

El TSJ de Madrid reconoce a un hombre la pensión de viudedad a pesar de que no pudo contraer matrimonio con la causante porque se decretó el estado de alarma por la COVID-19

La cuestión suscitada en el presente caso se ciñe a determinar si el actor tiene derecho o no a la pensión de viudedad teniendo en cuenta que estuvo conviviendo con la causante de la prestación desde hacía más de 20 años -sin que estuvieran inscritos como pareja de hecho-, y que el Registro Civil Único de Madrid dictó Auto por el que autorizaba el matrimonio con su pareja que se debía celebrar ante Notario, con informe favorable del Ministerio Fiscal, sin que finalmente el matrimonio llegara a celebrarse puesto que se decretó el estado de alarma y confinamiento en España por motivo del COVID-19.

Tal y como la Sala ha declarado en reciente sentencia en un asunto similar, las singulares circunstancias concurrentes determinan el reconocimiento al actor del derecho a la pensión de viudedad solicitada. Y ello por cuanto el matrimonio no llegó a celebrarse ante notario, no por falta de voluntad de los contrayentes, sino por una circunstancia de fuerza mayor, falleciendo la causante antes de que fueran citados en la Notaría. Formula voto particular la Magistrada D.ª. Ángela Mostajo Veiga.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sala de lo Social

Sección 1.ª

Sentencia 962/2023, de 27 de octubre de 2023

RECURSO Núm: 289/2023

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER

En la Villa de Madrid, a 27-10-23, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por la/los Ilma/os. Sra/es. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 289-23, interpuesto por D. Cosme contra la sentencia de fecha 15-11-22, dictada por el Juzgado de lo Social número 45 de MADRID, en sus autos número 663-22, seguidos a instancia del aquí recurrente frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-

Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Que la causante Doña Flor falleció en fecha de 30.05.2020 estando afiliada al Régimen general de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de marzo de 2022, el actor solicitó, la prestación y pensión de viudedad, por el fallecimiento de Doña Flor, la cual le fue denegada mediante Resolución dictada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 31 de marzo de 2022.

Contra la citada Resolución el actor interpuso Reclamación Previa a la vía jurisdiccional social, en fecha 18 de mayo de 2022.

La Reclamación Previa, fue desestimada mediante Resolución de fecha 20 de junio de 2022.

TERCERO.- El actor estuvo conviviendo de forma análoga al matrimonio con Doña Flor desde hace más de 20 años.

Obra a los Doc n.º 2 a 4 ramo actora, Certificado de Empadronamiento emitido por el Ayuntamiento de Madrid, con el que se acredita que residían juntos en la vivienda sita en Madrid, CALLE000 número NUM000, NUM001, desde el 9 de marzo de 2006.

Obra al Doc n.º 17 ramo actora, Escritura de compraventa de la vivienda sita en PLAZA000 números NUM002 y NUM003, NUM004, y anejos, de Lalín (Pontevedra), otorgada ante la Notario del Ilustre Colegio de Galicia, Doña María Teresa Bouzas Rodríguez, en fecha 17 de agosto de 2012, bajo el número 779 de su protocolo, la cual compraron en proindiviso.

Obra al Doc n.º 10 ramo actora, Contrato de apertura de cuenta corriente en la entidad ING Direct Ny, Sucursal España, en la que constan los dos como cotitulares.

Obra a los Doc n.º 11 a 13 ramo actora, Justificantes de haber acompañado el actor a Doña Flor en varias ocasiones al médico.

Obra a los Doc n.º 7 y 8 ramo actora, Copia simple del testamento otorgado por el actor ante la Notario del Ilustre Colegio de Madrid, Doña Elena Turiel Ibáñez, en fecha 18 de octubre de 2018, bajo el número 2.116 de su protocolo, en el que nombro heredera universal a Doña Flor, y en el que se hace constar, en el Expone

I, que mantiene con ella "una relación de afectividad análoga a la conyugal".

Y Copia simple del testamento otorgado por Doña Flor, ante la Notario del Ilustre Colegio de Madrid, Doña Elena Turiel Ibáñez, en fecha 18 de octubre de 2018, bajo el número 2.117 de su protocolo, en el que nombra al actor heredero universal, y en el que hace constar, en su Expone I, que mantiene con ella "una relación de afectividad análoga a la conyugal".

