

**Pensión de viudedad y el tipo de documento público válido para constituir la pareja de hecho**

**STS-SCO núm. 350/2019, de 9 de mayo**

**María Arántzazu Vicente Palacio**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaime I*

**Resumen:** *Se desestima el recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la alegada como contradictoria. La cuestión material debatida es la validez de un acta notarial de manifestaciones como documento público para la válida constitución de la pareja de hecho con efectos jurídicos para el acceso a la pensión de viudedad*

**Palabras clave:** *Pensión de viudedad; parejas de hecho; documento público; acta de manifestaciones; acta de notoriedad; falta de contradicción*

**Abstract:** *Cassation appeal for unification of doctrine is rejected arguing lack of contradiction between the judgment appealed and the one alleged as contradictory. The material issue debated is the validity of a notarial deed of manifestations as a public document, for the valid constitution of the de facto couple with legal effects for access to the widow's pension.*

**Keywords:** *Widow's pension; de facto couples; public document; record of demonstrations; notoriety act; lack of contradiction*

---

**I. Introducción**

La Sentencia seleccionada desestima el recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción entre la sentencia impugnada (STSJ Andalucía de 29-3-2017) y la alegada como contradictoria (STSJ Baleares de 16-4-2015). En ambos casos se aborda la validez de unos documentos notariales en relación al cumplimiento de los requisitos que exige el art. 174 LGSS-1994 para el reconocimiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho. Las diferencias entre ambas radican en el tipo de documento notarial: mientras en la sentencia recurrida la pretendida constitución de la pareja de hecho se derivaría de un “acta de manifestación” de los integrantes de la pareja de hecho, en la sentencia supuestamente contradictoria la alegada convivencia *more uxorio* deriva de un “acta de notoriedad” extendida por el notario tiempo después del fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja de hecho y a instancia del otro.

Concorre, pues, una doble perspectiva: la procesal -única que aborda la sentencia comentada- y la sustantiva.

**II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Pleno).

**Número y fecha de la resolución judicial:** STS núm. 359/2019, de 9 de mayo.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2562/2017.

**ECLI:** ES:TS:2019:1624.

**Fuente de consulta:** CENDOJ.

**Ponente:** Excma. Sra. Dña. Milagros Calvo Ibarlucea.

**Votos Particulares:** carece.

### III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

#### 1. Hechos relevantes

La actora solicitó pensión de viudedad con ocasión del fallecimiento (9-2-2015) de quien había sido su pareja de hecho. Según los hechos probados de la sentencia de instancia, la actora y el causante no habían contraído matrimonio aun cuando convivieron juntos desde 23-11-2007 y no existía impedimento legal alguno. Tuvieron dos hijos en común. No se inscribieron como pareja de hecho en ningún registro público.

La actora invoca como documento constitutivo de la pareja de hecho y acreditativa de la común convivencia un Acta de Manifestaciones suscrita ante Notario en la que manifestaban estas circunstancias (27-2-2003).

#### 2. Sentencia del Juzgado

Mediante su sentencia de 30 de junio de 2016 (proc. 243/2015) el Juzgado de lo Social nº 1 de Motril desestimó íntegramente la demanda en solicitud de pensión de viudedad por no ser la relación de la actora con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con el artículo 174 LGSS-1994.

Para el Juzgado, el Acta de Manifestaciones no suple la falta de los requisitos exigidos en el art. 174.3 LGSS-1994 pues no tiene eficacia como documento público constitutivo de una relación de pareja de hecho o estable ni sirve para acreditar un negocio jurídico o declaración de voluntad que acredite el compromiso convivencial exigido legalmente sino que refleja un hecho o situación referida por los propios interesados que el Notario se limita reflejar en dicha Acta, sin que tenga la consideración de "escritura pública".

#### 3. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada)

Mediante sentencia 2290/2017 de 29 de marzo de 2017 (rec. 2565/2016), el TSJ Andalucía estimó la demanda de la actora recurrente, reconociéndole el derecho a percibir la pensión de viudedad reclamada.

La sentencia de suplicación acogió la revisión de hechos probados solicitada en relación a la existencia de la señalada Acta (notarial) de Manifestaciones y a su contenido.

