



H

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Sentencia de 25 junio 2013[JUR\2013\271665](#)

PENSIÓN DE VIUDEDAD: fallecimiento derivado de enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo matrimonial, sin descendencia común ni vinculación matrimonial con un año de antelación: se requiere convivencia con el causante que, sumada a la duración del matrimonio, supere los dos años.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2528/2012

Ponente: Excmo Sr. miguel angel luelmo millán

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la beneficiaria contra la Sentencia del TSJ de Cataluña, de fecha 16-01-2012, que casa y anula y, resolviendo el debate de suplicación, desestima el recurso interpuesto por el INSS y confirma la sentencia de instancia, dictada en autos promovidos por la recurrente contra el INSS y otra, sobre pensión de viudedad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por Marí Trini , representada y defendida por el Letrado D. Miquel Benages Puig, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha [16 de enero de 2012 \(AS 2012, 240\)](#) , formulado contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona , en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DOÑA Fátima , sobre PENSION DE VIUDEDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Andrés Ramón Trillo García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

Con fecha 30 de abril de 2010, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Estimo la demanda interpuesta por Marí Trini contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Fátima , declarando el derecho de la actora a percibir la prestación de viudedad desde el 1.01.2009 con una base reguladora de 1705,75 euros y porcentaje del 70%, así como el auxilio por defunción por importe de 30,05 euros, condenando al INSS a estar y pasar por esa declaración y a su pago, absolviendo a la Sra. Fátima ".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La actora, Marí Trini , presentó solicitud de viudedad el 19.03.2009 como consecuencia del fallecimiento de Emilio , ocurrido el 26.12.2008 (f. 130 a 135). SEGUNDO.- Por resolución del INSS de 31.03.2009 se denegó la prestación de viudedad:

- por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo con el art. 174.3 párrafo 4º [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#) .

-por no ser sus ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento de su pareja de hecho inferiores al 25% de la suma de los obtenidos por usted y el causante fallecido en ese mismo periodo, no teniendo ambos hijos comunes con derecho a orfandad, de acuerdo con el art. 174.3 párrafo 1º LGSS

-por ser sus ingresos en el año del fallecimiento del causante superiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en ese mismo ejercicio, de acuerdo con el art. 174.3 párrafo 2º LGSS (f. 129)

TERCERO.-Contra dicha resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución del INSS de fecha 9.04.2009. En Resolución de 27.04.2009 se desestima a revisión del expediente de viudedad, presentando un escrito de reclamación previa el 21.05.2009 en relación con la solicitud inicial y también con la desestimación de la revisión del expediente. Por resolución del INSS de 27.05.2009 se desestima dicha reclamación previa (f. 197). CUARTO.- La actora amplió su escrito de reclamación previa el 28.05.2009. Por resolución del INSS de 12.06.2009 se le reconoció el derecho a percibir una pensión de viudedad temporal del 1.01.2009 al 31.12.2009 con una BR de 1705,75 euros mensuales y porcentaje del 52%. Contra dicha resolución se interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución del INSS de 8.10.2009 (f. 216 y 229). QUINTO.- La actora contrajo matrimonio con el causante el 24.12.2008 (f. 206). SEXTO.- Por sentencia de 29.09.2004 del Juzgado de Primera Instancia D.J de Azu de la República Dominicana, (sentencia nº 280) se declaró el divorcio entre la actora y Santiago . Por sentencia del Juzgado de Familia nº 51 de Barcelona de 31.01.2000 se declaró el divorcio del Sr. Emilio y Fátima (f. 120, 184 a 188). SÉPTIMO.- La actora consta empadronada en Barcelona en las siguientes direcciones:

del 5.03.1998 a 11.02.1999 CALLE000 NUM000 NUM001 , ppral NUM002

del 11.02.1999 al 25.08.2000 CALLE001 NUM003 , NUM002 NUM004

del 25.08.2000 al 29.07.2005 CALLE002 NUM005 , NUM006 NUM002

del 29.07.2005 al 19.01.2006 CALLE003 NUM007 ppral NUM000

del 19.01.2006 al 7.10.2008 AVENIDA000 .lel NUM008 - NUM009 ent NUM004

baja por cambio de residencia a Berga

desde el 15.12.2008 AVENIDA000 .lel NUM008 - NUM009 ent NUM004 (f. 190).

