



Roj: **STS 3990/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3990**

Id Cendoj: **28079140012011100384**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2011**

Nº de Recurso: **2170/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5882/2010,**
STS 3990/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Ignacio Cerrato Serrano, en nombre y representación de D^a Agueda , contra la sentencia de 12 de abril de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 5819/2009 , interpuesto frente a la sentencia de 21 de mayo de 2.009 dictada en autos 98/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid seguidos a instancia de D^a Agueda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre Pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado D. Juan Ignacio del Valle de Joz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2.009, el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que estimando la demanda interpuesta por D^{ña}. Agueda , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en solicitud de pensión de viudedad, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad solicitada, según base reguladora mensual de 1.589,77 euros, en un porcentaje del 52%, y con efectos de 6.10.2008, y ello sin perjuicio de las ulteriores revalorizaciones e incrementos legales que procedan, siendo responsables las entidades gestoras demandadas en función de sus respectivas competencias, a las que condeno a su efectivo abono>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** El causante D. Ezequiel , convivió, como pareja de hecho, con la actora, D^{ña}. Agueda , al menos desde el año 1997, hasta su fallecimiento ocurrido el 6 de octubre de 2008.- La relación de convivencia se realizó en el domicilio familiar sito en la c/ DIRECCION000 nº NUM000 de la localidad de Cerceda (Madrid).- En el citado domicilio convivieron ambos, con los respectivos hijos tenidos en sus anteriores matrimonios (4 hijos).- **2º.-** El causante se encontraba viudo en el momento de su fallecimiento. Su anterior esposa falleció en 1992.- La actora obtuvo sentencia de separación en el año 1990 de su anterior marido y sentencia de divorcio el 3.10.2008 .- **3º.-** Solicitada pensión de viudedad por la actora le ha sido denegada, mediante Resolución del INSS de fecha 5.11.2008, por las siguientes causas: "Por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por el Real Decreto



Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29.6.1994), en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 5.12.2007)".- **4º** .- Interpuesta la preceptiva reclamación previa le ha sido desestimada mediante Resolución del INSS de fecha 16.12.2008.- En su fundamentación jurídica se determina que el estado civil de la actora ha sido el de separada hasta el 3.10.2008, fecha de la sentencia de divorcio, por lo que en la fecha del fallecimiento del causante no habían transcurrido los cinco años de convivencia sin vínculo matrimonial con otra persona.- **5º**.- De estimarse la demanda a la actora le correspondería prestación de viudedad según los siguientes datos obtenidos de la certificación emitida por el INSS y obrante en autos: Base reguladora mensual: 1.589,77 euros.- Porcentaje: 52 %.- Fecha de efectos: 6.10.2008.- **6º**.- La actora ha desistido en el acto de juicio oral de la pretensión subsidiaria de prestación temporal de viudedad al amparo del art. 174 bis de la L.G.S.S .->>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 12 de abril de 2.010, en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 22 de los de Madrid, de fecha veintiuno de mayo de dos mil nueve, y asimismo, que debemos desestimar y desestimamos el recurso formulado por Agueda frente a la misma resolución, que revocamos absolviendo a la parte demandada de toda responsabilidad en relación con el objeto de demanda>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dª Agueda el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 16 de junio de 2.010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de noviembre de 2.009 y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 30 de abril de 2.009.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2.010, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 27 de abril de 2.011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere exclusivamente a la manera de acreditar la existencia de la pareja de hecho a que se refiere el artículo 174.3 LGSS para alcanzar la pensión de viudedad, cuando no consta la inscripción en el registro especial de uniones de hecho de la Comunidad Autónoma, pero existe un libro de familia expedido como consecuencia de una filiación común más de dos años antes del fallecimiento del causante.

La sentencia dictada el 21 de mayo de 2.009 por el Juzgado de lo Social número 22 de los de Madrid reconoció una pensión de viudedad a la demandante, Sra. Agueda, que convivió con el causante -viudo desde 1.992- desde 1.997 hasta el fallecimiento de éste, ocurrido el 6 de octubre de 2008. Consta en los hechos probados de esa sentencia que la actora había obtenido sentencia de separación de su cónyuge en el año 1990 y la sentencia de divorcio tres días antes del fallecimiento del causante, el 3 de octubre de 2.008.

En cualquier caso, la denegación que llevó a cabo el INSS de la pensión de viudedad solicitada en la resolución original fue *Por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que puedan dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con el art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social*, aunque después, en la resolución en la que se dio contestación a la reclamación previa, se le expresaba como causa de la denegación que *el estado civil de la actora ha sido el de separada hasta el 3.10.2008, fecha de la sentencia de divorcio, por lo que en la fecha del fallecimiento del causante no habían transcurrido los cinco años de convivencia sin vínculo matrimonial con otra persona*.

La sentencia de instancia estima la demanda a la vista de que se había aportado certificado del Ayuntamiento de El Boalo (Madrid) donde se encontraban empadronados en el mismo domicilio todos los integrantes de la unidad familiar, compuesta por el causante, la actora y cuatro hijos, dos de cada uno de ellos, así como la convivencia estable, notoria, pública e ininterrumpida, sin razonar expresamente sobre el requisito de la propia existencia de la pareja de hecho.

