



Roj: **STS 1541/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1541**

Id Cendoj: **28079130042020100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/05/2020**

Nº de Recurso: **6304/2017**

Nº de Resolución: **608/2020**

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

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8053/2017,**
ATS 7636/2018,
STS 1541/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 608/2020

Fecha de sentencia: 28/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6304/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/04/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 6304/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 608/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6304/2017, interpuesto por doña Inés , representada por el procurador don Isidro Orquín Cedenilla y defendida por el letrado don Carlos Linares López, contra la sentencia n.º 587/2017, de 28 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso n.º 20/2016, sobre resolución dictada por la Subsecretaría de Defensa por delegación, de fecha 11 de noviembre de 2015, que desestimó el recurso de alzada interpuesto en su día contra la resolución de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes de Recursos Humanos, Área de Pensiones), de 20 de agosto de 2015, por la que se le denegó la pensión de viudedad solicitada respecto de D. Everardo .

Se han personado, como recurridos, de una parte, la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado, y, de otra, doña María Dolores , representada por la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla y defendida por la letrada doña Gloria Falgas Lloveras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 20/2016, seguido en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 28 de julio de 2017 se dictó la sentencia n.º 587, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO **NÚM. 20/2016** INTERPUESTO POR LA REPRESENTACION DE DOÑA María Dolores CONTRA LA RESOLUCION ARRIBA INDICADA [Resolución de la Subsecretaría de Defensa por delegación, de fecha 11 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de alzada interpuesto en su día contra la resolución de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes de Recursos Humanos. Área de Pensiones) de fecha 20 de agosto de 2015, por la que se le denegó la pensión de viudedad solicitada respecto del Sr. Everardo] DEL MINISTERIO DE DEFENSA QUE SE ESTIMA DISCONFORME A DERECHO Y POR ELLO SE ANULA.

SE RECONOCE EL DERECHO DE LA SRA. María Dolores A LA PERCEPCION DE LA PENSION DE VIUEDAD POR VIRTUD DEL FALLECIMIENTO DE DON Everardo CON TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y ECONOMICOS CORRESPONDIENTES A TAL DECLARACION.

SIN COSTAS".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación doña Inés , que la Sala de Barcelona tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados el procurador don Isidro Orquín Cedenilla, en representación de doña Inés , como parte recurrente; y el Abogado del Estado, en representación de la Administración, y doña Mercedes Caro Bonilla, en representación de doña María Dolores , como partes recurridas; por auto de 11 de junio de 2018 la Sección Primera de esta Sala acordó:

"PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Inés contra la sentencia núm. 587/2017, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en los autos del recurso contencioso-administrativo n.º 20/2016.

SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, para acreditar la existencia de la pareja de hecho para 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 Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme".

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta, se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

QUINTO.- Por escrito de 28 de septiembre de 2018, el procurador don Isidro Orquín Cedenilla, en representación de la recurrente, formalizó el recurso interpuesto que fundamentó en cuatro motivos.

En el primero, denuncia la infracción del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el segundo, la infracción de los artículos 33, 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con los artículos 216 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el tercero, alega la infracción del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Y, en el cuarto, la infracción de la jurisprudencia dictada por la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en relación con el citado artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1980.

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que casando la recurrida, la anule, dictando otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo presentado en su día.

Por primer otrosí dijo que no considera necesaria la celebración de vista pública.

SEXTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en su escrito de 23 de octubre de 2018, manifestó que

"en la instancia ha mantenido la misma posición procesal que la ahora recurrente por lo cual no puede ahora en casación oponerse a su escrito de interposición en el cual solicita la anulación de la sentencia estimatoria de instancia y la confirmación de la legalidad de los actos dictados por la Administración".

Y solicitó a la sala que se tenga al Abogado del Estado por abstenido de formular escrito de oposición en este recurso.

Por su parte, la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, en representación de doña María Dolores, se opuso al recurso por escrito de 28 de noviembre de 2018, en el que interesó su desestimación, declarando no haber lugar al mismo, "con imposición de costas a la recurrente".

Por otrosí pidió que no se acuerde la celebración de vista pública.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Por auto de 17 de diciembre de 2019 se acordó admitir, en los términos indicados en dicha resolución, el de 3 de septiembre de anterior, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Figueras en las diligencias previas n.º 376/2017.