Obra al Doc n.º 18 ramo actora, Certificado de Últimas Voluntades que acredita que era el testamento vigente a la fecha de su fallecimiento.

CUARTO.- Con fecha 11 de marzo de 2020, el Registro Civil Único de Madrid, dictó Auto por el que autorizaba el matrimonio con Doña Flor, que se debía celebrar ante la Notario del Ilustre Colegio de Madrid, Doña Elena Turiel Ibáñez.

En los Hechos del citado Auto, se manifiesta literalmente:

"1º Que presentado escrito en este Registro Civil, suscrito por Cosme Y Flor en solicitud de celebración de matrimonio civil, con documental aportada, acreditativa de sus datos de filiación y circunstancias personales, fue admitido a trámite previa ratificación de sus promoventes.

2º En la tramitación del expediente, previa identificación de los solicitantes, fueron oídos separada y reservadamente por el Sr. Encargado, se practicaron las demás diligencias acordadas, dad traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió informe conforme a la pretensión deducida".

QUINTO.- Con fecha 14 de marzo de 2020 se decretó el estado de alarma y confinamiento en España por motivo del COVID-19 y el matrimonio no se llegó a celebra, falleciendo Flor el día 30.05.2020.

SEXTO.- La base reguladora de la prestación solicitada sería de 2.970,81 euros y la fecha de efectos la de 9.12.2021 (tres meses de retroacción a la fecha de la solicitud)

SEPTIMO.- Se ha agotado la vía administrativa.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda deducida por D. Cosme contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 4-4-23 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25-10-23 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada, tal como ha quedado delimitada en esta sede, se ciñe a determinar si el actor tiene derecho o no a la pensión de viudedad teniendo en cuenta estuvo conviviendo con la causante de la prestación, fallecida el 30-5-20, desde hacía más de 20 años, y que, con fecha 11 de marzo de 2020, el Registro Civil Único de Madrid dictó Auto por el que autorizaba el matrimonio con su pareja, Doña Flor, que se debía celebrar ante Notario del Ilustre Colegio de Madrid, con informe favorable del Ministerio Fiscal, sin que finalmente el matrimonio llegara a celebrarse puesto que el 14 de marzo de 2020 se decretó el estado de alarma y confinamiento en España por motivo del COVID-19.

SEGUNDO. - El conocimiento del asunto recayó en el Juzgado de lo Social n.º 45 de los de Madrid que el 15-11-22 dictó sentencia desfavorable a la pretensión rectora de las actuaciones indicando para ello básicamente que:

"En el presente caso no consta que la pareja de hecho que durante mas de 20 años formaron el actor y la causante se inscribiese en un Registro especializado y tampoco consta su constitución en un documento público en los términos indicados en el art, 221.2 LGSS.

Y a los meros efectos dialécticos si se entendiera que la autorización para la celebración del mismo ante el Registro Civil tiene alcance suficiente para cumplimentar el requisito de documento público del que se extrae la prueba de la existencia de la pareja de hecho, faltaría el requisito temporal de los dos años, por lo menos, antes del fallecimiento del causante".

TERCERO. - Disconforme interpone recurso de suplicación el actor destinando dos motivos, ambos con apoyo en la rúbrica destinada a las censuras jurídicas, a denunciar, y por una parte, infracción de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de lo Social, de fecha 13 de febrero de 2014, Recurso número 1127/2013, en cuanto que concedida la autorización para la celebración del matrimonio por el Registro Civil, si fallece antes de formalizarse éste uno de los contrayentes, procede conceder la pensión de viudedad, mientras que de otra denuncia infracción del artículo 1105 del Código Civil al concurrir una causa de fuerza mayor que no se pudo prevenir, dado que la pandemia Covid impidió celebrar el matrimonio ya autorizado, todo ello en relación con el Real Decreto 463/20, de 14 de marzo, que decretó el estado de alarma en España, y acordó, entre otras medidas, la suspensión de términos, e interrupción de plazos en la tramitación de expedientes procesales y administrativos, según se extrae de las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera de la citada norma, así como artículos 219, 220 y 221 de la Ley General de la Seguridad Social para poder cobrar la prestación de viudedad.

