



Roj: STS 3821/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3821  
Id Cendoj: 28079140012015100512  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2685/2014  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de 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 por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 6540/12, formulado frente a la sentencia de fecha 22 de junio de 2012, dictada en autos 1458/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, seguidos a instancia de Doña Camila contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSION DE VIUDEDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida DOÑA Camila, representada y defendida por el Letrado Don José Javier Vasallo Rapela.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de junio de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda deducida por D<sup>a</sup> Camila contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La actora convivió con D. Sebastián desde 1996 sin vínculo matrimonial hasta el fallecimiento de éste en fecha de 10.01.2010.

**SEGUNDO.-** De la anterior unión nacieron dos hijos, Luis Pablo en fecha de NUM000 .1985 y Basilio en fecha de NUM001 .1989 (Doc. nº 5 de la demanda).

**TERCERO.-** La actora, el fallecido y los hijos comunes vivían en la CALLE000 de la localidad de Alcalá de Henares (Madrid).

**CUARTO.-** D. Sebastián, fallece después de una enfermedad que tiene su origen en un carcinoma de pulmón diagnosticado en mayo de 2008 y que determinó el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta del fallecido en fecha de julio/2008.

**QUINTO.-** El fallecido era beneficiario de una pensión de viudedad con fecha de efectos de 1.09.2002.

**SEXTO.-** La actora y el fallecido figuran inscritos en el Registro Civil de Parejas de hecho del Ayuntamiento de Alcalá de Henares desde 19.06.2008. (Doc. nº 4 de la demanda).

**SÉPTIMO.-** La base reguladora de la prestación solicitada sería de 652,53 euros, la fecha de efectos de 11.01.2010 y el porcentaje del 52%.

**OCTAVO.-** La actora solicitó de fecha 10.02.2010 al INSS reconocimiento de la pensión de viudedad, que fue denegada por Resolución de fecha de 24.02.2010 por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos con dos años antes del fallecimiento.

NOVENO.- La actora formula reclamación previa con fecha de 5.04.2010, que fue desestimada por Resolución de fecha de 27.05.2010, notificada a la actora con fecha de 4.06.2010.

Con fecha de 6.07.2010 la actora solicita de nuevo el reconocimiento de la prestación de viudedad, siendo informada por el INSS por Acuerdo con registro de salida de 28.09.2010 que la resolución de fecha de 27.05.2010 por la que se desestima la reclamación previa finalizaba la vía administrativa".

**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 28 de mayo de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la Letrado D./Dña. JOSÉ JAVIER VASALLO RAPELA, en nombre y representación de D./Dña. Camila , y con revocación de la sentencia de fecha 22/06/2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Demanda 1458/2010, declaramos el derecho de la actora al percibo de pensión de viudedad, derivada del fallecimiento de D. Sebastián , en cuantía del 52% de la base reguladora mensual de 652,33 euros y con efectos desde el 11 de enero de 2010, sin perjuicio de los incrementos legales a que hubiera lugar, y condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por tal declaración y a abonarle dicha prestación. Sin costas".

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2012 (R. 3600/11 ), así como la infracción de lo dispuesto en el art. 174.3 párrafo cuarto de la Ley General de la Seguridad Social .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 11 de diciembre de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de que el el recurso formalizado con un solo motivo debe ser desestimado en este trámite por falta de contradicción, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 23 de junio de 2015, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** El recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS contra la sentencia de suplicación que revoca la de instancia -desestimatoria de la demanda de pensión de viudedad por no reunir la pareja de hecho el requisito de su inscripción registral con una antelación al fallecimiento del causante de, al menos, dos años- y reconoce la pensión de viudedad a la demandante, contempla el caso de una pareja de hecho conviviente desde 1996, con dos hijos e inscrita en el correspondiente Registro municipal desde el 19/06/2008, habiendo fallecido el causante, que era perceptor de una pensión de viudedad desde septiembre de 1992, el 10/01/2010. La referida sentencia se remite a otra anterior de la Sala que a su vez cita la STC 40/2014, de 11 de marzo (declaratoria de la inconstitucionalidad del art 174.3 de la LGSS , reformado después por la Ley 40/2007), que transcribe ampliamente sin añadir nada más, y reconoce la prestación, concluyendo -la recurrida- que *"la sentencia del Tribunal Constitucional apreciando la desigualdad en la ley debe entenderse como una oportunidad de reconstruir la jurisprudencia fijando un criterio coherente con la búsqueda de una igualdad en el derecho (positiva) y no en su negación"*.

La sentencia que se cita de contradicción es la de esta Sala de 9 de octubre de 2012 (rcud 3600-2011) relatándose en ella la convivencia desde 1988 de una pareja en la que el causante falleció el 30/09/2009, versando, dice su primer fundamento de derecho, sobre la acreditación del requisito de existencia de una pareja de hecho a los efectos de reconocimiento de pensión al sobreviviente en el pertinente Registro público o mediante la otra forma permitida por la norma (documento público) con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del fallecimiento del causante. Añade y precisa, no obstante, más adelante (primer fundamento de derecho, punto 4) analizando la contradicción entre las sentencia comparadas en su caso, que *" el núcleo esencial y primigenio del debate (la exigibilidad del requisito formal (del) documento público o inscripción en un documento ad hoc)"* que mientras la sentencia recurrida *"considera tal requisito como constitutivo de derecho porque el mismo no concurre"*, en la referencial, al entender dicho requisito no constitutivo, reconoce la prestación. Y de este modo, en el párrafo segundo del punto primero de su segundo fundamento de derecho establece que *" la existencia de pareja de hecho debe acreditarse de acuerdo con el repetidamente citado art*

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".

No versa, pues, este caso de comparación sobre la exigencia de un determinado período de inscripción previo al fallecimiento del causante (como acontece en el de la sentencia recurrida, según se deduce claramente de la sentencia de instancia que aquélla revoca) sino sobre la inscripción o documentación misma de la pareja de hecho, de ahí que el tercer y último fundamento de derecho de dicha sentencia referencial finalice diciendo: *"esta solución (consistente en dispensar no del cumplimiento del requisito de la formalización sino del requisito adicional de que esa formalización se produzca con dos años de antelación al fallecimiento del causante.....) no es aplicable en el presente supuesto porque, como vimos, falta el requisito constitutivo de la formalización "*.

La conclusión que se impone de este examen comparado es que se resuelven en las sentencias contrastadas distintos casos o diferentes requisitos en el mismo ámbito de la prestación de viudedad, lo que permite -al menos en teoría- soluciones igualmente diversas y, por tanto, no cabe considerar cumplido el requisito de la contradicción tal y como lo formula o expresa el precitado art 219.1 de la LRJS , lo que lleva en esta fase procesal y como propone el Mº Fiscal, que así lo entiende también, a la desestimación del recurso. Sin costas.

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 INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 28 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 6540/12 , formulado frente a la sentencia de fecha 22 de junio de 2012, dictada en autos 1458/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid , seguidos a instancia de Doña Camila contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSION DE VIUEDAD. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.