



Roj: **STS 1168/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1168**

Id Cendoj: **28079140012020100199**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2020**

Nº de Recurso: **376/2018**

Nº de Resolución: **254/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12446/2017,**
STS 1168/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 254/2020

Fecha de sentencia: 16/03/2020

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 376/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: TDE

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 376/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 254/2020

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 16 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto 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 (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1037/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de fecha 21 de febrero de 2017, recaída en autos núm. 71/2016, seguidos a instancia de Don Agustín contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestación de **viudedad**.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Agustín representado por el letrado D. Miguel Ángel Morales Moreno.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Don Agustín con DNI NUM000 solicita **pensión de viudedad** por el fallecimiento de Doña María Inés el cual falleció el 9 de mayo del 2005 (a liado al Régimen General de la Seguridad Social). El actor y la fallecida tenían cinco hijos en común (el primero de los cuales nació en 1997) y convivían juntos en el mismo domicilio desde 19.8.1997 La pareja estaba unida por el **rito gitano** no se encuentra inscrita como pareja de hecho. SEGUNDO.- Por Resolución del INSS de 18.6.2015 se deniega la misma por " ..no solicitar la **pensión** en 12 meses siguientes al 1.1.2008 (disposición adicional 3º Ley 40/2007 de 4 de diciembre BOE 5.12.2007. Y no ser relación alguna que de lugar a **pensión de viudedad** de conformidad con el art. 174 LGSS .."interponiendo reclamación administrativa previa la cual es también desestimatoria. Tercero.- Noti cada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Agustín , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución»

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que desestimando la demanda interpuesta por Don Agustín , contra el I.N.S.S. absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Don Agustín , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Agustín contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 DE GRANADA, en fecha 21/2/17, en Autos núm. 71/16, seguidos a su instancia, en reclamación sobre PRESTACIONES contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar declaramos el derecho del actor al percibo de la **pensión de viudedad** en la cuantía que corresponda legal y reglamentariamente y con efectos económicos desde el 5/7/2015, condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por semejante declaración y al abono de la misma. Sin costas».

TERCERO.- Por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 27 de marzo de 2013 (RSU 4657/2010).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de mayo de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la representación de D. Agustín , el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso.**

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si procede reconocer la **pensión de viudedad** a quien ha estado conviviendo con el causante, al que se unió bajo el **rito gitano**.

La Entidad Gestora de las prestaciones ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de 15 de noviembre de 2017, en el recurso de suplicación 1037/2017, que fue estimado parcialmente, declarando el derecho del demandante al percibo de la **pensión de viudedad**, con efectos de 5 de julio de 2015, revocando así la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, el 21 de febrero de 2017, en los autos 71/2016, que había desestimado la demanda.

En dicho recurso de unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 27 de marzo de 2013, en el recurso de suplicación 4657/2010, citando como precepto legal infringido el art. 174.3 de la LGSS y doctrina de esta Sala, recogida en STS de 28 de abril de 2015, rcud 2802/2014 y las que en ella se citan.

2.- Impugnación del recurso.

La parte demandante ha impugnado el recurso alegando que el mismo es totum revolutum al mezclar diferentes y variadas cuestiones que debieron haberse planteado de forma separada. En todo caso, entiende que no existe contradicción entre las sentencias al no existir identidad entre los hechos de las mismas. Identidad que entiende concurrente respecto de la STEDH, de 8 de diciembre de 2009. Es más, entiende que debe inadmitirse el recurso porque contraviene una constante doctrina del TSJ de Andalucía, sede en Granada.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado, atendiendo a lo que se recoge en la STS de 25 de enero de 2018, rcud 2401/2016.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, el demandante solicitó la **pensión de viudedad** tras el fallecimiento de la Sra. María Inés , que tuvo lugar el 9 de mayo de 2005. La pareja estaba unida por el **rito gitano**, manteniendo una convivencia desde el 19 de agosto de 1997. La pareja tuvo cinco hijos en común, el primero de los cuales nació en 1997. El certificado de defunción de la causante indica que estaba casada. El certificado municipal de convivencia decía que el demandante convivía con su cónyuge desde el 19 de agosto de 1997. Por resolución del INSS, de 18 de junio de 2015, se acordó denegar la **pensión** por haber transcurrido en exceso el plazo señalado en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007 y no existir relación alguna que dé lugar a la reclamada. El demandante impugnó en vía judicial aquella resolución, previo agotamiento de la vía previa administrativa, haciendo constar en su demanda que ha convivido con la causante como casados y que el Estado Español había reconocida esa convivencia emitiendo el Libro de Familia, citando en la misma la sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 2009 y que, por tanto, pedía una **pensión de viudedad** desde la existencia de matrimonio.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada desestimó la demanda al entender que no se cumplió con el plazo de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007 y porque, en relación con la doctrina del TEDH, no se está cuestionando la calificación como matrimonio o no de la unión por el **rito gitano** sino la aplicación de la Disposición Adicional 3ª.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone el recurso de suplicación y, sin alterar el relato fáctico, denuncia la infracción del art. 14 de la CE y STEDH, de 8 de diciembre de 2009, negando que la demanda se apoye en las previsiones de la Disposición Adicional 3ª de la LGSS. El recurso fue impugnado por la Entidad Gestora señalando que no existe elemento alguno fáctico del que obtener la existencia de un vínculo equiparable al matrimonial, siendo diferente el supuesto en el que se pronunció el TEDH.

