



Roj: STS 8809/2011
Id Cendoj: 28079140012011100732
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 286/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JESUS GULLON RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Miguel Chito Gómez, en nombre y representación de D^a Juana , contra la sentencia de 16 de diciembre de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga en el recurso de suplicación núm. 1344/2010 , formulado frente a la sentencia de 6 de mayo de 2010 dictada en autos 298/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga seguidos a instancia de D^a Juana contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que estimando la demanda interpuesta por DOÑA Juana , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PRESTACIONES, en el sentido de otorgar a la actora el derecho al cobro de la pensión de viudedad por el fallecimiento de su pareja de hecho, condenando al INSS al reconocimiento de dicha situación y que abone a la actora la misma sobre una base reguladora de 1533,39 euros y un porcentaje del 52%, siendo la fecha de efectos la de 18.02.09 y el carácter vitalicio, siendo causa de extinción si el beneficio contrae matrimonio o constituye nueva pareja de hecho.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** La actora nacida el 27-07-1967, afiliada a la Seguridad Social, con núm. de S.S. NUM000 , solicita en fecha de 14.05.09 pensión de viudedad.- La actora convivió como pareja de hecho, con Don Sergio , desde el 01.07.96 hasta el fallecimiento, teniendo una hija en común de ocho años.- Don Sergio falleció en fecha de 17.02.09.- **2º.-** La pensión de viudedad solicitada por la actora, el 14.05.09, fue denegada por resolución con fecha de salida de 18.05.09, siendo la causa: por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo con el artículo 174.3, párrafo cuarto de la LGSS , aprobada por el RD Legislativo 1/1994 de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007 de 04 de diciembre, de medidas en materia de SS.- **3º.-** En fecha 05.03.08 se dictó, por el Excmo. Ayuntamiento de Benalmádena, resolución de inscripción en el Registro de parejas de hecho, relativa a la actora y al difunto, reconociendo su convivencia en el domicilio de AVENIDA000 de Benalmádena.- **4º.-** Presentada reclamación previa, el 2 de enero de 2004, la misma es desestimada por los mismos argumentos.- **5º.-** La base reguladora de la pensión sería de 1533,39 euros y la fecha de efectos económicos el 18.02.09 (día siguiente al fallecimiento), correspondiéndole a la actora -so pena de error en el cálculo- el 52% de la pensión inicial.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía con sede en Málaga, dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que estimando 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 por el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, de fecha 06/05/10 , recaída

en autos en reclamación de pensión de viudedad, seguidos a instancias de Juana , con el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, con revocación de la misma debemos absolver y absolvemos al Organismo demandado de las pretensiones deducidas en la misma.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Juana el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 2 de marzo de 2011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de fecha 9 de septiembre de 2010 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de mayo de 2011, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de noviembre de 2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere exclusivamente a la interpretación del alcance que haya de tener el requisito que se contiene en el artículo 174.3 LGSS para alcanzar la pensión de viudedad cuando existe inscripción de la pareja de hecho como tal en el registro especial de uniones de hecho de la Comunidad Autónoma, la misma se llevó tres meses después de la entrada en vigor de la referida norma, pero el fallecimiento ocurrió antes de que el plazo de dos años previsto legalmente en aquélla pudiera cumplirse.

La sentencia dictada el 6 de mayo de 2.010 por el Juzgado de lo Social número 13 de los de Málaga reconoció una pensión de viudedad a la demandante, Sra. Juana , con efectos de 18 de febrero de 2.009 y porcentaje del 52% de la base reguladora. La beneficiaria convivió con el causante de manera ininterrumpida desde 1.997 hasta el fallecimiento de éste, ocurrido el 17 de febrero de 2.009, teniendo una hija común. Consta en los hechos probados de esa sentencia que la pareja se había inscrito en el Registro de parejas de hecho del Ayuntamiento de la localidad de Benalmádena el día 5 de marzo de 2.008.

Recurrida en suplicación por el INSS, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en la sentencia de 16 de diciembre de 2.010 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina estimó el recurso y revocó la decisión de instancia desestimando la demanda, por entender que, aunque el requisito de la convivencia durante más de cinco años exigido por el párrafo 4 del número 3 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social se cumplía plenamente en el caso, sin embargo, la inscripción en el Registro oficial de parejas de hecho no se había realizado dos años antes del hecho causante.

SEGUNDO.- Recurre ahora la solicitante de la pensión en casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de fecha 9 de septiembre de 2.010 , que, como se va a verse, ante hechos, fundamentos y pretensiones a los de la sentencia recurrida, llegó sin embargo a una interpretación opuesta del precepto aplicado en ambas resoluciones, el art. 174.3 LGSS .

En primer lugar debe decirse que el lacónico escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, en contra de la opinión que muestra la parte recurrida en su escrito de impugnación, recoge de forma muy sucinta pero suficiente la relación precisa y circunstanciada de la contradicción que se exige en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , teniendo en cuenta que la contraposición de hechos y doctrinas que se contiene en las resoluciones examinadas es de fácil y sencilla descripción.

La sentencia de contraste reconoce el derecho de pensión de viudedad a un beneficiario que convivía desde hacía más de 18 con la causante, que falleció el 24 de marzo de 2.008 , a pesar de que nunca se inscribió como pareja de hecho en ningún registro público.

