



Roj: **STS 2473/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2473**

Id Cendoj: **28079140012015100287**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2015**

Nº de Recurso: **2964/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6261/2014,**  
**STS 2473/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de mayo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 2355/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, dictada el 14 de diciembre de 2011, en los autos de juicio nº 524/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Enriqueta contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Seguridad Social.

Ha comparecido en concepto de recurrida D<sup>a</sup> Enriqueta representada por el Letrado D. Pablo González Rodríguez.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de diciembre de 2011, el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar, y así lo hago, la demanda interpuesta por DOÑA Enriqueta contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su virtud, declarar el derecho de la beneficiaria a lucrar PENSIÓN DE VIUDEDAD por contingencias comunes con imputación al Régimen General de la Seguridad Social por fallecimiento de DON Pedro Jesús. Dicha pensión consistirá en el porcentaje del 52% de la Base reguladora mensual de 799,32 euros y efectos del día 9 de Diciembre de 2010, fecha del fallecimiento del "de cuius". Con revocación total de la resolución administrativa de fecha 25 de Enero de 2011."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Hecho probado 1º.- Es el causante de las prestaciones de que trata esta litis DON Pedro Jesús, nacido el día NUM000 de 1956 y fallecido, por enfermedad común, el 10 de Diciembre de 2010. Al tiempo de fallecer era de estado civil soltero; Hecho probado 2º.- Es la beneficiaria la demandante quien convivió con el causante cuando menos desde 18 de Noviembre de 1983, fecha desde las que constan empadronados en el mismo domicilio, CALLE000 NUM001. La actora al tiempo del fallecimiento de Don Pedro Jesús era de estado civil soltera, estando tramitando expediente matrimonial para contraerlo en forma canónica; Hecho probado 3º.- De su unión han nacido tres hijos: Sandra nacida el NUM002 de 1983, Edmundo nacido el NUM003 de 1986 y Alejandra nacida el NUM004 de 1987; Hecho probado 4º.- Su unión no consta inscrita como



pareja de hecho en el Registro de la Comunidad de Madrid; Hecho probado 5º.- En fecha 7 de Enero de 2010, la demandante solicitó el reconocimiento de pensión de Viudedad, dictándose resolución desestimatoria por la Dirección Provincial del INSS en fecha 25 de Enero de 2011; Hecho probado 5º.- En fecha 4 de Marzo de 2011 interpuso contra la anterior Reclamación previa que no mereció estimación por resolución de 21 de Marzo de 2011, que confirmó la recurrida; Hecho probado 6º.- La base reguladora asciende a 799,32 euros mensuales."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada del INSS y TGSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración General del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 14/12/2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid en sus autos número 524/2011 y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada del INSS y TGSS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2013 (Rcud. 2924/12).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 22 de abril de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida.-** La STSJ Madrid 27/05/2014 [rec. 2355/2012] confirmó la dictada por el J/S nº 34 de los de Madrid en fecha 14/12/2011 [autos 524/2011] y por la que se había estimado la pensión de Viudedad solicitada por D<sup>a</sup> Enriqueta, quien -conforme a los hechos declarados probados-: a) había convivido «more uxorio» con Don Pedro Jesús al menos desde el 18/11/1983 y hasta el fallecimiento de éste en 10/12/2010, siendo su estado civil en tal fecha de soltero; b) figuraban empadronados en el mismo domicilio desde el año 1983; c) los convivientes tuvieron en común tres hijos; d) su unión no consta inscrita como pareja de hecho en el Registro de la Comunidad de Madrid; y e) la actora al tiempo del fallecimiento del causante era de estado civil soltera, estando tramitando expediente matrimonial para contraerlo en forma canónica.

**2.- Sus argumentos.-** La Sala de suplicación ratifica el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad solicitada, por entender con fundamento en la sentencia del TSJ de Madrid de 28-abril-2014 (rec. 4341/2011) que transcribe, tras la STC 40/2014 de 11 de marzo, por la que se declara la inconstitucionalidad 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 en la que se establece, entre otras cuestiones que *"La norma contiene una previsión disyuntiva "la inscripción en el registro de parejas de hecho o la constitución en documento público" en absoluto se reduce a escritura notarial pues comprende todos los que al respecto derivan de los arts. 1216 del Código Civil y 317 de la LEC. Y, por lo que respecta al caso concreto, comprende la inscripción en el padrón municipal, pues así lo establecen expresamente los arts. 15 y 16 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local"*, reúne la actora los requisitos para ser beneficiaria de la pensión cuestionada.

