



Roj: **STS 3957/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3957**

Id Cendoj: **28079140012015100537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2015**

Nº de Recurso: **2684/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6326/2014,**
STS 3957/2015

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Rosario Leva Esteban en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 4823/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, en autos núm. 640/2011, seguidos a instancias de DOÑA Verónica contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre DERECHOS.

Ha comparecido en concepto de recurrida DOÑA Verónica representada por el Letrado Don Jesús Gonzalo Tomey.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de marzo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.** - La actora y su pareja de hecho D. Arcadio fallecido el día 6/12/2010, se encontraban divorciados desde 1/7/1993 y 24/4/1989, respectivamente. **2º.** - La actora solicitó al INSS la pensión de Viudedad del régimen General de la Seguridad Social, por resolución de 2/2/2011 confirmada por la que resuelve la reclamación previa de 31/3/2011, le fue denegada por no estar constituidos formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento al constar que la inscripción como pareja de hecho es de 2/3/2010. **3º.** - La actora ha convivido desde 2000 con el causante, con vivienda en propiedad desde mayo de 2004 en la que convivían hasta el fallecimiento. El 2/3/2010 se inscribieron como pareja de hecho en el Registro de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Torreldones. **4º.** - El causante falleció tras una enfermedad que se diagnosticó en noviembre de 2009. **5º.** - La base reguladora de la prestación de viudedad asciende a 1.706,33 euros/mes."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formula por DÑA. Verónica frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social y debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada de las pretensiones en su contra deducidas por la actora."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Verónica ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de mayo de 2014, en la que



consta el siguiente fallo: "Estimando el recurso de suplicación formulado contra la sentencia nº 142/12 de fecha 30 de marzo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid en autos 640/11, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando la demanda, declaramos el derecho de DÑA Verónica a percibir pensión de viudedad con cargo al Régimen General de Autónomos, desde el 1 de enero de 2011, como consecuencia del fallecimiento de D. Arcadio , sobre la base reguladora de 1706'33 euros, en el porcentaje y con los atrasos, mejoras y revalorizaciones legales que legalmente le corresponda en cada momento, condenando al INSTITUTO NACIONAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la anterior declaración, actuando en consecuencia a tal pronunciamiento procediendo al pago de la pensión resultante."

TERCERO.- Por la representación del INSS y la TGSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 11 de junio de 2012 .

CUARTO.- Con fecha 6 de noviembre de 2014 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Sobre la existencia de contradicción.

La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar si la demandante reúne el requisito de ser pareja de hecho del causante, a efectos de causar la pensión de viudedad por el fallecimiento, el 6 de diciembre de 2010, de la persona con la que convivía desde el año 2000, unión que se había inscrito en el Registro de Uniones de Hecho de Torreldones nueve meses antes del fallecimiento del causante, cuando ya se le había diagnosticado la enfermedad que le causó la muerte. Más concretamente, lo que se plantea es si se acredita la existencia de pareja de hecho en los términos requeridos por el artículo 173-4 de la L.G.S.S ..

La sentencia recurrida ha estimado que el requisito de existencia de pareja de hecho establecido en la norma se puede acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho y no sólo mediante la inscripción en un registro público de parejas de hecho o con la constitución formal de dicha pareja en documento público. Para la sentencia recurrida "no es cuestionable que el requisito de la publicidad de la situación de convivencia more uxorio tiene carácter constitutivo... pero es constitutivo de la "publicidad", no de la pareja de hecho, pues esta pareja, por definición, se constituye "de hecho", interpartes". Como consecuencia de ello, lo que la sentencia recurrida llama "publicidad" no requiere necesariamente la inscripción registral y basta con la inscripción en el padrón municipal, máxime cuando consta la inscripción en un registro de parejas de hecho, aunque sin la suficiente antelación.

2. Contra la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso por el INSS quien como sentencia contradictoria cita la dictada por esta Sala el 11 de junio de 2012 (Rcud. 4259/2011). En esta sentencia se contempla un caso similar al de la sentencia recurrida. Se deniega en la instancia la pensión de viudedad a la conviviente con el causante porque, aunque figuraba empadronada en el mismo domicilio la unión de hecho no figuraba inscrita en registro público, ni constituida formalmente en documento público. La sentencia de suplicación, no obstante, concede la pensión porque considera que la inscripción registral es un requisito "ad probationem" de la existencia de la unión de hecho que, por ende puede ser sustituido por cualquier otro, razón por la que, al no ser constitutivo del nacimiento de la unión de hecho, se puede acreditar por otros medios de prueba. Pero ese pronunciamiento lo deja sin efecto en casación nuestra sentencia, citada de contraste, al estimar que el requisito de haber inscrito la unión de hecho en un registro público con dos años de antelación (o de haber formalizado la relación ante notario en iguales términos temporales) es "ad solemnitatem" con el que el legislador reconoce el derecho a la pensión de viudedad a las parejas constituidas con arreglo a esos requisitos, lo que ha llevado a estimar que existen parejas de derecho, las constituidas formalmente, y de hecho.

3. Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos para la viabilidad del recurso que nos ocupa, conforme al artículo 219 de la L.R.J.S ., por cuanto han resuelto de forma diferente la misma cuestión: si la existencia de pareja de hecho debe acreditarse, necesariamente, mediante la inscripción en



el oportuno registro público con una antelación de dos años o si cabe acreditar la unión de hecho por otros medios de prueba. La sentencia recurrida ha estimado que se trata de un requisito "ad probationem", mientras que la de contraste ha entendido que es un requisito "ad solemnitatem". La contradicción doctrinal existe aunque en el caso de la sentencia recurrida la unión se hubiese inscrito en el oportuno registro casi diez meses antes, porque en la sentencia impugnada esta inscripción no se usa como manifestación suficiente del cumplimiento de un requisito constitutivo, sino como elemento probatorio de la existencia pública de la unión de hecho, aparte que el requisito que se controvierte es ineludible, esto es se requiere la inscripción registral o la constitución formal de la pareja en documento público, con dos años de antelación en ambos supuestos.

SEGUNDO.- Sobre la naturaleza constitutiva de la exigencia legal de constitución formal de las parejas de hecho, para poderse causar la pensión de viudedad.

1. Conviene en primer lugar recordar que el art. 174-3 de la L.G.S.S . sobre la acreditación de las parejas de hecho dispone: *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.*

También se debe tener presente nuestra reiterada doctrina sobre esta materia ya unificada por reiteradas sentencias como las de 20 de julio de 2010 (rec. 3715/09); 27 de abril de 2011 (rec. 2170/10); 3 (2) mayo 2011 (rec. 2897/2010 y 2170/2010); 15 y 26 junio 2011 (rec. 3447/2010 y 3702/2010); 04 octubre 2011 (rec. 4105/2010); 17 , 22 y 28 (2) de noviembre de 2011 (rec. 463/2011 , rec. 433/2011 , rec. 644/2011 y rec. 463/2011); 20 y 26 de diciembre de 2011 (rec. 1147/2011 y 245/2010); 23 de enero de 2012 (rec. 1929/2011); 21 y 28 de febrero de 2012 (rec. 973/2011 y rec. 1768/2011); 12 marzo 2012 (rec. 2385/2011); 10 , 24 y 30 mayo 2012 (rec. 1851/2011 , 1148/2011 y 2862/2011) y 11 de junio de 2012 (rec. 4259/2011); 16 julio 2013 (rec. 2924/2012) y 20 mayo 2014 (rec 1738/13), 9 febrero 2015 (rec. 2288/2014 y 29 abril 2015 (rec. 2687/2012), entre otras en las que se ha mantenido que el requisito cuestionado es exigible "ad solemnitatem", solución que la citada sentencia de 9 de febrero de 2015 razona diciendo:

A)Imprescindible formalización de la pareja de hecho.

Con arreglo a lo expuesto en precedentes ocasiones, la doctrina de esta Sala está claramente representada por la sentencia de contraste y su contenido lo venimos resumiendo del siguiente modo:

1) 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) En el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes.

3) 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.

4) La existencia de pareja de hecho ha de acreditarse en los términos del art. 174.3 LGSS , pues la voluntad de la ley es limitar la atribución de la pensión a las parejas de hecho regularizadas.

5) De ahí que los elementos de acreditación de la constitución de la pareja hayan de ser necesariamente, los que el precepto legal expresamente establece.

6) 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; 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).

7) *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" .*

B)Incidencia de la STC 40/2014, de 11 de marzo .



La demandante, ahora recurrida, invoca en su favor la doctrina de la STC 40/2014, de 11 de marzo, en la medida en que declara inconstitucional y nulo, con los efectos que señala su fundamento jurídico 6, el párrafo 5º del art. 174.3 de la LGSS.

A este respecto, resulta ineludible recordar que esta Sala, reunida en Pleno y valorando el alcance de la citada doctrina constitucional, ha optado por mantener la misma interpretación que en anteriores ocasiones; así lo hemos hecho en sentencias de fecha 22 de septiembre de 2014 (rec. 2563/2010, 759/2012, 1098/2012, 1752/2012, 1958/2012 y 1980/2012), 22 de octubre de 2014 (rec. 1025/2012), 11 de noviembre de 2014 (rec. 3348/2013) y 12 de noviembre de 2014 (rec. 3349/2013). Como allí explicamos, la declaración de inconstitucionalidad referida no comporta las consecuencias que la demandante pretende:

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.- La aplicación al caso de autos de la doctrina reseñada obliga, como ha informado el Ministerio Fiscal a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación confirmando la sentencia de instancia y desestimando el recurso de suplicación interpuesto contra ella por la actora, dado que es requisito constitutivo e ineludible el de la inscripción en algún registro público de parejas de hecho durante los dos años anteriores, al menos, al hecho causante, cual se deriva de la literalidad del art. 174-3 de la L.G.S.S.. 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 unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Rosario Leva Esteban en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 20 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 4823/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, en autos núm. 640/2011, seguidos a instancias de DOÑA Verónica contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Debemos casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia y desestimar el recurso de suplicación interpuesto contra ella por la actora. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano 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 Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.