

Roj: **STS 724/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:724**Id Cendoj: **28079140012015100070**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2015**Nº de Recurso: **1352/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ MU 2983/2013,**
STS 724/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 2 de diciembre de 2013, recaída en el recurso de suplicación nº 514/13, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, dictada el 5 de octubre de 2012, en los autos de juicio nº 1078/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Juan Miguel, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de octubre de 2012, el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda interpuesta por D. Juan Miguel frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y absuelvo al mismo de la pretensión en su contra deducida".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO** : El demandante D. Juan Miguel, nacido el NUM000 de 1968, solicitó en fecha 09 de febrero de 2010 pensión de viudedad por el fallecimiento de Da. Nicolasa, "acaecido el 27 de enero de 2010. **SEGUNDO** : La Dirección Provincial del INSS por resolución de 17 de febrero de 2010, acordó denegar la pensión solicitada "Por no ser o haber sido cónyuge del fallecido, no existiendo imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento, según lo establecido en la disposición adicional décima número 2 de la ley 30/1981, de 7 de julio, en relación con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social".

TERCERO : El demandante y la causante no consta que contrajeran matrimonio, ni que formalizaran inscripción como pareja de hecho ni en documento público. **CUARTO** : El demandante y la causante tuvieron dos hijas en común, nacidas el NUM001 -1993 y NUM002 -2000, respectivamente; ambos constituyeron una sociedad mercantil en el año 2002, y en el año 2004 el demandante otorgó testamento en el que nombró beneficiarla a D^a Nicolasa; el demandante y la causante desde el 1-05-1996 figuran inscritos en el Ayuntamiento de Mazarrón, en el domicilio sito en C/ DIRECCION000 de la URBANIZACIÓN000, Mazarrón (Murcia). **QUINTO** : La base reguladora asciende a 1.274,55 €. **SEXTO** : El actor interpuso reclamación previa en fecha 25-06-2010 que fue desestimada por resolución de 14-07-2010. por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo con el artículo 174.3 párrafo cuarto de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio (BOE



29/06/1994), en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Juan Miguel formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2013, recurso 514/2013, en la que consta el siguiente fallo: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación y debemos declarar y declaramos que el actor, D. Juan Miguel, tiene derecho a la pensión de viudedad y condenamos a su pago al INSS. Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 17 de noviembre de 2011, rec. 463/11 y el 9 de octubre de 2012, rec. 3600/2011.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Juan Miguel, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de febrero de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Murcia dictó sentencia el 5 de octubre de 2012, autos número 1078/2010, desestimando la demanda formulada por D. Juan Miguel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre pensión de viudedad.

Tal y como resulta de dicha sentencia, teniendo en cuenta la revisión de hechos realizada por la sentencia de suplicación, resolviendo el motivo de recurso formulado por la parte, al amparo del artículo 193 b) LRJS, no consta que el actor y la causante -Doña Nicolasa, fallecida el 27 de enero de 2010- contrajeran matrimonio, ni que formalizaran su relación como pareja de hecho, ni en documento público, teniendo dos hijas en común, nacidas el NUM001 de 1993 y el NUM002 de 2000, respectivamente. Actor y causante constituyeron una sociedad mercantil en el año 2002 y en el año 2004 el actor otorgó testamento nombrando beneficiaria a Doña Nicolasa, en el que consta recogido por el Notario la existencia de pareja de hecho, documento comunicado al Decanato para su inclusión en el Registro de Últimas Voluntades, de conformidad con el artículo 11 del Anexo II del Reglamento Notarial. La sociedad que constituyeron es una Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral, de nombre Paniagua Development SL, constituida ante Notario el 26 de julio de 2012, donde los comparecientes fueron identificados como pareja de hecho, siendo registrada en el Registro Mercantil la escritura pública en la que se realizó dicha constitución, en noviembre de 2002. Actor y causante figuran empadronados en el Ayuntamiento de Mazarrón, en el mismo domicilio, desde el 1 de mayo de 1996.

