



Roj: **STS 9329/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:9329**

Id Cendoj: **28079140012011100848**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2011**

Nº de Recurso: **886/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 230/2011,**
STS 9329/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Luis Atance Patón en nombre y representación de D^a Mercedes , contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1498/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, de fecha 23 de julio de 2010 , recaída en autos núm. 205/10, seguidos a instancia de D^a Mercedes contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre VIUDEDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 23 de julio de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "1º/ Estimo la demanda de doña Mercedes , en reclamación de pensión de viudedad, siendo demandado INSS y declaro que la parte demandante tiene derecho a la pensión de viudedad solicitada, del 52% sobre la base reguladora de 2.650,79 € mensuales y efectos económicos desde 14-10-2009, con derecho a las mejoras y revalorizaciones legales. 2º/ Condeno a INSS a pasar por los efectos de la anterior declaración y a abonar a la parte demandante la pensión a que se refiere el ordinal precedente".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- La demandante doña Mercedes ha solicitado pensión de viudedad el 18-11-2009 (folio 15)./ El causahabiente don Pedro Enrique falleció el 14- 10-2009 (folio 18)./ La BR de la situación que reclama es la cantidad de 2.650,79€ mensuales y el porcentaje el 52%, con efectos económicos desde 15-10-2009. **2º**.- El INSS ha dictado resolución en 19-11-2009 por la que desestimaba la pretensión de viudedad de la actora porque no habían constituido formalmente pareja de hecho, el fallecido y ella, al menos dos años antes del fallecimiento (folio 20). **3º**.- El causahabiente Pedro Enrique y la demandante doña Mercedes son titulares de un libro de familia y han tenido dos hijos, Elvira en 13-10-86 y Fernando el 23-11-1987 (folios 9 y 10, 17). Los cuatro estaban empadronados en Guadalajara desde 3-11-1997 (folio 19). **4º**.- El causante y la demandante figuran empadronados en Vicálvaro, C/ DIRECCION000 blq. NUM000 planta NUM001 Pt NUM002 (doc 3 de demandante). **5º**.- Según el Decreto 124/2000 de 11- 07-2000 de la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, la inscripción en el Registro de parejas de hecho en Castilla La Mancha, tendrá efectos declarativos sobre la constitución, modificación y extinción de las mismas, así como



respecto a los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales (art 5-1). En la Orden de Consejería de Administraciones Públicas de 8-09-2000, se expresa que cada inscripción marginal será instada conjuntamente por los dos miembros de la pareja, en solicitud que figura como anexo II, e irá acompañada por los documentos que acrediten los hechos que se quieran registrar (art 6-2) (doc 4 de demandante). 6º.- En escritura notarial de 29-04-1998, la demandante y el causahabiente constan como "cónyuges entre sí" (doc 5 de demandante). 7º.- El causahabiente ha fallecido con dos hijos, sin otorgar testamento, existiendo acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de 22-12-2009 (doc 5 bis de demandante). 8º.- El causahabiente ha cotizado según las cantidades que expresa la empleadora (doc 6 de demandante). 9º.- Se ha formulado la reclamación previa el día 7-01-2010. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 1-03-2010, que: <<dicte sentencia por la que estimando la presente demanda, se declare mi derecho a la prestación de viudedad que, como consecuencia del fallecimiento de D. Pedro Enrique , a la razón pareja de hecho, me pueda corresponder, estableciendo al efecto que la base reguladora de la misma se habrá de deducir del oportuno expediente administrativo incoado al efecto, y con efectos económicos de la fecha de fallecimiento, 14 de octubre de 2009, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la cual dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación del INSS y la TGSS contra la sentencia dictada el 23-7-10 por el juzgado de lo social nº 1 de Guadalajara , en virtud de demanda presentada por Dña. Mercedes contra los indicados y en consecuencia, revocando la reseñada resolución y desestimando la reseñada demanda, debemos absolver y absolvemos a los demandados de la pretensión contra ellos ejercitada. Sin costas".