El pronunciamiento favorable al reconocimiento de la pensión deriva de la conjunción de dos circunstancias: a) que las manifestaciones contenidas en dicha Acta son de los interesados y no de terceros; b) la condición de documento público del acta de manifestaciones, que es el requisito alternativo a la inscripción en registro público exigido por la LGSS/1994 para la válida constitución de la pareja de hecho.

#### IV. Posiciones de las partes

##### 1. Instituto Nacional de la Seguridad Social (recurrente)

El Letrado de la Seguridad Social considera infringido el art. 174 LGSS-1994.

Alega como contradictoria la STSJ Baleares de 16-4-2015 (núm. rec. 66/2015) que desestimó el derecho a la percepción de una pensión de viudedad, anulando la sentencia de instancia que había reconocido tal derecho. En este supuesto, la solicitante de la pensión de viudedad aportó como acreditativa de la existencia de la pareja de hecho un Acta (notarial) de Notoriedad suscrita con posterioridad al fallecimiento del causante y a instancia de la supérstite. El Acta declaraba ser público y notorio en el término municipal correspondiente que la solicitante y el fallecido convivieron de forma estable e ininterrumpida, en relación de afectividad análoga a la conyugal, desde el mes de enero de dos mil cuatro hasta el día trece de abril de dos mil trece. Dicha Acta fue expedida el 19-2-2014. El fallecimiento tuvo lugar el 13-4-2013. Solicitante y fallecido tuvieron en común dos hijas, que tienen reconocidas sendas pensiones de orfandad.

##### 2. La solicitante de la pensión (recurrida)

Como ya se ha señalado, la actora considera que mediante el acta pública de manifestaciones ha quedado acreditada la constitución de la pareja de hecho entre la actora y el causante en atención a que: a) el sistema notarial no tiene documento público concreto que sea expreso de constitución de una pareja de hecho; b) que de este documento se deduce claramente la voluntad o compromiso de constituir una pareja de hecho pues así se infiere de la manifestación de que "son pareja de hecho desde hace más de cinco años".

##### 3. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal considera la desestimación del recurso. No se concreta en la sentencia la razón (procesal o sustantiva).

#### V. Normativa aplicable al caso

Como se ha anticipado, la sentencia comentada desestima el recurso de casación para unificación de doctrina por falta de la contradicción exigida. Por tanto, es preciso diferenciar entre la regulación de carácter procesal y la regulación material en relación a la cuestión de fondo, no analizada por la sentencia comentada, por lo que deviene firme la STSJ Andalucía/Granada recurrida.

##### a) La cuestión procesal: la inexistencia de contradicción.

La regulación procesal no ofrece dificultad interpretativa pues tanto la normativa aplicable como la jurisprudencia son claras. El art. 219 LJS define el objeto del recurso de casación para unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que sean contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. Por su parte, la jurisprudencia es numerosa y está claramente consolidada.

##### b) La cuestión sustantiva: tipologías de documentos públicos y sus efectos en materia de Seguridad Social.

El art. 174 LGSS-1994 exige para la acreditación de la existencia de la pareja de hecho beneficiaria de la protección por supervivencia su inscripción en alguno de los registros (públicos) específicos o, alternativamente, el documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, en ambos casos con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de fallecimiento del causante.

Por su parte, la legislación notarial (Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado; en adelante, RN) diferencia varios tipos de instrumentos públicos (art. 144 RN): las escrituras públicas, las Actas Notariales (con su diferente tipología) y en general, todo documento que autorice el Notario. El contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases (art. 144 RN). La órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada (art. 198 RN). Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios, sobre los cuales podrán ser fundados y declarados derechos y cualidades con trascendencia jurídica (art. 209 RN). Las actas de manifestación recogen las manifestaciones de una/s persona/s realizadas en presencia del fedatario público por lo que hacen fe de la declaración como tal, no de la veracidad de las declaraciones.

## **VI. Doctrina básica**

Como ya se ha dicho, la STS comentada desestima el recurso de casación para unificación de doctrina por falta de la contradicción legalmente exigida, sin entrar a valorar la cuestión sustantiva en conflicto: el tipo de documento público exigido para la acreditación de la existencia de la pareja de hecho a los efectos de causación de la pensión de viudedad.

