



Roj: **STS 8604/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8604**

Id Cendoj: **28079140012011100693**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2011**

Nº de Recurso: **644/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra sentencia de fecha 9 de diciembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso núm. 3989/09, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Doña Tamara contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, en autos núm. 1229/08, seguidos por Doña Tamara frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Pensión de Muerte y Supervivencia.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado Don José Joaquín Prieto Alvarez de Toledo, en nombre y representación de Doña Tamara.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de octubre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda presentada por D^a Tamara contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de todas las pretensiones contra ellos deducidas en la demanda originadora del presente procedimiento."

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. D^a Tamara, con DNI nº NUM000, nacida el 21.05.80, afiliada al REA y de estado civil soltera, convivía maritalmente con D. Feliciano, nacido el 11.07.77 y de estado civil soltero, al menos desde el año 2.001, habiendo nacido de dicha unión dos hijas, Blanca y Casilda, el 30.08.99 y el 07.02.01, respectivamente.

2. El Sr. D. Feliciano falleció el día 25.07.08, solicitándose por la actora con fecha 21.08.08 pensión de viudedad, que tras los trámites correspondientes le fue denegada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 27.08.08, en la que se exponía como causas "Por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo con el artículo 174.3 párrafo cuarto de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad social (BOE 05/12/2007).

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 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 05/12/2007)."



3. Disconforme con dicha resolución, ha formulado contra ella la pertinente reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social con fecha 02.10.08, siendo resuelta en sentido desestimatorio por resolución de fecha de salida 22.10.08."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Doña Tamara ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 9 de diciembre de 2010, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por Dña. Tamara, contra la sentencia de fecha 06/10/2009 dictada por el Juzgado de lo Social número Ocho de los de Sevilla en virtud de demanda sobre Seguridad Social, formulada por Dña. Tamara, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia a la par que estimando la demanda promovida por la actora debemos declarar y declaramos su derecho a percibir pensión de viudedad a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social en cuantía y efectos reglamentarios."

CUARTO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, Doña M^a Luisa Dorrnzoro Fábregas, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 18 de noviembre de 2009, recurso núm. 311/2009.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 16 de junio de 2011, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de noviembre de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO .- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, resuelta ya por esta Sala en varias ocasiones, versa sobre la acreditación del requisito de existencia de una pareja de hecho a los efectos de reconocimiento de pensión al sobreviviente. El problema surge por la interpretación que haya de darse al artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, cuando el pretendido beneficiario, que es hoy recurrente en unificación de doctrina, igual que su pretendido causante, eran solteros, mantenían una relación de convivencia marital, al menos, desde el año 2001 y habían tenido dos hijas, nacidas respectivamente el 30 de agosto de 1999 y el 7 de febrero de 2001. La muerte del causante se produjo el 25 de julio de 2008 y la solicitud de la pensión el 21 de agosto de ese mismo año, sin que se haya acreditado que tal unión se hubiera inscrito en registro público alguno ni que conste en documento público.

2. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Sevilla el 9 de diciembre de 2010 (R. 3989/09), revocando la resolución de instancia, ha estimado la demanda, reconociendo el derecho de la actora a la pensión de viudedad al entender, en síntesis, que, por haberse acreditado la existencia de convivencia marital como pareja de hecho durante un período superior a cinco años antes del fallecimiento, con dos hijas comunes, ha de considerarse también probada la presencia de la pareja de hecho en el sentido querido por la norma.

3. La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja el 18 de noviembre de 2009 (R. 311/09), ha llegado a la conclusión contraria en un caso sustancialmente igual en el que estaba en juego también la aplicación del vigente artículo 174.3 LGSS, precepto este que es el que el recurso del INSS denuncia fundamentalmente como infringido. En esa sentencia referencial, el actor, también soltero, mantuvo una relación estable como pareja de hecho con la causante, habiendo convivido ambos y estando empadronados en el mismo domicilio desde mayo de 1998. De dicha unión nació un hijo el 19 de octubre de 1998. La causante falleció el 11 de febrero de 2008 y, formulada la solicitud de pensión, la viudedad fue desestimada en vía administrativa, en resolución confirmada tanto por la sentencia de instancia como por la de suplicación que ahora sirve de contraste. En esta última se sostiene que no basta con acreditar que la convivencia reúne las notas fijadas en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, sino que se tiene que probar también que se reúne la condición de pareja de hecho y demostrar su existencia con el certificado de inscripción registral o documento público en el que conste su constitución, con una antelación de dos años. Y como ello no había sucedido en el caso, como se dijo, termina desestimando la demanda.

4. En ambos casos se trata de solicitantes de viudedad que acreditan convivencia con el causante superior a cinco años, con hijos comunes, habiéndose producido los fallecimientos en el año 2008, cuando perduraba el supuesto de pareja de hecho, sin que en ninguno de ellos se hubiera acreditado "la 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", tal como contempla



el artículo 174.3 in fine LGSS . Pese a tales coincidencias, la sentencia recurrida reconoce la pensión mientras que la de contraste la deniega. Es evidente, pues, la contradicción, según admite expresamente el Ministerio Fiscal, y, por tanto, debemos entrar una vez más en el fondo del asunto.

5. De conformidad con doctrina jurisprudencial unificada, que recuerda también el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, la solución más ajustada a derecho de las confrontadas en esta casación unificadora es la contenida en la sentencia referencial, por lo que el recurso debe ser estimado. De esta línea jurisprudencial forman parte las SsTS de 20 de julio de 2010 (R. 3715/09) -invocada por el Ministerio Fiscal - y las que en ella se citan, así como las más recientes de 3 de mayo de 2011 (R. 2170/10) y 15 de junio de 2011 (R. 3447/10), que han resuelto supuestos sustancialmente iguales al presente.

El fundamento de la doctrina jurisprudencial sentada en las mencionadas sentencias, que hacemos nuestro en la presente decisión, se puede sintetizar, en lo que aquí interesa, como ha hecho la mencionada en último lugar, en los siguientes puntos: 1) que los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria", establecidos ambos en el vigente artículo 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente; 2) que, en el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes; 3) que la "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado artículo 174.3 LGSS , bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas.

La conclusión del razonamiento es, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que el recurso debe ser estimado. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 9 de diciembre de 2010, en el recurso de suplicación nº 3989/09 interpuesto contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla , en autos seguidos a instancia de DOÑA Tamara , contra dicha parte recurrente, sobre PENSION DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, revocamos igualmente la sentencia de instancia, para concluir desestimando la demanda origen de las actuaciones. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.