 1877/2013), 21/01/2014 (R. 697/2013), 28/01/2014 (R.975/2013), 08/04/2014 (R. 437/13), 15/07/2014 (R. 39/2014).