OCTAVO.- El causante consta empadronado en Barcelona en las siguientes direcciones:

del 1.03.1991 al 15.05.1998 CALLE004 NUM010 . NUM011 NUM011

del 15.05.1998 al 2.11.2001 CALLE004 NUM005 , NUM002 NUM002

del 2.11.2001 al 29.07.2005 CALLE002 NUM005 , NUM006 NUM002

del 29.07.2005 al 14.03.2006 CALLE003 NUM007 ppral NUM000

del 19.03.2006 al 26.12.2008 AVENIDA000 .lel NUM008 - NUM009 ent NUM004 (f. 191)

NOVENO.- La actora constituyó pareja de hecho con el causante por escritura pública de 18.12.2008 (f. 192 a 195). DÉCIMO.- La actora tiene dos hijas de relaciones anteriores, una nacida el NUM012 .1994, que está empadronada en la AVENIDA000 .lel NUM008 - NUM009 ent NUM004 desde el 19.01.2006, y actualmente matriculada en 4º de ESO, y otra nacida el NUM013 .1989, que no consta empadronada con su madre. (f. 71, 87, 211). UNDÉCIMO.- La actora y el causante abrieron el 20.03.2000 un cuenta corriente en Caixa Catalunya, que cancelaron el 15.02.2008, otra el 20.11.2002 que cancelaron el 5.01.2006 y otra el 20.12.2005 (f. 66, 67, 84). El 23.04.2004 suscribieron contrato de cuenta a la vista con el BBVA (f. 78). Por escritura pública de 28.04.2000 la actora y el causante adquirieron dos fincas (f. 99 a 118). DUODÉCIMO.- Según el borrador de la declaración de renta de 2008 la actora tiene unos ingresos por rendimientos del capital mobiliario de 0,52 euros. Se da por reproducido el borrador de renta de 2008 y los datos fiscales remitidos por Hacienda (f. 18 y 19).

DÉCIMOTERCERO.- La actora y el causante montaron juntos un negocio de todo a 1 euros en la CALLE002 de Barcelona, en el año 2000/2001, cuando ya vivían juntos (testifical). DECIMOCUARTO.- En caso de estimarse la demanda la base reguladora es de 1705,75 euros y fecha de efectos el 1.01.2009 (hecho no controvertido). DÉCIMOQUINTO.- La prorrata que correspondería a la Sra. Fátima en caso de reconocérsele la pensión de viudedad sería del 60% y el de la actora del 40% (f. 306 y 307)."

SEGUNDO

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha [16 de enero de 2012 \(AS 2012, 240\)](#), en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación que formula el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del juzgado social 2 de BARCELONA, autos 1001/2009 de fecha 30 de abril de 2010, seguidos a instancia de Marí Trini, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Fátima, en materia de viudedad, debemos de revocar y revocamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos, absolviendo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y Fátima, de los pedimentos deducidos en la demanda".

TERCERO

.- Contra la [sentencia \(AS 2012, 240\)](#) dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dña. Marí Trini, 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 [17 de noviembre de 2010 \(RJ 2010, 7982\)](#), así como la infracción de lo dispuesto en el art. 174.3 de la [Ley General de la Seguridad Social \(RCL 1994, 1825\)](#).

CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 31 de enero de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizar su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO

.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO

En Providencia de fecha 16 de mayo de 2013 y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan, señalándose para la votación y fallo del presente recurso el 18 de junio de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- La pensión de viudedad en litigio tiene como sustento fáctico el de un matrimonio celebrado cuatro días antes del fallecimiento del causante, por enfermedad común, el 28-12-08, habiendo sido sus miembros pareja de hecho desde el 2-11-01, según señala la sentencia de instancia en su tercer fundamento de derecho "in fine", la cual igualmente declara probado que el 18-12-08 se emitió escritura pública declarativa de la existencia tal pareja (hecho noveno). Dicha resolución estima la demanda y declara el derecho precitado a favor de la actora, porque considera que se cumple el requisito de acreditación de existencia de pareja de hecho y la convivencia ininterrumpida como tal durante más de dos años anteriores al óbito.

En suplicación se acoge el recurso de la parte contraria y se revoca la [resolución recurrida \(AS 2012, 240\)](#) porque entiende la Sala del TSJ que no es computable el período en que, a pesar de la convivencia, la pareja no podía contraer matrimonio por hallarse vigente el vínculo de esa clase con anteriores cónyuges, lo que se prolongó hasta el 31-1-00 para el causante y el 29-9-04 para la actora, según se declara probado (hecho sexto de la sentencia de instancia), si bien la Sala se refiere después al 27-9-05 en el caso del causante (fundamento décimo) coincidente con la documental aportada (sentencia del Juzgado civil competente obrante a los folios 122-123 y 299-303 de los autos) y computa desde esta fecha cinco años y no dos, por lo que considera incumplido el período de convivencia acumulado entre el matrimonio y la pareja de hecho.

