

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 30 de septiembre de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 2516/2013*

**SUMARIO:**

**Muerte y supervivencia. Viudedad. Fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio y antes de un año de la fecha de este.** *Recurso de casación para la unificación de doctrina.* La remisión que el apartado 1 del art. 174 de la LGSS hace al apartado 3, se refiere exclusivamente al inciso primero del párrafo cuarto de dicho apartado 3, que comprende la exigencia de que la convivencia como pareja de hecho se produzca en los términos señalados en dicho precepto -«sin vínculo matrimonial ni impedimento para contraer matrimonio»-, por lo que el plazo de duración de esa convivencia de hecho solo puede computarse desde que la pareja pudo contraer matrimonio. En el caso analizado, la convivencia acumulada -como pareja de hecho y como matrimonio- no alcanza los dos años.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.1 y 3.

**PONENTE:**

*Don Jesús Souto Prieto.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Don JESUS SOUTO PRIETO

Don JORDI AGUSTI JULIA

Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de junio de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3251/2012, formulado por D<sup>a</sup> Araceli, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia de fecha 29 de junio de 2012 dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Araceli frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre reconocimiento al derecho de percibir pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D<sup>a</sup> Araceli representada por el procurador D. Luis Eduardo Roncero Contreras.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 29 de junio de 2012, el Juzgado de lo Social número 5 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por Araceli contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de viudedad, debo absolver y absuelvo de la misma al demandado Instituto".

**Segundo.**

En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La demandante Araceli, vecina de Valencia, nacida el día NUM000 de 1956, con DNI n.º NUM001, tras el fallecimiento de su esposo D. Eduardo en el día 6 de agosto de 2010 solicitó del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL pensión de viudedad que fue reconocida en resolución de fecha 26 de agosto de 2010; con carácter temporal hasta el día 31 de agosto de 2012. SEGUNDO: En fecha 28 de marzo de 2011 la actora presenta nueva solicitud de pensión de viudedad que le fue denegada en resolución del INSS de fecha 31 de marzo de 2011 sobre la base de: "CONFORME AL ARTÍCULO 174.1 Y 174.B DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN REMISIÓN AL ARTÍCULO 174.3 EL PERIODO DE CONVIVENCIA PREVIA AL MATRIMONIO PARA PODER SER COMPUTADO A EFECTOS DE COMPLETAR LOS 2 AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO, ES NECESARIO QUE NO EXISTA IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO EN NINGUNO DE LOS DOS MIEMBROS DE LA PAREJA". TERCERO: La demandante se separó del Sr. Maximino en fecha 14 de septiembre de 2006 obteniendo el divorcio en fecha 11 de noviembre de 2009 por sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Valencia ; contrajo matrimonio con el Sr. Eduardo en fecha 21 de mayo de 2010. CUARTO: Que la base reguladora de la prestación que se interesa asciende a la cantidad de 2.325,99 euros. QUINTO: Se agotó sin éxito al vía administrativa previa con resolución del INSS de fecha 31 de mayo de 2011".

**Tercero.**

La citada sentencia fué recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Araceli, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia con fecha 11 de junio de 2013 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D<sup>a</sup> Araceli, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Cinco de Valencia y su provincia, de fecha 29 de junio de 2012 y el auto de aclaración de la misma revocando la referida sentencia, estimamos la demanda y declaramos el derecho a la demandante a percibir la pensión de viudedad con carácter vitalicio, sobre la base reguladora mensual de 2.325,89 euros y con efectos de 29-12-2010 condenando al Instituto Nacional de Seguridad Social y estar y pasar por dicha declaración y al abono de la prestación en los términos indicados"

**Cuarto.**

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 22 de febrero de 2011 (recurso n.º 24/2011 ). SEGUNDO- Se alega la infracción de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 174.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y con el art. 3 del Código Civil .

**Quinto.**

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2014, en el que tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La cuestión debatida consiste en determinar si corresponde percibir pensión de viudedad al cónyuge del causante que falleció por enfermedad común previa al matrimonio, antes del transcurso de un año de la fecha de éste, pero acreditando convivencia con el causante superior a dos años si se le añade el tiempo anterior al matrimonio en que convivieron como pareja de hecho.