SEGUNDO.- Recurrida en suplicación por el INSS, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia de fecha 12 de abril de 2.010, que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina,



estimó el recurso y desestimó la demanda por entender que la demandante no había acreditado la propia existencia de pareja de hecho a través de los únicos medios legalmente contemplados en el número 3 del artículo 174 LGSS, bien por medio de la inscripción en el registro específico de la Comunidad Autónoma, bien a través de documento público en el que conste la constitución de la unión de hecho, lo que supone, tal y como se afirma en la sentencia recurrida la exclusión de otros medios de prueba, *"de tal forma que el legislador sólo considera éstos los idóneos y eficaces al efecto y que no basta con ningún otro a tal fin, pues, de ser de otra manera, se habría cuidado de señalar cosa distinta y dejar abierta la posibilidad probatoria de vías diferentes, tantas como puedan ser las admitidas en Derecho, vía art. 299 de la LEC, no habiéndolo hecho así precisamente porque estima que sólo es viable la acreditación de la existencia de la pareja de hecho "mediante la certificación de la inscripción en algunos de los registros específicos existentes en las CCAA o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en que conste la constitución de dicha pareja", y ello equivale a negar la existencia de tal pareja -siempre a los efectos que se dilucidan en este procedimiento- si no se demuestra de la manera prevenida en la norma, con lo que de ello se sigue. En definitiva, se trata de un elemento o factor jurídico añadido a la constitución propiamente dicha más que a la mera demostración de la existencia de la pareja, en cuanto que dicho requisito, a pesar de su formulación, se erige en el medio legalmente habilitado para que la pareja de hecho tenga el reconocimiento oficial como tal que da acceso a la prestación correspondiente, lo que equivale a entender que de otro modo dicha pareja no puede existir a los fines pertinentes para la Administración de la Seguridad Social"*.

Aún sin referirse expresamente al libro de familia que obra al folio 64 de las actuaciones, la sentencia recurrida rechaza de la forma expresada su virtualidad a los efectos de acreditar la existencia de la pareja de hecho.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina que formula ahora la demandante frente a la referida sentencia se construye sobre dos motivos. El primero de ellos, sobre la pretendida vulneración del artículo 174.3 LGSS se refiere a la consideración de documento público que haya de darse al libro de familia, en relación con el requisito referido a la forma de acreditar la propia existencia de la pareja de hecho.

Como sentencia de contraste se propone en este punto la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de noviembre de 2.009, en la que, como va a verse enseguida, se contempla una situación que guarda en relación con la de la sentencia recurrida, la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso.

En esa sentencia de contraste se resuelve sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad que postulaba la demandante como pareja de hecho del causante, acreditándose en ese caso una convivencia desde 1993 hasta que el día 27 de diciembre de 2007 ingresó en un hospital por parada cardiorrespiratoria que requirió su inmediato ingreso en la unidad de cuidados intensivos, falleciendo el 2 de enero de 2.008, después de la entrada en vigor de la ley 40/2007.

También en este caso se denegó el derecho a la pensión de viudedad ante la inexistencia de prueba en relación con la propia existencia de la pareja de hecho, no sobre la convivencia, y sobre ese punto, después de rechazar que resultara aplicable al caso la Disposición Adicional 3ª de la referida Ley 40/2007 en razón a la fecha del óbito del causante, razona sobre el número 3 del artículo 174 LGSS que *"... en el caso que se debate no consta que exista tal inscripción registral, pero a los efectos que interesa, se aporta libro de familia expedido el 7 de abril de 1995 por el juzgado encargado del Registro Civil de Castellón donde aparecen como titulares el difunto y la demandante, figurando asimismo la hija común de ambos, nacida en ese mismo año. Es por ello que se considera que si bien no exista la inscripción en los registros municipales o autonómicos habilitados, no se puede dudar que el libro de familia es un documento público que sirve de acreditación a la existencia de dicha pareja ..."*.

Como ha podido verse, tanto la sentencia recurrida como la de contraste se refieren a la forma en la que, interpretando el número 3 del artículo 174 LGSS, cabe acreditar la propia existencia de la pareja de hecho, afirmándose en la recurrida, aunque de forma implícita, que el libro de familia no es un documento público a esos efectos, y sin embargo la sentencia de contraste lleva a la solución contraria. Procede entonces que en este punto, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la Sala entre a conocer del fondo del asunto y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho.

CUARTO.- El párrafo cuarto del número 3 del artículo 174 LGSS en redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, 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".

