



Roj: **STSJ M 5357/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:5357**

Id Cendoj: **28079340012019100489**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2019**

Nº de Recurso: **183/2019**

Nº de Resolución: **732/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG : 28.079.00.4-2018/0016899

Procedimiento Recurso de Suplicación 183/2019

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid Seguridad social 393/2018

Materia : Viudedad / Orfandad / A favor familiares

Sentencia número: 732 /19

E

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. ISIDRO MARIANO SAIZ DE MARCO

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a CINCO DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE, 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 los Ilmos. Sres. 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 183/19, formalizado por la Sra. Procuradora D^a. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER, en nombre y representación de D. Marino contra la sentencia dictada en fecha dos de Octubre de 2.018 por el Juzgado de lo Social núm.17 de MADRID , en sus autos núm. 393/18, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social , en reclamación sobre Pensión de Viudedad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS, 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.- DON Marino contrajo matrimonio con doña Mariana el 4 de octubre de 2014 (doc. al folio 64 de las actuaciones), habiendo sido autorizado el matrimonio por auto de 26 de marzo de 2014 del Registro Civil Único de Madrid (doc. al folio 57).

SEGUNDO.- Doña Mariana falleció el 2 de septiembre de 2015 (doc. al folio 63), habiendo sido diagnosticada de cáncer de mama en julio del año 2012 (doc. al folio 70 y 79 de las actuaciones).

TERCERO.- En fecha 28 de octubre de 2015 el demandante presentó solicitud de prestación de viudedad, obrante al folio 34 de las actuaciones que se da por reproducida, indicando fecha de celebración del matrimonio el 4 de octubre de 2014, no indicando en dicha solicitud la fecha de inicio de convivencia previa al matrimonio.

CUARTO.- Por Resolución de 29 de octubre de 2015 de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social se aprobó la prestación de viudedad a DON Marino , sobre una base reguladora de 1741,04 euros, y porcentaje del 52%, indicando que dicha prestación se extinguiría el 30 de septiembre de 2017 (doc. al folio 36 de las actuaciones).

QUINTO.- Por Resolución de 18 de septiembre de 2017 se resolvió dar de baja la prestación de viudedad "por haber agotado el periodo máximo de duración de la prestación", indicando como fecha de efectos de la baja de la prestación temporal de viudedad el 1 de octubre de 2017 (doc. al folio 11 y 112 de las actuaciones).

SEXTO.- En fecha 18 de octubre de 2017 el demandante presentó reclamación previa frente a la Resolución de 22 de septiembre de 2017, solicitando se le reconozca la pensión de viudedad con carácter permanente (doc. al folio 43, que se da por reproducida), siendo desestimada en Resolución de 23 de noviembre de 2017, obrante al folio 41 de las actuaciones.

SÉPTIMO.- En fecha 1 de febrero de 2018 el demandante presentó reclamación previa frente a la Resolución de 29 de octubre de 2015, solicitando se le reconozca la pensión de viudedad con carácter permanente (doc. al folio 88), siendo desestimada en Resolución de 5 de marzo de 2018, indicando: "(...) Esta Dirección Provincial ha resuelto no entrar a conocer del escrito calificado como reclamación previa, presentado en fecha 01/02/2018, toda vez que la resolución contra la que se interpone es firme por cuanto que no fue impugnada en tiempo y forma, habiendo rebasado el plazo establecido de 30 días para formular la reclamación previa", efectuando posteriormente consideraciones sobre lo solicitado (doc. al folio 86 que se da por reproducida).

OCTAVO.- En el Expediente de Matrimonio Civil, se recoge como domicilio del demandante el sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, y domicilio de doña Mariana , el de la CALLE001 , núm. NUM001 de Madrid (doc. al folio 58 y 64 de las actuaciones).

En los partes de alta y baja médicas de doña Mariana consta el domicilio en la CALLE001 , núm. NUM001 de Madrid (doc. al folio 66 y 70).

NOVENO.- La relación sentimental entre el demandante y doña Mariana se inició en el año 1995.

El padre de doña Mariana precisaba asistencia por su edad y circunstancias de salud. Doña Mariana y su hermana, doña Azucena , se turnaban para asistirle, siendo lo habitual que doña Mariana permaneciera con su padre, pernoctando con él los días laborales; mientras que doña Azucena estaba con su padre los fines de semana, vacaciones y puentes, momentos éstos en los que doña Mariana estaba con DON Marino , generalmente en el domicilio sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, propiedad del demandante (Testifical doña Azucena y don Alberto , interrogatorio del demandante).

