

Roj: STS 2679/2011
 Id Cendoj: 28079140012011100279
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2754/2010
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PENSIÓN DE VIUDEDAD. PRODUCIDO EL FALLECIMIENTO POR ENFERMEDAD COMÚN PREVIA AL MATRIMONIO Y ANTES DE UN AÑO DE LA FECHA DE ÉSTE. PROCEDE PENSIÓN DE VIUDEDAD POR ACREDITACIÓN DE CONVIVENCIA ANTERIOR COMO PAREJA DE HECHO SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTA ESTÉ INSCRITA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS O CONSTE EN DOCUMENTO PÚBLICO. REITERA DOCTRINA DE STS DE 14/6/2010 (R. 2975/09); 17/11/10 (R. 911/10); y 26/1/11 (dos: R. 911/10 y R. 2174/10).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril 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 el Letrado Don Angel Cea Ayala en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 869/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada (León), de fecha 27 de enero de 2010 , recaída en autos núm. 479/09, seguidos a instancia de D^a Custodia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre VIUDEDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 27 de enero de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada (León), dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por Doña Custodia frente al INSS- TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho de la misma a percibir una pensión de viudedad con carácter vitalicio en cuantía del 52 % de la base reguladora inicial de 859,55 Euros, y con efectos desde 12/1/2009, CONDENANDO al INSS y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a estar y pasar por esta declaración así como al abono correspondiente de la misma, dentro de sus respectivas responsabilidades".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- La parte actora, Doña Custodia , con DNI NUM000 , nacida el 21/1/1966 contrajo matrimonio con Don Doroteo el día 23/12/2008 en la localidad de Toral de los Vados sin que tuvieran hijos en común. **2º**.- Ambos constan empadronados en el domicilio sito en la CALLE000 , nº NUM001 de Toral de los Vados desde el 1/5/1996. -Se dieron de baja en el padrón de dicha localidad y de alta en el de Sant Boi de Llobregat el día 12/6/1997. -Fueron nuevamente dados de alta en el mismo domicilio de Toral de los Vados procedentes de Sant Boi el 25/10/1997. -Don Doroteo fue dado de baja nuevamente en el Padrón de Toral para ser dado de alta en el de Sant Boi el 3/8/2004. -Se dio nuevamente de alta en el de Toral el día 7/10/2004 donde permaneció empadronado hasta su fallecimiento junto con Doña Custodia . **3º**.- Don Doroteo fue diagnosticado de una enfermedad pulmonar grave en agosto de 2008. Falleció el día 11/1/2009, habiendo percibido desde el día 19/11/2008 prestaciones de incapacidad temporal en pago directo. **4º**.- Iniciado el Expediente Administrativo

a instancias de la parte actora, el INSS en fecha 13/2/2009 dictó Resolución inicial por la que se le acordó denegar la prestación de viudedad al no estar el fallecido en alta o situación asimilada al alta y no haber completado el período mínimo de cotización de 15 años en el momento del fallecimiento. **5º.-** No conforme con dicha resolución la parte actora interpuso Reclamación Previa en fecha 26/3/2009. Por resolución de 8/6/2009 el INSS estimó dicha reclamación concediéndose pensión temporal de viudedad del 52% de una base reguladora de 859,55 Euros, con fecha de efectos 12/1/2009 y vencimiento el día 11/1/2001. **6º.-** La base Reguladora de la pensión que solicita es de 859,55 # mensuales y los efectos de 12/1/2009, y porcentaje de 52%, datos todos ellos con los que las partes estuvieron conformes. **7º.-** Agotada la vía previa se interpuso demanda en fecha 29/7/2009".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, la cual dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 2010 por el Juzgado de lo Social Número 1 de PONFERRADA (Autos 479/2009), en virtud de demanda promovida por DOÑA Custodia frente a las referidas recurrentes, sobre VIUEDAD, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia".