Para la sentencia de contraste, *"el elemento constitutivo del derecho a la pensión de viudedad radica en la existencia de la pareja de hecho y no en la inscripción de ésta como tal o en el otorgamiento de escritura pública en el que conste la constitución de dicha pareja, pudiendo acreditarse la existencia de la pareja de hecho por otros medios que de igual modo acrediten fehacientemente su existencia con la*

antelación necesaria". En esta primera parte de las argumentaciones de la sentencia de contraste no resultan de aplicación al caso de la sentencia recurrida, en la que, como se recordará, el causante y su pareja de hecho sí que se inscribieron en el registro correspondiente.

Donde radica la contradicción entre ambas resoluciones es en el hecho de que la sentencia del TSJ de Baleares afirma que, en todo caso, esto es, con inscripción o sin ella, en supuestos como los examinados en los que el fallecimiento se produce cuando apenas habían transcurrido sólo unos meses desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007, el requisito de la inscripción o documentación pública de la pareja de hecho con dos años de antelación "*devenía imposible a no ser que se hubiera cumplido antes de la promulgación de la Ley en que lo establecía*".

Teniendo en cuenta que el requisito de la existencia de los dos años de inscripción previos al óbito del causante se exige en la sentencia recurrida con independencia del momento que se produjeron ambos hechos -inscripción y fallecimiento- y que la sentencia de contraste no lo hace, incluso aunque, como en aquél caso, la pareja no se hubiera inscrito en registro alguno, es evidente que la contradicción se produce de forma palmaria y a fortiori, razón por la que la Sala debe entrar a conocer del fondo del asunto y señalar la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como exigen los artículos 217 y 226 de la LPL .

TERCERO.- El párrafo cuarto del número 3 del artículo 174 LGSS en redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, dispone 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*".

Como antes se dijo, se trata en este caso de interpretar la exigencia que contiene la norma en orden a acreditar la propia existencia de la pareja de hecho en relación con el requisito de inscripción en el registro de parejas de hecho con una antelación de dos años al momento del fallecimiento del causante. No se discute entonces la convivencia entre los integrantes de esa pareja, que según los hechos probados de la sentencia de instancia, se extendió desde 1 de julio de 1.996 hasta el fallecimiento, ocurrido el 17 de febrero de 2.009.

Sobre este punto, se explica en nuestra STS de 20 de julio de 2.010 (recurso 3715/2009) que en el párrafo cuarto del número 3 de aquél precepto se contienen 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 (a acreditar mediante empadronamiento, o por cualquier otro medio de prueba, con especial poder de convicción, particularmente documental, tal y como se afirma en las SSTS 25/05/10 -rcud 2969/09 - y 09/06/10 -rcud 2975/09) ; 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 en documento público.

Y se razona sobre ello a continuación en la referida STS 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 -como antes hemos señalado- 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). 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».*"

Partiendo de esa doctrina como base, en la que se resuelve no obstante un supuesto distinto, la particularidad del caso que resolvemos ahora consiste en que es que, partiendo de la innegada convivencia prolongada de la demandante con el causante mucho más allá de los cinco años que exige la norma, el problema radica en que fue la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que entró en vigor el 1 de enero de 2.008, la que estableció por primera vez el requisito de la inscripción en un Registro oficial o específico existente en la Comunidad Autónoma para acreditar la existencia de la pareja de hecho, inscripción que debería tener lugar con una antelación mínima de dos años a la fecha del fallecimiento del causante.

Pues bien, en este caso, esa inscripción la llevaron a cabo la solicitante de la prestación y el causante fallecido --según consta en la certificación del Ayuntamiento de Benalmádena-- el día 5 de marzo de 2.008, 3 meses y 5 días después de la entrada en vigor de aquella Ley. Por otra parte, tal actuación de la pareja se produjo de conformidad con lo que previene la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de la Comunidad de Andalucía.

Como ya se ha dicho, el fallecimiento del causante ocurrió el 17 de febrero de 2.009, esto es, un año y 48 días después de que entrase en vigor la referida exigencia legal, de manera que, tal y como acertadamente razona la sentencia de instancia que fue revocada por la hoy recurrida, al no contener la Ley 40/2007 previsión temporal alguna para supuestos como éste (a diferencia de las prestaciones correspondientes a los fallecimientos ocurridos antes de su entrada en vigor) no cabe exigir, cuando concurren el resto de las previsiones legales, el cumplimiento literal del referido requisito temporal en los casos en los que tal cumplimiento deviene imposible y queda constancia de que la pareja ha llevado a cabo su pública inscripción con una diligencia adecuada, puesto que esa la misma se produjo a los dos meses y unos días de la entrada en vigor de la Ley, tiempo aquél razonable y revelador de una adecuada diligencia en quienes se inscribieron como pareja de hecho en el registro, después de reunir la documentación que exige el artículo 5 de la referida norma autonómica.

CUARTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia recurrida llevó a cabo una indebida aplicación del artículo 174.3 LGSS y por ello el recurso de casación para la unificación de doctrina ha de estimarse, lo que supone que casemos y anulemos la sentencia recurrida para resolver el debate planteado en su día en suplicación desestimando el recurso de tal clase interpuesto en su día por el INSS, y confirmando la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de 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 el Letrado D. Miguel Chito Gómez, en nombre y representación de D^a Juana , contra la sentencia de 16 de diciembre de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga en el recurso de suplicación núm. 1344/2010 , formulado frente a la sentencia de 6 de mayo de 2010 dictada en autos 298/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 13 de Málaga seguidos a instancia de D^a Juana contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre viudedad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso interpuesto en su día por el INSS, confirmando la sentencia de instancia. Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.