



Roj: **STSJ GAL 2710/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:2710**

Id Cendoj: **15030340012015101862**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2015**

Nº de Recurso: **4530/2013**

Nº de Resolución: **1902/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRA. FREIRE CORZO CG**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 15036 44 4 2013 0000306

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0004530 /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** SEGURIDAD SOCIAL 0000152 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de FERROL

**Recurrente/s:** Begoña

**Abogado/a:** SUSANA GRANDE CASADO

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** INSTITUTO SOCIAL MARINA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**Abogado/a:** SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL), SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL)

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup> ROSA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**ILMO. SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. RAQUEL NAVEIRO SANTOS**

En A CORUÑA, a siete de abril de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**



En el RECURSO SUPPLICACION 0004530 /2013, formalizado por D<sup>a</sup> Begoña , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de FERROL en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000152 /2013, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Begoña frente a INSTITUTO SOCIAL MARINA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Begoña presentó demanda contra INSTITUTO SOCIAL MARINA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha diecinueve de Junio de dos mil trece que desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- D<sup>a</sup> Begoña , con DNI núm: NUM000 , solicitó el 28/09/2012 de la entidad gestora demandada pensión de viudedad derivada del fallecimiento el 15/09/2012 de D. Fernando . SEGUNDO.- Tramitado el correspondiente expediente dicha solicitud fue desestimada por resolución del ISM de fecha 19/11/2012, por considerar la entidad gestora que no mantuvo vinculo conyugal ni se había constituido formalmente la demandante como pareja de hecho del fallecido. TERCERO.- D. Fernando permaneció empadronado desde el del 27/01/2004 hasta su fallecimiento en el mismo domicilio de D<sup>a</sup> Begoña el 27/01/2004. D. Horacio , nacido el NUM001 /1994, y la menor Melisa , nacida el NUM002 /2001, son hijos suyos. CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que, desestimando la demanda deducida por D<sup>a</sup> Begoña contra ISM y TGSS, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la misma.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia desestima la demanda en el que la actora postulaba que se le reconociese una pensión de viudedad con causa en el fallecimiento de D. Fernando . Frente a ella, interpone recurso de suplicación la representación procesal de la parte actora en el que pretende, que previa estimación del recurso, se dicte sentencia por la que se estime la demanda inicial condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración así como al abono de la prestación en la cuantía y efectos legalmente procedentes.

**SEGUNDO** .- La recurrente formula un único motivo de recurso en al amparo del art. 193 b) de la LRJS en el que indebidamente mezcla pretensiones amparables en dicho apartado y otras sustentables en el apartado c) del mismo cuerpo legal.

El art. 193 de la LRJS , en su apartado b), dispone que el recurso de suplicación tendrá por objeto revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Sin embargo para que prospere la modificación no basta con la mera invocación de dicho apartado del art. 193 LRJS , sino que es preciso que se cumplan los requisitos jurisprudencialmente previstos a tal efecto, a saber:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas
- c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

A la vista de tal doctrina la modificación fáctica no puede prosperar puesto que si bien propone un texto concreto -(Don Fernando y doña Begoña había iniciado los trámites para obtener la autorización para



contraer matrimonio civil, habiéndose cumplido todos los requisitos exigidos para que el matrimonio pudiera celebrarse)- cumpliéndose el requisito c) de los antedichos, los restantes requisitos no se cumplen puesto que no se identifican en autos los documentos en los que se apoya la redacción, parte de la redacción propuesta es de carácter valorativo -(habiéndose cumplido todos los requisitos exigidos para que el matrimonio pudiera celebrarse)- , y además es intrascendente a los efectos de modificación del fallo recurrido.

Por lo tanto el relato de hecho se mantiene inalterado.

**TERCERO** .- A continuación, en el mismo motivo de recurso y sin correcto encuadre en el art. 193 c) de la LRJS, la recurrente alega la infracción del art. 174.3 de la LGSS e invoca una sentencia de esta Sala de suplicación dictada en fecha 14 de junio de 2013, haciendo igualmente hincapié en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo en relación al contenido del art. 174.3 de la LGSS .