CUARTO.- Por el Letrado D. Angel Cea Ayala en nombre y representación de I INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 1 de julio de 2010, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 15 de septiembre de 2009 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de abril de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se trata de dilucidar en este recurso es si una viuda cuyo cónyuge ha fallecido a consecuencia de una enfermedad previa al matrimonio, habiendo durado éste menos de un año tendrá derecho a la pensión de viudedad propiamente dicha o, por el contrario, solamente a la prestación temporal de viudedad contemplada en el *artículo 174 bis de la LGSS* . La respuesta dependerá de la interpretación que se dé a la solución alternativa a la exigencia de ese plazo de un año de duración del matrimonio (*artículo 174.1, párrafo tercero* , primer inciso de la LGSS) prevista en el *artículo 174.1, párrafo tercero* , segundo inciso, según el cual: "*No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años*". Más concretamente, el problema interpretativo reside en determinar el alcance de la expresión "en los términos establecidos en el *párrafo cuarto del apartado 3*" del propio *artículo 174* .

SEGUNDO.- Tanto en la sentencia recurrida como en la aportada como contradictoria, la del TSJ del País Vasco de 15 de septiembre de 2009 , contemplan dos supuestos idénticos: viuda que solicita pensión de viudedad y solamente se le concede prestación temporal de viudedad; en ambos casos el causante falleció por enfermedad no sobrevenida al matrimonio, éste no llegó a durar un año y no hay hijos comunes; y en ambos casos se acredita una convivencia superior a dos años: en el caso de la sentencia recurrida mediante certificado de empadronamiento y en el caso de la sentencia de contraste mediante Informe del Jefe de la Policía Local y certificado de la Secretaría del Ayuntamiento del lugar de residencia de la pareja. Y en ambos casos el INSS deniega la pensión argumentando que no se ha formalizado la pareja de hecho mediante alguno de los procedimientos establecidos en el *artículo 174.3, apartado cuarto* : inscripción en alguno de los Registros Públicos existentes en Comunidades Autónomas o Ayuntamientos o bien mediante el pertinente documento público. Pero mientras la sentencia recurrida estima que tal requisito de formalización de la pareja de hecho no es necesario puesto que se pretende la pensión por quien ha contraído matrimonio, la sentencia de contraste declara que sí es necesaria dicha formalización. Concorre, pues, la contradicción exigida por el *artículo 217 de la LPL* .

TERCERO.- La Sentencia recurrida entiende que el *artículo 174 de la LGSS* (tras la reforma

introducida por la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre*) establece dos regímenes distintos de acceso a la pensión de viudedad, uno para los casos en que hay matrimonio (*art. 174.1*) y otro para los supuestos de las parejas de hecho (*art. 174.3*). En el régimen de las parejas de hecho el 174.3 de la LGSS establece en su apartado cuarto dos previsiones: una, contenida en el primer inciso, que se refiere a la convivencia necesaria para considerar que existe pareja de hecho a los efectos de lucrar la pensión de viudedad y otra, contenida a partir del primer punto, en la que se refiere a los procedimientos de formalización de la pareja de hecho. Pues bien, cuando el *artículo 174.1 apartado tercero* exige -para tener derecho a la pensión de viudedad si el causante ha fallecido por una enfermedad anterior al momento de contraer matrimonio- que o bien el matrimonio haya durado un año o bien existan hijos comunes o bien se acredite un período de convivencia que, sumado al de la duración del matrimonio, supere dos años, estamos dentro del primer régimen: derecho a la pensión de viudedad por razón de matrimonio y no del segundo régimen, acceso a la pensión de viudedad por razón de pareja de hecho jurídicamente formalizada. Por ello, la remisión que el *artículo 174.1, apartado tercero* hace al *artículo 174.3 apartado cuarto* para determinar cuando hay convivencia debe entenderse hecha al citado primer inciso -que se refiere precisamente a eso, a la convivencia- y no al resto de ese precepto, referido a los procedimientos de formalización de la pareja de hecho. Por el contrario, la sentencia de contraste considera que "el término convivencia utilizado en el último párrafo del apartado 1º no puede desvincularse, debido a la remisión que realiza, del término pareja de hecho que se invoca en el párrafo ahora reproducido (el cuarto del *artículo 174.3*), a su vez ligado a una situación de convivencia con determinados requisitos", por lo que entiende que "para la validez del requisito de esa convivencia como pareja de hecho que daría acceso a la pensión de viudedad solicitada la ley además exige una certificación de la inscripción en alguno de los registros existentes en las CCAA o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público... con una antelación mínima de dos años".