NOVENO.- Mediante providencia de 13 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo el día 21 de abril de 2020 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- El 19 de mayo de 2020 han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso conforme a la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

Doña María Dolores recurrió la resolución de la Subsecretaría de Defensa de 11 de noviembre de 2015, desestimatoria de su alzada contra la de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes



de Recursos Humanos. Área de Pensiones) de 20 de agosto de 2015, que le denegó la pensión de viudedad. La Sra. María Dolores la había solicitado el 29 de abril de 2014 tras el fallecimiento el 11 de abril de 2014 de don Everardo , Teniente del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire en la reserva, con quien, según sostuvo, sin mediar impedimento para contraer matrimonio, había mantenido una relación estable de pareja de hecho durante más de diez años, avalada por numerosos testigos. La razón de la denegación fue la falta de inscripción de dicha relación en alguno de los registros específicos existentes en la Comunidad Autónoma o en el Ayuntamiento.

Su demanda invocó el principio de igualdad porque consideraba que exigirle la inscripción implica imponer una exigencia añadida que nada añade a la existencia del vínculo afectivo y que ese principio constitucional comporta una interpretación del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado que considere la inscripción de la pareja de hecho como un medio más para acreditarla pero no un requisito constitutivo.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda alegando el incumplimiento del requisito de la inscripción o de la constancia de la relación de hecho en un documento público. Trajo a colación criterios establecidos en las Instrucciones del Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, de 28 de octubre de 2011, sobre la interpretación del mencionado artículo 38.4 en el sentido de que exige el doble requisito de la inscripción o el documento público acreditativo y el de la convivencia estable, notoria e ininterrumpida, tampoco demostrada a su parecer.

Además, contestó a la demanda doña Inés , quien negó que la Sra. María Dolores hubiera formado pareja de hecho con el Sr. Everardo y que no se había cumplido el artículo 38.4. Destacó que no se había demostrado que tuvieran cuentas, tarjetas de crédito o débito, seguros o vehículos en común ni que compartieran gastos como unidad familiar.

La Sección Cuarta de la Sala de Barcelona estimó el recurso de la Sra. María Dolores , anuló la actuación administrativa impugnada y le reconoció el derecho a percibir la pensión de viudedad por el fallecimiento del Sr. Everardo . Al fundamentar su fallo, indica que el nudo de la controversia radica en la interpretación del citado artículo 38.4, tras la redacción que le dio la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, y en las Instrucciones del Director General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 28 de octubre de 2011. Observa que no hay controversia sobre la falta de cumplimiento de los requisitos allí previstos, pues ni hay inscripción ni se aportó documento público de formalización de la pareja o certificado de empadronamiento con cinco años de anterioridad al fallecimiento del causante. Por tanto, precisa, se trata de decidir si sólo puede acreditarse la existencia de la pareja de hecho por esos medios y no por otros para causar el derecho a la pensión. En otras palabras, de saber si esos requisitos se expresan por el precepto a título enunciativo y no taxativo.

Prosigue la sentencia recordando que en la de la misma Sección Cuarta de 15 de septiembre de 2014 (recurso n.º 888/2012) ya se dio un paso adelante en la que estableció que la voluntad de formar una pareja de hecho estable se puede probar por otros medios distintos de los previstos en las Instrucciones, dado que la realidad social actual ampara nuevas formas de expresar esa voluntad, además de las que ofrecen los registros públicos. En esa ocasión, consideró válido a este efecto una sentencia en la que constaba la decisión de cuidar a la nieta en el domicilio común. Asimismo, se hace eco de una sentencia de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social n.º 33 de los de Barcelona que reconoció el derecho a la pensión de viudedad negada por no estar la pareja inscrita, ni contar con documento público, porque la inmensa mayoría de los Ayuntamientos no habían creado hasta fechas recientes registros de parejas de hecho y el de la Generalidad de Cataluña no entró en funcionamiento hasta el 3 de abril de 2017.

De ahí que la Sala de Barcelona concluyera que

"los criterios de aplicación de la forma de acreditar la existencia de pareja de hecho no son taxativos y exclusivos, sino que admiten otras fórmulas e indicios propios de la vida diaria, que son claros ejemplos del proyecto de vida en común que supone una unión sentimental".

