

R.S. 1038/15

SENTENCIA nº 000245/2016

En Santander, a 10 de marzo del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. M^a. Jesús Fernández García

Ilma. Sra. D^a. Elena Pérez Pérez (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Srs. citadas al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, ha sido nombrada ponente la Ima. Sra. D^a. Elena Pérez Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda en materia de Seguridad Social por Doña [REDACTED] frente al INSS y a la TGSS.

En su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 23 de septiembre de 2015, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- La demandante, doña [REDACTED], nacida el 3 de julio de 1957 y afiliada en la Seguridad Social con el número [REDACTED], formó pareja de hecho con don [REDACTED] desde 1995, teniendo la pareja una hija en común, [REDACTED], nacida el 4 de diciembre de 1997.

2º.- La pareja se inscribió en el Registro de parejas de hecho de Cantabria en fecha 25 de mayo de 2012.

A fecha de la inscripción subsistía el vínculo matrimonial previo celebrado el 18 de marzo de 1972 entre don [REDACTED] y doña [REDACTED], habiéndose dictado sentencia de separación por el juzgado de Primera Instancia Número 22 de Madrid en fecha 30 de junio de 1994.

3º.- En fecha 12 de febrero de 2013 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia Número 22 de Madrid por la cual se declaraba el divorcio de mutuo acuerdo entre don [REDACTED] y doña [REDACTED].

4º.- El día 31 de julio de 2014 la demandante solicitó pensión viudedad por el fallecimiento de don [REDACTED], acaecido el 22 de junio de 2014.

En fecha 11 de agosto de 2014 se dictó Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la seguridad Social de Cantabria denegando la pensión.

Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada por resolución de fecha 26 de septiembre de 2014.

5º.- La base reguladora de la prestación postulada asciende a 2.388,55 euros mensuales, con porcentaje del 52%, y efectos económicos, para el caso de estimarse la demanda, al día 1 de julio de 2014, con revalorizaciones desde enero de 2011.

TERCERO.- En dicha sentencia se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que, ESTIMANDO la demanda formulada por DÑA. [REDACTED] frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, DECLARO el derecho de la actora a percibir con cargo al Régimen General de la Seguridad Social, pensión de viudedad conforme a una base reguladora de 2.388,55 euros mensuales y un porcentaje de 52%, con efectos económicos desde 1 de julio de 2014 y revalorizaciones desde enero de 2011, y CONDENO a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y abonar a la demandante dicha prestación.

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social formulan recurso frente a la sentencia dictada en instancia que ha estimado la pretensión de reconocimiento de la pensión de viudedad desde la situación de pareja de hecho.

La sentencia de instancia parte de los siguientes hechos.

1.- Consta acreditada la convivencia entre la actora y el causante desde el año 1995. Ambos tuvieron una hija común, nacida el 4-12-1997.

2.- Se inscribieron en el registro de parejas de hecho el 25 de mayo de 2012.

3.- En dicha fecha, subsistía el vínculo matrimonial previo del Sr. [REDACTED] con la Sra. [REDACTED] (sentencia de separación dictada por Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Madrid, de fecha 30-6-1994; la sentencia de divorcio es de fecha 12-2-2013).

4.- El fallecimiento del causante se produjo el 22 de junio de 2014.

5.- Por tanto, al tiempo del óbito, ya habían transcurrido dos años desde la fecha de la inscripción de la pareja en el registro de parejas de hecho y no

existía vínculo matrimonial previo que impidiera a los miembros de la pareja contraer matrimonio.

6.- La sentencia de instancia considera que el requisito material de que los integrantes de la pareja de hecho no tengan un vínculo previo con otra persona y no se hallen impedidos para contraer matrimonio, debe concurrir al tiempo del hecho causante.

Por ello, el hecho de que al tiempo de la inscripción como pareja de hecho subsistiera la vigencia del vínculo matrimonial previo del causante con una tercera persona, no es obstáculo para el reconocimiento de la pensión de viudedad que se solicita.

Considera además que concurre el requisito de la inscripción con la antelación mínima de dos años, sin que sea exigible la ausencia del referido vínculo previo durante el referido espacio temporal.

7.- En el recurso, las Entidades Gestoras, articulan un único motivo en el que, con fundamento en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncian la infracción de lo dispuesto en el artículo 174 LGSS, según la interpretación de la STC 40/2014, de 11 de marzo.

En términos generales, sostienen que no concurre el requisito de constitución de una pareja de hecho con dos años de antelación, que es lo que exige el apartado segundo del artículo 174 LGSS, ni tampoco la existencia de cinco años de convivencia como tal pareja de hecho.

SEGUNDO.- El examen de las cuestiones que se plantean en el escrito de recurso exige recordar que el reconocimiento de la pensión de viudedad en los supuestos de convivencia de hecho con el fallecido exige dos requisitos legales diferentes.

De una parte, la existencia de una pareja de hecho y, de otra, la convivencia estable y notoria (art. 174.3 LGSS).

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 15-6-2011 (Rec. 3447/2010), dichos requisitos son diferentes y deben concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a la pensión a favor del cónyuge sobreviviente.

