



Roj: **STS 9301/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9301**

Id Cendoj: **28079140012011100838**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2011**

Nº de Recurso: **1147/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1037/2011,**  
**STS 9301/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Catalina , representada y defendida por la Letrada Doña Felisa Pascual García, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 18-febrero-2011 (rollo 65/2011 ), recaída en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 27-septiembre-2010 (autos 749/2010), dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , en procedimiento seguido a instancia de la ahora recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre VIUEDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El día 18 de febrero de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 65/2011 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid en los autos nº 749/2010, seguidos a instancia de Doña Catalina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre viudedad. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es del tenor literal siguiente: "*Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Catalina , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 27 de septiembre de 2010 , en virtud de demanda formulada por la recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación sobre viudedad, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia*".

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de fecha 27 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , contenía los siguientes hechos probados: "*Primero.- La demandante Doña Catalina con DNI NUM000 , era pareja de hecho del causante Sr. Balbino fallecido el 12.10.2009. Segundo.- La actora el 4.1.2010 solicitó pensión de viudedad, siendo denegada por resolución del INSS de 20.1.2010; contra dicha resolución la parte actora el 9.3.2010 interpuso reclamación previa, siendo desestimada por resolución del INSS de 29.4.2010, al considerar que 'no consta en el expediente la inscripción en el registro público de la constitución de la pareja'; por lo que interpuso demanda judicial el 4.6.2010. Tercero.- Según certificación de empadronamiento el causante Don. Balbino y de la demandante Sr. Catalina desde el 5.11.97 se encontraba empadronados en el Ayuntamiento*



de Pozuelo de Alarcón en la CALLE000 nº NUM001 ; por cambio de domicilio de procedencia CALLE001 nº NUM002 pl NUM003 puerta NUM004 de Madrid donde vivían desde el 1.3.91. Cuarto.- De dicha relación tuvieron 5 hijos:

- Luis Andrés , nacido el 17 de marzo de 1985
- Cornelio , nacido el 22 de febrero de 1988
- Rosana , nacido el 17 de febrero de 1992
- Mateo , nacido el 10 de febrero de 1993
- Coral , nacido el 20 de enero de 2000. Quinto.- De estimarse la demanda la base reguladora es de 2.569,01 euros y la fecha de efectos es de tres meses anteriores a la solicitud. Sexto.- Se ha agotado la vía administrativa".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Procede desestimar la demanda planteada por D. Catalina contra el INSS en reclamación de pensión de viudedad, y absolver a los Organismos demandados de las peticiones formuladas en su contra* " .

**TERCERO.-** Por la Letrada Doña Felisa Pascual García, en nombre y representación de Doña Catalina , mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 15 de abril de 2010, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 18-febrero-2010 (rollo 561/2009) . SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en los arts. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y 14 , 139.1 y 2, y 149.1.17 de la Constitución Española (CE) .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 30 de junio de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** La cuestión que plantea el presente recurso de casación unificadora, 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 de viudedad al sobreviviente, cuando el hecho causante acontece tras la entrada en vigor (el 1-enero-2008) de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

**2.-** El problema surge por la interpretación que haya de darse al art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) , en la redacción dada por la citada Ley 40/2007, en el que se dispone 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* " , que " *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*", especificando que " *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* " y, en concreto, en cuanto ahora más directamente afecta, 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 ", y termina señalando que " 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 ".*

**3.-** En el supuesto ahora enjuiciado, la actora, que es la parte recurrente en unificación de doctrina, mantenía una relación de convivencia marital con el causante, al menos, desde el año 1.991 y habían tenido cinco hijos, nacidos respectivamente en los años 1.985, 1.988, 1.992, 1.993 y 2.000. El fallecimiento del causante se produjo en fecha 12-octubre-2009 y la solicitud de la pensión se formuló el día 4-enero-2010, sin que se haya acreditado que tal unión se hubiera inscrito en registro público alguno ni que conste en documento público.

