



Roj: STS 2603/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2603  
Id Cendoj: 28079140012015100298  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2709/2014  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de mayo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 5268/2012, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, dictada el 8 de mayo de 2012, en los autos de juicio nº 903/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Luis Antonio, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de mayo de 2012, el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Luis Antonio, contra el INSS y la TGSS, debo absolver y absuelvo a dichos codemandados de las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "**PRIMERO.** - El demandante, D. Luis Antonio, mayor de edad, con DNI nº NUM000, convivió de forma estable y notoria con D. Armando, en la C/ DIRECCION000 nº NUM001, NUM002 NUM003 de Madrid, al menos desde el año 1.985, salvo un corto periodo de desplazamiento temporal a la localidad de Paracuellos, siendo ambos solteros. Desde el año 1.992 D. Armando otorgó varios testamentos a favor del actor, y éste último los otorgó a favor del Sr. Armando. **SEGUNDO.** - D. Armando era profesor de Religión Católica. **TERCERO.-** D. Armando falleció el 25/02/2011, sin que se hubiera solicitado por la pareja su inscripción en el Registro público correspondiente de parejas de hecho, no constando tampoco la constitución de la pareja mediante documento público. En dicha fecha el actor se encontraba inscrito como demandante de empleo y percibía prestación por desempleo en cuantía de 1.076,44 euros brutos mensuales. **CUARTO.-** El actor solicitó pensión de viudedad el 18/03/2011, habiéndosele denegado por resolución del la D.P. de Madrid del INSS de igual fecha "Por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con el artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 05/12/2007). **QUINTO.-** Contra la resolución denegatoria del INSS se interpuso reclamación previa por el actor el 18/04/11, habiendo sido desestimada expresamente el 27/05/11. **SEXTO.-** En el supuesto de que prosperara la demanda, la base reguladora de la pensión de viudedad del actor ascendería a 2.415,54 euros mensuales, y la fecha de efectos sería la del 26/02/2011, día siguiente al fallecimiento.."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el letrado de D. Luis Antonio formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 27 de mayo de

2014, recurso 5268/2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. JOSÉ LUIS GARCÍA PERLADO en nombre y representación de D./ Dña. Luis Antonio , y con revocación de la sentencia de fecha 8/05/2012 , declaramos el derecho del actor a percibo de pensión de viudedad derivada del fallecimiento de D. Armando , en cuantía del 52% de la base reguladora de 2.415,54 euros mensuales, con efectos de 26 de febrero de 2011, sin perjuicio de los incrementos legales a que hubiera lugar y, condenamos al INSS y a la TGSS, a estar y pasar por tal declaración y a abonarle la antedicha prestación".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 11 de junio de 2012, recurso 4259/2011 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Luis Antonio , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la procedencia del recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 6 de mayo de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** El Juzgado de lo Social número 6 de los de Madrid dictó sentencia el 8 de mayo de 2012 , autos número 903/2011, desestimando la demanda formulada por D. Luis Antonio contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre pensión de viudedad.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor convivió de forma estable y notoria con D. Armando , al menos desde el año 1985, salvo un corto periodo de desplazamiento temporal a la localidad de Paracuellos, siendo ambos solteros. D. Armando era profesor de religión católica. Desde el año 1992 D. Armando , otorgó varios testamentos a favor del actor y éste a favor de D. Armando , que falleció el 25 de febrero de 2011, sin que hubieran solicitado su inscripción como pareja de hecho, ni hubieran constituido dicha pareja mediante documento público.

**2.-** Recurrida en suplicación por la representación letrada de D. Luis Antonio , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 27 de mayo de 2014, recurso número 5268/2012 , estimando el recurso formulado, declarando el derecho del actor al percibo de pensión de viudedad derivada del fallecimiento de D. Armando , en cuantía del 52% de la base reguladora de 2.415,54 E mensuales, con efectos del 26 de febrero de 2011, sin perjuicio de los incrementos legales a que hubiere lugar, condenando al INSS y a la TGSS a estar y pasar por tal declaración y a abonarle la antedicha prestación.

La sentencia, invocando el criterio contenido en anteriores sentencias de la Sala, entre otras la número 654/2011 , entendió que la exigencia de inscripción de la pareja de hecho no puede mantenerse porque conllevaría una discriminación entre españoles, a efectos de la prestación de viudedad, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 174.3 de la LGSS : "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 acabo conforme a lo que establezca su legislación específica". Continúa razonando que la exigencia de inscripción no es un requisito "ad solemnitatem" sino "ad probationem", por lo que puede acreditarse la constitución de la pareja de hecho por cualquier medio admitido en derecho, habiendo acreditado debidamente el recurrente la constitución de pareja de hecho con el causante. Argumenta la sentencia que D. Armando era profesor de religión católica por lo que existía un obstáculo para contraer matrimonio, ya que podría suponer la pérdida de poder seguir desarrollando su actividad, dada la firme y notoria doctrina que la Iglesia Católica mantiene, contraria al matrimonio entre personas del mismo sexo.

