



Roj: **STSJ GAL 5336/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:5336**

Id Cendoj: **15030340012015103561**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2015**

Nº de Recurso: **1910/2014**

Nº de Resolución: **3788/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RICARDO PEDRO RON LATAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 36057 44 4 2013 0006583

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001910 /2014MRA

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** SEGURIDAD SOCIAL 0001325 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de VIGO

**Recurrente/s:** Marí Trini

**Abogado/a:** PABLO LORENZO CAMPOS

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

ILMO SR D RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veintitres de Junio 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 0001910 /2014, formalizado por el/la D/Dª LORENZO CAMPOS PABLO, en nombre y representación de Marí Trini , contra la sentencia número 133 /2014 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0001325 /2013, seguidos a instancia de Marí Trini frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/ Dª RICARDO RON LATAS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/Dª Marí Trini presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 133 /2014, de fecha veintiséis de Febrero de dos mil catorce

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- La demandante Doña Marí Trini era pareja de hecho de Don Jenaro al menos desde hace dieciséis años, conviviendo en el mismo domicilio./SEGUNDO.- Don Jenaro falleció el 8 de septiembre de 2013./TERCERO.- La demandante y el causante no constan inscritas en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia./CUARTO.- Por medio de resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 1 de octubre de 2013 le fue denegada la prestación de viudedad interesada, por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho. Fue interpuesta en tiempo y forma reclamación previa, que fue desestimada.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Marí Trini , debo absolver y absuelvo al Instituto Nacional de la Seguridad Social, de todos los pedimentos formulados en contra.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Marí Trini formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 22-4-2014.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23-6-2015 para los actos de votación y fallo.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO.-** Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda, interpone recurso la representación letrada de la actora, construyéndolo a través de un único motivo de Suplicación, con amparo procesal en el art. 193 c) LRJS , en el que denuncia vulneración de los arts. 174.3, párrafo uno de la LGSS , 139 CE , 39 CE , estimando, en esencia, que la actora cumple los requisitos para el acceso a la pensión de viudedad.

El recurso no puede prosperar. La razón de que sea así es la doctrina que viene sosteniendo el Tribunal Supremo (en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida, entre otras, en su sentencia 60/2014, de 15 de mayo ) en supuestos como el que aquí nos ocupa (convivencia de hecho en el mismo domicilio desde hace 16 años sin inscripción en registro alguno), en la que se concluye lo que sigue:

*" 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, 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 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; yb)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; yb)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 que 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 unificadora.

#### 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 " .

Por todo lo que queda escrito procede, previa desestimación del recurso, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado. En consecuencia,

#### FALLAMOS

Que desestimado el recurso de suplicación interpuesto por doña Marí Trini , contra la sentencia de fecha veintiséis de febrero del año dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de los de Vigo , en proceso promovido por la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**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 37 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 37 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 37 \*\*\*\* ++**).

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 le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.