CUARTO.- La cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala IV del TS en el sentido adoptado por la sentencia recurrida y a dicha doctrina debemos estar por respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica. Así, en la STS de 14/6/2010 (RCUD 2975/2009), decíamos: <<Es, a su vez, el *apartado 3 del art. 174* el que regula la otra vía de acceso a la pensión vitalicia de viudedad: la "pareja de hecho" que define el párrafo cuarto de este apartado. Dicho párrafo cuarto consta de dos incisos: el primero de ellos se extiende desde el inicio del párrafo hasta el primer punto y seguido, y en él se describe qué es lo que se entiende, a efectos legales, por "pareja de hecho", así como el tiempo de permanencia en esta situación que se requiere para devengar la pensión por esta vía; y el segundo inciso (desde dicho primer punto y seguido hasta el final del párrafo) está encaminado a determinar cuál es la forma -o más bien el medio adverbatorio- que el legislador ha establecido para acreditar la existencia real de la expresada relación jurídica consistente en la pareja de hecho; pero queda lo suficientemente claro que la totalidad del *párrafo cuarto del art. 174.3* que comentamos está regulando, única y exclusivamente, la situación de pareja de hecho, sin referirse para nada a la matrimonial. Así lo pone indudablemente de manifiesto la dicción literal - "a efectos de lo establecido en este apartado..." , esto es, el apartado 3- con el que se inicia el párrafo>>. Y se afirma a continuación: <<Sentado lo anterior, debe entrarse ahora en el esclarecimiento y la consideración de la remisión que el inciso final del *párrafo último del art. 174.1 verifica al párrafo cuarto del apartado 3 cuando el primero* de ellos dice que el período de convivencia previo al matrimonio se acredite "en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3", que es donde radica precisamente el núcleo central de la controversia.

En este punto no resulta suficiente con la mera interpretación literal, ya que la redacción del precepto en este extremo no ha sido lo bastante clara como habría sido de desear, por lo que resulta necesario complementar dicho método hermenéutico con el sistemático ("en relación con el contexto", en expresión del invocado *art. 3.1 del Código Civil*), teniendo en cuenta lo que acabamos de decir en el fundamento precedente en orden al alcance que procede atribuir a cada una de las dos vías (matrimonial y pareja de hecho) a través de las cuales puede lucrarse la pensión vitalicia de viudedad, teniendo siempre presente que cada una de estas vías es plenamente autónoma -y autosuficiente, siempre que concurra la totalidad de los respectivos requisitos- y no pueden mezclarse ni confundirse la una con la otra.

Siendo ello así, hay que entender que la remisión que el inciso final del *párrafo último del art. 174.1 verifica al párrafo cuarto del apartado 3* , se refiere única y exclusivamente al primer inciso de este último -en el que se define la situación de "pareja de hecho"-, y no al segundo inciso, que trata de manera específica, y también exclusiva, del modo de acreditar dicha situación, cuando es ella sola la que ha dado origen a la causación de la pensión.

Pero como quiera que, en el caso presente, la pensión no se ha causado por la vía de la relación jurídica denominada "pareja de hecho" (contemplada en el *apartado 3 del art. 174 LGSS*), sino a través de la relación matrimonial regulada en el apartado 1 -por más que lo haya sido conforme al supuesto excepcional al que se refiere el último párrafo de dicho apartado 1-, debe llegarse a la conclusión en el

sentido de que, para la acreditación del período convivencial inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio, no se requiere la excesiva rigidez formal a la que se refiere el tantas veces citado párrafo cuarto del apartado 3, sino que basta para su adverbación con acudir a cualquiera de los medios probatorios admitidos en Derecho; y en este caso la prueba ha estado integrada por la documental, consistente en el certificado de empadronamiento...>>.

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 el Letrado Don Angel Cea Ayala en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 869/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada (León), de fecha 27 de enero de 2010 , recaída en autos núm. 479/09, seguidos a instancia de D^a Custodia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre VIUDEDAD. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.