**3. -** Contra dicha sentencia se interpuso por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala el 11 de junio de 2012, recurso número 4259/2011 .

La parte recurrida D. Luis Antonio , ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 11 de junio de 2012, recurso número 4259/2011, estimó 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 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de junio de 2011, recurso 2173/2011 que, a su vez, había revocado la resolución de 4 de febrero de 2010, autos 1602/2008, del Juzgado de lo Social número 20 de Madrid, absolviendo a los recurrentes de los pedimentos contenidos en la demanda.

Consta en dicha sentencia que la actora convivió con D. Roberto desde 1982, sin vínculo matrimonial, hasta el fallecimiento de éste en fecha de 15.08.2008., habiendo nacido de la anterior unión una hija llamada Cristina. La actora, el fallecido y la hija común vivían en el mismo domicilio en Madrid. Consta en el ramo de prueba de la actora volante de alta en el padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento de Madrid de fecha de 22.04.1998 y certificados de Inscripción. Roberto falleció después de una enfermedad que tiene su origen en un infarto cerebral que se produjo en Junio de 2003. No consta formalmente la constitución de pareja de hecho de la actora y el causante.

La sentencia entendió que: " a).- *Que el apartado «3» establece -aparte de otros que al caso no vienen-- la exigencia de 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; 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 como tal pareja en documento público.*

b).- *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 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].*

c).- *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". Y*

d).- *Y que aunque acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que también se entrega a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación.*

3.- *Finalmente, la precisión a que inicialmente aludíamos respecto de la «ratio decidendi» de la sentencia que se recurre, es la relativa a que también esta Sala ha entendido -como el Tribunal Superior- que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS contiene una remisión a la legislación propia de las CCAA que bien pudiera ser contraria al principio de igualdad; pero a diferencia de la Sala de procedencia, que se inclinó por hacer una interpretación laminadora del requisito general [inscripción de la pareja de hecho en Registro específico o constancia en documento público, en ambos casos con antelación mínima de dos años], para así conseguir la igualdad de tratamiento con el tratamiento específico que se atribuye a los beneficiarios de CCAA con Derecho Civil propio, este Tribunal ha optado por plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa al citado párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS por medio del ATS 14/12/2011 [-rcud 2563/10 -]. Opción que lógicamente ha de imponerse en la resolución de la presente litis".*

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de parejas de hecho que, al fallecimiento de uno de los

miembros de la pareja, acreditan una convivencia superior a cinco años, no habiéndose inscrito en el Registro de parejas de hecho, ni otorgado documento público de la constitución de dicha pareja, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, en tanto la sentencia recurrida entiende que procede reconocer la pensión de viudedad al miembro superviviente de la pareja de hecho, la de contraste concluye denegando la concesión de dicha pensión.

No se opone a la concurrencia de contradicción, en contra de lo que alega el recurrido en su escrito de impugnación del recurso, que la pareja de la sentencia recurrida estuviera formada por personas del mismo sexo, en tanto en la sentencia de contraste se trata de una pareja heterosexual ni que uno de los miembros de la pareja de hecho fuera profesor de religión católica, lo que le impedía la constitución formal de dicha pareja. A este respecto hay que señalar que el precepto aplicable no contiene referencia alguna al sexo de los miembros de la pareja de hecho, por lo que es idéntico su contenido y aplicación, con independencia de si se trata de una pareja homosexual o heterosexual. En cuanto a la profesión de uno de los miembros de la pareja y su posible incidencia en la constitución formal de la pareja de hecho, hay que poner de relieve que tal dato es irrelevante pues la norma no contempla excepción alguna en cuanto a los requisitos exigidos a las parejas de hecho para lucrar pensión de viudedad.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.- 1.-** El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 174.3 de la LGSS, en la redacción dada por el artículo 5.3 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, así como la jurisprudencia de esta Sala.