Como antes se dijo, se trata en este caso de interpretar la exigencia que contiene la norma en orden a acreditar la propia existencia de la pareja de hecho, y no de la convivencia. Sobre este punto, se explica en nuestra STS de 20 de julio de 2.010 (recurso 3715/2009) que en el párrafo cuarto del número 3 de aquél precepto se contienen 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 (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, 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»."*

La aplicación de esta doctrina al caso de autos determina que para que resultase acreditada la existencia de la pareja de hecho entre el causante fallecido y al demandante tendrían que haberse inscrito en el Registro de Uniones de Hecho previsto en el artículo 1 de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid y en el Reglamento de dicha norma, aprobado por Decreto 134/2002, de 18 de julio, lo cual nadie discute que no se produjo.

El problema entonces se centra en determinar si realmente la prueba de esa unión de hecho se contiene en alguno de los documentos públicos que genéricamente permite la norma, y más concretamente, si el libro de familia constituye prueba válida a estos efectos, como reconoce expresamente la sentencia de contraste y niega implícitamente la recurrida.

Para abordar esa cuestión, resulta imprescindible acudir a la norma que regula el Libro de Familia, el Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil, en cuyo artículo 36 se parte de la base de que como regla general ese documento público -carácter que no cabe negarle- se abre con la certificación de matrimonio, lo que evidentemente no es el caso que aquí analizamos, pero dice el precepto a continuación que *"También se entregará Libro de Familia al progenitor o progenitores de un hijo no matrimonial y a la persona o personas que adopten a un menor"*, como ocurrió en este caso, en el que el libro extendido a nombre de los dos progenitores -demandante y causante- de la niña María Cristina por el Registro Civil de El Boalo (Madrid) no puede resultar en ningún caso acreditativo en este supuesto de otra cosa que no sea la filiación, pero en absoluto de la existencia de una relación de hecho de una pareja, cuestión totalmente ajena a la finalidad y función legal del Registro Civil. Por ello no cabe atribuir a este documento público la condición de prueba de la propia existencia de la pareja de hecho, tal y como expone el Ministerio Fiscal en su informe, lo que determina que la doctrina ajustada a derecho se contenga en la sentencia recurrida, que se pronunció implícitamente de esa forma, y no en la de contraste. Por ello no hubo en aquella infracción alguna del artículo 174.3 LGSS y el motivo de casación debe de rechazarse.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso se plantea en relación con lo que denomina el propio recurrente "posibilidad de uso de cualquier medio de prueba admitido en derecho, distinto a los indicados expresamente en la norma", vinculado con la previsión del artículo 174.3 LGSS sobre la forma en la que se ha de acreditar la existencia de la pareja de hecho, denunciando la infracción de dicho precepto de la LGSS, de los artículos 14 y 24 de la Constitución y artículo 3 del Código Civil, proponiendo en este punto como sentencia de contradicción la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 30 de abril de 2.009.



Sin embargo, contrariamente a lo que afirma el recurrente, en este caso la sentencia de contraste, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe y la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso, contempla una situación completamente diferente a la de la sentencia recurrida. Ya se dijo que en ésta última, el debate se centraba exclusivamente en determinar si se había producido la prueba adecuada sobre el único punto discutido, el relativo a la propia existencia de la pareja de hecho, y no al problema de la convivencia y su forma de acreditarla.

Pues bien, en la sentencia de contraste y discutiendo únicamente sobre el requisito de la convivencia y en función de los hechos probados de la sentencia de instancia, que había resultado probado *"con rotundidad por diversas vías que el actor convivió con la fallecida, formando pareja estable, desde como mínimo el 9 de enero de 1985 hasta la muerte de esta última el 16 de agosto de 1991. De la unión nació un hijo el 5 de agosto de 1988. La pareja, sin embargo, no aparecía empadronada en un domicilio común, razón por la cual la Entidad Gestora deniega el reconocimiento de la prestación controvertida"* .

Partiendo de esa situación, la sentencia aclara que únicamente se discutía en ese caso la concurrencia del requisito que prevé el apartado b) de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007, esto es, *"Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste"*.

Entonces, cuando la sentencia de contraste afirma que el precepto no descarta taxativamente otras maneras de demostrar la convivencia extraconyugal distintas del certificado de empadronamiento, se está refiriendo únicamente al problema que debía resolver, esto es, el de que resultara acreditada la convivencia en el tiempo que la Adicional Tercera exige, esto es, el de seis años. Por ello, los hechos, los debates de las sentencias comparadas son completamente distintos, razón por la que no contienen la contradicción que se denuncia, ni concurren por ello los requisitos que exige el artículo 217 de la LPL para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que supone que este segundo motivo del recurso haya de desestimarse por ausencia de contradicción.

SEXTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que han de rechazarse los dos motivos de casación formulados contra la sentencia recurrida, y por ello procede la íntegra desestimación del recurso planteado y la confirmación de aquélla, sin que proceda la imposición de costas (artículo 233 LPL).

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 el Letrado D. Juan Ignacio Cerrato Serrano, en nombre y representación de Dª Agueda, contra la sentencia de 12 de abril de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 5819/2009, interpuesto frente a la sentencia de 21 de mayo de 2009 dictada en autos 98/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid seguidos a instancia de Dª Agueda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre Pensión de viudedad. Sin costas

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.