



Roj: STS 921/2016 - ECLI:ES:TS:2016:921
Id Cendoj: 28079140012016100094
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3271/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del 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, representados y defendidos por el Letrado Sr. de Miguel Pajuelo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de julio de 2014, en el recurso de suplicación nº 1552/2013, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en los autos nº 820/2011, seguidos a instancia de D. Prudencio contra dichos recurrentes, sobre materia de seguridad social".

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Prudencio, representado y defendido por el Letrado Sr. Ambrona Renales.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que, desestimando la demanda formulada por D. Prudencio frente al INSS y la TGSS, absuelvo a las entidades demandadas de la pretensión frente a ellas deducida en el presente procedimiento".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- El actor y Dª Miriam compartían el mismo domicilio, según consta en el padrón municipal de Madrid (folios 21 y 22, cuyo contenido tenemos por reproducido).

2º.- El actor y Dª Miriam eran titulares de un Libro de Familia expedido por el Registro Civil, en el que constaban ambos, juntamente con su hija común doña Marí Luz, nacida el NUM000 de 1996 (folios 18 a 20).

3º.- No consta que el actor y Dª Miriam se hubieran inscrito como pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos, ni tampoco que hubiesen formalizado documento público en el que constase la constitución de dicha pareja.

4º.- Dª Miriam falleció el día 11 febrero 2011 (folio 11).

5º.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS en Madrid con registro de salida de 25 marzo 2011 se acordó denegar al actor la prestación de viudedad por no ser su relación con la fallecida ninguna de las que puedan dar lugar a una pensión de viudedad (folio 12).

6º.- Formulada reclamación previa, ésta fue desestimada por resolución con registro de salida de 27 mayo 2011, con base en que no se ha acreditado la existencia de pareja de hecho mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos de lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja, todo ello con al menos dos años de antelación al fallecimiento de la causante (folio 16).

7º.- En caso de estimación de la demanda, la base reguladora mensual de la prestación por viudedad que correspondería al actor sería de 1.207,07 euros.

8º.- La demanda iniciadora de estas actuaciones se formuló el día 8 julio 2011, solicitándose en su "suplico" que se condene a las entidades demandadas a reconocer al actor la pensión de viudedad, con los efectos inherentes".

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 14 de julio de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. José Luis Ambrona Renales, en nombre y representación de D. Prudencio , contra la sentencia de fecha 05/02/2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid en sus autos número Seguridad social 820/2011, seguidos a instancia de D. Prudencio frente a TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocamos la sentencia y, estimando la demanda, declaramos el derecho del actor a la pensión de viudedad que solicita en la cuantía del 52 % de la base reguladora mensual de 1.207,7 € condenando a los demandados a pagársela con efectos y revalorizaciones de aplicación".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. de Miguel Pajuelo, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, mediante escrito de 2 de octubre de 2014, 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 Supremo de 20 de mayo de 2014 . **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del art. 174.3 de la LGSS , en la redacción dada por el art. 5,3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , de medidas en materia de Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de marzo de 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 23 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión suscitada, 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. La norma aplicable exige la inscripción de la pareja en el pertinente Registro público o mediante la otra forma permitida (documento público), con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante. La "norma" en cuestión es el complejo artículo 174.3 LGSS , en la redacción dada por el art. 5,3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , que interesa reproducir, resaltando el pasaje trascendente a nuestros efectos e incluyendo el último párrafo pese a su declaración de inconstitucionalidad:

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.

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.

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.

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.

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 .

Solo a efectos aclaratorios, indiquemos que en la actualidad ese texto se ha trasladado al artículo 221 de la versión de la LGSS aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En ella no aparece el último párrafo, lo que es lógico dada su previa expulsión del ordenamiento como consecuencia del criterio sentado por el Tribunal Constitucional, como luego se verá.

A)La sentencia del TSJ Madrid recurrida.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 julio 2014 (rec. 1552/2013), revoca la de instancia desestimatoria de la pretensión rectora del proceso. La Sala de segundo grado reconoce al actor el derecho a percibir una pensión de viudedad por el fallecimiento de la persona con la que convivía, ocurrido el 11 de febrero de 2011. La pareja compartía el mismo domicilio y tenía una hija en común nacida el NUM000 de 1996. No consta su inscripción como pareja de hecho en alguno de los registros específicos de la Comunidad Autónoma ni que hubiesen formalizado un documento público constatando la existencia de dicha pareja.