CUARTO.- Saliendo al paso del recurso el INSS en su escrito de impugnación opone que la sentencia del órgano de casación social citada como infringida, de fecha 13 de febrero de 2014, Recurso número 1127/2013, no desestima el recurso del INSS porque considere que la autorización de la celebración del matrimonio es requisito suficiente para entender existente una pareja de hecho, sino que lo desestima por no haberse producido la contradicción necesaria para entrar a conocer del fondo del asunto. Por lo tanto, afirma, dicha sentencia no puede servir de fundamento tal y como pretende la parte contraria.

Añade el INSS que el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en sentencia de 3 de mayo denegó 2007, Rec. 140/2006, denegó la prestación de viudedad estimando el recurso de la entidad gestora en un caso en el que una pareja convivía desde hacía más de 4 años juntos, en una vivienda común, habiéndose iniciado expediente de matrimonio civil ante el Registro, y autorizado, con informe favorable de la Fiscalía, desestimando la pretensión considerando que siempre es necesario que los mínimos formales sean cumplidos como lo evidencian los artículos 49, 51, 54, 57, 58, 59, y 61 del Código Civil, y por ello es claro que la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución.

Cita también el INSS en favor de su tesis denegatoria de la pensión de viudedad, el auto de la Sala 4.ª del TS de 17 de junio de 2020, Rec. 2125/2019, que inadmitió el recurso presentado por la recurrente que solicitaba la prestación de viudedad, considerando como en el presente caso que la mera autorización del matrimonio es suficiente, junto con la convivencia, para acreditar la existencia de una pareja de hecho; si bien la inadmisión no se acuerda solo por no existir contradicción (se alegó por cierto, la misma sentencia que se alega en la demanda de contrario, considerando el TS que no puede ser utilizada ya que no entró al fondo del asunto), sino que también se inadmite ya que considera que la doctrina a aplicar es clara que recoge la sentencia recurrida, que denegó la prestación.

Así, literalmente dicho Auto indica: " En consecuencia, es irrelevante la contradicción alegada en el recurso, pues la doctrina aplicada por la sentencia recurrida es coincidente con la contenida en numerosas sentencias de esta Sala IV..." citando multitud de sentencias en las que considera el TS que la "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas.

Es decir, para el INSS es preciso que la pareja de hecho esté debidamente regularizada o bien mediante inscripción como tal o mediante documento público; por documento público encaminado a crear expresamente dicha pareja de hecho y no cualquier documento público, como en el presente referido a una futura celebración de un matrimonio. Por último, cita el Auto de la Sala 4.ª de 15 julio de 2014, Rec. 3211/2013.

QUINTO. - Fijadas las posiciones de las partes la adecuada respuesta a la cuestión suscitada debe tomar como punto de partida el art. 221 de la Ley General de la Seguridad Social, el cual reconoce la condición de beneficiario de la pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja de hecho siempre que además de los requisitos generales del art. 219 de ese mismo Texto Legal acredite una serie de condiciones adicionales cumulativas que no se exigen en el supuesto de que medie vínculo matrimonial. Entre ellas, figura, en lo que aquí interesa, que la pareja de hecho se haya inscrito en un registro específico, municipal o autonómico, o se haya formalizado en un documento público, en ambos casos con una antelación mínima de dos años respecto de la muerte del causante.

Se trata de un presupuesto constitutivo de esa situación jurídica, a la que dota de "oficialidad" y que no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, pues permite constatar, a través de un medio idóneo y proporcionado, el compromiso de convivencia entre sus miembros. Es un requisito de carácter formal, "ad solemnitatem", diferente del requisito material referido al período mínimo de convivencia estable, notoria e inmediata al fallecimiento, que no puede ser sustituido por la acreditación de la convivencia en virtud de cualquier medio admitido en derecho ni dispensado por el hecho de que la pareja tenga descendencia común.

En tal sentido se ha venido pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias, entre las más recientes, de 12 de diciembre de 2017 (Rec. 203/2017), 25 de enero de 2018 (Rec. 2401/201) y 24 de junio de 2020 (Rec. 716/2018).