El examen de la prueba sobre la existencia de pareja de hecho entre el Sr. Everardo y la Sra. María Dolores lo efectúa la sentencia de instancia de este modo:

"El Sr. Everardo vivió en la CALLE000 NUM000 a partir de su separación y hasta su fallecimiento junto con su madre y su abuela. La Sra. María Dolores tenía un domicilio a parte, hasta que en fecha de 11.6.2015 se empadronó en el sito en la CALLE000 NUM000 . El Sr. Everardo constaba empadronado allí desde el 1.5.1996.

Existen facturas de diversos viajes realizados conjuntamente entre el Sr. Everardo y la Sra. María Dolores . También comprobantes de la asistencia como paciente de la Sra. María Dolores en el Centro Médico Teknon, acompañada por el Sr. Everardo . Además, el Sr. Everardo es el padrino del nieto de la Sra. María Dolores , según consta en la certificación aportada por la actora de la Parroquia de Santa María del Mar, que se realizó



el 22.11.2014. La Sra. María Dolores firma como testigo en el contrato firmado por el Sr. Everardo para el acogimiento de su madre, Sra. Bibiana. En la eskuela del fallecimiento del Sr. Everardo se cita como "su compañera" a la Sra. María Dolores, quien es también la titular de la factura emitida del tanatorio por el fallecimiento del Sr. Everardo.

En cuanto a las pruebas testificales practicadas en esta instancia, podemos citar la declaración del Sr. Jose Luis, quien mantiene que su hermano Everardo vivía en la CALLE000 NUM000, con su madre y la abuela, desde que se separó de su esposa. Que conoce a la actora de vista y de verla pasear con su hermano, pero su relación la definiría como una amistad de conveniencia, un tipo de relación íntima pero sin convivencia. Por lo que se refiere al Sr. Luis Francisco: tenían un trato diario de compañeros y amigos. Que una vez separado de su mujer, se fue a vivir con su madre y su abuela en una urbanización en la CALLE000 NUM000. Que conoce a la actora porque coincidieron en algunos actos del trabajo y que cree que eran pareja sentimental, que no estaban casados. La declaración del Sr. Ángel Daniel fue más determinante de un conocimiento directo de la relación del Sr. Everardo y la Sra. María Dolores. Que es primo hermano del Sr. Everardo, que se llevaban bien pero se veían poco porque el Sr. Everardo era militar pero cuando se jubiló se veían más. Que solo conocía a la Sra. María Dolores, que es con quien estaba, que se la presentó cuando entró en la reserva, y vivían unas veces en casa de Everardo en Figueres y otras veces en casa de María Dolores también en Figueres. Que no puede contestar categóricamente que eran pareja, que nunca le confirmó su primo Everardo, que eran pareja, pero que tenían una relación ya que vivían juntos. Que sí que veía que compartían los gastos en común, pero no puede decir si tenían un proyecto de vida en común, como si fuesen un matrimonio, pero eran pareja porque vivían juntos. Que era el Sr. Everardo ordenado con sus asuntos personales. Que cree que si hubiera formalizado su relación como pareja de hecho, probablemente se lo hubiera dicho al declarante, y si lo hubiera hecho constar en el testamento, igualmente se lo hubiera comentado. Que salían a cenar los 4, como dos parejas. Que en varias ocasiones acudieron a los domicilios de ambos.

En atención a los anteriores elementos probatorios consignados este Tribunal considera que existió pareja de hecho y que la misma se ha acreditado fehacientemente con los elementos hoy expuestos. Por ello, se ha de anular la resolución administrativa recurrida y dejar sin efecto la misma, con todos los pronunciamientos administrativos correspondientes así como económicos desde la fecha que corresponda".

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

Por auto de 11 de julio de 2018, según hemos reflejado en los antecedentes, la Sección Primera admitió este recurso de casación. Apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en determinar:

"si los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del vigente artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado, para acreditar la existencia de la pareja de hecho para 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".

El precepto que identificó para que sea objeto de nuestra interpretación es el artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Explica el auto que le ha llevado a advertir dicho interés la existencia de pronunciamientos contradictorios de distintos órganos jurisdiccionales sobre cuestiones sustancialmente iguales. Y que esta Sala se ha pronunciado sobre otro de los apartados del artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Recuerda las sentencias dictadas en los recursos de casación n.º 328/2016 y 98/2017, respectivamente sobre el período de convivencia y sobre la relación de poligamia. También llama la atención sobre la jurisprudencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo sobre los requisitos para obtener la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes.*

A) El escrito de interposición de doña Inés.