CUARTO.- Por el Letrado D. Luis Atance Patón, en nombre y representación de Dª Mercedes se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 22 de marzo de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de fecha 9 de septiembre de 2010 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente mantuvo una relación de afectividad análoga a la conyugal de la que nacieron dos hijos, en 1986 y 1987, figurando los cuatro empadronados en Guadalajara desde 1997. La pareja de hecho no fue inscrita como tal en el Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha, si bien el Decreto 124/2000, de 11 de julio, de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, que crea y regula dicho Registro, dice que la inscripción en el mismo tendrá meros efectos declarativos sobre la constitución, modificación y extinción de las parejas de hecho. Tras el fallecimiento en 14/10/2009 del varón, su viuda solicitó pensión de viudedad al amparo del artículo 174.3 de la LGSS , en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. La pensión fue denegada por el INSS por no cumplir el requisito de acreditación de la existencia de la pareja de hecho exigido por el párrafo cuarto del citado precepto: bien inscripción en el Registro de Parejas de Hecho o, alternativamente, formalización en documento público; en ambos casos, con dos años de antelación al fallecimiento del causante. Interpuesta demanda contra dicha denegación, la misma fue estimada por el Juez de instancia, argumentando que la inscripción es meramente declarativa, como dice el Decreto autonómico 124/2000, de 11 de julio; y que, precisamente, la Orden de la Consejería de AAPP de 8/9/2000, que lo desarrolla, exige para la inscripción la prueba de la existencia de la pareja de hecho: luego si dicha existencia está ya acreditada -porque, en caso contrario, se denegaría la inscripción- mal puede considerarse la inscripción -o, alternativamente el documento público- la única prueba de dicha existencia. Sin embargo, recurrida en suplicación dicha sentencia es revocada por la Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 23/7/2010 -que es la ahora recurrida en casación unificadora- que sigue la doctrina de esta Sala Cuarta del TS de 20/7/2010 (RCUD 3715/2009), según la cual: "*La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo [la existencia de la «pareja de hecho»], tal como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos -como antes hemos señalado- 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]. O lo que es igual, 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 lo tanto, al no cumplirse este requisito de formalización de la pareja de hecho, no se causará derecho a la pensión de viudedad.

SEGUNDO.- La sentencia aportada como contradictoria por la recurrente es la del TSJ de las Islas Baleares de 9/9/2010 (Rec. 241/2010). En ella se contempla un supuesto igual al de la sentencia recurrida: viudo de pareja de hecho no inscrita en el Registro de Parejas Estables creado por la Ley 18/2001, de 19/12 de dicha Comunidad Autónoma y que tampoco procedió a otorgar escritura pública sobre el particular, pese a lo cual la existencia de la pareja de hecho, como tal, queda acreditada -a través de medios de prueba que en la sentencia no se especifican- en el hecho probado segundo: el 24/3/2008 fallece "la causante, con quien el actor había convivido en relación de pareja durante más de dieciocho años, residiendo ambos durante ese tiempo en la CALLE000 de Ibiza". Y, sobre esa base, la sentencia razona lo siguiente: "Como ya dijimos en sentencia de fecha 30 de abril de 2009 (RSU 175/2009) en relación al requisito de la previa convivencia <cuando la norma habla de acreditar la convivencia mediante el correspondiente certificado de empadronamiento no cierra el paso a posibles medios de prueba alternativos. (...). Lo mismo cabe decir ahora respecto de la prueba de la existencia de la pareja de hecho con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".

Concurren, pues, los requisitos de identidad sustancial y de contradicción exigidos por el artículo 217 de la LPL . En dos supuestos iguales -existencia de pareja de hecho probada pero no acreditación de su formalización vía inscripción en el Registro o vía documento público- los pronunciamientos son contradictorios, sobre la base de una distinta interpretación del precepto jurídico aplicable: el artículo 174.3 de la LGSS . Es cierto que en la sentencia de contraste se toma en cuenta además un factor, a saber, el fallecimiento se produce antes de transcurrir dos años desde la vigencia de la Ley 40/2007 (1 de enero de 2008). Pero es claro que la *ratio decidendi* anteriormente expuesta es autosuficiente y marca claramente la contradicción entre las doctrinas de una y otra sentencia. Sucede, además, que también en la sentencia recurrida se da esa circunstancia de la muerte anterior al transcurso de dos años desde la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 174.3 LGSS , aunque la misma no sea tomada en consideración por dicha sentencia.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, debemos aplicar la doctrina contenida en nuestra STS de 20/7/2010 citada y, por ende, confirmar la sentencia recurrida. En ésta, además, se afirma con acierto que, aunque el artículo 5 del Decreto 124/2000, de 11 de julio , que regula el Registro de parejas de hecho en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, establece que la inscripción en dicho Registro "tendrá efectos declarativos", es lo cierto que "la pareja no utilizó tal medio de formalización y tampoco la escritura pública". Y sobre esto último añade: "La sentencia de instancia informa de que la demandante y el causahabiente manifestaron ser <cónyuges entre sí en escritura notarial de 29-4-98" (referida a una compraventa de finca urbana). Pero tal manifestación no puede hacerse equivalente a la de constitución de la pareja de hecho exigida en el precepto que se comenta. Ello es así porque una cosa es la expresión de la manifestación de voluntad constitutiva de la pareja de hecho, y otra muy distinta que, a ciertos efectos en el ámbito jurídico civil o mercantil, se quiera hacer valer una cierta vinculación, que para el caso tiene un alcance meramente circunstancial y de oportunidad, limitado al negocio de que se trate".