SEXTO. - Con todo, el caso de autos presenta rasgos singulares que lo acercan, y mucho, a nuestra reciente sentencia de 3 de mayo de 2023, n.º 410/2023, Rec.1157/2022. Contempla esta última sentencia un supuesto en el que la demandante y el causante habían venido manteniendo una convivencia análoga al matrimonio de forma ininterrumpida desde el año 2005 y hasta la fecha del fallecimiento de este último, el 11-06-2020, estando empadronados en el mismo domicilio. No inscribieron su unión de hecho en alguno de los registros que existen específicamente para ello, iniciando el 24-02-2020 expediente de matrimonio civil ante el Registro Civil de Madrid, teniendo señalada cita para la celebración del matrimonio el 01-04-2020 ante la Junta Municipal de Tetuán; dicha cita fue suspendida a tenor del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19.

Pues bien, en la calendada sentencia de 3 de mayo de 2023, n.º 410/2023, Rec.1157/2022, razonamos así:

" (.....) es necesario partir de una interpretación tuitiva, flexible y finalista de las normas de Seguridad Social -por ejemplo, sentencia del TS de 10-11-2014, rec. 80/2014 -. *En ese mismo sentido, ya la resolución del TS de 2-2-1970, rechazó "una interpretación literal y deshumanizada" de la norma, propugnando por el contrario aquella que sea "razonable, lógica, sistemática y finalista". (.....)En ese*

orden de cosas, su intención era dejar de ser una "pareja de hecho informal" desde finales de 2019. Así, si los mencionados no pudieron contraer matrimonio en la fecha preestablecida tras cumplir con lo previsto en el art. 56, del Código Civil, y por ende no pudo ser inscrito en el Registro Civil con los consiguientes efectos - art. 61, del Código Civil -, no fue porque así lo decidieran de manera voluntaria. Concurrió un evento extraordinario y ajeno a su voluntad; cual fue el covid-19 y el subsiguiente estado de alarma que motivo la suspensión de su cita matrimonial. Situación que era imprevisible cuando iniciaron el expediente judicial y con la finalidad de casarse. Visto lo cual tampoco pueden achacárseles las consecuencias negativas de lo acontecido, ni responsabilidad alguna; como a la postre resultaría de acogerse la tesis de la Entidad Gestora.

Confluimos con lo establecido por esta Sala en la sentencia de 11-11-2012, rec. 2568/2012; que devino firme atendiendo a la posterior del TS, de 13-2-2014, rec. 1127/2013. *Precisemos, incluso, que los elementos fácticos allí concurrentes era de una menor contundencia que los que se dan en este litigio. Pues bien y tal como indica dicha resolución: "...Esta circunstancia suple completamente la formalización de la pareja de hecho previsto en el artículo 174.3.º de la LGSS, en cuanto es una constatación documental y judicial de que la convivencia mantenida desde el año 1997 lo fue, como dice la Ley, en una relación de afecto similar a la del matrimonio...". Consecuencia de lo cual se asignó la prestación de viudedad a la entonces también supérstite.*

Es cierto que la solicitud de la pensión de viudedad, cuando menos a los fines de este procedimiento, tiene lugar el 26 de mayo de 2021, es decir con bastante posterioridad a que se suspendiera la boda. Pero ese dato carece de relevancia en este proceso como no sea para configurar sus efectos, dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 11 de junio de 2020. Lo cual, a su vez, hizo imposible el posterior matrimonio; bien entendido que no consta que fueran citados de nuevo para contraerlo y, lógicamente, antes de esa última fecha.

No altera nuestra conclusión la sentencia del TS de 23-6-2015 y que recordemos ha sido el sustento argumental decisivo en instancia para rechazar la pretensión de la Sra. Celsa. Lo allí analizado no es parangonable con el litigio en curso. Lo primero es que no se produce en un marco excepcional cual es el generado por la pandemia. Asimismo, únicamente sabemos que los allí involucrados tenían previsto casarse el 27 de agosto de 2011 y el causante falleció unos siete meses antes; por tanto y ante la ausencia de otros datos complementarios, la primera de esas fechas parece formar parte más de un mero proyecto que de una auténtica realidad. Así, nada consta y a diferencia del actual proceso, sobre la articulación del expediente previsto en el art. 56, del Código Civil, *tampoco conocemos si existía un matrimonio religioso como alternativa; que, sobre todo, llegado el día preestablecido para la boda, no pudiera celebrarse por causas ajenas a la voluntad de los contrayentes; asimismo que el causante no estaba ya fallecido ese día, sino que lo hizo con posterioridad".*

SÉPTIMO.- El caso presente, y como se advierte, tiene importantes puntos de conexión con nuestra sentencia de 3 de mayo de 2023, por las consideraciones que siguen:

A).- No estamos en presencia de una situación "ex novo", sino que la convivencia se había iniciado y de manera ininterrumpida, hacía unos veinte años antes de la muerte de la causante.

