



Roj: **STSJ M 3415/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3415**

Id Cendoj: **28079340012015100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **652/2014**

Nº de Resolución: **233/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0003415

Procedimiento Recurso de Suplicación 652/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid Seguridad social 113/2013

Materia : Materias Seguridad Social

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número:652/14

Sentencia número:233/15

G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a trece de marzo de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE 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 de suplicación número 652/14 formalizado por el Sr. Letrado D. MANUEL MARÍA ARIZA BRUGAROLAS en nombre y representación de D^a. Dulce contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID, en sus autos número 113/13, seguidos a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por seguridad social, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora, doña Dulce, con DNI NUM000, nacida el NUM001 /1974, reside en Alcobendas CALLE000 n° NUM002 piso NUM003. Dicha demandante venía conviviendo con don Jose Manuel, con DNI NUM004, el cual tenía su domicilio en la CALLE000 NUM002 NUM003, habiendo tenido antes su domicilio fiscal este último hasta el ejercicio 2.011 en la CALLE001 NUM005 piso NUM006 de la misma localidad desde el 15/4/2.004. Sin embargo no figuraban inscritos en ningún registro oficial de parejas de hecho.

SEGUNDO.- El 21/11/2.011 falleció don Jose Manuel.

TERCERO.- En fecha 21/8/2.012 parte actora, doña Dulce presentó solicitud de pensión de **viudedad**, por el fallecimiento de don Jose Manuel, siendo desestimada dicha petición por el INSS, por resolución de fecha de salida 23/8/2.012 de la Dirección Provincial de Madrid, por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden lugar a una pensión de **viudedad**, de acuerdo con el artículo 174.3, párrafo cuarto de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- No conforme con dicha resolución presentó Reclamación previa en fecha 19/9/2.012, que fue desestimada por resolución de fecha de salida de 26/11/2.012.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación que solicita es de es de 1.322,39 €, y el porcentaje que postula el INSS es de 52%, y efectos de 24/5/2.012, datos todos ellos con los que las partes estuvieron conformes.

SEXTO.- Agotada la vía previa se interpuso demanda en fecha 21/1/2.013.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por doña Dulce contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de las peticiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23 de septiembre de 2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 25 de febrero de 2015 señalándose el día 11 de marzo de 2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la actora contra sentencia que desestimó la demanda rectora de autos, sobre pensión de **viudedad**, absolviendo al INSS y TGSS, por considerar el iudex a quo la mera constatación de la pareja de hecho a través del padrón municipal o del libro de familia no es requisito



suficiente para sustituir el de su inscripción dos años antes del fallecimiento del causante, ya que convivencia y formalización son dos requisitos distintos y diferenciados en la regulación de las parejas de hecho.

SEGUNDO .- El recurso se estructura en un exclusivo motivo, correctamente desplegado por el cauce del apartado c) del art. 193 LRJS, en el que denuncia infracción del art. 14 CE en relación con el 174.3, párrafo cuarto, del TRLGSS, y doctrina judicial asociada, sosteniendo, en síntesis de su alegato, la inscripción en un registro de parejas de hecho o su constitución mediante documento público es tanto como introducir una distinción injustificada entre parejas de hecho que se han formalizado y las que no, lo que no responde a ninguna finalidad objetiva, razonable y proporcionada.

TERCERO .- Dispone el art. 174.3 LGSS que:

*"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.*

*No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de **viudedad** cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.*

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

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".

CUARTO .- El acceso a la pensión de **viudedad** de las parejas de hecho no solo exige un periodo de convivencia sino la constitución de la pareja de hecho. Así se indica en el precepto legal que "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 este sentido, la jurisprudencia claramente ha venido diferenciando uno y otro requisito (SSTS, 4ª, de 16/07/2013 (RCUD 2924/12) y 20/7/2010 (RCUD 3715/2009), doctrina de acuerdo con la cual, con independencia de que pueda existir el requisito de convivencia exigido por el número 3 del artículo 174 LGSS (acreditable por el certificado de empadronamiento u otro medio probatorio admisible en derecho), en el inciso segundo del mismo apartado se exige acreditar la propia existencia de la " pareja de hecho ", y esa constancia formal en derecho sólo se puede llevar a cabo mediante la inscripción en el registro específico establecido al respecto o por documento público, lo que aquí no concurre.