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

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda formulada por DON Marino contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de los pedimentos formulados de adverso."



CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, formalizándolo posteriormente; tal recurso no 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 25 de Febrero de 2.019 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 en 19 de Junio de 2.019, señalándose el día 3 de Julio de 2.019 para los actos de votación y fallo.

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

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de prestaciones de la Seguridad Social en materia de viudedad -pensión vitalicia-, rechazó la demanda que rige las presentes actuaciones, dirigida contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, y en la que el actor, nacido el NUM002 de 1.961, postula que se reconozca el derecho que, según él, le asiste a lucrar *"pensión de viudedad permanente. Todo ello con los efectos retroactivos legalmente previstos. Y, en cualquier caso, haciendo estar y pasar a la demandada, en orden a la determinación de sus responsabilidades, por tal declaración"* .

SEGUNDO.- Recurre en suplicación el demandante instrumentando tres motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena a que se declare la nulidad de la resolución combatida, mientras que los demás lo hacen al examen del derecho aplicado en ella. El recurso no ha sido impugnado por la Seguridad Social.

TERCERO.- Pues bien, el inicial, encaminado, como dijimos, a la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, denuncia la infracción del artículo 97.2 de la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el 316.2 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 24.1 de la Constitución y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . En sus propias palabras: *"(...) La sentencia de instancia incurre en una errónea valoración de la prueba testifical"* , lo que, aunque fuese así, nunca podría justificar la extrema medida anulatoria que se hace valer, siendo otros los remedios procesales que existen en orden a subsanar el defecto del que se queja el actor. A continuación, éste se dedica a glosar profusamente lo declarado por los testigos que depusieron en el juicio e, incluso, lo manifestado por él mismo al ser interrogado, intentando con ello extraer conclusiones jurídicas dispares de las obtenidas por la Juez a quo , planteamiento que está abocado al fracaso.

CUARTO.- Es decir, el motivo se endereza a que el Tribunal, pese a que los medios de prueba que menciona son la testifical y el interrogatorio de parte, proceda en esta sede a una nueva valoración de los mismos, lo que en modo alguno es posible admitir mientras la suplicación sea el recurso extraordinario que es y no cambie su régimen legal. En tal sentido, reseñar la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2.017 (recurso nº 80/16), dictada en casación ordinaria, a cuyo tenor: *"(...) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014), 18 noviembre 2015 (rec. 19/2015) y otras muchas, hemos advertido que 'el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala 'a quo') por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes"* , añadiendo después: *"(...) El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/2011), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) viene exigiendo, para que el motivo prospere: Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que*



en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. Excepcionalmente la prueba testifical puede ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental", para acabar así: "(...) La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. **Desde luego, la modificación no puede ampararse en la prueba testifical, ni en la pericial, por expreso mandato de la LRJS.** En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva, y adecuada, ubicación en la fundamentación jurídica" (el énfasis es nuestro). Realmente, claro.

QUINTO.- No es esto, empero, lo que solicita el recurrente, pues lo que reclama es una nueva valoración en sede de suplicación de las pruebas testifical y de interrogatorio de parte practicadas en autos, pretensión que nada tiene que ver con su eventual examen para un mejor entendimiento de los documentos que pudieran servir de soporte a una petición revisoria que, por cierto, no se formula. O sea, lo que quiere el recurrente es que este Tribunal se arrogue la facultad de examinar y valorar lo declarado por los testigos y por él mismo al ser interrogado, lo que mal cabe admitir por tratarse de facultad exclusiva de la Juez de instancia, máxime cuando no se articula ningún motivo tendente a la revisión fáctica de la resolución impugnada, por lo que el motivo se rechaza.

SEXTO.- El siguiente, dentro del capítulo destinado a censurar errores *in iudicando*, trae a colación como vulnerado el artículo 219.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2.015, de 30 de octubre, cuyos mandatos coinciden con los del tercer párrafo del artículo 174.1 del previgente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.994, de 20 de junio, en relación con el 58.2 de la Ley 20/2.011, de 21 de julio, del Registro Civil y 238 del Decreto de 14 de noviembre de 1.958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. Cita también como conculcado el artículo 14 de la Constitución, al igual que la doctrina que luce en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2.014, recaída en función unificadora. Por su parte, el tercero y último se queja de la infracción del artículo 219.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 2.015, en conexión esta vez con el 142 y 143 del Código Civil y la doctrina contenida en el pronunciamiento jurisprudencial a que hicimos referencia antes. Puesto que ambos motivos siguen un discurso argumentativo común y están presididos por igual propósito, nada impide que los abordemos de manera conjunta.