**2.-** La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en múltiples sentencias, de las que podemos señalar la de 22 de septiembre de 2014, recurso 1980/2012, y las que en ella se citan, que contiene el siguiente razonamiento: "**SEGUNDO.-1.- La habitual respuesta de la Sala.-** A la cuestión que el presente recurso plantea ya le hemos dado respuesta en muy numerosas ocasiones, y a su criterio hemos de estar también en el presente recurso, por obligado respecto a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley, así como por la deseable uniformidad de la doctrina, que es precisamente el objetivo de esta modalidad de recursos. Doctrina que en esta ocasión también hemos de mantener, sin perjuicio de alguna precisión justificativa impuesta por los términos del concreto debate, siguiendo las razones expuestas en tal doctrina con destacable unanimidad [ SSTS 20/07/10 - rcud 3715/09 - ... 30/05/12 -rcud 2862/118 -; 27/06/12 -rcud 3742/11 -; 11/06/12 -rcud 4259/11 -; 16/07/13 -rcud 2924/12 -; y 20/05/14 - rcud 1738/13 -].

**2.- Las argumentaciones usuales de la Sala.-** Tal doctrina puede esquematizarse en una serie de afirmaciones que nuevamente reiteramos:

a).- Que el apartado «3» establece -aparte de otros que al caso no vienen- la exigencia de 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; 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 como tal pareja en documento público.

b).- 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 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].

c).- 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". Y

d).- Y que aunque acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, en todo caso no cumple el requisito el Libro de Familia, porque conforme al Decreto 14/11/58 no sólo se abre con la certificación de matrimonio, sino que también se entrega a los progenitores de hijos matrimoniales y adoptivos, caso en el que únicamente acredita la filiación.

**TERCERO.-1.- Nuevas consideraciones en torno al tema debatido.-** Tal como hemos adelantado, los términos del debate imponen que hayamos de justificar con más precisión nuestras precedentes afirmaciones. Y al respecto mantenemos:

a).- El presupuesto de partida en la interpretación de las normas ha de ser la presunción de que los mandatos del legislador gozan de plena razonabilidad (así, STS 15/01/13 -rcud 1152/12 -), planteamiento que nos lleva también a entender que en la averiguación del sentido de la norma -cuando la misma no ofrezca la deseable claridad-obligadamente ha de buscarse la interpretación que proporcione coherencia a los diversos mandatos que la disposición legal pueda contener, sin que sea admisible la opuesta postura de llevar a cabo una de construcción del precepto que consienta su reelaboración en términos que lleven a conclusiones que se presentan divergentes con la voluntad que «prima facie» expresa el mandato de la Ley.

b).- Ciertamente hemos de reconocer que la norma de cuya interpretación se trata [ art. 174.3 LGSS ] no ofrece la claridad que es siempre deseable en cualquier disposición legal, pero ese innegable defecto de técnica legislativa no puede justificar -como acabamos de decir- que se arrumbe el mandato de la Ley y se sustituya la expresa voluntad del legislador, construyendo una nueva norma cuyos mandatos se consideren -o incluso pudieran ser- más coherentes y/o adecuados a la realidad social y a la finalidad protectora de la Seguridad Social.

c).- Partiendo de aquella presunción de base, cuando el legislador afirma que « **se considerará pareja de hecho** » a quienes cumplan determinadas condiciones [entre otras, que acrediten la convivencia estable «mediante el correspondiente certificado de empadronamiento»]; y tras punto y seguido añade que la « **existencia de la pareja de hecho se acreditará** mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros», nos parece que tiene cierta dosis de voluntarismo el entender -como viene a hacer la sentencia recurrida- que la norma se refiere a un mismo requisito [la convivencia estable como pareja] y que contempla dos formas alternativas de acreditar su existencia [el empadronamiento; y la inscripción en registro o escritura pública], cuando resulta de más fácil intelección -y, además, con ello cobra plena coherencia la norma- que la primera exigencia trata el requisito material [convivencia estable durante al menos cinco años] y el segundo se refiere a una exigencia formal [constitución oficial como pareja de hecho]. Es más, en forma ejemplificativa -porque la legislación autonómica no juega ya papel alguno en la cuestión debatida, como expondremos- hemos de señalar esta duplicidad de sucesivos requisitos -convivencia e inscripción- se explicita con diáfana claridad en algunas de las legislaciones autonómicas: así, por ejemplo, el art. 3 de la Ley CAM 11/2001, de 19/Diciembre ; y el art. 6 de la Ley andaluza de Uniones de Hecho, de 16/Diciembre/2002.