**3.- El recurso de casación interpuesto.-a)** Tal decisión se recurre por el INSS en unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 174.3 LGSS, en relación con el art. 3.1 CC, con el art. 14 CE, y con la doctrina Jurisprudencial y Constitucional. Designa como sentencia referencial la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013 (rcud. 2924/2012), en la que se constata que la actora, que tenía una hija en común con el causante, fallecido el 23/06/2011, solicitó pensión de viudedad que le fue denegada por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que podían dar lugar a la pensión de viudedad al no constar inscritos en el registro de parejas de hecho ni acreditar mediante escritura pública la constitución como pareja de hecho. En suplicación se revocó la sentencia de instancia para reconocer el derecho de la actora a la pensión de viudedad solicitada. La Sala IV casa y anula dicha sentencia para denegar la pensión de viudedad, por entender que es de aplicación lo dispuesto en las SSTS/IV que cita, en las que se determinó que: "el apartado "3" (del art. 174 LGSS) 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) El recurso es impugnado por la demandante que suscribe el Voto Particular formulado contra la STS/IV -Pleno- de 22- septiembre-2014 (rcud. 1958/2012 ), interesando la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

c).- El Ministerio Fiscal emitió informe, interesando se declare la procedencia del recurso.

De la comparación de la sentencia recurrida y la designada de contraste cabe concluir que se cumple la exigencia de contradicción entre ambas, consintiendo el examen de la cuestión de fondo.

## **SEGUNDO.- 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).

QUINTO.- 1.- Declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS.- Como último argumento en justificación de nuestra parte dispositiva, revocatoria de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ, hemos de referirnos a que el segundo aspecto de su «ratio decidendi» [discriminación por el diverso grado de exigencias entre las legislaciones de las CCAA] se ha visto privada de presupuesto por efecto de la STC 40/2014, de 11/Marzo [cuestión nº 932/12], que dando respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala, decidió «declarar que el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social ... es inconstitucional y nulo con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6». Párrafo quinto que -hemos de recordar a efectos expositivos- era expresivo de 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».

2.- Improcedente reinterpretación de la norma anulada.- Tal dato ha de complementarse con reproducción del referido FJ 6, en el que el máximo intérprete de la Constitución afirma: «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 ..., 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...Por todo lo señalado, debemos ... 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 ».

3.- Alcance de la declaración de inconstitucionalidad.- En cuanto al alcance que deba atribuirse a tal declaración de inconstitucionalidad, el mismo FJ 6 de la citada sentencia, sostiene que «no solo habrá de preservar la cosa juzgada ( art. 40.1 LOTC ), sino que, igualmente ... se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad sólo 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».

4.- Incidencia de tal declaración de inconstitucionalidad en la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida.- Significa todo lo anteriormente expuesto -expresamente reiterado en las ya citadas SSTC 45/2014 ; 51/2014 ; y 60/201- que ha desaparecido la base normativa que sustentaba el argumento de la sentencia recurrida. Recordemos que se mantenía en ella que la diversidad legislativa en orden a la exigencia de requisitos para entenderse constituida pareja de hecho con derecho a pensión de Viudedad, habría de resolverse -por respeto al principio de igualdad- a favor de aplicar la normativa menos exigente; y que, en consecuencia, la existencia de pareja de hecho habría de entenderse no precisada de inscripción en Registro alguno o de su constitución en escritura pública, sino que para ello bastaba cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Pero desde el punto y hora en que por el Tribunal Constitucional se ha expulsado -por nula- la remisión a la legislación autonómica





*que llevaba a cabo el apartado quinto del art. 174.3 LGSS , el argumento decae por falta de apoyo normativo, y el rechazo de la pretensión viene impuesto -lo venía en todo caso- por el no cumplimiento de las exigencias impuestas por el art. 174.3 LGSS , interpretado en los términos que hasta la fecha lo ha venido haciendo la Sala y que en esta sentencia mantienen, por las razones que se han expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos."*

**TERCERO.-** Razones de seguridad jurídica imponen igual solución al supuesto ahora examinado, de manera que las precedentes consideraciones nos han de llevar a afirmar -en los mismo términos que sostiene informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste, y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada. Sin imposición de costas [ art. 233.1 LPL ].

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 la representación del INSTITUTO GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 27-mayo-2014 [rec. 2355/12 ], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 14-diciembre-2011 [autos 524/2011] pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 34 de los de Madrid , a instancia de D<sup>a</sup> Enriqueta , frente a los ahora recurrentes; y resolviendo el debate en suplicación, estimamos el recurso de tal naturaleza formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, desestimando la demanda y absolviendo a los Organismos hoy recurrentes de las pretensiones de la misma.

Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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 la Excm. Sra. Magistrado Dña. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.