2.- Recurrida en suplicación por D. Juan Miguel, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia el 2 de diciembre de 2013, recurso número 514/2013, estimando el recurso formulado, declarando que el actor tiene derecho a la pensión de viudedad reclamada, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago.

La sentencia entendió que en la constitución de la sociedad limitada, ambos constituyentes reconocen que forman una unión estable de carácter permanente, como pareja de hecho, y tal realidad se refleja en escritura pública del año 2002 y, en tales términos, la Sala entiende que se esta en el caso de reconocer que la unión de hecho se constituyó con anterioridad a los dos años a contar desde la fecha del fallecimiento de la causante y, por tanto, el recurso debe ser estimado, ya que tal declaración no fue unilateral sino bilateral y, cualquier otra solución, siendo padres de dos hijas, sería claramente formalista y ajena a la realidad.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina, basándolo en dos motivos. El motivo en realidad es uno solo, consistente en determinar si es requisito necesario para lucrar pensión de viudedad, en los supuestos de parejas de hecho, que acrediten su existencia 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, con lo que se produce una descomposición artificial de la controversia, tal y como señala el Ministerio Fiscal, no obstante, tal y como luego se razonará, se examinan las dos sentencias invocadas. Para el primer motivo del recurso aporta, como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 17 de



noviembre de 2011, recurso 463/2011 y para el segundo la dictada por esta Sala el 9 de octubre de 2012, recurso número 3600/2011 .

La parte actora ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2. - La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 17 de noviembre de 2011, recurso 463/2011 , desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Carlos Alfonso Suárez de Puga contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 25 de noviembre de 2010, recurso número 403/2010 .

Consta en dicha sentencia que el demandante acredita convivencia con la causante en el mismo domicilio, al menos desde el 27 de junio de 2000, habiendo nacido una hija de dicha relación el NUM003 de 1987. Se solicitó inscripción en el Registro de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de Málaga el 20 de junio de 2008, acordándose la inscripción el 14 de julio de 2008. La causante falleció el 22 de junio de 2008.

La sentencia, invocando la doctrina de la Sala, contenida en las sentencias que cita, razona lo siguiente: " 1) que los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria", establecidos ambos en el vigente artículo 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente; 2) que, en el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes; 3) que la "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado artículo 174.3 LGSS , bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas". Confirma la sentencia recurrida que había denegado la pensión de viudedad solicitada ya que, si bien se acredita la convivencia estable y notoria de al menos cinco años con anterioridad al fallecimiento del causante, no se acredita la constitución de pareja de hecho mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros existentes o mediante documento público en el que conste la constitución de tal pareja con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de fallecimiento del causante.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, si bien en ambos supuestos se trata de un miembro supérstite de una pareja de hecho que reclama pensión de viudedad al fallecimiento del causante, existiendo hijos comunes y convivencia acreditada durante más de cinco años por figurar empadronados en el mismo domicilio, hay un hecho diferente. En efecto, en la sentencia recurrida no consta que la pareja se inscribiera en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, apareciendo que en la constitución de la Sociedad Limitada realizada en escritura pública ante Notario los constituyentes fueron identificados como pareja de hecho, con anterioridad a dos años a contar desde la fecha del fallecimiento de la causante. En la sentencia de contraste consta que la pareja se inscribió como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de Málaga dos días antes del fallecimiento de la causante.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS , por lo que no procede entrar en el fondo de este motivo de recurso.

TERCERO.- 1.- Para el segundo motivo el recurrente aporta la sentencia dictada por esta Sala el 9 de octubre de 2012, recurso número 3600/2011 , procediendo al examen de la citada sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 9 de octubre de 2012, recurso número 3600/2011 , desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Cristina contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2011, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 3470/2011, contra sentencia del Juzgado de lo Social número 20 de Madrid, en autos número 229/2010 , seguidos a instancia de la actora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Consta en dicha sentencia que la actora convivió con el causante, desde que éste se separó de su esposa en 1982, sin existencia de vínculo matrimonial, hasta su fallecimiento acaecido el 30 de septiembre de 2009, teniendo una hija en común, nacida el NUM004 de 1993., conviviendo en el mismo domicilio, contribuyendo