SEPTIMO.- Los presupuestos fácticos en los que descansa la controversia material planteada figuran con claridad en la versión judicial de los hechos, que no es atacada y permanece, por ende, incólume. Según su primer ordinal, el demandante: "(...) contrajo matrimonio con doña Mariana el 4 de octubre de 2014 (doc. al folio 64 de las actuaciones), habiendo sido autorizado el matrimonio por auto de 26 de marzo de 2014 del Registro Civil Único de Madrid (doc. al folio 57)", a lo que el que sigue agrega: "Doña Mariana (sic) falleció el 2 de septiembre de 2015 (doc. al folio 63), habiendo sido diagnosticada de cáncer de mama en julio del año 2012 (doc. al folio 70 y 79 de las actuaciones)". Tras haber solicitado el 28 de octubre de 2.015 el reconocimiento de la consiguiente prestación de viudedad a causa del fallecimiento de su esposa, el hecho probado cuarto señala: "Por Resolución de 29 de octubre de 2015 de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social se aprobó la prestación de viudedad a DON Marino, sobre una base reguladora de 1741,04 euros, y porcentaje del 52%, indicando que dicha prestación se extinguiría el 30 de septiembre de 2017 (doc. al folio 36 de las actuaciones)". Es decir, no se le concedió la pensión vitalicia de viudedad, sino la prestación temporal de viudedad prevista en el artículo 216.1 c) de la Ley General del Sistema de 2.015.



OCTAVO.- En el mismo orden de cosas, el ordinal quinto de la premisa histórica de la sentencia de instancia pone de manifiesto: *"Por Resolución de 18 de septiembre de 2017 se resolvió dar de baja la prestación de viudedad por haber agotado el periodo máximo de duración de la prestación, indicando como fecha de efectos de la baja de la prestación temporal de viudedad el 1 de octubre de 2017 (doc. al folio 11 y 112 de las actuaciones)"* . Finalmente, el octavo dice: *"En el Expediente de Matrimonio Civil, se recoge como domicilio del demandante el sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, y domicilio de doña Mariana , el de la CALLE001 , núm. NUM001 de Madrid (doc. al folio 58 y 64 de las actuaciones). En los partes de alta y baja médicas de doña Mariana consta el domicilio en la CALLE001 , núm. NUM001 de Madrid (doc. al folio 66 y 70)"* , en tanto que el siguiente expresa: *"La relación sentimental entre el demandante y doña Mariana se inició en el año 1995. El padre de doña Mariana precisaba asistencia por su edad y circunstancias de salud. Doña Mariana y su hermana, doña Azucena , se turnaban para asistirle, siendo lo habitual que doña Mariana permaneciera con su padre, pernoctando con él los días laborales; mientras que doña Azucena estaba con su padre los fines de semana, vacaciones y puentes, momentos éstos en los que doña Mariana estaba con DON Marino , generalmente en el domicilio sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, propiedad del demandante (Testifical doña Azucena y don Alberto , interrogatorio del demandante)"* .

NOVENO.- Hora es de reproducir lo que dispone el artículo 219.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 2.015, precepto según el cual: *"En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. 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 artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años"* . Alega la Seguridad Social que, puesto que la enfermedad oncológica que, desdichadamente, determinó el fallecimiento el 2 de septiembre de 2.015 de Doña Mariana es anterior a la celebración del matrimonio en fecha 4 de octubre de 2.014, lo que nadie cuestiona, y sin que, por tanto, entre la fecha de aquél y la del óbito de la esposa de quien hoy recurre hubiese llegado a transcurrir un año, ni los cónyuges tengan hijos comunes, no concurre tampoco la excepción contenida en el inciso final del precepto examinado, consistente en haber convivido, al menos, dos años antes del óbito de la causante, tesis que la *iudex a quo* asumió y de la que la Sala no puede sino discrepar a la luz de los hechos que se declaran probados. Nos explicaremos.

