



Roj: **STSJ EXT 921/2015 - ECLI:ES:TSJEXT:2015:921**

Id Cendoj: **10037340012015100328**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2015**

Nº de Recurso: **288/2015**

Nº de Resolución: **341/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

SENTENCIA: 00341/2015

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPLICACIÓN 288/15

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 419/14 JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de CÁCERES

Recurrente/s: D.ª Adolfina

Abogado/a: D. RAMÓN DE ROMÁN DÍEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a Dos de Julio de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 341/15

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 288/15, interpuesto por la SRA. LETRADO D.^a ESTHER MÁRQUEZ SÁNCHEZ en nombre y representación de D. Anton contra la sentencia número 419/14 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N° 2 de CÁCERES en el procedimiento DEMANDA n° 419/14 seguido a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, parte representada por el SR. LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra. D.^a ALICIA CANO MURILLO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D.^a Adolfina presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 25/15 de fecha 3 de Febrero de dos mil quince.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- La parte actora, Adolfina, convivió con D. Hugo desde septiembre de 2.004 hasta el fallecimiento de éste acaecido el día 17 de noviembre de 2.013 sin contraer matrimonio, teniendo un hijo en común que en la actualidad cuenta con 8 años de edad. No consta inscripción en ningún registro especial de uniones de hecho. SEGUNDO.- Iniciado el Expediente Administrativo a instancias de la parte actora para la solicitud de pensión de viudedad, el INSS dictó Resolución por la que se le declaró denegar la prestación de viudedad por las razones que son de ver en la misma, obrante en el expediente administrativo, cuyo contenido se da aquí por reproducido. TERCERO.- No conforme con dicha resolución la parte actora interpuso Reclamación Previa, siendo la misma desestimada. CUARTO.- La base Reguladora de la pensión que solicita es la que figura en el expediente administrativo, que se da aquí por reproducido QUINTO.- Agotada la vía previa se interpuso la presente demanda."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO LA DEMANDA formulada por Adolfina, contra INSS y TGSS, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a las referidas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D.^a Adolfina interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 5 de Junio de Dos mil quince.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por Doña Adolfina, al considerar que carece del derecho que reclama de lucrar la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de Don Hugo el 17 de noviembre de 2013, con quién convivió desde septiembre de 2004, teniendo un hijo en común, de ocho años de edad. Dicha decisión se sustenta en no haberse constituido la actora y el fallecido como pareja de hecho con al menos dos años de antelación al fallecimiento, conforme al artículo 174.3, párrafo 4º de la LGSS, precepto que dispone 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 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" (este último párrafo ha sido declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 40/2014, de 11/Marzo).

SEGUNDO: Frente a dicha decisión se alza la vencida, y al amparo del artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia la infracción por la resolución de instancia de los artículos 171 a 179 de la LGSS en relación con el artículo 14 de la Constitución Española, sosteniendo que requerir, como requisito ad solemnitaten la inscripción como tal pareja de hecho, no es acorde ni con la realidad social ni con el principio de igualdad, pues el artículo 174.3 de la LGSS establece una diferencia de trato entre parejas de hecho inscritas o constituidas en documento público y las que no lo están, efectuando las alegaciones que estima pertinentes para sostener que dada la relación de afectividad y el hijo en común de la pareja ha de considerarse la realidad de su existencia como pareja de hecho.

Al respecto, en sentido negativo para el recurrente, esta Sala se viene pronunciado reiteradamente, ya desde su sentencia de 15 de enero de 2009, recurso 545/2009, fundamento de derecho segundo, interpretando el artículo 174.3 de la LGSS, de la siguiente forma "en lo que atañe a este último requisito formal alude a "constitución de dicha pareja" al referirse la acreditación de la existencia de pareja de hecho, con lo que ya nos está dando la pauta para calificarlo como tal, como requisito constitutivo, que no meramente declarativo. Ello se esclarece aún más en el penúltimo párrafo del número 3 del artículo 174, cuando determina "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". Es decir, una cuestión es la convivencia estable que regula la Ley General de la Seguridad Social, y otra "la consideración como pareja de hecho y su acreditación", necesario para lucrar el derecho a la prestación que se interesa". Dicho criterio viene avalado por el Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de 26 de noviembre de 2012, fundamento de derecho segundo, a cuyo tenor esta Sala se remite.

