



Roj: **STS 5415/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5415**

Id Cendoj: **28079140012014100708**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2014**

Nº de Recurso: **1025/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 625/2012,**
STS 5415/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Sánchez- Toril y Riballo en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el uno de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5704/2011 , interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de mayo 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid , en autos núm. 53/2011, seguidos a instancias de Dña. Celia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre pensión de viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrida Dña. Celia representada por el letrado Sr. Prados Torrico.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30-05-2011 el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- La parte actora, Dña. Celia convivió ininterrumpidamente con D. Erasmo , desde al menos el 1-5-96, según certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Coslada. La actora y el Sr. Erasmo tuvieron dos hijos, nacidos en 1973 y 1975.

2º.- D. Erasmo , estaba divorciado de Dña. Marina según sentencia de 18-3-99 del Juzgado de Primera Instancia num. 29 de Madrid .

3º.- D. Erasmo , sufrió en abril de 2008 un ictus que le provocó hemiplejía y afasia mixta. En 2009 se le diagnostica neoplasia pulmonar. Falleció el 16-3-10.

4º.- La actora solicitó pensión de viudedad el 27-7-10, que le fue denegada por resolución de la D.P. del INSS de 28-7-10 por 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 L.G.S.S . Formulada reclamación previa, se desestimó por resolución de 17-11-10, señalando específicamente que no ha quedado acreditada la inscripción como pareja de hecho.

5º.- En caso de estimación de la demanda, la Base reguladora ascendería a 741,22 euros y la fecha de efectos el 27-4-10 (la solicitud es de 27-7-10)."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Dña. Celia , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL"



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Celia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 1-03-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de esta ciudad en sus autos nº 53/11, debemos revocar y revocamos dejándola sin efecto la resolución impugnada, y en su lugar, estimando la demanda formulada por Dña. Celia frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, debemos declarar y declaramos el derecho de la demandante a percibir la prestación de viudedad causada por el fallecimiento de D. Erasmo ocurrido el día 16-03-2010, correspondiente a la base reguladora de 741,22 € mensuales, condenando a las Entidades Gestoras codemandadas a abonarle la referida pensión."

TERCERO.- Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 28-03-2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid de 28 de febrero de 2011 (R-330/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 12-09-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12-06-2014. Suspendido dicho trámite, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose para su celebración el día 15-10-2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de marzo de 2012 (rollo 5704/2011), revoca la sentencia del Juzgado de lo Social y, estimando la demanda, reconoce a la actora el derecho a pensión de viudedad.

2. La demandante había convivido con el causante desde 1996 hasta el fallecimiento de éste (en 16 de marzo de 2010), habiendo tenido dos hijos en común, sin que conste su inscripción como pareja de hecho en registro alguno. Solicitada la prestación, el INSS la denegó por no tratarse de una pareja de hecho que reuniera los requisitos de ninguno de los supuestos del art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), si bien en la resolución desestimatoria de la reclamación previa se precisó que no quedaba acreditada la inscripción como pareja de hecho.

La Sala de suplicación parte de la concurrencia del requisito de carencia de ingresos y de dependencia económica, así como de la existencia de hijos comunes, para considerar que existía pareja de hechos a los efectos de causar pensión de viudedad.

3. El INSS se alza ahora en casación para unificación de doctrina suscitando la cuestión de la necesidad de inscripción de la pareja de hecho en un registro público o su constitución en documento público.

A fin de dar cumplimiento al requisito de la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la Entidad Gestora aporta la sentencia de la misma Sala madrileña de 28 de febrero de 2011 (rollo 330/2011) que denegaba la prestación en un supuesto en que la actora había convivido con el causante desde el año 1992 hasta el óbito ocurrido el 9 de noviembre de 2009. Habían tenido dos hijos en común y estaban en posesión de Libro de Familia. El INSS denegó la prestación de viudedad por no constar la inscripción como pareja de hecho en registro público alguno.

En la sentencia de referencia la Sala de Madrid recuerda que la Ley 11/2001, de la Comunidad de Madrid, exige la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho y que, en consecuencia, tal inscripción es un elemento configurador del derecho a la prestación de viudedad, por lo que desestima la demanda.

4. Concorre la contradicción necesaria para que esta Sala IV lleve a cabo la unificación doctrinal pretendida con el recurso. En los dos casos comparados se trata de parejas de hecho sometidas a la legislación de la Comunidad de Madrid. No se discute la acreditación de la convivencia, sino la exigibilidad del requisito de la inscripción en el registro público. Partiendo de la idéntica situación fáctica de las demandantes de ambos supuestos -falta de inscripción-, las sentencias llegan a soluciones completamente contrapuestas.

SEGUNDO.- 1. La cuestión que el presente recurso plantea ha sido abordada en anteriores ocasiones por este Tribunal (STS/4ª de 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 de 2011 -rcud.433/2011-, 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-, entre otras). 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 -).

2. En el presente caso, con independencia de que se tratara de un supuesto de pareja ubicada en una Comunidad Autónoma con regulación específica y, en tal sentido, afectado por la STC 40/2014 , lo cierto es que no consta documento público alguno, del que quepa desprender la prueba de la pareja de hecho en los términos indicados en la doctrina jurisprudencial reseñada, a la que se añaden los razonamientos ampliados de la STS/4ª/ Pleno de 22 de septiembre 2014 (rcud. 1958/2012) en que hemos reforzado la misma línea jurisprudencial.

3. En suma, procede la estimación del recurso, tal y como postula el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, debemos casar y anular la sentencia recurrida, al ser la de contraste la que contiene la doctrina correcta.

Ello nos lleva a resolver el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de dicha clase que formuló la parte actora y a confirmar la sentencia del Juzgado de instancia.

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 NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el uno de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 5704/2011 , casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate suscitado en suplicación desestimamos el recurso de dicha clase que formuló la parte actora, Dña. Celia , y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid. Sin costas.