DECIMO.- En el sentido expuesto, la Juzgadora *a quo* razona en el fundamento cuarto de su sentencia: *"(...)* Valorando lo anterior, lo acreditado es que la relación sentimental entre el demandante y doña Mariana se inició en el año 1995; que el padre de doña Mariana precisaba asistencia por su edad y circunstancias de salud, y que ésta y su hermana, doña Azucena , se turnaban para asistirle, siendo lo habitual que doña Mariana permaneciera con su padre, pernoctando con él los días laborales, mientras que doña Azucena estaba con su padre los fines de semana, vacaciones y puentes, momentos éstos en los que doña Mariana estaba con DON Marino , generalmente en el domicilio sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Madrid, propiedad del demandante. Con tales datos no puede entenderse acreditada la convivencia como pareja en los términos previstos en el artículo 219.2 LGSS , no quedando claro si doña Mariana convivía durante esos años con quien fuera finalmente su marido, o con su padre pasando estancias o periodos de tiempo con el demandante, ponderando que tampoco el demandante indica con concreción la fecha de inicio de la convivencia, no recogiendo dicho dato tampoco en la solicitud de prestación. Ello expuesto, no hay evidencia probatoria de que la convivencia fuera con la antelación requerida para computar dos años a fecha de fallecimiento, y a falta de ello falta la necesaria concurrencia de dicho requisito" , terminando así: *"(...)* Indicar, por último, respecto de las alegaciones de que los trámites de matrimonio se iniciaron en agosto de 2013, con más de dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, que el hecho de que se iniciaran los trámites no acredita por sí mismo la convivencia. Y respecto al plazo de un año de duración del matrimonio, consta en autos que el matrimonio fue autorizado por auto de 26 de marzo de 2014 del Registro Civil Único de Madrid, por tanto más de un año antes del fallecimiento, si bien, como indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de mayo de 2007, debe ponderarse 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, ya que la exigencia de que este consentimiento conste de modo indubitado y público lo requiere la trascendencia que el matrimonio tiene para los contrayentes, su posible descendencia y la sociedad toda" .

UNDECIMO.- Dicho esto, indicar -ante todo- que la doctrina jurisprudencial ha perfilado el requisito de convivencia a que se refiere el artículo 219.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 2.015, fijando el criterio de que la misma puede ser demostrada por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho y sin que, por ello, sea menester que los convivientes aparezcan empadronados en el mismo domicilio. Así, mencionar la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2.017 (recurso nº 3.903/16), también unificadora, a cuyo tenor: *"(...)* La cuestión controvertida en el presente recurso no sólo ha sido resuelta



en la sentencia designada como contradictoria, sino en varias posteriores (STS/4ª de 20 julio y 17 noviembre de 2010 , rcud. 3175/2009 y 911/2010, respectivamente ; 26 enero , 15 abril , 3 mayo , 21 junio , 6 julio y 21 y 29 de noviembre 2011 , rcud. 1556/2010 , 2754/2010 , 2781/2010 , 2897/2010 , 3128/2010 , 1226/2011 y 232/2011, respectivamente ; 25 junio 2013, rcud. 2528/12 ; y 15 diciembre 2014, rcud. 536/2014), en las que se establece la doctrina de la Sala al respecto a partir de una interpretación sistemática de los apartados 1 y 3 del art. 174 LGSS , en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre" . A renglón seguido, añade: "(...) El criterio sentado puede resumirse del siguiente modo: 1º) la situación que se examina se encuadra en la vía matrimonial para el acceso a la prestación de viudedad, condicionándose el derecho a la pensión vitalicia a la acreditación de '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', **sin que en forma alguna sea también exigible -para esa convivencia prematrimonial- el requisito de inscripción o escritura pública, que es propio de la pensión correspondiente a la 'pareja de hecho' cuyo miembro superviviente pretende el derecho a la pensión, y cuya razón de ser -acreditación fehaciente del compromiso de convivencia- ya está cumplidamente atendido por el propio matrimonio posterior;** 2º) **la convivencia puede acreditarse no sólo a través del certificado de empadronamiento, sino mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho** . (...) Por cuanto precede, y dado que en el supuesto enjuiciado la vía de acceso a la prestación no es la constatación de la existencia de la figura de la pareja de hecho -como en el caso que sí resuelve la STS/4ª de 29 junio 2015 (rcud. 2684/2014) , que es la citada por la sentencia recurrida-, sino la relación matrimonial, la demandante tiene derecho a lucrar la pensión de viudedad al haber acreditado la convivencia anterior al matrimonio con la duración requerida por la norma a través de diferentes medios de prueba admitidos en Derecho, con fuerza suficiente como para llevar al juzgador a esa convicción, respetada por la Sala de suplicación" .