La demandante se separó en fecha 14-9-2006, obteniendo el divorcio el 11-11-2009, contrayendo matrimonio con el causante en fecha 21-5-2010. Tras el fallecimiento de su esposo el día 6-8-2010 solicitó INSS pensión de viudedad que fue reconocida en resolución de fecha 26-8-2010 con carácter temporal ( art. 174 bis). En fecha 28-3-2011 presenta nueva solicitud de pensión de viudedad que fue denegada en resolución de 31-3-2011, porque conforme al art. 174.1 LGSS, con remisión al art. 174.3 LGSS, para poder ser computado el periodo

de convivencia previa al matrimonio a efectos de completar los 2 años anteriores a al fallecimiento, es necesario que no exista impedimento para contraer matrimonio en ninguno de los dos miembros de la pareja.

Aclarado que la actora no solicita pensión de viudedad desde la situación de pareja de hecho (como entendió la sentencia de instancia), sino de matrimonio, la Sala remite a una sentencia de esta Sala IV en la que se indica que 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, tiene derecho a la pensión de viudedad propiamente dicha o, por el contrario, solamente a la prestación temporal de viudedad. Entiende que la respuesta dependerá de la interpretación que se dé a la exigencia, alternativa, del plazo de un año de duración del matrimonio prevista en el art. 174.1, párrafo tercero, segundo inciso LGSS . 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 art. 174 LGSS . Según la sentencia de instancia no basta con demostrar la convivencia de hecho desde un punto de vista material, sino que es preciso además que durante el plazo de convivencia de dos años no exista impedimento alguno para que la demandante y el causante pudieran casarse; sin embargo, la Sala de suplicación, aplicando doctrina de este Tribunal Supremo considera que esta interpretación no es correcta ya que el legislador únicamente está imponiendo que se cumpla el requisito de la convivencia [por dos años, menos la duración que haya tenido el propio matrimonio], a justificar por el correspondiente empadronamiento u otro singular medio de prueba, circunstancia que sí concurre en este caso, pues está acreditada la convivencia prematrimonial de más de dos años entre la demandante y el causante con el certificado de inscripción del Registro administrativo de parejas de hecho, así como el posterior matrimonio de los mismos.

### **Segundo.**

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el INSS, quien indica que la cuestión planteada "se refiere al reconocimiento de pensión de viudedad en la pareja de hecho siendo exigible la convivencia sin obstáculo para contraer matrimonio en los dos miembros de la pareja y que la acreditación de la convivencia, mediante certificación de los registros de la comunidad autónoma o ayuntamiento habilitados al efecto u otorgamiento en documento público, sea anterior en 2 años al fallecimiento del causante".

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22-2-2011 (rec. 24/2011 ). Dicha resolución desestima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y confirma la sentencia de instancia, igualmente desestimatoria de su demanda de reclamación de pensión de viudedad.

La demandante obtuvo sentencia de separación el 16-1-2001 y de divorcio el 9-9-2005 . El causante obtuvo sentencia de separación el 20-3-2001 y de divorcio el 9-5-2008 . El causante y la actora convivían de manera estable, constando empadronados en el mismo domicilio desde el 2-5-2005 y contrayendo matrimonio el 13-12-2008. El causante falleció el 25-10-de 2009 a consecuencia de la enfermedad neoplásica que se le había diagnosticado. La actora solicitó pensión de viudedad, dictando resolución el INSS el 16-11-2009 en la que se le reconoció prestación temporal de viudedad.