Con respecto a la invocación de la sentencia de esta Sala la misma no es de recibo ya que la infracción de la jurisprudencia a la que se refiere el art. 193 .c) de la LRJS es la recaída por el Tribunal Supremo, y no la dictada por Salas de los Tribunales Superiores de Justicia ya que ésta no reúne las condiciones establecidas en el art. 1.6 del Código Civil .

Tal como se desprende del relato fáctico para resolver la cuestión litigiosa hemos partir de los siguientes datos:

La actora y el causante convivieron en el mismo domicilio desde el 27 de enero de 2004 hasta la fecha en que falleció el causante, 15 de septiembre de 2012.

Han tenido dos hijos en común.

La actora y el causante no se constituyeron formalmente en pareja de hecho.

Reiterada jurisprudencia recaída sobre la materia, entre otras STS de 3 de mayo de 2011 , o 20 de julio de 2010 (rec. 3715/2009 ) establece que el párrafo cuarto del art. 174.3 d de la LGSS , cuando regula la prestación de viudedad del superviviente de la pareja de hecho, establece la necesidad de que concurren dos requisitos: a) de un lado, lo que se ha llamado requisito material o sustantivo, consistente en la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años (a acreditar mediante empadronamiento, o por cualquier otro medio de prueba, con especial poder de convicción, particularmente documental, tal y como se afirma en las SSTs 25/05/10 -rcud 2969/09 - y 09/06/10 -rcud 2975/09 ); y b) de otro, lo que se ha llamado requisito formal consistente en 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 en documento público.

Y se razona sobre ello a continuación en la referida STS 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 -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». Postura que ha sido igualmente seguido por esta Sala de suplicación en sentencias de 22 de junio de 2012 (rec 3136/2009 ), 21 de junio de 2012 (rec. 1807/2009 ) o 20 de junio de 2012 (rec. 2834/2009 entre otras).

Dicha doctrina sido igualmente sostenida por esta Sala de Casación (STS todas ellas de 22 de septiembre de 2014, RR. 2563/10 , 759/12 , 1098/12 , 1752/12 , 1958/12 y 1980/12 ) y 22 de octubre de 2014 ( R. 1025/12 ) y 12 de noviembre de 2014 , rec. 3349/2013 ) tras pronunciarse el Tribunal Constitucional en sentencia 40/2014, de 11/Marzo (cuestión num. 932/12), que dando respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo, decidió «declarar que el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social ... es inconstitucional y nulo (por vulneración del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE ) con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6». Dicho párrafo quinto establecía que: «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 ».



Sin embargo la declaración de inconstitucionalidad de dicho apartado no puede llevar a la estimación de la demanda planteada ya que su consecuencia de tal nulidad es que no sea necesario para el acceso a la pensión de viudedad, que la pareja de hecho hubiera estado inscrita en el Registro de Parejas de hecho de Galicia creado por Decreto de la Xunta 248/2007 de 20-12-2007, pero sí que debe cumplir el requisito formal en los términos establecido en el art. 174.3 párrafo cuarto de la LGSS que establece dicha inscripción o en un registro específico de la Comunidad Autónoma, o ayuntamiento del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja de hecho.

Por lo tanto en el caso de autos no se cumple el requisito formal por no existir tal inscripción ni la pareja se ha llegado a constituir legalmente sin que pueda interpretarse como voluntad de cumplir este requisito el hecho de haber tramitado el expediente previo al matrimonio puesto que además de no haber admitido la adición a tal efecto, tal voluntad no basta, como tampoco basta para el caso del matrimonio que no llega a realizarse, tras haberse tramitado el expediente previo por fallecimiento de uno de los contrayentes poco antes de la boda ( STS 3 de mayo de 2007, o de 29 de octubre de 2007, recurso 4744/2007 )

Por todo lo dicho hemos de concluir que la sentencia de instancia no incurre en las infracciones denunciadas, lo que nos lleva a su íntegra confirmación con la consecuente desestimación del recurso interpuesto.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada Sra. Grande Casado actuando en nombre y representación de DÑA. Begoña contra la sentencia dictada en fecha diecinueve de junio de dos mil trece, por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ferrol, en autos nº 152/2013 seguidos a instancia del recurrente contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre viudedad debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.