Dirige varios motivos de casación contra esta sentencia.

El primero sostiene que infringe el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Explica que puso de manifiesto en el curso del procedimiento ante la Sala de Barcelona un hecho con apariencia de delito perseguible de oficio conocido en el seno de las actuaciones, el de falsedad documental tipificado en el artículo 392 del Código Penal. Se trataba de que el volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Figueras el 11 de junio de 2015 a nombre de la Sra. María Dolores, aportado con la demanda, se contradice, explica, con lo



certificado por el funcionario responsable del Padrón de Habitantes de ese municipio el 28 de julio de 2015, en el que no consta convivencia entre el causante y la Sra. María Dolores por no aparecer empadronada. De ahí infiere que esta última lo obtuvo "a través de actuaciones torticeras y con la participación imprescindible (siquiera por imprudencia grave) del funcionario que tramitó el citado documento y logró su expedición para crear la apariencia de cumplir el requisito del empadronamiento". Sigue diciendo que puso en conocimiento de la Sala de Barcelona esas circunstancias el 26 de noviembre de 2016 para que lo trasladara al Ministerio Fiscal pero que la providencia de 1 de diciembre de 2016 le devolvió el escrito para que fuera ella misma quien se lo comunicara al Ministerio Fiscal o al Juzgado de Instrucción competente. Esto último es lo que hizo mediante denuncia de 10 de mayo de 2017 ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de los de Figueras, dando lugar a las diligencias previas n.º 376/2017, lo cual hizo saber a la Sala de instancia en las conclusiones.

Considera infringido el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque, si bien no existía causa penal abierta por esos hechos, la Sala no los puso en conocimiento del Ministerio Fiscal sin ninguna otra justificación que decir que lo podía hacer ella misma por tener plena capacidad jurídica y de obrar y disponer de todos los datos sensibles sobre ellos. Destaca que la sentencia nada dice sobre la influencia de ese volante en el juicio alcanzado aunque es evidente que ha sido valorado en sentido favorable a la Sra. María Dolores .

Por ello, nos pide que ordenemos la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que se recabe informe del Ministerio Fiscal sobre la existencia de cuestión prejudicial penal suspensiva.

Dice continuar con el análisis de la sentencias del Tribunal Supremo que entiende expresivas de la jurisprudencia aplicable al caso si bien se limita a destacar la nuestra de 14 de marzo de 2016 (casación n.º 336/2016), parte de cuyos fundamentos reproduce.

En segundo lugar, mantiene que se han infringido los artículos 33, 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción en relación con los artículos 216 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Explica que propuso la prueba testifical de don Ángel Daniel , la cual fue admitida, acordándose su práctica a través del auxilio del Juzgado de Blanes por ser el que correspondía al domicilio del testigo. Precisa que las otras partes no propusieron ningún medio de prueba y que ella renunció a la misma, renuncia admitida por la Sala por providencia de 1 de marzo de 2017. No obstante, subraya, la prueba se practicó el 7 de marzo de 2017 y la sentencia la valora en apoyo del sentido estimatorio de su fallo. Considera que de este modo infringe el principio dispositivo que rige el procedimiento y resulta de los preceptos que entiende infringidos.

En tercer lugar, reprocha a la sentencia de instancia la infracción del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 porque, no cumpliéndose los requisitos que establece para ello, ha reconocido el derecho a la pensión de viudedad a la Sra. María Dolores . Además, destaca que se aparta de la doctrina jurisprudencial fijada en reiteradas sentencias. Se refiere a las dictadas en el ámbito del sistema de la Seguridad Social interpretando el párrafo cuarto del artículo 174.3 del derogado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (en la actualidad, artículo 221.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Esa jurisprudencia, dice, resalta que es un doble requisito el exigido: el material de la convivencia mínima de cinco años y el formal de la inscripción en registro público o de la constitución en documento público. Y que, mientras la convivencia se puede acreditar por cualquier medio de prueba, el requisito formal ha de cumplirse conforme al precepto. De lo contrario, advierte se causaría agravio a las parejas que diligentemente han inscrito su relación o la han formalizado en documento público. Cita sobre el particular sentencias de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo y reproduce parte de sus fundamentos.