Recorre en casación la actora, con cita, como de contraste, de la [STS de 17-11-10 \(RJ 2010, 7982\)](#), señalando como infringido el art 174 de la [LGSS \(RCL 1994, 1825 \)](#), precisando más adelante sus nº 1, último párrafo y 3, párrafo cuarto, y alegando que son dos y no cinco los años exigibles de convivencia en un caso como el presente, donde debe computarse la misma desde la fecha de su sentencia de divorcio el 29-9-04 hasta su fallecimiento. La parte demandada sostiene, a su vez, en su escrito de impugnación que no se da la contradicción normativamente requerida porque las circunstancias fácticas no son coincidentes (distintos períodos de empadronamiento, existencia de hijos en un caso y no en el otro y distintas relaciones económicas) y porque la sentencia recurrida se plantea si es aplicable o no el derecho de la CA de Cataluña. En cuanto al fondo, considera aplicable el art 174.3 de la LGSS aludiendo

a la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las CCAA o Ayuntamientos o en documento público en el que conste la constitución de la pareja y que unos u otros medios han de tener dos años, aduciendo que se trata de un supuesto especial que se diferencia de la norma general sin que sea de aplicación la normativa de la CA ni se pueda determinar la existencia de pareja de hecho por el mantenimiento de cuentas bancarias o adquisición inmobiliaria proindiviso.

SEGUNDO

La contradicción exigida por el art 219 de la [LRJS \(RCL 2011. 1845\)](#) existe, pues supone que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales, no requiriéndose una identidad absoluta pero sí que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", que es lo que acontece en el caso presente en relación con el que sirve de soporte fáctico y dialéctico a la sentencia de contraste, pues en ambos se trata de la misma clase de pensión, la misma normativa de aplicación (la general en exclusiva) y unas circunstancias semejantes en lo sustancial, al ser coincidentes en que el causante falleció a los pocos días de contraer matrimonio con la actora, con la que había convivido previamente por más de dos años, debiendo tenerse en cuenta, en fin, que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos con esa sustancial igualdad, según ha declarado la Sala, entre otras, en sus [sentencias de 9 de febrero de 2004 \(RJ 2004. 2893 \)](#) (Rec. 2515/2003), [10 de febrero de 2005 \(AS 2005. 1203 \)](#) (Rec. 914/2004), [15 de noviembre de 2005 \(RJ 2006. 2572 \)](#) (Rec. 4922/2004), [24 de noviembre de 2005 \(RJ 2006. 3004 \)](#) (Rec. 3518/2004), [29 de noviembre de 2005 \(RJ 2006. 2879 \)](#) (Rec. 6516/2003), 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04), [3 de febrero de 2006 \(RJ 2006. 4373 \)](#) (Rec. 4678/2004), [6 de febrero de 2006 \(RJ 2006. 4381 \)](#) (Rec. 4312/2004), [7 de febrero de 2006 \(RJ 2006. 2833 \)](#) (Rec. 1346/2005), 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004), 15 de septiembre de 2008 (Rec. 1126/2007) y [24 de septiembre de 2008 \(RJ 2008. 6592 \)](#) (Rec. 1523/2007).

TERCERO

En cuanto al fondo, la cuestión a 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 pero con una convivencia que desde sus respectivos divorcios data de más de dos años, tendrá derecho a la pensión de viudedad propiamente dicha o, por el contrario, solamente a la prestación temporal de viudedad contemplada en el [artículo 174 bis](#) de la [LGSS \(RCL 1994. 1825 \)](#) .

La respuesta depende de la interpretación que se dé a la exigencia, alternativa al plazo de un año de duración del matrimonio del artículo 174.1, párrafo tercero, primer inciso de la LGSS , prevista en el artículo 174.1, párrafo tercero, segundo inciso, según el cual:

"no se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años"

, centrándose la cuestión hermenéutica en determinar el alcance de la expresión

"en los términos establecidos en el

párrafo cuarto del apartado 3" del propio artículo 174 de la precitada norma .

Conforme tiene declarado esta Sala en la mencionada sentencia de contraste, que efectúa una parcial transcripción literal de la de [20-7-10 \(RJ 2010. 7278 \)](#) además de otras que cita,

"si el derecho a la pensión en las singulares situaciones matrimoniales que se examinan [fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio que no hubiese alcanzado el año de duración] se sujeta a haberse acreditado «un periodo de convivencia ... en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años», está claro que con tal mandato el legislador únicamente está imponiendo que se cumpla el expresamente citado 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, conforme a nuestras indicadas

[sentencias de 25/05/10 \(RJ 2010. 3610 \)](#) -rcud 2969/09

- y

[14/06/10 \(RJ 2010. 2646 \)](#) -rcud 2975/09

-....."

.

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 \(RCL 1994, 1825\)](#), 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 y tuvo lugar el 27-9-05, siendo así que en esa fecha existía ya tal convivencia, cumpliéndose, en consecuencia, a la del fallecimiento de aquél el requisito correspondiente puesto que se hallaban casados desde el 24-12-08, lo que debió llevar a la Sala de suplicación a confirmar la sentencia de instancia, y no a revocarla, toda vez que, en fin, no existe constancia de carencia de ningún otro requisito para el acceso a la prestación, por todo lo cual ha de estimarse el recurso interpuesto, como propone el Mº Fiscal en su informe preceptivo.

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 Marí Trini, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha [16 de enero de 2012 \(AS 2012, 240\)](#), formulado contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DOÑA Fátima, sobre PENSION DE VIUDEDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por el INSS y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. 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.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.