Pero es más, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de abril de 2015, Recurso 2964/2014, nos enseña, dando cumplida respuesta a lo que ahora mantiene el recurrente, analizando la sentencia del Tribunal Constitucional citada número 40/2014, fundamento de derecho segundo, que:

<< Respuesta al recurso reiterando la doctrina de la Sala a partir de la STC. 40/2014 de 11 de marzo .-

1.- Señala la STS/IV designada de contraste de 16-julio-2013 (rcud. 2924/2012) que: "(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 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.

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)".

2.- La doctrina he sido matizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras, en la STS -Pleno- de 22-septiembre-2014 (rcud. 1958/2012) a la que se refiere la impugnante del recurso que suscribe los votos particulares a la misma.

Señala la referida sentencia: "Las exigencias del art. 174.3 LGSS en la doctrina del Tribunal Constitucional.- Aunque el Tribunal Constitucional no sea el intérprete de la legalidad ordinaria y tal misión compete en exclusividad a los Juzgados y Tribunales de la Administración de Justicia, la autoridad de sus criterios justifica que hagamos también referencia a sus recientes manifestaciones en la materia, del todo coincidentes con las de este Tribunal Supremo, cuya doctrina llega incluso a reproducir de manera literal.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional reproduce literalmente nuestra doctrina («como ha señalado el Tribunal Supremo...») - por ello nos remitimos a su texto, que plasmamos en el segundo fundamento jurídico- en lo que se refiere a los «requisitos simultáneos» necesarios para obtener pensión de Viudedad (la «convivencia estable y notoria» en las circunstancias que el precepto refiere; y la «publicidad de la situación» por inscripción en Registro específico o constitución en escritura pública, «con carácter constitutivo»). Y en la misma dirección -de compartir en sus literales términos nuestra doctrina- también manifiesta que no se trata de una exigencia probatoria duplicada sobre un único extremo (la existencia de la pareja de hecho), sino de acreditar dos exigencias simultáneas y diversas (material de «convivencia» y formal de «verificación» de haberse constituido la pareja como tal ante el Derecho. «De este modo -concluye el TC, 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 registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia» (SSTC 40/2014, de 11/marzo , FJ 3), dictada precisamente al resolver cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala ; 45/2014, de 7/Abril, FJ 3 ; y 60/2014, de 3/Junio , FJ 3).

2.- Concepto de pareja estable en la doctrina constitucional.- Asimismo, el Alto Tribunal añade que ello «(q)uiere 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»; y 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». Para concluir -como resumen-: a) que la exigencia de especial acreditación (inscripción/escritura)«no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley»; y b) que «la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho... 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» (SSTC 45/2014, de 7/Abril, FJ 3 ; 60/2014, de 3/Junio , FJ 3).

3.- Inexistente tratamiento desigual a las parejas de hecho.- Y finalmente -como corolario explicativo- también se afirma que «no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí» (SSTC 51/2014, de 7/Abril, FJ 3 ; 60/2014, de 3/Junio , FJ 3)>>.

En consecuencia, y remitiéndonos a los razonamientos expuestos del Alto Tribunal, que reitera el criterio mantenido en las sentencias de 10 de marzo de 2015 y 28 de abril de 2015 , procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la decisión de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto por la Sra. Letrado D.ª ESTHER MÁRQUEZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de D. Anton , contra la Sentencia de fecha 3 de Febrero de Dos mil quince , dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Cáceres , en sus autos seguidos a instancia del recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por Viudedad y, en consecuencia, confirmamos la Sentencia de instancia.

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



MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N° 1131 0000 66 0 288 15., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse 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 Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.