



Roj: **STS 1370/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1370**

Id Cendoj: **28079140012015100126**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2015**

Nº de Recurso: **2309/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Alicante/Alacant, núm. 6, 25-06-2013 ,
STSJ CV 2750/2014,
STS 1370/2015**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Enrique Pérez Camallonga, en nombre y representación de D^a Cristina , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 6 de mayo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 2664/13 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, dictada el 25 de junio de 2013 , en los autos de juicio nº 751/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Cristina contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Pensión de viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado de la Administración de la S. Social.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 2013, el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Cristina frente INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSION DE VIUEDAD, debo absolver y absuelvo a los codemandados de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**Primero.-** D^a Cristina , con DNI. NUM000 , solicitó pensión de viudedad el 03-03-11, por el fallecimiento de D. Baldomero ocurrido el día 06-04-11; **Segundo.-** Que por Resolución de fecha 05-05-11, la Dirección Provincial del INSS, denegó a la actora la solicitud, "por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo con el art. 174.3 párrafo cuarto del TRLGSS. Contra dicha Resolución se interpuso la oportuna Reclamación en Vía Previa, que fue desestimada mediante Resolución expresa, de fecha 22-07-11, por los mismos motivos que la anterior; **Tercero.-** D^a Cristina , divorciada desde el 02-11-93 y D. Baldomero , soltero, convivieron con el hijo de la actora, D. Candido , así como con la propia hija de la pareja, D^a Leonor , nacida el NUM001 -86, en el inmueble que compraron el 13-07-85, por mitad y proindiviso, sito en el BARRIO000 , núm. NUM002 de Villana (Alicante), donde todos ellos figuraban empadronados. Asimismo, D. Baldomero , como titular beneficiario de la cartilla sanitaria de la Seguridad Social, con el núm. NUM003 , ha tenido como familiares a su cargo a la actora y a la hija común de ambos;



figurando como parentesco de D^a Cristina el de *Con.Marital* ; **Cuarto.**- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 786,20 euros/mes."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la demandante formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 6 de mayo de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Cristina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, de fecha 25.06.2013 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el Letrado de D^a Cristina , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de fecha 13 de abril de 2011 (Rec. suplicación 288/11).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar IMPROCEDENTE el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 4 de marzo de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- 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 "

SEGUNDO.- 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 >>.

TERCERO.- 1.- Por su parte, como sintetiza la STS. de 9-febrero-2015 -rcud. 1339/2014-, "[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 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.

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) >>."].

CUARTO.- 1.- En el caso enjuiciado consta que la demandante, divorciada desde 1993, solicitó pensión de viudedad por el fallecimiento del causante acaecido en 2011, con el que había convivido en el domicilio que habían comprado en común en 1985, teniendo una hija en común, y apareciendo como beneficiaria en la tarjeta sanitaria del causante. La pensión le fue denegada por el INSS, en instancia y en suplicación en la sentencia ahora recurrida (STSJ/Comunidad Valenciana, de 6-mayo-2014 -rec. 2664/2013 - por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho por ninguna de las vías legales dispuestas al efecto, bien mediante inscripción en registro o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja.

2.- A diferencia de la recurrida, la sentencia aportada para comparación (STSJ/Andalucía, sede de Granada, 13-abril-2011 -rollo 288/2011), en la que se trataba igualmente un supuesto de pareja de hecho - de convivencia estable y notoria - hasta la fecha del fallecimiento de uno de los miembros e igualmente con dos hijos en común, sin figurar como pareja de hecho en Registro Público alguno pero aportando documento (la cartilla de seguridad social del fallecido) en el que figuraban como beneficiarios de la asistencia médico farmacéutica la actora y sus hijos, interpreta que tal documento es reflejo de que habían manifestado ante una entidad y registro público (el de las Entidades gestoras) su deseo de constituirse en pareja de hecho, por lo que reconoció la pensión de viudedad solicitada.

3.- Concorre, en consecuencia, el requisito presupuesto de contradicción exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificador.

QUINTO.- La cuestión planteada es jurídicamente compleja y afecta al concepto mismo de " *pareja de hecho* " y a sus posibles diferencias, objetivas y razonables, respecto del " *matrimonio* " en orden a las exigencias para su constatación a efectos de acceder a la correspondiente pensión de viudedad, como se pone de evidencia en las sentencias constitucionales y ordinarias citadas. No obstante, en el momento actual y de conformidad con doctrina jurisprudencial citada, y a la vista del carácter constitutivo y " *ad solemnitatem* " que la jurisprudencia constitucional otorga a los presupuestos legalmente exigidos para acreditar la existencia de pareja de hecho, la solución ajustada a derecho de las confrontadas en esta casación unificadora es la contenida en la sentencia recurrida concordante con la jurisprudencia expuesta, por lo que, de conformidad con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser desestimado. Sin costas (art. 235.1 LRJS).

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 Doña Cristina , contra la sentencia dictada en fecha 6-mayo-2014 (rollo 2664/2013) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, de fecha 25-junio-2013 (autos 751/2011), en autos seguidos a instancia de la



referida recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

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. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