La primera de las sentencias citadas establece «La cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala Cuarta del TS a partir de la Sentencia de 20/7/2010 (RCUD 3715/2009), cuya doctrina fue confirmada en Sentencias de 3/5/2011 (dos: RCUD 2897/2010 y 2170/2010), 15/6/2011 (RCUD 3447/2010), 29/6/2011 (RCUD 3702/2010, 22/11/2011 (RCUD 433/2011), 26/12/2011 (RCUD 245/2011) y 24/05/2012 (RCUD 1148/2011), entre otras como la citada de contraste. En la de 26 de diciembre de 2011 se resume la interpretación que se ha hecho por esta Sala Cuarta del TS del artículo 174.3 de la LGSS en los siguientes términos: " 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» (ATS de 1 de abril de 2014, Recurso 2236/20123, y las sentencias que en él se citan).

QUINTO . En el presente caso, aunque conste la convivencia durante más de cinco años con el causante, no se constata la constitución de la pareja de hecho en los términos que la jurisprudencia viene exigiendo, esto es, acumulando el requisito formal -ad solemnitatem- de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho, mediante inscripción en el Registro correspondiente o en documento público, y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante.

La doctrina constitucional no justifica una interpretación del requisito que aquí se cuestiona distinta a la que ya ha adoptado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo o, en definitiva, para eludir ese requisito. Al contrario, en ella se mantiene esa necesidad de dejar constancia ante el Derecho de la constitución de la pareja de hecho. Así dijo 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). Es más, en su posterior sentencia STC 51/2014, de 7 de abril de 2014, nos dice 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. En efecto, desde ese enfoque, al igual que reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 7, que 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, cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia *more uxorio* acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica [.....] La constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho 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. Además, esa exigencia formal favorece la seguridad jurídica y evita el fraude en la reclamación de pensiones de **viudedad**."

Y de ello no se puede obtener otra conclusión. Esos argumentos por los que esta sentencia constitucional rechazó la cuestión de inconstitucionalidad que se le había planteado en orden a esa exigencia de formalización de la pareja de hecho refuerza la exigencia de un documento de constitución de la pareja de hecho que deje constancia de la voluntad de la pareja en tal sentido y no un documento público, el empadronamiento, que solo hace prueba del domicilio y residencia habitual de los sujetos a los que se refiere.

SEXTO .- Más recientemente aún se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 mayo de 2014, nº 60/2014, (BOE 134/2014, de 3 de junio de 2014), resolviendo cuestión de constitucionalidad, volviendo a reiterar 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.

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. En efecto, desde ese enfoque, al igual que reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril , FJ 7, que 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, cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia more uxorio acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica.

En suma, la norma cuestionada responde a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional. En efecto, el requisito discutido para ser beneficiario de la pensión de **viudedad** obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social. La constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho 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. Además, esa exigencia formal favorece la seguridad jurídica y evita el fraude en la reclamación de pensiones de **viudedad**".

SEPTIMO. - Todo lo razonado, en línea con la jurisprudencia que antecede, ha de conducir a la desestimación del recurso confirmando la sentencia de instancia, ya que no se ha producido una distinción injustificada entre parejas de hecho que se han formalizado y las que no, respondiendo el requisito de la inscripción a una finalidad constitucionalmente legítima.

Sin costas.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Dulce contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID , en sus autos número 113/13, seguidos a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por seguridad social. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia, sin hacer expreso pronunciamiento en costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de



haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n° recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 n° recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala (art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.