En el mismo sentido se pronuncian las SSTs de 15-6-2011 (Rec.3447/2010), 14-6-2010 (Rec. 2975/2009) y 20-7-2009 (Rec. 3715/2009), entre otras muchas.

Por su parte, las reglas que sirven para acreditar cada uno de estos extremos son, a su vez, distintas.

Como indica la referida STS de 15-6-2011, la existencia de una pareja de hecho debe acreditarse mediante la inscripción en el registro específico de parejas de hecho o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja con dos años de antelación.

Así se recoge en las posteriores sentencias del Tribunal Supremo de 27-6-2012 (Rec. 3742/2011), 18-4-2012 (Rec. 3761/2011), 28-2-2012 (Rec. 1768/2011), 4-3-2014 (Rec. 1593/2013), 22-9-2014 (Rec. 759/2012), 12-11-2014 (Rec. 3349/2013), 9-2-2015 (Rec. 2288/2014), 29-6-2015 (Rec. 2684/2014) y 20-7-2015 (Rec. 3078/2014), entre otras, así como en las sentencias de esta Sala de fecha 30-5-2014 (Rec. 257/2014), 30-10-2013 (Rec. 769/2013), 8-2-2013 (Rec. 998/2012) y 22-2-2013 (Rec.1060/2012), entre otras muchas.

Por tanto, en casos como el presente en los que el fallecimiento del causante se ha producido tras la entrada en vigor de la Ley 40/2007 es necesario acreditar ambos requisitos para causar derecho a la pensión.

Además, en relación a la válida constitución de una pareja de hecho, tal como se alega en el escrito de recurso, la STC 40/2014, de 11 de marzo, ha declarado nulo el último párrafo del artículo 174.3 LGSS, que permitía la acreditación de la pareja de hecho, conforme a lo establecido en la legislación específica de cada Comunidad Autónoma, con los efectos señalados en el fundamento jurídico sexto de dicha resolución.

Es decir, la inscripción en registro público de la pareja de hecho se ha convertido, sin excepciones, en requisito de las parejas de hecho para todo el territorio español.

En el mismo sentido se pronunciaron las posteriores SSTC 51/2014, de 17 de abril y 61/2014, de 5 de mayo.

Otro de los requisitos exigidos por el art. 174.3 LGSS, cuya constitucionalidad ha sido avalada por el TC, es el denominado requisito "antibigamia" que, conforme a la jurisprudencia de la Sala cuarta, basta con que concurra en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento [SSTS 14, 21 y 26 de julio de 2011 (Recs. 3857/2010, 2773/2010 y 2921/2010), 8-11-2011 (Rec. 796/2011) y 23-3-2012 (Rec. 4620/2010)].

En la STS de 14-7-2010 (Rec. 3857/2010) se discutía si podía considerarse cumplido el requisito de la convivencia ininterrumpida como pareja de hecho, en un supuesto en el que constaba acreditada una convivencia ininterrumpida con el causante durante los 24 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Solo durante los cuatro últimos años de convivencia, el causante reunía el requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona, ya que estaba casado y no había obtenido el divorcio hasta cuatro años antes de su fallecimiento.

El Tribunal Supremo reconoce el derecho, al entender que lo que el legislador exige son dos requisitos diferentes y acumulativos: uno, que la convivencia de hecho haya tenido una determinada duración, y otro, que en el momento anterior al fallecimiento dicha pareja de hecho hubiera podido constituirse en la forma que el art 174.3 LGSS establece, por no existir impedimento para ello, singularmente por no estar casados ninguno de los integrantes de esa pareja de hecho.

Por tanto, el requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona basta con que concurra en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento.

Concretamente, la referida sentencia razona que " El artículo 174.3, párrafo cuarto, primer inciso, se ocupa de decir cuando, a efectos de lo establecido en este apartado (es decir, para poder lucrar pensión de viudedad) "se considerará" que hay pareja de hecho y va desgranando una serie de requisitos: el primero de ellos, es el más obvio de todos, el mismo que existe para poder contraer matrimonio, a saber, no hallarse impedido para contraer matrimonio; y el segundo, igualmente obvio, es el requisito "antibigamia": no tener vínculo matrimonial con otra persona. Es claro que ambos requisitos deben tenerse en el momento en que se pretenda constituir la pareja de hecho, no antes; momento que, en el caso especial que nos ocupa, no puede ya ser otro que el momento inmediatamente anterior al fallecimiento, último en que tal constitución de la pareja de hecho pudo haberse producido. Pero, a partir de ahí, el legislador ha exigido un requisito más (y lo hace mediante el uso de la copulativa "y") que, como ya ha manifestado esta Sala (SSTS de 25/5/2010, de 24/6/2010 y varias posteriores) no es un requisito de constitución de la pareja de hecho sino, con toda exactitud, un período de carencia para acceder a la

prestación de viudedad: sea cual sea la fecha de la constitución de la pareja de hecho, la convivencia ha debido durar al menos cinco años (seis para estos casos particulares) ininterrumpidos antes del fallecimiento. Esta es la única manera de congeniar este primer inciso del artículo 174.3, párrafo cuarto, con el segundo inciso en el que se dice que, por ejemplo, la existencia de la pareja de hecho se puede acreditar mediante documento público otorgado "con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de fallecimiento del causante". Por lo tanto, el criterio literal se refuerza con el criterio sistemático".