B).- Con fecha 11 de marzo de 2020, el Registro Civil Único de Madrid, dictó Auto por el que autorizaba el matrimonio del actor con Doña Flor, que se debía celebrar ante la Notario del Ilustre Colegio de Madrid, Doña Elena Turiel Ibáñez.

En los Hechos del citado Auto, se manifiesta literalmente:

"1º Que presentado escrito en este Registro Civil, suscrito por Cosme Y Flor en solicitud de celebración de matrimonio civil, con documental aportada, acreditativa de sus datos de filiación y circunstancias personales, fue admitido a trámite previa ratificación de sus promoventes.

2º En la tramitación del expediente, previa identificación de los solicitantes, fueron oídos separada y reservadamente por el Sr. Encargado, se practicaron las demás diligencias acordadas, dando traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió informe conforme a la pretensión deducida".

C).- El matrimonio finalmente no llegó a celebrarse ante notario, pero no por falta de voluntad de los contrayentes, que ya habían obtenido previamente la autorización del Registro, sino más bien por una circunstancia de fuerza mayor pues en fecha 14 de marzo de 2020 se decretó el estado de alarma y confinamiento en España por motivo del COVID-19, falleciendo Flor el día 30.05.2020.

D).- No consta que fueran citados a tal fin en la Notaría.

OCTAVO.- A la vista de cuanto antecede consideramos ha de hacerse, también en este caso, y en concordancia y armonía con nuestra sentencia de 3 de mayo de 2023, una interpretación tuitiva, flexible y finalista de las normas de Seguridad Social, acorde con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicada la norma (art. 3.1 CC), y el recurso estimarse.

Las resoluciones traídas a colación por el INSS no son parangonables con el caso de autos, dado que no se producen en un marco excepcional como es el generado por la pandemia; y sobre todo, que autorizado el matrimonio, no pudo celebrarse ante notario habida cuenta del confinamiento, falleciendo la causante el 30-5-20.

En cuanto a la fecha de efectos y base reguladora hemos de estar al hecho probado sexto, no discutido, siendo el porcentaje del 52%, sobre lo que también existe conformidad, tal como se deduce la de la grabación del juicio incorporada a los autos.

Sin costas (art. 235 LRJS).

Vistos los preceptos citados,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación n.º 289/2023 interpuesto por Don Cosme contra sentencia del Juzgado de lo Social n.º 45 de los de Madrid de 15 de noviembre de 2022, en el procedimiento n.º 663/2022, seguido por el recurrente frente al INSS y TGSS, y con estimación de la demanda, reconocemos el derecho de Don Cosme a percibir pensión de viudedad atendiendo a una base reguladora de 2.970,91 euros, porcentaje del 52%, siendo la fecha de efectos la de 9-12-21, condenando a los organismos demandados a estar y pasar por ello.

Sin costas

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000028923 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000028923.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala (art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

VOTO PARTICULAR que formula el Ilma. Sra. Magistrada D.^ª Ángela Mostajo Veiga, en el Recurso 289/2023, en base a los arts. 206 y 260 L.O.P.J. con absoluto respeto a la decisión de la mayoría de los Magistrados de la Sala, que tiene una argumentación lógica evidente y sustento en las normas jurídicas que en él se recogen, nuestro mi parecer contrario en la conclusión obtenida con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La parte actora solicitó el derecho a percibir pensión de viudedad con motivo del fallecimiento de D.^ª Flor acaecido el 30 de mayo de 2.020.

Las Sentencia del Juzgado de los Social n.º 45 de Madrid desestimó la demanda entendiendo que no concurría el requisito de matrimonio o la formalización de su unión como pareja de hecho en cualquier forma prevista en derecho.

Frente a la desestimación se alzó el demandante y articuló el correspondiente recurso de suplicación que vertebró a través de dos motivos residenciados en la letra c) del artículo 193 de la LRJS.

El recurso fue impugnado por el INSS al considerar que la sentencia de instancia era conforme a derecho.