CUARTO.- Dicho lo cual, debemos, no obstante, hacer referencia a la doctrina contenida en nuestra reciente STS de 24/11/2011 (RCUD 286/2011), que contempló específicamente un supuesto similar al de autos, a saber: fallecimiento del causante en fecha anterior al transcurso de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (1 de enero de 2008), que introdujo en la LGSS el precepto jurídico que estamos aplicando. En dicha sentencia, tras recordar la ya citada STS de 20/7/2010 , afirmamos:

"Partiendo de esa doctrina como base, en la que se resuelve no obstante un supuesto distinto, la particularidad del caso que resolvemos ahora consiste en que, partiendo de la innegada convivencia prolongada de la demandante con el causante mucho más allá de los cinco años que exige la norma, el problema radica en que fue la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2.008, la que estableció por primera vez el requisito de la inscripción en un Registro oficial o específico existente en la Comunidad Autónoma para acreditar la existencia de la pareja de hecho, inscripción que debería tener lugar con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante.



Pues bien, en este caso, esa inscripción la llevaron a cabo la solicitante de la prestación y el causante fallecido – según consta en la certificación del Ayuntamiento de Benalmádena– el día 5 de marzo de 2.008, 3 meses y 5 días después de la entrada en vigor de aquella Ley. Por otra parte, tal actuación de la pareja se produjo de conformidad con lo que previene la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de la Comunidad de Andalucía.

Como ya se ha dicho, el fallecimiento del causante ocurrió el 17 de febrero de 2.009, esto es, un año y 48 días después de que entrase en vigor la referida exigencia legal, de manera que, tal y como acertadamente razona la sentencia de instancia que fue revocada por la hoy recurrida, al no contener la Ley 40/2007 previsión temporal alguna para supuestos como éste (a diferencia de las prestaciones correspondientes a los fallecimientos ocurridos antes de su entrada en vigor) no cabe exigir, cuando concurren el resto de las previsiones legales, el cumplimiento literal del referido requisito temporal en los casos en los que tal cumplimiento deviene imposible y queda constancia de que la pareja ha llevado a cabo su pública inscripción con una diligencia adecuada, puesto que la misma se produjo a los dos meses y unos días de la entrada en vigor de la Ley, tiempo aquél razonable y revelador de una adecuada diligencia en quienes se inscribieron como pareja de hecho en el registro, después de reunir la documentación que exige el artículo 5 de la referida norma autonómica".

La Sala ha tomado en consideración este precedente y ha analizado detenidamente la posibilidad de aplicar dicha doctrina al caso de autos. Sin embargo, ha llegado a la conclusión de que entre el supuesto resuelto en esa sentencia y el que ahora estamos resolviendo existe un dato diferencial muy relevante que nos impide aplicar dicha doctrina. Doctrina que, en definitiva, se basa en un principio general del Derecho de gran raigambre: *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie puede ser obligado a lo imposible) . Ahora bien, llevar a cabo la formalización de la pareja de hecho -que deviene así, en realidad, una pareja de derecho- exigida por el artículo 174.3, párrafo cuarto, de la LGSS, a través de uno de los dos procedimientos taxativamente establecidos (inscripción en el Registro correspondiente o bien mediante documento público) a partir de la entrada en vigor de dicha norma , no es algo imposible: la prueba es que, en el caso de la citada STS de 24/11/2011 , así se hizo, a diferencia de lo que ha ocurrido en el caso de autos en el que no ha habido ni inscripción ni otorgamiento de escritura pública. Y, además, esa diligencia de los integrantes de la pareja de aquel otro caso, que se ocuparon de inscribirla solo tres meses después de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, fue expresamente tenida en cuenta para llegar a la solución a la que dicha sentencia llegó. Solución consistente en dispensar, no del cumplimiento del requisito de la formalización, sino del requisito adicional de que esa formalización se produzca con dos años de antelación al fallecimiento del causante, porque eso sí es imposible -en tanto que requisito exigible, no en tanto que posibilidad real: hay parejas que se han inscrito en el Registro de parejas de hecho de su Comunidad o que han otorgado escritura pública *ad hoc* porque lo han considerado conveniente, antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007- en los casos en que el fallecimiento se produce en fecha anterior al transcurso de dicho plazo contado hacia delante a partir del 1 de enero de 2008, fecha de la entrada en vigor de la norma que exige dicho requisito adicional.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Luis Atance Patón en nombre y representación de D^a Mercedes , contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1498/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Guadalajara, de fecha 23 de julio de 2010 , recaída en autos núm. 205/10, seguidos a instancia de D^a Mercedes contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre VIUDEDAD. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.