



Roj: **STS 4656/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4656**

Id Cendoj: **28079140012012100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2012**

Nº de Recurso: **4259/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14580/2011,**
STS 4656/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de junio de 2011 [recurso de Suplicación nº 2173/11] formalizado por D^a. María Antonieta , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de fecha 4 de febrero 2010 , recaída en los autos núm. 1602/08, seguidos a instancia de D^a. María Antonieta contra INSS, sobre VIUEDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de febrero de 2.010 el Juzgado de lo Social de Madrid nº 20 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda deducida por Dña María Antonieta contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda."

SEGUNDO .- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora convivió con D. Melchor desde 1982 sin vinculo matrimonial hasta el fallecimiento de éste en fecha de 15.08.2008.- SEGUNDO.- De la anterior unión nació en fecha de NUM000 .1988 una hija llamada Silvia (Doc nº4 ramo actora).- TERCERO.- La actora el fallecido y la hija común vivían en la AVENIDA000 de Madrid.- CUARTO.- Obra al Doc nº1 ramo actora volante de alta en el padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento de Madrid de fecha de 22.04.1998 y a los Doc no 2 y 3 certificados de Inscripción. QUINTO.- Melchor fallece después de una enfermedad que tiene su origen en un infarto cerebral que se produce en Junio de 2003 (Doc nº6 ramo actora).- SEXTO.- No consta formalmente la constitución de pareja de hecho de la actora y el causante.- SEPTIMO.- La base reguladora de la prestación solicitada, sería de 799,17 euros, la fecha de efectos de 15 y el porcentaje del 52%.- OCTAVO.- La actora solicitó en fecha de 15.08.2006 a INSS reconocimiento de la pensión de viudedad, que fue denegada por Resolución de fecha de 4.09.2008 basada en no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con el art. 174 LGSS aprobada por RD 1/1994 en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social.- NOVENO.- Se ha agotado la vía administrativa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. María Antonieta , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2011 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de



instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Doña. María Antonieta , asistida por el Letrado D. Luis Barrios Araque, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social ti 20 de los de MADRID, de fecha cuatro de febrero de dos mil diez , en autos nº 1602/08, en virtud de demanda formulada por Dña. María Antonieta , contra el INSS y la TGSS en materia de Viudedad, y, en consecuencia, con revocación de la Sentencia de instancia, declaramos el derecho de la actora al percibo de la prestación de viudedad como consecuencia del fallecimiento de D. Melchor y consistente en una pensión vitalicia equivalente al 52% de la base reguladora de 799'17 euros, sin perjuicio de las revalorizaciones y/o mejoras a que hubiere lugar, y con efectos económicos desde el 15 de agosto de 2008, y condenamos al INSS y a la TGSS a estar y pasar por tal declaración y a abonarle la mentada prestación. Sin hacer declaración de condena en costas".

CUARTO.- Por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por esta Sala de lo Social de 03/05/11 (Rec. 2170/10).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de junio de 2.012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La STSJ Madrid 29/06/11 [rec. 2173/11] revocó la pronunciada por el JS/20 de los de Madrid en fecha 04/02/10 [autos 1602/08], que había desestimado la pensión de Viudedad solicitada por D^a María Antonieta , quien -conforme a los hechos declarados probados- había convivido «more uxorio» con Don Melchor desde el años 1982 y hasta la fecha de su fallecimiento en 15/08/08, y de cuya relación había sido fruto el nacimiento de una hija en NUM000 /88, pero a la que la decisión de instancia había negado la pensión de Viudedad porque la pareja de hecho no se había inscrito en ningún Registro Público ni se había hecho constar en documento público otorgado al efecto; exigencia esta última que el TSJ considera con cualidad «ad probationem» del vínculo de pareja de hecho y por lo mismo sustituible por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, por entender que otra interpretación -exigencia con cualidad «ad solemnitatem» - sería contraria al principio de igualdad, dados los términos en que se manifiesta el propio art. 174.3 -«in fine»- LGSS en su referencia a las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio.

2.- Tal decisión se recurre por el INSS en unificación de doctrina, señalando como referencial la STS 03/05/11 -rcud 2170/10 - y denunciando la infracción del art. 174.3 LGSS , en relación con los arts. 14 y 24.1 CE , así como con la doctrina del Tribunal Constitucional [SSTC 66/1994, de 28/Febrero ; 29/1991, de 14/Febrero ; y 30/1991, de 14/Febrero].

3.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación, de forma que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes, en tanto que la igualdad requerible ha de producirse en el debate jurídico [así, entre tantas precedentes (entre las últimas, SSTS 20/03/12 -rcud 1830/11 -; 02/04/12 -rcud 2951/11 -; y 16/04/12 -rcud 2402/11 -). Requisito de identidad esencial que se cumple en el caso de que tratamos, porque el supuesto debatido en la sentencia referencial trata igualmente de pareja de hecho -de convivencia estable y notoria- desde el año 1997 y hasta la fecha del fallecimiento de uno de los miembros en 2008, sin figurar como tal -también- en Registro Público alguno ni en documento público, circunstancia ésta que esta Sala entendió obstativa para el reconocimiento de la pensión, por considerar que la exigencia legal es formalmente constitutiva y no se suple con la prueba de la propia convivencia.

SEGUNDO.- 1.- A la cuestión que el presente recurso plantea ya le hemos dado cumplida respuesta en varias decisiones, a cuyo criterio hemos de estar también en la presente ocasión por obligado respecto a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley, así como por la deseable uniformidad de la doctrina que es precisamente el objetivo de esta modalidad de recursos.

2.- Sin perjuicio de alguna precisión que en último término haremos respecto de la argumentación nuclear de la decisión recurrida, hemos de reproducir aquella doctrina [SSTS 20/07/10 -rcud 3715/09 - ... 26/12/11 -rcud 245/11 -; 28/02/12 -rcud 1768/11 -; 21/02/12 -rcud 973/11 -; y 12/03/12 -rcud 2385/11 -] e indicar:



a).- Que el apartado «3» establece -aparte de otros que al caso no vienen- la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro supérstite 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.

b).- Que 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 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].

c).- 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". Y

d).- Y que aunque 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 el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que también se entrega a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación.

3.- Finalmente, la precisión a que inicialmente aludíamos respecto de la «ratio decidendi» de la sentencia que se recurre, es la relativa a que también esta Sala ha entendido -como el Tribunal Superior- que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS contiene una remisión a la legislación propia de las CCAA que bien pudiera ser contraria al principio de igualdad; pero a diferencia de la Sala de procedencia, que se inclinó por hacer una interpretación laminadora del requisito general [inscripción de la pareja de hecho en Registro específico o constancia en documento público, en ambos casos con antelación mínima de dos años], para así conseguir la igualdad de tratamiento con el tratamiento específico que se atribuye a los beneficiarios de CCAA con Derecho Civil propio, este Tribunal ha optado por plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa al citado párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS por medio del ATS 14/12/2011 [-rcud 2563/10 -]. Opción que lógicamente ha de imponerse en la resolución de la presente litis.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -en los mismo términos que sostiene el acertado informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 29/06/11 [rec. 2173/11], que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 04/02/10 [autos 1602/08] pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Madrid, con absolución -por esta decisión confirmada- de los Organismos hoy recurrentes.

Sin imposición de costas a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