Las Sala resuelve el motivo principal de la recurrente en sentido contrario al pretendido, considerando que la enfermedad del causante ya había sobrevenido al tiempo del matrimonio. En cuanto a la petición subsidiaria, referida al reconocimiento de la prestación vitalicia de viudedad por estimarse acreditada la convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento y de forma ininterrumpida, señala que la controversia radica ahora en determinar el significado y alcance de la remisión al párrafo 4.º del apartado 3 del art. 174 LGSS, y concluye que para poder causar la pensión de viudedad conforme a este supuesto excepcional la convivencia previa al matrimonio sólo resulta computable desde el momento mismo en que no exista ningún impedimento de los miembros de la pareja para contraer matrimonio. Y, como en el caso enjuiciado, la disolución del vínculo matrimonial previo del causante no se produjo hasta el 9-5-2008, fecha de la sentencia de divorcio, la conclusión que se impone es la desestimación de la pretensión subsidiaria dado que desde entonces hasta el momento del fallecimiento no habían transcurrido los dos años de convivencia exigidos por la norma que se denuncia como infringida.

Se aprecia la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación por concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social:

- Ambas sentencias abordan el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad en caso de fallecimiento del cónyuge a consecuencia de una enfermedad previa al matrimonio, habiendo tenido éste una duración inferior a un año.

- En ambos casos se debate la acreditación de periodo de convivencia previo al matrimonio que exige el art. 174.3 párrafo 4.º LGSS, siendo la cuestión a dilucidar si dicha convivencia exige que no exista impedimento alguno para que la demandante y el causante pudieran casarse.

- En ambos casos se acredita el periodo previo de convivencia, pero también que durante el mismo las solicitantes están impedidas para contraer matrimonio por no estar todavía disuelto por divorcio un matrimonio anterior de uno de los cónyuges.

Pero mientras la sentencia recurrida no ha exigido dicho requisito, entendiendo que es suficiente la acreditación de la convivencia por cualquier medio, reconociendo la prestación solicitada; la sentencia de contraste considera que el requisito de falta de impedimento resulta exigible, por lo que, pese a que el tiempo de convivencia está acreditado, no reconoce la pensión.

### **Tercero.**

Como hemos dicho, la cuestión a dilucidar en el presente caso depende de la interpretación que se dé a la exigencia alternativa prevista en el art. 174.1, párrafo 2, segundo inciso de la LGSS, y concretamente en el alcance que haya de darse a la remisión que establece dicho precepto al apartado 3, del mismo artículo con la expresión "en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3...".

Como quiera que el párrafo cuarto del apartado 3 del art. 174 LGSS tiene dos incisos, separados por un punto y seguido, el primero para definir la situación "material de convivencia", y el segundo para establecer formalmente la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el derecho (por todas, sentencia de 20 de julio de 2010, rcud. 3715/09), esta Sala ha unificado doctrina señalando que la citada remisión se hacía únicamente al primer inciso -el que define la situación de pareja de hecho-, pero no al segundo -que establece la manera específica de acreditar formalmente dicha situación en los registros correspondientes o por documento público-. Dicha doctrina aparece suficientemente explicitada en nuestra sentencia de 14 de junio de 2010 (rcud. 2975/09 ) y luego se reproduce en la ya citada de 20/7/10 (rcud. 3715/09 ), 17/11/10 (rcud 911/10 ) y de 25/6/13 (rcud. 2528/12 ), doctrina que en términos literales dice así:

"el legislador ha establecido, como posibles vías de acceso del miembro superviviente de la pareja a la pensión de viudedad causada por el premuerto, dos tipos distintos de vínculo jurídico previo entre ambos: a) el matrimonio (último párrafo del art. 174.1 LGSS en relación con los párrafos anteriores del mismo apartado, que utilizan la palabra "cónyuge", y b) la pareja de hecho debidamente "legalizada" ó inscrita (párrafo cuarto del art. 174.3 en relación con los párrafos anteriores del mismo apartado 3). A partir de aquí, es preciso distinguir con claridad -sin mezclarlos ni confundirlos- los requisitos requeridos para el devengo de la prestación a través de cada una de las vías, o relaciones jurídicas, expresadas (...).

