



Roj: **STSJ CV 690/2016 - ECLI: ES:TSJCV:2016:690**

Id Cendoj: **46250340012016100207**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **09/02/2016**

Nº de Recurso: **1094/2015**

Nº de Resolución: **272/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rec. C/ Sent. núm. 1094/2015

RECURSO SUPPLICACION - 001094/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. FRANCISCO JOSÉ PÉREZ NAVARRO

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. ASCENSIÓN OLMEDA FERNÁNDEZ

En Valencia, a nueve de febrero de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 0272/2016

En el RECURSO SUPPLICACION - 001094/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 20-01-15, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 16 DE VALENCIA , en los autos 001399/2013, seguidos sobre pensión de viudedad, a instancia de Ángeles , asistida por la Letrada D^a Laura María Montá Enguix contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente la parte actora, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Desestimando la demanda promovida por Ángeles contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absuelto a la Entidad Gestora de las pretensiones ejercitadas en su contra".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "1.- La demandante Ángeles , con DNI NUM000 , solicitó del INSS en fecha 30 de julio de 2013 prestación de viudedad como consecuencia del fallecimiento por enfermedad común de Luis Carlos , ocurrido el 14 julio de 2013. Acompañando a la solicitud, entre otros documentos, certificado de defunción del causante y copia del Libro de Familia en el que consta que este último y la actora son padres de dos hijas, Frida y Tania , nacidas en 1985 y 1992, respectivamente. 2.- La pensión de viudedad solicitada le fue denegada por resolución del INSS de fecha 1 de agosto de 2013, por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes al fallecimiento. 3.- Contra la anterior resolución se interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de 4 de octubre de 2013, contra la que la actora formuló la demanda origen de los presentes autos, presentada en el Decanato de los Juzgados de Valencia el día 25 de noviembre de 2013 y repartida a este Juzgado de lo Social. 4.- La actora y el causante estuvieron empadronados desde abril de 1986 hasta abril de 1988 en el domicilio sito en Ontinyent, Carrer DIRECCION000 nº NUM001 . Y desde abril de 1988 hasta el fallecimiento del causante en la c/ DIRECCION001 nº NUM002 de la misma población. Ambos eran titulares de una Libreta de Ahorros en la Caja de Ahorros de Ontinyent, con cargo a la que la actora abonó al INSS en fecha 9/09/2013 la cantidad de 727,08 euros correspondiente a un cobro indebido de prestaciones de



gran invalidez del causante. La actora y el causante eran asimismo titulares desde el año 2007 de un préstamo personal para reforma de vivienda y adquisición de muebles. 5.- La actora firmó la autorización de servicios funerarios del causante. 6.- La base reguladora de la prestación que se reclama es de 1.176,11 euros".

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- Por el cauce del apartado c del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) se introduce el único motivo del recurso entablado por la representación letrada de la demandante frente a la sentencia del juzgado que desestima la demanda sobre pensión de viudedad al no haber acreditado la actora la existencia de pareja de hecho con el causante D. Luis Carlos 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 con una antelación mínima de dos años respecto a la fecha de fallecimiento del causante. En el indicado motivo que no ha sido impugnado de contrario, conforme se refirió en los antecedentes de hecho, se imputa a la resolución recurrida la infracción por incorrecta aplicación del art. 174.3 LGSS . Afirma la defensa de la demandante que la misma vino manteniendo una relación con el fallecido desde 1984, análoga a la matrimonial y de la cual nacieron dos hijas, habiéndose acreditado la convivencia en el mismo domicilio mediante el certificado de empadronamiento, acreditándose asimismo la existencia de una pareja estable y con una relación análoga a la matrimonial mediante el libro de familia. Asimismo hace hincapié en el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad que realizó el Tribunal Supremo en relación con el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, por supuesta violación del derecho a la igualdad y habla del doble rasero para los hechos causantes antes y después de 2007, en cuanto a la necesidad de acreditar o bien la existencia de una convivencia dilatada en el tiempo o la exigencia de hijos comunes, constatando así la análoga relación de afectividad a la conyugal. Alude también a la protección de las relaciones análogas a las matrimoniales que establece la **Ley 5/2012, de 15 de octubre** , de la Generalitat Valenciana, de Uniones de Hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana y finalmente indica que el hecho de que esta relación no se haya inscrito en un registro público no puede hacer decaer los derechos de la viuda, debiendo realizarse una interpretación flexible sobre los medios de prueba para acreditar la existencia de pareja de hecho, citando la doctrina establecida por la STJ de la Comunidad de Madrid de 28 de mayo de 2014, nº 497, haciendo referencia a la reciente inconstitucionalidad declarada respecto al párrafo quinto del art. 137.4 LGSS .

Al margen de que la doctrina manifestada en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia no constituye jurisprudencia a efectos del recurso de suplicación ya que solo lo es la emanada del Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en unificación de doctrina, como se desprende del art. 1.6 del Código Civil , la censura jurídica expuesta no puede prosperar porque como señala la reciente sentencia de nuestro Alto Tribunal de 16 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5603/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5603), Recurso: 3453/2014 , *"La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la acreditación del requisito de existencia de una pareja de hecho a los efectos de reconocimiento de pensión al sobreviviente. Esta cuestión interpretativa ha surgido a la vista de la redacción del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) establecida por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.*

2.- *En el referido art. 174.3 LGSS , en cuanto ahora directamente afecta, se disponía que:*

"3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.