DUODECIMO.- Así las cosas, resulta que en el caso de autos quedó debidamente acreditado que Doña Mariana y el recurrente mantuvieron una relación sentimental desde el año 1.995; que iniciaron los trámites para contraer matrimonio civil, el cual fue autorizado por auto del Registro Civil Unico de Madrid datado el 26 de marzo de 2.014; que tal acto se celebró el 4 de octubre de 2.014; y que el óbito de la esposa del actor ocurrió en fecha 2 de septiembre de 2.015 a consecuencia de un cáncer de mama con ulterior metástasis que le fue diagnosticado en julio de 2.012 (hechos probados primero, segundo y noveno de la resolución recurrida). A ello se añade que debido a la edad y delicada salud del padre de la causante, ésta, junto a su hermana, se dedicaron personalmente a su atención y cuidado, turnándose en estas labores, de modo que por regla general la misma permaneció con su progenitor y pernoctó en su domicilio los días de labor de la semana, mientras que su hermana hizo otro tanto los fines de semana, festivos, puentes y vacaciones, siendo entonces cuando ambos cónyuges se reunían casi siempre en el domicilio del demandante, sito en la CALLE000 nº NUM000 , de Madrid. Con tales antecedentes, es obligado concluir que antes del óbito de Doña Mariana el 2 de septiembre de 2.015 los esposos mantuvieron una convivencia, primero prematrimonial y después matrimonial, que superó con creces el plazo de dos años exigido por el artículo 219.2 de la Ley General del Sistema de 2.015.

DECIMOTERCERO.- Obviamente, convivir maritalmente entraña mantener una relación estable de afectividad análoga a la conyugal, y esto, a la luz de la realidad social actual, no significa que los esposos hayan de permanecer juntos todos los días, ni siquiera que tengan que pernoctar de forma permanente en el domicilio familiar, máxime cuando si no pudo ser así se debió en este caso a la loable decisión de la causante de dedicarse al cuidado de su padre -anciano y enfermo-, con quien, a despecho de lo que parece dar a entender la sentencia impugnada, no convivía, sino que compartió el lugar y tiempo necesarios para dispensarle la atención y cuidados personales que el mismo precisaba. En suma, si ambos cónyuges mantuvieron una relación sentimental desde 1.995 que persistió en el tiempo hasta el fallecimiento de la esposa, conviviendo por regla general en el domicilio del marido siempre que lo permitían los cuidados que la causante prestó a su progenitor enfermo, no hay duda que concurre el presupuesto determinante del plazo de convivencia de dos años que exige el precepto legal analizado, de suerte que ambos motivos se estiman y, con ellos, el recurso en parte, debiendo indicarse, por último, que no se debate el montante de la base reguladora, ni el porcentaje aplicable a la pensión, que son los mismos que la Seguridad Social estableció con ocasión de reconocerle la prestación temporal de viudedad, fijándose sus efectos económicos en 1 de octubre de 2.017, data en que el actor cesó en el percibo de la aludida prestación temporal y sin perjuicio de que, en clave jurídica, el hecho causante de la pensión no pueda ser otro que el fallecimiento de su esposa el día 2 de septiembre de 2.015.

DECIMOCUARTO.- Lo anterior, al igual que el beneficio de asistencia jurídica gratuita de que goza el recurrente por mandato legal, hace que no haya lugar a la imposición de costas.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DON Marino , contra la sentencia dictada en 2 de octubre de 2.018 por el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de MADRID , en los autos núm. 393/18,



seguidos a instancia del citado recurrente, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestaciones de Seguridad Social en materia de viudedad y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, el derecho que asiste al actor a lucrar pensión vitalicia de viudedad del Sistema de la Seguridad Social a causa del fallecimiento en fecha 2 de septiembre de 2.015 de su esposa, Doña Mariana, en cuantía equivalente al 52 por 100 de la base reguladora de 1.741,04 euros mensuales, catorce veces al año, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente puedan corresponderle, y con efectos económicos de 1 de octubre de 2.017, data en que dejó de abonársele la prestación temporal de viudedad que le fue reconocida, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por tal declaración y a que, por tanto, satisfaga al demandante la expresada prestación económica en la cuantía y términos señalados. 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 lo 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 282600000018319 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 282600000018319.

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.