ambos a la satisfacción de los gastos comunes en proporción a sus ingresos. El 18 de julio de 2008 el causante otorgó testamento en el que declara que convive maritalmente con la actora a quien lega una cuota al 30% del conjunto de toda su herencia e instituye herederas a sus dos hijas por partes iguales. La sentencia razona que, tal y como ha contemplado la Sala en algún supuesto similar, la simple manifestación unilateral de los convivientes ante notario, aceptando la realidad de esa convivencia marital en sus respectivas escrituras de disposición testamentaria no es equivalente a la constitución de la pareja de hecho que exige el artículo 174.3º LGSS .

3. - Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de un miembro supérstite de una pareja de hecho que reclama pensión de viudedad al fallecimiento del causante, existiendo hijos comunes y convivencia acreditada durante más de cinco años, por constar que habitan en el mismo domicilio, habiendo procedido a realizar ante Notario, recogido en escritura pública, una declaración en la que reconocen que forman una pareja de hecho -en la recurrida la declaración se hace al constituir una sociedad de responsabilidad limitada de carácter laboral y en la de contraste cada uno de los miembros de la pareja la efectúa en su correspondiente testamento, en el que legan una cuota del 30% a su pareja- habiendo llegado las sentencias enfrentadas a resultados contradictorios. Mientras la sentencia recurrida entiende que ha quedado debidamente acreditada la constitución de la pareja de hecho en documento público, por lo que se reconoce la pensión de viudedad, la de contraste razona que no ha existido constitución formal de la pareja de hecho, por lo que no procede el reconocimiento de la pensión de viudedad solicitada.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO .- **1.** - El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS , en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y la jurisprudencia que cita, en concreto la sentencia de contraste dictada por esta Sala el 9 de octubre de 2012, recurso número 3600/2011 , y la sentencia de 22 de diciembre de 2012 (debió decir 2011) recurso 886/2011 .

2.- El motivo ha de ser estimado, siguiendo la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 9 de octubre de 2012, recurso número 3600/2011 y de 22 de diciembre de 2011 recurso 886/2011 .

La primera de las sentencias citadas establece: *"Y como igualmente ha contemplado esta Sala en algún supuesto que guarda identidad de razón con el presente (TS 22-12-2012, R. 886/11), precisamente porque en el mismo había quedado acreditado que "en escritura notarial ... la demandante y el causahabiente constan como <<cónyuges entre sí>>", la simple manifestación unilateral de los convivientes ante notario, aceptando la realidad de esa convivencia marital en sus respectivas escrituras de disposición testamentaria, tampoco ahora puede hacerse equivalente a la constitución de la pareja de hecho que exige el art. 174. 3º LGSS . En efecto, como esta Sala razonaba entonces, en lo que parecía ser la solución dada por la resolución de instancia, "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". Y aunque, en nuestro caso, parece desprenderse de la incombata declaración de hechos probados de la sentencia de instancia que la manifestación de convivencia era coincidente, pues las disposiciones testamentarias de los convivientes lo eran "en el mismo sentido", nos parece obvio que ninguna de ellas, ni por separado ni en su consideración conjunta, pueden equivaler a la constitución formal de la pareja de hecho que la ley requiere."*

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la estimación del recurso formulado. En efecto, en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala no consta que el actor y la causante se inscribieran como pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, apareciendo que en la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral, realizada en escritura pública ante Notario, con más de dos años de antelación a la fecha de fallecimiento de la causante, los comparecientes fueron identificados como pareja de hecho, escritura registrada en el Registro Mercantil en noviembre de 2012, pues tal declaración no equivale a la constitución formal de pareja de hecho requerida por el párrafo cuarto del artículo 174,3 LGSS .

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por D. Juan Miguel , confirmando la sentencia de instancia.

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

**FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación número 514/2013 , interpuesto por D. Juan Miguel frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Murcia el 5 de octubre de 2012 , en los autos número 1078/2010, seguidos a instancia de D. Juan Miguel contra el del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de viudedad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por D. Juan Miguel , confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.