La resolución recurrida reproduce los fundamentos jurídicos de otra sentencia de la misma Sala que recoge los términos de la STC 40/2014, de 11 de marzo , sobre la inconstitucionalidad del art. 174.3, párrafo quinto LGSS , y que llegó a la conclusión de que la desigualdad ante la ley apreciada por el TC «debe entenderse como una oportunidad de reconstruir la jurisprudencia fijando un criterio coherente con la búsqueda de una igualdad en el derecho (positivo) y no en su negación». *"La norma contiene una previsión disyuntiva "la inscripción en el registro de parejas de hecho o la constitución en documento público" y el concepto de 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 "*

B)La sentencia del Tribunal Supremo invocada.

La Administración de la Seguridad Social recurre, insistiendo en que la falta de constitución formal como pareja imposibilita el reconocimiento de la pensión de viudedad.

Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2014 (Rec. 1738/2013), en la que consta que la actora -divorciada-, y el causante - divorciado- fallecido el 25-02-2009, sin que tuvieran hijos en común, convivieron en el mismo domicilio desde 1974, si bien no constaban empadronados hasta el 14-11-1989, siendo titulares de una cuenta en la que se reseñaba dicho domicilio, otorgando testamento abierto el causante a favor de la actora en la que la instituía heredera usufructuaria vitalicia, si bien no realizando inscripción en el registro de parejas de hecho. Tras solicitar la actora pensión de viudedad, ésta fue reconocida por sentencia de suplicación. La Sala IV casa y anula dicha sentencia para denegar la pensión de viudedad solicitada.

C)Contradicción.

La mera descripción de las pretensiones, fundamentos y fallos de las resoluciones opuestas permite apreciar que entre ellas media la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS .

La sentencia recurrida concede el derecho a pensión de viudedad pese a que no se ha acreditado la existencia de la pareja de hecho por alguna de las vías legales que el art. 174.3 LGSS contempla, mientras que en la de contraste se rechaza tal opción interpretativa.

En el siguiente pasaje de nuestra Fundamentación hemos de exponer las razones por las cuales no es posible mantener el criterio flexible de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Necesidad de cumplir con las exigencias del art. 174.3 LGSS sobre formalización de la pareja de hecho.

El recurso presentado merece favorable acogida pues así lo exige la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Y es que nuestra doctrina sobre el particular ya está unificada por numerosas sentencias, entre las que cabe citar 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), 20 mayo 2014 (rec 1738/13) o 17 diciembre 2015 (rec. 2882/2014).

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). Esa doctrina ha sido seguida, entre otras, por las SSTs de 22 de octubre de 2014 (rec. 1025/2012), 11 de noviembre de 2014 (rec. 3348/2013), 12 de noviembre de 2014 (rec. 3349/2013), 9 febrero 2015 (rec. 2288/2014) o 15 diciembre 2015 (rec. 2944/2014). 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.- Estimación del recurso.

Conforme a todo lo expuesto, ha de casarse la sentencia recurrida pues la doctrina que acoge resulta contraria a la reiteradamente proclamada por esta Sala, que ahora debemos mantener y aplicar tanto por razones de seguridad jurídica cuanto de igualdad en la aplicación de la ley.

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 el actor, cual se deriva de la literalidad del art. 174-3 de la L.G.S.S .

Ello comporta la privación del derecho del demandante a percibir la pensión de viudedad interesada. A estos efectos, interesa recordar que, conforme al artículo 294.2 LRJS , si la sentencia favorable al beneficiario fuere revocada, en todo o en parte, no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia.

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

FALLAMOS

1) Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social.

2) Revocamos la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de julio de 2014, en el recurso de suplicación nº 1552/2013 , que había estimado el recurso interpuesto por D Prudencio .

3) Resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por el demandante frente a la sentencia dictada el 5 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en los autos nº 820/2011, seguidos a instancia de D Prudencio contra el INSS y la TGSS, sobre materia de seguridad social.

4) Confirmamos, en sus propios términos, la sentencia dictada el 14 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid , en los autos nº 1552/2013, sobre viudedad.

5) No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación 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. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.