**4.-** La sentencia recurrida ( STSJ/Madrid 18-febrero-2011 -rollo 65/2011 ), confirmando la resolución de instancia (SJS/Madrid nº 3 27-septiembre-2010 -autos 749/2010), ha desestimado la pretensión actora, argumentando, en esencia, que " *Las parejas de hecho deberán estar inscritas 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, debiendo existir esta inscripción o documento público con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante. En el caso de la parte demandante este requisito no lo cubre y su exigencia no debe eludirse por el hecho de que desde que se publicara la norma y el fallecimiento del causante no le hubiera dado tiempo a formalizar esos documentos o inscripciones por cuanto que el legislador no lo ha previsto así y no ha querido establecer más regulación especial en la materia que la prevista en la Disposición Adicional y para hecho causantes anteriores ".*

**5.-** La sentencia de contraste ( STSJ/Baleares 18-febrero-2010 -rollo 561/2009 ), 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 . En esa sentencia referencial, la parte actora mantenía una relación de convivencia marital con el causante también desde el año 1.991 y habían tenido una hija nacida en el año 1.994. El fallecimiento del causante se produjo en fecha 11-julio-2008 y la solicitud de la pensión de viudedad se formuló el día 1-octubre-2008, sin que tampoco se acreditara que tal unión se hubiera inscrito en registro público alguno ni que constara en documento público. En la citada sentencia referencial se desestima el recurso de suplicación formulado por la Entidad gestora y se confirma la sentencia de instancia en la que se estimaba la demanda, razonándose, en esencia, que " *el supuesto que se somete a la consideración de esta sala reviste la peculiaridad de que el fallecimiento se produce cuando apenas habían transcurrido seis meses desde la entrada en vigor de la norma, por lo que para la demandante y su pareja el requisito de la inscripción o documentación pública de la pareja de hecho con dos años de antelación devenía de cumplimiento imposible, a no ser que se hubiera cumplido antes de la promulgación de la Ley en que lo establecía. Probablemente por esta circunstancia la Disp. Ad. tercera de la Ley 40/2007 no exigió este requisito a los fallecidos antes de la entrada en vigor de la norma y debe retenerse el dato de que en caso de haberse producido el fallecimiento antes de la entrada en vigor de la Ley nada habría impedido a la demandante acceder a la pensión de viudedad, no siendo muy acorde a los principios que inspiran el sistema de Seguridad Social denegar la pensión por no haber cumplido un requisito antes de que entrara en vigor la norma en que se establece el requisito y cuando nada hacía pensar que ese sería un requisito para poder lucrar en el futuro la pensión de viudedad ".*

**6.-** 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 tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007, 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 art. 174.3 in fine LGSS . Pese a tales coincidencias, la sentencia recurrida deniega la pensión mientras que la de contraste la reconoce. Es evidente, pues, la contradicción, según admite expresamente el Ministerio Fiscal, y, por tanto, debemos entrar una vez más en el fondo del asunto, invocando la beneficiaria recurrente como infringidos los arts. 174.3 LGSS , 14 , 139.1 , 39.1 y 2, y 149.1.17 de la Constitución Española .

**SEGUNDO.- 1.-** 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 recurrida, por lo que el recurso debe ser desestimado. De esta línea jurisprudencial forman parte las SSTS/IV 20-julio- 2010 (rcud 3715/2009 ) - invocada por el Ministerio Fiscal -, 3-mayo-2011 (rcud 2170/2010 ), 15-junio-2011 (rcud 3447/2010 ) y más directamente la de fecha 28-noviembre-2011 (rcud 644/2011 ), que han resuelto supuestos sustancialmente iguales al presente.



2.- El fundamento de la doctrina jurisprudencial sentada en las mencionadas sentencias, que hacemos nuestro en la presente decisión y cuyos razonamientos sobre los diversos extremos planteados damos por reproducidos, – no pudiendo por otra parte, este Tribunal inaplicar las disposiciones con rango legal posteriores a la Constitución aunque entendiera que infringen aquélla sin plantear la posible cuestión de inconstitucionalidad ( art. 5 Ley Orgánica Poder Judicial ), lo que la Sala no entiende que en este caso sea procedente, al no entrar en conflicto la regulación de distintas Comunidades autónomas sobre la acreditación de pareja de hecho –, 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.

3.- La conclusión del razonamiento es, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que el recurso debe ser desestimado, sin entrar en las restantes argumentaciones que en el recurso se formulan a modo de relato de infracciones legales pero que constituyen verdaderos motivos de impugnación sin soporte en una estructuración de motivos del recurso con invocación, en su caso, de la idónea sentencia contradictoria. Sin costas.

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 Doña Catalina , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 18-febrero-2011 (rollo 65/2011 ), en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 27-septiembre-2010 (autos 749/2010) por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid , en autos seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.