Por último, afirma que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia de esta Sección sobre la interpretación del artículo 38.4 de Real Decreto Legislativo 670/1987 pero aclara que se refiere a la relativa al artículo 174.3, párrafo cuarto del Real Decreto Legislativo 1/1994 y se remite a las sentencias, dice, ya mencionadas.

B) El escrito de oposición del Abogado del Estado.

Se limita a decirnos que, por haber mantenido en la instancia la misma posición procesal que la ahora recurrente, no puede oponerse a su recurso de casación.

C) El escrito de oposición de doña María Dolores .

Comienza diciendo que la recurrente en casación pretende desvirtuar ahora la validez del volante de empadronamiento. No obstante, afirma que no hay aquí ninguna prejudicialidad penal, precisamente porque el volante de empadronamiento es un documento probatorio más. Además, observa que el escrito de interposición no se refiere a los artículos 3.4 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni al artículo 62.1 d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Destaca especialmente que ese volante no es el elemento del que depende la decisión del recurso contencioso-administrativo y dice que la sentencia aportada con el escrito de interposición no



tiene ninguna influencia en ella. La prejudicialidad, explica, requiere un "vínculo de imprescindibilidad" entre el problema prejudicial y la cuestión principal. El que existe cuando la resolución de un juez condiciona la de otro pues este último depende del fallo de aquél.

Cita al respecto la sentencia de esta Sala de 28 de junio de 2005 dictada en el recurso de casación en interés de la ley n.º 6/2004 y reproduce la doctrina legal que declaró sobre la improcedencia de suspender, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal el proceso contencioso-administrativo cuando la cuestión previa a dilucidar es la legalidad de una disposición reglamentaria.

Sobre la prueba testifical del Sr. Ángel Daniel alega que, si bien fue renunciada por la Sra. Inés, las demás partes no renunciaron a ella y su práctica no infringe ningún precepto relativo al principio dispositivo de la prueba.

A propósito del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, punto principal, dice, de este recurso de casación, coincide con la sentencia de instancia, en que ha de interpretarse de manera acorde al principio constitucional de igualdad y considerar que la inscripción es un medio probatorio más de la existencia de la pareja de hecho y no un requisito constitutivo. Recuerda la sentencia del Juzgado de lo Social citada por la Sala de Barcelona, que el registro único de parejas de hecho de la Generalidad de Cataluña no entró en funcionamiento hasta el 3 de abril de 2017 y que el artículo 38.4 dice que la inscripción ha de hacerse 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 la pareja. Asimismo, observa que las sentencias citadas por el escrito de interposición no vienen al caso pues cuando se dictaron aún no se habían implantado los registros de parejas de hecho en los Ayuntamientos de todos los municipios.

Termina invocando la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, para el que la existencia de la unión de hecho de al menos dos años de convivencia ininterrumpida se puede acreditar a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluida la prueba testifical, solución, añade, diferente a la que se da en otras Comunidades Autónomas.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

Tal como se ha visto en el resumen que hemos hecho del escrito de interposición, dirige cuatro motivos de casación contra la sentencia impugnada. No obstante, la regulación que al mismo da la Ley de la Jurisdicción desde que entró en vigor la reforma efectuada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, sitúa su objeto en aquellos extremos expresados en el escrito de preparación en los que la Sala advierta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Esto significa que debemos centrar nuestro examen en el punto en que el auto de 11 de julio de 2018 ha apreciado ese interés y solamente de entender que la interpretación sentada al respecto por la sentencia de instancia es contraria al ordenamiento jurídico, y sólo si fuera necesario, procederá abordar las demás cuestiones planteadas por el escrito de interposición.

Por tanto, nos vamos a ocupar de los motivos que atribuyen a la sentencia recurrida la infracción del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987. Para ello, conviene tener en cuenta qué es lo que establecía cuando se produjo el fallecimiento del Sr. Everardo. A saber:

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

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

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

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de



empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

Según se ha visto, también, la controversia gira en torno al párrafo cuarto, que se ocupa de establecer la forma de acreditar la convivencia estable y notoria anterior al fallecimiento del causante por, al menos, cinco años y la formación de la pareja de hecho. Y el problema es el de saber si los medios de prueba a que se refiere este precepto son los únicos válidos o si su mención excluye los demás admitidos en Derecho.