d).- Los términos con que la norma se expresa al referirse a la prueba de los simultáneos requisitos [convivencia estable como pareja durante cinco años; inscripción/escritura con antelación de dos años], utilizando expresiones innegablemente imperativas para cada uno de ellos [«acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento», para la convivencia; y «se acreditará mediante inscripción ... o mediante documento público», para la propia existencia oficial de la pareja de hecho], muestran bien a las claras que el legislador quiso establecer una cerrada prueba para -cuando menos- la «constitución» de la pareja estable como tal, dotándola -el propósito es claro- de la «oficialidad» que suponen la inscripción en el Registro específico o el otorgamiento de escritura pública con la misma finalidad constitutiva. Si el criterio del legislador hubiese sido otro, el de admitir una prueba abierta, la redacción hubiera sido muy diferente y similar a la utilizada en algunas CCAA, que se refieren a «cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho» (así, por ejemplo, el art. 3.2 de la Ley Aragonesa 6/1999, de 26/Marzo ; el art. 3 de la Ley Foral navarra 6/2000, de 3/Julio...).

e).- Finalmente, frente a la afirmación de la recurrida respecto de que la exigencia formal es «histórica y conceptualmente absurda», hemos de resaltar no sólo la inoportunidad -desde todo punto de vista- del comentario, sino que el mismo es opuesto al criterio expresado por esta Sala en innumeradas ocasiones y a la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia de que tratamos [lo veremos luego]; aparte de que ese carácter constitutivo de la inscripción en el correspondiente Registro, que con tanta rotundidad rechaza la recurrida, se mantiene con inequívoca claridad en muchas de la legislaciones autonómicas sobre las parejas estables: así, en Islas Baleares, el art. 1.2 de la Ley 18/2001, de 19/Diciembre; en Galicia , la DA

*Tercera de la Ley 2/2006, de 14/Junio; en País Vasco, el art. 3 de la Ley 2/2003, de 7/Mayo; en Comunidad Valenciana, el art. 3 de la Ley 5/2012, de 15/Octubre ...*

**2.- Efecto perverso de la tesis recurrida.-** Tratamiento aparte merece otra consideración, ésta ya de orden sociológico-jurídico, cual es la de que resulta de notorio conocimiento que en gran parte de las parejas de hecho estables que no acceden a ningún Registro, uno de sus miembros -cuando no los dos- es ya perceptor de pensión de Viudedad; y que conscientemente no se inscriben como pareja, renunciando con ello a generar una nueva posible nueva pensión que incluso pudiera ser de superior importe a la ya percibida, precisamente al objeto de evitar la pérdida de la pensión que ya disfrutaban, siendo así que con arreglo al art. 174.4 LGSS, «...el derecho a la pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior».

*De esta forma, la extensión del concepto «pareja de hecho» que se pretende por la parte actora y que la recurrida hace suya, tendría la perversa consecuencia -a efectos prestacionales- de que al ampliar el ámbito de aplicación de la pensión a quienes por dejación no han cumplido las exigencias legales, con tal extensión expulsaríamos del ámbito de tal pensión a innúmeros beneficiarios que precisamente no se inscribían para continuar siendo legítimos perceptores de ella, y que dejarían de serlo precisamente por mor de una interpretación que pretende ser ampliadora de la protección otorgada por la Seguridad Social. Así, el planteamiento llevaría a la lamentable consecuencia -opuesta a la que obviamente persigue la decisión recurrida- de perjudicar a un legítimo colectivo de beneficiarios, los perceptores de pensión de Viudedad que conviven maritalmente y conscientemente descartan la inscripción en el Registro específico. Y ello no sólo en teoría, sino también en la práctica, habida cuenta de la general informatización de las Administraciones y del cada vez más intenso cruce de datos entre ellas; pero en el mejor de los casos, situaríamos extramuros de la legalidad a un importante número de beneficiarios/as, muy posiblemente superior al colectivo que pretende protegerse con la «flexible» tesis que tradicionalmente -y ahora- rechazamos.*

**CUARTO.-1.- Las exigencias del art. 174.3 LGSS en la doctrina del Tribunal Constitucional.-** Aunque el Tribunal Constitucional no sea el intérprete de la legalidad ordinaria y tal misión competa en exclusividad a los Juzgados y Tribunales de la Administración de Justicia, la autoridad de sus criterios justifica que hagamos también referencia a sus recientes manifestaciones en la materia, del todo coincidentes con las de este Tribunal Supremo, cuya doctrina llega incluso a reproducir de manera literal.