Tras la deliberación mantenida el día 25 de octubre de 2.023, la Sección, de forma mayoritaria mostró su conformidad con la estimación del recurso, y por ende la estimación de la demanda, discrepando esta Magistrada respetuosamente de los argumentos que se desgranar en la resolución pese a su lógica y brillante exposición.

La parte actora en su primer motivo imputaba a la resolución recurrida la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en su Sentencia de 13 de febrero de 2.014 (recurso 1127/2013) en la que, según señala el actor, el Tribunal Supremo avala que la autorización para la celebración del matrimonio en el Registro Civil es suficiente para acceder a la pensión de viudedad en la caso de fallecimiento de uno de los contrayentes.

Contrariamente a lo señalado por la parte actora, la Sentencia de 13 de febrero de 2.014 no avaló el criterio que se expone sino que, al no advertir contradicción entre las sentencias alegadas por la parte para fundamentar la casación resuelve: *No concurre el requisito necesario para la admisibilidad del recurso exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), como asimismo sostiene el Ministerio Fiscal en su informe. En consecuencia, hallándonos ya en el trámite de sentencia, debemos desestimar el recurso por tal causa.*

En definitiva, el recurso no debía haberse admitido pero, comoquiera que se encontraba en trámite de Sentencia lo desestima dejando firme la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la que traía causa pero sin valorar los argumentos de la misma.

Segundo.- El segundo motivo se ampara en la infracción del artículo 1.105 del Código Civil en relación con el RD 463/20 de 14 de marzo.

Argumenta la parte actora que el hecho de no poder contraer matrimonio antes del fallecimiento fue consecuencia de las medidas restrictivas derivadas de la crisis sociosanitaria provocada por el COVID pese a tener la autorización del Encargado del Registro para hacerlo según consta por Auto de 11 de marzo de 2.020.

Se asume el fundamento quinto de la Sentencia respecto de la que se efectúa el voto particular que señala: "Fijadas las posiciones de las partes la adecuada respuesta a la cuestión suscitada debe tomar como punto de partida el art. 221 de la Ley General de la Seguridad Social, *el cual reconoce la condición de beneficiario de la pensión de viudedad al miembro supérstite de una pareja de hecho siempre que además de los requisitos generales del art. 219 de ese mismo Texto Legal acredite una serie de condiciones adicionales cumulativas que no se exigen en el supuesto de que medie vínculo matrimonial. Entre ellas, figura, en lo que aquí interesa, que la pareja de hecho se haya inscrito en un registro específico, municipal o autonómico, o se haya formalizado en un documento público, en ambos casos con una antelación mínima de dos años respecto de la muerte del causante.*

Se trata de un presupuesto constitutivo de esa situación jurídica, a la que dota de "oficialidad" y que no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, pues permite constatar, a través de un medio idóneo y proporcionado, el compromiso de convivencia entre sus miembros. Es un requisito de carácter formal, "ad solemnitatem", diferente del requisito material referido al período mínimo de convivencia estable, notoria e inmediata al fallecimiento, que no puede ser sustituido por la

acreditación de la convivencia en virtud de cualquier medio admitido en derecho ni dispensado por el hecho de que la pareja tenga descendencia común.

En tal sentido se ha venido pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias, entre las más recientes, de 12 de diciembre de 2017 (Rec. 203/2017), 25 de enero de 2018 (Rec. 2401/201) y 24 de junio de 2020 (Rec. 716/2018)"

La discrepancia respecto de la Sentencia que acoge de forma mayoritaria la sección se centra en entender que la excepcionalidad provocada por la pandemia y las medidas restrictivas impuestas pueda alterar las condiciones "ad solemnitatem" del contrato matrimonial.

El matrimonio pivota de forma esencial sobre el consentimiento emitido en la forma que marca la ley. Así se desprende claramente de las causas de nulidad del matrimonio tal y como lo prevé el artículo 73 del Código Civil cuando niega validez al *matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial* y a aquel *que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.*

El consentimiento se debe expresar ante el autorizante y, en cualquier momento previo a éste, incluso en el mismo acto, puede negarse por cualquiera de los contrayentes. Así, deducir que pueda ser equivalente la tramitación del expediente al propio acto del matrimonio no se compadece con la regulación legal del mismo, por tanto se discrepa en que, el hecho de haber iniciado de consuno la tramitación del expediente matrimonial y haberlo ratificado ante el encargado pueda suplir al consentimiento dirigido a contraer matrimonio en el acto en el que concurren las voluntades para esa concreta vinculación.