"Esto sentado, queda claro asimismo que el último párrafo (o sea, el tercero) del apartado 1 contempla también la relación matrimonial -y no otra alguna- como vía de acceso a la pensión vitalicia de viudedad. Pero, con el fin de evitar los matrimonios "de convivencia", contraídos precisamente con el único fin de devengar una pensión de viudedad cuando se teme el próximo fallecimiento del causante (interpretación teleológica que complementa a la literal - art. 3.1 "in fine" del Código Civil -), se estableció una doble cautela: por un lado, que durante un plazo anterior de duración razonable fijado en dos años en conjunción con la del matrimonio si ésta última hubiera sido menor de un año- hubieran convivido los cónyuges, o que hubiera habido hijos comunes; y en segundo término, que la enfermedad común de la que derivó la muerte del causante haya tenido su origen antes de la celebración del matrimonio. Se trata de un supuesto especial, como lo revela la frase -"en los supuestos excepcionales..."- con la que se inicia el párrafo; pero el supuesto está comprendido, sin duda alguna, dentro de la vía matrimonial por la que se accede al devengo de la prestación. Y solo en el caso de que no concurran todos los condicionamientos establecidos en este último párrafo del art. 174.1, es cuando se devenga únicamente la pensión con duración de solo dos años, conforme al nuevo art. 174. bis".

"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", sí 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".

Siendo esto así hay que entender, como sigue diciendo la citada sentencia de 14 de junio de 2010 (rcud. 2975/09 ), "que la remisión del 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."

#### **Cuarto.**

Como vemos, en dichas sentencias se unificó doctrina únicamente para clarificar que la remisión que el apartado 1 del art. 174 LGSS hace al apartado 3, del mismo artículo se refiere exclusivamente a la acreditación de la convivencia como pareja de hecho -primer inciso de ese apartado 3 -, pero no a la justificación formal - inscripción en los registros correspondientes o constatación en documento público- de la existencia de dicha pareja para el derecho.

Ahora bien, no es ésta la cuestión debatida en el presente litigio, sino la de si esa convivencia material de hecho debe cumplir el resto de las exigencias que establece ese inciso primero del párrafo cuarto del apartado 3, y concretamente si ha de cumplirse también con la exigencia establecida en ese inciso de que esa convivencia de hecho, que debe completar la matrimonial hasta los dos años, se produzca entre "quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vinculo matrimonial con otra persona....", puesto que tal exigencia figura en el repetido inciso primero, que es el único al que, según la ya expuesta doctrina de esta Sala, se remite el apartado primero del art. 174. Y la respuesta tiene que ser afirmativa, ya que si la remisión es al inciso primero se entiende que lo es a todo su texto y otra interpretación violentaría el propio entendimiento literal de la norma, y así lo entendió nuestra también citada sentencia de 25/6/13 (rcud 2528/12 ) que, al plantearse el cómputo del plazo de dos años -acumulando convivencia matrimonial con la anterior de pareja de hecho- establecido en el art. 174.1, último párrafo de la LGSS, señala: "por tanto, el período requerido de convivencia con el causante, sumado al de duración del subsiguiente matrimonio, es el de dos años que establece el art. 174.1, último párrafo de la LGSS, que cuenta en este caso desde el momento en que ambos miembros de la pareja de hecho pudieron contraerlo, lo que acontecía a partir del divorcio del causante, que fue el último...".

En el caso ahora examinado es claro que si la viuda demandante había obtenido el divorcio de su anterior matrimonio el 11/11/2009, contrayendo matrimonio con el causante el 21/5/2010, que fallece el 6/8/2010, está lejos de los dos años -menos de 9 meses- de convivencia acumulada que exige el tal citado apartado 1, tercer párrafo, segundo inciso del art. 174 de la LGSS, pues la que acredita como pareja de hecho en el periodo inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio solo puede computarse desde el 11 de noviembre de 2009, a partir de cuyo momento es cuando se produce la convivencia sin vínculo matrimonial con otra persona ni impedimento para contraer matrimonio, es decir, la convivencia en los términos que establece el referido inciso primero del párrafo cuarto del apartado 3 del art. 174.

En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso del INSS contra la sentencia que ahora se recurre en casación.

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 la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de junio de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3251/2012 . Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por la demandante contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia de fecha 29 de junio de 2012 dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Araceli frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre reconocimiento al derecho de percibir pensión de viudedad, quedando firme dicha sentencia de instancia en cuanto absuelve al mencionado Instituto Nacional de la Seguridad Social. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano 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 Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.