



Roj: **STS 1283/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1283**

Id Cendoj: **28079130042021100116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **07/04/2021**

Nº de Recurso: **2479/2019**

Nº de Resolución: **480/2021**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5308/2019,**
ATS 5557/2020,
STS 1283/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 480/2021

Fecha de sentencia: 07/04/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2479/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/04/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2479/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 480/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 7 de abril de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/2479/2019, interpuesto por la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2019, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que estimó el recurso contencioso-administrativo nº 207/2018, promovido contra la desestimación por silencio de la reclamación económico administrativa formulada ante el TEAC en materia de pensión de **viudedad**.

Ha sido parte recurrida D^a Remedios, representada por la procuradora de los tribunales D^a. Maravillas Briales Rute.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario número 207/2018, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 28 de enero de 2019, cuyo fallo dice literalmente:

"Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo formulado por la representación procesal de D^a Remedios contra la desestimación presunta de la reclamación económico administrativa formulada ante el TEAC y resolución de 13 de noviembre de 2016 de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas las cuales se anulan por no ser conformes a derecho y se declara el derecho a pensión de **viudedad** de la recurrente con efectos del mes siguiente a su solicitud y con abono de los intereses de demora que se pudieron generar hasta la fecha de esta sentencia."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 20 de marzo de 2019 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 14 de julio de 2020, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Abogada del Estado, contra la sentencia de 28 de enero de 2019 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 207/2018.

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 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. 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."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2020, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado del Estado por escrito de fecha 7 de septiembre de 2020, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que

consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPLICO: "dicte sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito "

QUINTO.- Por providencia de 8 de octubre de 2020, se da traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de D^a Remedios en escrito de 1 de diciembre de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, termina suplicando se desestime el recurso y se confirme íntegramente el fallo de la sentencia de 28 de enero de 2019.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 3 de febrero de 2021 se señala este recurso para votación y fallo el día 6 de abril de 2021, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 28 de enero de 2019, dictada en el procedimiento ordinario núm. 207/2018, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Remedios, contra la desestimación por silencio de la reclamación económico administrativa formulada ante el TEAC en materia de pensión de **viudedad**.

Refleja la sentencia (completa en cendoj Roj: SAN 5308/2019 - ECLI:ES:AN:2019:5308) en el fundamento PRIMERO que la recurrente era **pareja** de hecho del causante, manteniendo esta relación durante más de 30 años teniendo tres hijos en común: D. Balbino, D^a Virtudes y D. Bartolomé, nacidos en 1986, 1987 y 1989. Que aporta documentación de que desde el año 1996, la actora y el causante han convivido en A Coruña, en el domicilio sito en AVENIDA000 NUM000, de forma análoga a la relación conyugal. Dice que la existencia de **pareja** de hecho consta en un documento notarial, han realizado declaraciones de IRPF de forma conjunta, estaban empadronados en el mismo domicilio. La actora tan solo tiene estudios primarios y se ha dedicado a labores domésticas como ama de casa y al cuidado de sus hijos.

La recurrente en la instancia manifestó que solicitaba la pensión de **viudedad** causada por el fallecimiento de D. Damaso el 29 de marzo de 2016, que era miembro del Cuerpo de la Guardia Civil y cesó en el servicio activo el 4 de septiembre de 2015, falleciendo seis meses después.

En el SEGUNDO, refleja el contenido del art. 8 TRLCPE.

Y dice el TERCERO que:

"Consta acreditado que la recurrente y el causante tuvieron tres hijos en común, que adquirieron una vivienda el 21 diciembre 2004 que ha constituido la vivienda familiar, que han vivido en el mismo domicilio, acompañándose certificado de empadronamiento. Está demostrada, por tanto, una convivencia durante más de 5 años, de manera ininterrumpida y estable hasta la fecha del fallecimiento del causante.

El art. 38 Ley Clases Pasivas exige el requisito de la inscripción en el Registro de **Parejas** de hecho. Y en otras ocasiones hemos dicho que los criterios de seguridad social no son trasladables a un ámbito distinto.

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

Con este cúmulo documental existe una acreditación palpable de que ha existido una convivencia entre la recurrente y el causante durante 30 años, por lo que nos encontramos ante ese concepto de **pareja** de hecho que da el art. 38: *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.*

Por ello, podemos afirmar, como lo hace el Tribunal Supremo en la sentencia citada de 31 octubre 2017 que la aplicación del art. 38 in fine no puede tener una mecánica aplicación cuando la realidad sobre la que se han de proyectar las normas no responde exactamente al punto de partida del legislador y además " no

encontramos elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de **viudedad**". En este caso, las especialísimas circunstancias concurrentes permiten tener por acreditada la existencia de **pareja** de hecho, acreditada no solo mediante un certificado de empadronamiento, que ha tenido una convivencia estable y notoria de la que nacieron tres hijos y que se ha mantenido hasta el fallecimiento del causante."

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional.*

El Auto de 14 de julio de 2020, de la Sección Primera declara como cuestión de interés casacional la siguiente:

"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."

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 y la existencia de la STS de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación: 6304/2017).

TERCERO.- *Las alegaciones del Abogado del Estado.*

Tras la reproducción de la STS de 28 de mayo de 2020, subraya que el requisito formal de la existencia de **pareja** de hecho a los efectos del art. 38.4 del TRLCPE solo puede acreditarse mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante.

Entiende que esos medios no pueden sustituirse "en atención a las circunstancias concurrentes" como ha llevado a cabo el Tribunal a quo, por lo que pide se estime este recurso de casación y anule la sentencia impugnada y se desestime la pretensión de la demandante en la instancia y confirme la legalidad de la denegación a la ahora recurrida de la solicitud de pensión de **viudedad**.

CUARTO.- *El juicio de la Sala expresado en STS de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 6304/2017.*

El recurso gira sobre 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. Damaso. 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 un amplio número de sentencias.

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.

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 (recurso de casación n.º 5178/2017).

Se dijo allí:

"el requisito de la convivencia estable y notoria al menos en los cinco años previos al fallecimiento del causante, exigido por el artículo 38.4 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, puede ser acreditado, además de mediante el certificado de empadronamiento, por cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que la demuestre de manera inequívoca."

En el caso objeto de recurso las circunstancias particulares puestas de manifiesto por la sentencia son incontestables "está acreditada una convivencia de más de 30 años, que la **pareja** tuvo tres hijos en común nacidos en 1986, 1987 y 1989, además de la adquisición, en el año 2004, mediante escritura pública de una vivienda común que constituyó el domicilio familiar. Existe otro tipo de documentación probatoria como el certificado de empadronamiento o declaraciones de IRPF."

Todo ello sin perjuicio de la aplicación, como ya se esgrimió en la instancia, de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

En consecuencia, no 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. Damaso y la Sra. Remedios 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 por más de 30 años, que la Sección Séptima de la Audiencia Nacional consideró probada en juicio, es bastante para el reconocimiento a la Sra. Remedios de la pensión de **viudedad**.

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 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.

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

(1.º) No ha lugar al recurso de casación n.º 2479/2019, interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de 28 de julio de 2019, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario n.º 207/2018.

(2.º) Se fija como doctrina lo reflejado en el penúltimo fundamento de Derecho.

(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.