La Sala de lo Social del TSJ dicta sentencia estimatoria del recurso, remitiéndose a su doctrina precedente. En síntesis, considera que el supuesto de hecho está bajo las previsiones sobre las que se emitió la sentencia europea. Así, la pareja estaba unida por el **rito gitano** y en posesión del Libro de Familia, en el que si bien se indica que la pareja estaba en estado de soltería no es el único documento administrativo que existe ya que



obra certificado de defunción en el que a la fallecida se le otorga el estado de casada y un certificado municipal de convivencia en el que se indica que el demandante convivía con su cónyuge.

TERCERO. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a 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".

Por otra parte, 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 sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 27 de marzo de 2013, en el recurso de suplicación 4657/2010.

Esta sentencia fue invocada en otro recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se planteaba similar cuestión. Nos referimos a la STS de 25 de enero de 2018, rcud 2401/2016, en el que, sobre dicha sentencia de contraste y como contenido de la misma, se reseña lo siguiente: "rechaza **pensión** reclamada por viuda unida al fallecido -también- por el **rito gitano**, con convivencia ininterrumpida de 24 años, dos hijos en común y con Libro de Familia, pese a lo cual se rechaza la pretensión, aplicando la doctrina jurisprudencial -y constitucional- en orden a la esencialidad del requisito de figurar la pareja inscrita en el correspondiente Registro y a la inaplicabilidad del criterio expuesto por la referida STEDH 08/12/09 [asunto Muñoz Díaz], en tanto que la constancia de ambos progenitores como «solteros» en el Libro de Familia, excluía las bases de la resolución del Tribunal de Estrasburgo, de reconocimiento oficial -siquiera limitado- como matrimonio y de buena fe en la razonable creencia de gozar expectativa de derecho en orden a la **pensión de viudedad**".

3.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios

Entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

Antes de entrar en ese análisis debemos indicar que el recurso que se ha planteado por la Entidad Gestora fija como punto de contradicción el que ahora vamos a examinar pero, sin embargo, al formular el motivo de infracción de norma se centra en la inexistencia de la condición de pareja de hecho, negando también los presupuestos de la condición matrimonial en la unión de la demandante con el causante. Tal planteamiento nos lleva a tener que resolver sobre el punto de contradicción específico que se ha formulado y tener por vacío de contenido todo aquello que se refiere a la existencia o no de pareja de hecho ya que sobre ese extremo no se ha identificado sentencia de contraste alguna.

Pues bien y analizándola existencia de contradicción, como ya señala la parte recurrida, no es posible apreciar que exista identidad entre los hechos sobre los que se emiten aquellas decisiones judiciales.

Es cierto que en ambos casos existía un Libro de Familia en el que se indicaba que la causante y el demandante estaban solteros. Pero existen otros datos que han llevado a la Sala de suplicación, en el caso de la sentencia recurrida, a estimar la demanda y que no podemos ignorar. Así, se indica que la convivencia como matrimonio viene constatada con una serie de documentos públicos que lo revelan, como el certificado de defunción, en donde consta la condición de la fallecida como casada y el certificado municipal de convivencia en el que se indica que el demandante convivía con su cónyuge.

Los últimos datos fácticos que se han tomado en consideración por la sentencia recurrida no figuran en la sentencia de contraste, en la que no hay dato alguno que, procedente de autoridades públicas, pongan de manifiesto la condición de casados o cónyuges de la causante y el demandante.

Y ello no es contrario a la conclusión que sobre la existencia de contradicción se alcanzó en la sentencia de 25 de enero de 2018, que hemos citado anteriormente porque en aquel caso, aunque la sentencia allí recurrida era procedente de la misma Sala de lo Social que en el presente y, como ya hemos dicho, se invocó como sentencia de contraste la que aquí se ha utilizado por la Entidad, resulta que en la allí recurrida tan solo se hacía constar como elementos de hecho la unión por el **rito gitano**, la existencia de hijos en común y constancia en



el Registro Civil de que los padres están solteros, sin ningún otro dato procedente de autoridades municipales o judiciales que pusieran de manifiesto que la pareja formada por aquellos tuviera una consideración pública identificable como matrimonial que es lo que se hace constar en la sentencia aquí recurrida.

CUARTO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que concurre causa de inadmisión del recurso que, en este momento procesal se transforma en causa de desestimación, sin imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar 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 (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, con sede en Granada, el 15 de noviembre de 2017, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 1037/2017.

2.- Confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza.

3.- Sin imposición de costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.