*En tal sentido, el Tribunal Constitucional reproduce literalmente nuestra doctrina [«como ha señalado el Tribunal Supremo...-»] - por ello nos remitimos a su texto, que plasmamos en el segundo fundamento jurídico- en lo que se refiere a los «requisitos simultáneos» necesarios para obtener pensión de Viudedad [la «convivencia estable y notoria» en las circunstancias que el precepto refiere; y la «publicidad de la situación» por inscripción en Registro específico o constitución en escritura pública, «con carácter constitutivo»]. Y en la misma dirección -de compartir en sus literales términos nuestra doctrina- también manifiesta que no se trata de una exigencia probatoria duplicada sobre un único extremo [la existencia de la pareja de hecho], sino de acreditar dos exigencias simultáneas y diversas [material de «convivencia» y formal de «verificación» de haberse constituido la pareja como tal ante el Derecho. «De este modo -concluye el TC-, 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 registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante (o que han formalizado su relación en documento público en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan el aludido requisito de convivencia» ( SSTC 40/2014, de 11/marzo, FJ 3, dictada precisamente al resolver cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala; 45/2014, de 7/Abril, FJ 3; y 60/2014, de 3/Junio, FJ 3).*

**2.- Concepto de pareja estable en la doctrina constitucional.-** Asimismo, el Alto Tribunal añade que ello «[quiere decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional]; y que «el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia more uxorio acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica». *Para concluir -como resumen-: a) que la exigencia de especial acreditación [inscripción/escritura] «no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley»; y b) que «la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho... no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a*

constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho» ( SSTC 45/2014, de 7/Abril , FJ 3 ; 60/2014, de 3/Junio , FJ 3).

**3.- Inexistente tratamiento desigual a las parejas de hecho.-** Y finalmente -como corolario explicativo- también se afirma que «no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí» ( SSTC 51/2014, de 7/Abril , FJ 3 ; 60/2014, de 3/Junio , FJ 3).

**QUINTO.- 1.- Declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS .-** Como último argumento en justificación de nuestra parte dispositiva, revocatoria de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ, hemos de referirnos a que el segundo aspecto de su «ratio decidendi» [discriminación por el diverso grado de exigencias entre las legislaciones de las CCAA] se ha visto privada de presupuesto por efecto de la STC 40/2014, de 11/Marzo [cuestión nº 932/12], que dando respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala, decidió «declarar que el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social ... es inconstitucional y nulo con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6». Párrafo quinto que -hemos de recordar a efectos expositivos- era expresivo de que: « 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 ».

**2.- Improcedente reinterpretación de la norma anulada.-** Tal dato ha de complementarse con reproducción del referido FJ 6, en el que el máximo intérprete de la Constitución afirma: «Con el objeto de eliminar la desigualdad que se deriva del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS , en lo que a la forma de acreditación de la pareja de hecho se refiere ..., la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad plantea como alternativa entender que la remisión del párrafo quinto a la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio debe entenderse hecha a las leyes de parejas de hecho de las Comunidades Autónomas tengan o no las mismas Derecho civil propio. Sin embargo, de aceptarse esta solución persistiría la desigualdad dimanante de la propia diversidad de esas leyes autonómicas de parejas de hecho...Por todo lo señalado, debemos ... declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE , en relación con el art. 149.1.17 CE ».

**3.- Alcance de la declaración de inconstitucionalidad.-** En cuanto al alcance que deba atribuirse a tal declaración de inconstitucionalidad, el mismo FJ 6 de la citada sentencia, sostiene que «no solo habrá de preservar la cosa juzgada ( art. 40.1 LOTC ), sino que, igualmente ... se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, de suerte que esta declaración de inconstitucionalidad sólo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme».

**4.- Incidencia de tal declaración de inconstitucionalidad en la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida.-** 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".

**3.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede la estimación del recurso formulado. En efecto, en el asunto examinado, si bien es cierto que está acreditada la convivencia del demandante como pareja de hecho del causante, por un periodo superior a cinco años, es lo cierto que no se inscribió la pareja en ningún registro, ni otorgaron documento público de constitución de dicha pareja, por lo que no se ha cumplido uno de los requisitos establecidos en el artículo 174.3 de la LGSS para que el miembro superviviente de la pareja de hecho pueda acceder a la pensión de viudedad, por lo que procede revocar la sentencia impugnada que reconoció la citada pensión.

**CUARTO.-** Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado y casar y anular la sentencia recurrida, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Luis Antonio , confirmando la sentencia de instancia. Sin imposición de costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235.1 LRJS .

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

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 27 de mayo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 5268/2012 , interpuesto por la representación letrada de D. Luis Antonio , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Madrid, el 8 de mayo de 2012 , en los autos número 903/2011, seguidos a instancia de D. Luis Antonio , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre pensión de viudedad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por D. Luis Antonio , declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,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 la Excma. Sra. Magistrado Dña. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.