Insiste en esta idea la STS de 26-7-2011 (Rec. 2921/2010). La Sala IV alcanza la misma conclusión e indica que el período de convivencia requerido es ajeno a si ambos miembros de la pareja podían o no contraer libremente matrimonio, puesto que el término "pareja de hecho" ha de definirse, como tal, sólo en el momento del hecho causante, que es el del fallecimiento de uno de los dos miembros de la pareja.

También en este sentido se pronuncian las SSTS de 8-11-2011 (Rec 796/2011), 21-7-2011 (Rec. 2773/2010) y 13-3-2012 (Rec. 4620/2010), reiterando que el requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona basta con que concurra en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento.

Partiendo de la referida doctrina que, lógicamente, no podemos obviar, entendemos que la conclusión de la sentencia de instancia es correcta.

En el recurso no se cuestiona propiamente la acreditación de una convivencia "*more uxorio*", ni tampoco que se haya iniciado en el año 1995 -por lo que ha durado diecinueve años-, tal como consta del inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia.

Lo que las recurrentes niegan es la validez de la convivencia anterior a la fecha del divorcio del causante, esto es, todos los años anteriores a la fecha de dictado de la sentencia de divorcio (12-2-2013).

A diferencia de lo que se sostiene en el escrito de recurso, entendemos que en el caso que nos ocupa se cumple el requisito exigido legalmente de los años de convivencia previa (5 años) y además también el requisito formal de la válida constitución de la pareja de hecho con la publicidad correspondiente.

Consta una convivencia previa al fallecimiento del causante con una extensión temporal superior a la mínima establecida legalmente (19 años) y se

completa el requisito formal con la inscripción en el registro de parejas de hecho con una antelación superior a los dos años que exige la norma.

La inscripción se produjo dos años antes del fallecimiento. Es cierto que en dicho momento estaba vigente un vínculo matrimonial previo, que no se disolvió hasta el 12-2-2013, esto es, un año y cuatro meses antes del fallecimiento del causante. Pero ha de considerarse que dicho impedimento no existía al tiempo del hecho causante, que debe situarse en la fecha del fallecimiento, de conformidad con la doctrina de unificación antes citada.

La disolución del referido vínculo matrimonial con anterioridad al fallecimiento es lo que permite convalidar tanto la convivencia previa anterior como la formalización de la pareja de hecho, partiendo de una interpretación flexible y humanizadora, que es la que debe presidir la materia de las prestaciones de Seguridad Social.

La presente resolución no desconoce la doctrina de las SSTS de 9-2-2015 (Recs. 1339/2014, 1352/2014, 2220/2014, 2586/2014 y 2288/2014), 22-9-2014 (Recs. 5245/2012, 2563/2010, 759/2012, 1098/2012, 1980/2012, 1958/2012), 22-10-2014 (Rec. 1025/2012), 11-11-2014 (Rec. 3348/2013) y 12-11-2014 (Rec. 3349/2013), entre otras.

Cabe destacar que dichas sentencias parten del incumplimiento del requisito de la válida constitución de una pareja de hecho, dado que las partes no acreditaban la inscripción en el registro de parejas de hecho o la válida constitución de la pareja en documento público.

En ninguna de ellas concurría la específica circunstancia que apreciamos en el presente caso, que es el hecho de que al tiempo del hecho causante ya no concurría impedimento alguno para la válida constitución de la pareja de hecho, que además constaba inscrita dos años antes del óbito.

Tampoco se advierte contradicción con la STS 29-6-2015 (Rec. 2684/2014), pues en aquel supuesto la inscripción de la pareja se había producido nueve meses antes del fallecimiento, cuando además constaba ya diagnosticada la enfermedad determinante del óbito; ni con la STS 22-9-2014 (Rec. 759/2014), pues en dicho supuesto la inscripción se había producido un año antes del fallecimiento.

Por último, conviene traer a colación la STSJ de Cataluña de 18-2-2015 (Rec. 6974/2014), que aplica la doctrina de las SSTS 14, 21 y 26 de julio de

2011 (Recs. 3857/2010, 2773/2010 y 2921/2010), 8-11-2011 (Rec. 796/2011) y 23-3-2012 (Rec. 4620/2010), en sentido semejante al que acabamos de exponer.

En definitiva, el recurso no puede prosperar.

La actora reúne los requisitos legalmente exigidos para tener derecho a la pensión de viudedad que le ha reconocido la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por el INSS y la TGSS frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, de fecha 23-9-2015, en el Proc. de Seguridad Social nº 686/2014, tramitado a instancia de D^a. frente al INSS y a la TGSS, confirmando la sentencia de instancia en su integridad.

Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.