Sobre el particular, el auto de admisión nos dice que la jurisprudencia de la Sala Cuarta --recogida en su sentencia de 12 de diciembre de 2017 (casación para la unificación de doctrina n.º 203/2017)-- se ha ocupado de este asunto a propósito del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994 y mantiene que son dos los requisitos impuestos por ese precepto: uno material, la convivencia estable durante los cinco años previos al fallecimiento del causante, la cual se puede acreditar por cualquier medio de prueba válido en Derecho; y otro formal, la existencia de la pareja y ésta solamente se puede probar del modo establecido: su inscripción en registro específico o su formalización en documento público y en uno y otro caso, dos años, por lo menos, antes del fallecimiento del causante. Esa jurisprudencia no ha sido modificada en la actualidad, tal como resulta del auto de 12 de diciembre de 2019 (casación para la unificación de doctrina n.º 795/2019) con cita de sentencias.

Esta Sala ha observado en la interpretación del párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 el mismo criterio seguido por la Sala Cuarta en la interpretación del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994 respecto de la acreditación de la convivencia estable. En ese sentido se pronunció nuestra sentencia n.º 1668/2019, de 3 de diciembre (casación n.º 5178/2019). Ahora bien, como dice el auto de admisión y reconoce la recurrente, no hay jurisprudencia de nuestra Sala sobre la prueba de la existencia de la pareja de hecho que en ambos casos, en el régimen de clases pasivas y en el de la Seguridad Social, dice la Ley que se debe acreditar mediante la inscripción en un registro específico o con un documento público en que se haya formalizado con la antelación indicada. La Sala Cuarta, como hemos visto, mantiene que la prueba de este último extremo solamente puede producirse con uno de esos dos medios señalados por el artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, que son los mismos previstos por el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987.

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.

Aquí la cuestión estriba, pues, en saber si el extremo en el que repara la sentencia de instancia, la fecha tardía en que entró en funcionamiento el registro de parejas de hecho de la Generalidad de Cataluña, puede suponer el elemento justificativo de una respuesta diferente. Pues bien, la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña explica en su sentencia n.º 5244/2019, de 1 de noviembre (suplicación n.º 3762/2019), que mantuvo en el pasado un criterio flexible sobre la acreditación de la existencia de la pareja de hecho aceptando para ello cualquier medio de prueba pero que, tras la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 40/2014, que anuló el último párrafo del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994 [el que remitía para la prueba de la pareja de hecho a la legislación específica en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio] ya no era posible esa vía interpretativa y, mucho menos, después de las que declararon la constitucionalidad de la exigencia de que se demuestre por medio de la inscripción o de documento público, en ambos casos anteriores en dos años al fallecimiento del causante (sentencias del Tribunal Constitucional n.º 45 y 51/2014).

Esto último es determinante y, como observa esa sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el retraso en la entrada en funcionamiento del registro autonómico, no excluía la posibilidad, a falta de registro municipal, de hacer uso del documento público para formalizar la existencia de la pareja de hecho. Por otro lado, se debe recordar, una vez más, con el auto de admisión que el régimen establecido por el artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994 en el aspecto examinado, permanece ahora en el artículo 221.2 del Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Y que es exactamente el mismo establecido en el sistema de clases pasivas. Por tanto, no concurre ningún elemento diferencial que justifique seguir aquí un criterio diferente.



En consecuencia, cabe apreciar la infracción del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 por haber considerado la sentencia recurrida que en este caso podía tenerse por acreditado que el Sr. Everardo y la Sra. María Dolores habían constituido una pareja de hecho sin que constara la inscripción registral específica ni se hubiera presentado un documento público en que se hubiera formalizado. Su convivencia estable, que la Sala de Barcelona consideró probada en juicio, no es bastante para el reconocimiento a la Sra. María Dolores de la pensión de viudedad.

Una vez alcanzada esta conclusión no es necesario que entremos en el examen de las otras infracciones alegadas por el escrito de interposición porque la del artículo 38.4 es determinante no sólo de la anulación de la sentencia de instancia, sino también de la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

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.

SEXTO.- *Costas.*

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 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 de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 6304/2017, interpuesto por doña Inés contra la sentencia n.º 587/2017, de 28 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y anularla

(2.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 20/2016 interpuesto por doña María Dolores contra la resolución de la Subsecretaría de Defensa de 11 de noviembre de 2015, desestimatoria de su alzada contra la de la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes de Recursos Humanos. Área de Pensiones) de 20 de agosto de 2015, que le denegó la pensión de viudedad.

(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.