Pero es que, sin dejar de considerar que la pandemia ha sido fuente de restricciones en los derechos de los ciudadanos, el que pueda valorarse la concurrencia de fuerza mayor no es motivo para alterar la forma en la que el matrimonio debe contraerse o excusar su celebración puesto que ello supondría extender esta consecuencia a otras situaciones que, siendo consideradas también extraordinarias aunque sin la extensión territorial del COVID (un accidente de coche previo a la fecha fijada, enfermedad súbita...), pudieran dar lugar a su no celebración.

La fuerza mayor, tal y como aparece regulada en el código civil, se encuentra recogida en el capítulo II (de la naturaleza y efecto de las obligaciones del Título I (de las obligaciones) del Libro cuarto (de las obligaciones y contratos) del Código Civil y lo que establece son las consecuencias que en materia de obligaciones acarrea el incumplimiento de las mismas derivadas de este tipo de acontecimientos y la consecuencia es que *Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*

Por tanto, la concurrencia de fuerza mayor no da lugar a la validación de todos los actos que se han impedido con consecuencia de su irrupción como si efectivamente hubiesen sucedido, sino que nadie responde por ellos: ni los contrayentes, ni el Estado, ni la Entidad Gestora.

De hecho, el propio recurso señala que, "de haber contraído matrimonio tendría derecho a la prestación- pensión de viudedad", dando el valor de esencial al matrimonio rato para que el derecho a la prestación ingrese en el patrimonio del solicitante.

Y es que el criterio de entender que la acreditación de la pareja de hecho (lo que debe extenderse al matrimonio), solo puede acreditarse con la correspondiente inscripción ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en el reciente Auto de 27 de septiembre de 2023, R. 1.027/2023, que al rechazar la admisión del Recurso de Casación recuerda cuál es la jurisprudencia establecida al respecto y que coincide con la expuesta en la Sentencia de la Magistrada a quo: *Asimismo se aprecia falta de contenido casacional por ser coincidente la decisión de la sentencia recurrida con la doctrina unificada*

por las SSTs de 22 de octubre de 2014 (rcud. 1025/2012), del Pleno, 11 de noviembre de 2014, rcud 3348/2013, 9 de febrero de 2015, rcud 2288/2014, 10 de febrero de 2015 (dos), rcud 125 y 2690/2014, 12 de febrero de 2015, rcud 3348/2013, 10 de marzo de 2015, rcud 2309/2014, 16 de diciembre de 2015, rcud 3453/2014, 1 de junio de 2016, rcud 207/2015, 7 de diciembre de 2016, rcud 3765/2014, y 12 de diciembre de 2017, rcud 203/2017, entre otras muchas. Algunas de ellas ya citadas por la Sala de suplicación de la Sentencia recurrida. La sentencia recurrida se ajusta la doctrina de la Sala Cuarta, que en esas sentencias que resuelven el mismo debate sobre la cuestión aquí planteada se ha argumentado reiteradamente: "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 también hemos indicado: aunque la 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, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS 1-6-16, rec. 207/15); el certificado de empadronamiento (STS 07-12-16. Rec. 3765/14); el Libro de Familia (STS 03/05/11, rec. 2170/10; 23/01/12, rec. 1929/11, 23/02/16, rec. 3271/14 -); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-12, rec. 4072/11); las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10- 12, rec. 3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS 23-6-15, rec. 2578/14; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS 17-12-15, rec. 2882/14)".

Si el Tribunal Supremo ha establecido que el Registro como pareja de hecho y, por extensión el matrimonio, es un requisito "ad solemnitatem" para poder tener acceso a la pensión de viudedad (este es el caso que se nos trae a nuestra consideración) y no se ha contraído, la consecuencia no puede ser otra que la desestimación de la demanda.

CONCLUSIONES

Consiguientemente, siguiendo lo expuesto en este voto particular, debería desestimarse el recurso de suplicación y confirmarse la sentencia impugnada; sin imposición de costas dada la condición de beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita del recurrente.

Así por este mi Voto, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leído y publicado ha sido el Voto Particular emitido por la Ilma. Sra. Magistrada D^{ña}. ÁNGELA MOSTAJO VEIGA, junto con la sentencia de la que previene el mismo; en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.