En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica".

Continua diciendo la meritada sentencia que "1.- La jurisprudencia constitucional, con respecto al citado art. 174.3 LGSS, en STC 40/2014, de 11 de marzo (BOE 10-04-2014), ha declarado inconstitucional y nulo el último inciso del referido artículo relativo a las CC.AA., en los términos señalados en su FJ 6, en el que se razona que " Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere, en relación con el párrafo cuarto, la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas, tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, de aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho, porque el problema de fondo que el precepto cuestionado plantea no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social. En consecuencia, las conclusiones alcanzadas en el examen de constitucionalidad del inciso del precepto cuestionado (acreditación de la pareja de hecho), deben extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a todo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS", que " Por todo lo señalado, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE" y que " Llegados a este punto resulta necesario pronunciarse acerca de la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, siguiendo en este punto la doctrina recogida -entre otras muchas- en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad solo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme> >".

2. - En posterior STC 44/2014, de 7 de abril (BOE 07-05-2014), el Tribunal Constitucional proclama el carácter formal " ad solemnitatem " de la forma de acreditación de la existencia de pareja de hecho, señalando que " a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan esos precisos requisitos para su existencia, al margen de que el derecho a la pensión exija, además, la acreditación de la realidad de la pareja de hecho a través de un requisito formal, ad solemnitatem, consistente en la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 3). Y tales presupuestos suponen una opción libremente adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional. Téngase en cuenta que, como reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 7, el legislador puede establecer regímenes de convivencia more uxorio con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias, regulación que encuentra sus límites en la propia esencia de la unión de hecho (STC 93/2013, FJ 8), lo que no quiere decir que el legislador deba otorgar igual tratamiento a todas las posibles situaciones de parejas de hecho".

3.- En la misma fecha, la STC 45/2014, de 7 de abril (BOE 07-05-2014) reitera y concreta sobre la acreditación de la existencia de pareja de hecho que es el presupuesto ahora cuestionado en el presente recurso de casación unificadora, que " el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 3). Y todo ello presidido por un presupuesto previo de carácter subjetivo: que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona"; que " Quiere ello decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional"; concluyendo que " la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS... no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre



los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social".

Por último señala la susodicha sentencia que "1.- Por su parte, la jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretado el referido precepto legal de manera concordante con la jurisprudencia constitucional, tanto con anterioridad (entre otras, SSTS/IV 20-julio-2010 -rcud 3715/2009 -, 3-mayo-2011 -rcud 2897/2010 y rcud 2170/2010, 15-junio-2011 -rcud 3447/2010, 29-junio-2011 -rcud 3702/2010, 22-noviembre-2011 -rcud433/2011, 26-diciembre-2011 -rcud 245/2011, 28-febrero-2012 -rcud 1768/2011, 24- mayo-2012 -rcud 1148/2011, 30-mayo-2012 -rcud 2862/2011, 11-junio-2012 -rcud 4259/2011, 27-junio-2012 -rcud 3742/2011, 18-julio-2012 -rcud 3971/2011 y 16-julio-2013 -rcud 2924/2012) como con posterioridad (en especial, dictadas en Pleno tres SSTS/IV 22-septiembre-2014 -rcud 1752/2012, 1958/2012 y 1098/2012 y STS/IV 22- octubre-2014 -rcud 1025/2012).

2.- En ellas hemos señalado lo siguiente:

" 1º) Que el apartado 3 del art. 174 LGSS establece la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la « pareja de hecho » pueda obtener la pensión de viudedad : a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo -con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento- la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

2º) Que la solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal - ad solemnitatem - de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).

De ahí que concluyéramos que "la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho".

Por ello hemos sostenido que, aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito la aportación del Libro de Familia - porque éste se entrega también a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación- (STS/4ª de 3 mayo 2011 -rcud 2170/2010 y 23 enero 2012 -rcud 1929/2011), ni el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS/4ª de 26 noviembre 2012 -rcud 4072/2011), ni siquiera a disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS/4ª de 9 octubre 2012 -rcud 3600/2011)".

La proyección de la anterior doctrina al presente caso en el que la demandante ha convivido con el causante, figurando empadronados en el mismo domicilio durante más de cinco años con anterioridad al fallecimiento de aquel, pero sin constar inscritos en el registro de parejas de hecho, lleva a concluir que la demandante no reúne todos los requisitos para lucrar la pensión de viudedad y ello aunque tenga con el causante dos hijas en común y sea cotitular junto con el padre de sus hijas del libro de familia, así como de una Libreta de Ahorros en la Caja de Ahorros de Ontinyent y de un préstamo personal y haya firmado la actora la autorización de los servicios funerarios del causante ya que dichas circunstancias no desvirtúan la falta de inscripción en el registro público que acredita la existencia de la pareja de hecho de la actora y el causante y que resulta insalvable para estimar su pretensión, tal y como ha apreciado la razonada sentencia de instancia que se ha de confirmar, previa desestimación del recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D.ª Ángeles , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Dieciséis de los de Valencia y su provincia, de fecha 20 de enero de 2015 en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.



Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 1094 15**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.