### *1. En relación a la falta de contradicción*

- La contradicción requerida por el art. 219 LJS para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina exige que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que haya diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales<sup>[1]</sup>.

- No se exige una identidad absoluta pero sí es preciso que se haya llegado a esa diversidad de las decisiones adoptadas respecto de los litigantes y otros en la misma situación, pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

- 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<sup>[2]</sup>.

- En este caso no concurren los requisitos exigidos. En la sentencia recurrida existe un documento público suscrito por los dos miembros de la pareja en el que afirman ser pareja de hecho con una anterioridad de cinco años mientras que en la sentencia de referencia el instrumento aportado para la prueba de la existencia de la pareja de hecho, aún cuando también se trata de un documento notarial, es de fecha posterior al fallecimiento y a solicitud de la interesada.

### *2. Sobre la cuestión sustantiva: la doctrina (ahora firme) del TSJ Andalucía*

La STS comentada no recoge ninguna doctrina sobre la cuestión material controvertida. Sin embargo, resulta interesante dejar apuntada la doctrina de la STSJ Andalucía, que ha devenido firme a resultas del pronunciamiento de la STS comentada.

Atendiendo a la legislación notarial, el TSJ Andalucía diferencia entre escritura pública (art. 144 Reglamento notarial) y otros documentos públicos (notariales): mientras las primeras tienen por contenido declaraciones de voluntad, los negocios jurídicos y los contratos de toda clase, las actas notariales -en sus variadas manifestaciones- afectan exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos (art. 198 Reglamento Notarial). Pero este diferente contenido no desvirtúa, para el TSJ Andalucía el carácter de "documento público" de las actas notariales, y es este calificativo o condición lo que exige el art.

174 LGSS-1994 para la constitución de la pareja de hecho. El TSJ Andalucía se apoya en las siguientes consideraciones:

a) Por un lado, en la jurisprudencia de la Sala de lo Civil<sup>[3]</sup> que ha calificado expresamente de documento público a las actas de manifestaciones, considerando que constituyen un elemento probatorio de la realidad de las declaraciones hechas por los interesados ante Notario y aunque no hagan prueba de la realidad de los hechos declarados, establecen una presunción iuris tantum de la veracidad e intencionalidad de dichas declaraciones, que obligan a quienes las han hecho aunque puedan ser desvirtuadas por prueba en contrario.

b) Otra doctrina judicial en sede social que<sup>[4]</sup>, en base a la jurisprudencia anterior, reconoció efectos negociales a las actas de manifestaciones al considerar que las manifestaciones reflejan un concierto verbal negocial de voluntades por lo que de no probarse la falsedad de las manifestaciones, deben producir sus efectos negociales. Resulta interesante la argumentación del TSJ Madrid que considera que, por su contenido, el acta controvertida recoge un compromiso (de las partes) sin que el art. 174.3 LGSS-1994 exija al Notario una conducta activa dirigida a constatar la realidad de las manifestaciones por lo que incluso por su contenido, puede considerarse materia de contrato sin que tampoco deba formalizar una unión que, ontológicamente, sólo puede constituirse por las personas que la integran. El fedatario público se debe limitar a recoger y dar fe con trascendencia pública y consiguientes efectos jurídicos entre ellos y frente a terceros que los convivientes quieren, o han querido, unirse por una relación de afectividad análoga a la conyugal.

c) A mayor abundamiento, la doctrina de suplicación considera que el propio Código civil (art. 84) realiza una equiparación entre ambos documentos públicos en una materia muy similar a la ahora debatida al disponer para considerar restablecido fácticamente el vínculo conyugal en supuestos de separación sin intervención judicial que la reconciliación debe formalizarse en escritura pública o acta de manifestaciones.

## VII. Parte dispositiva

La STS de 9-5-2019 desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre del INSS.

## VIII. Pasajes decisivos

- “El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial (...)”

- “Dicha contradicción requiere 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 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".

- “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 (...)”

- “Entre ambas resoluciones no cabe establecer el requisito de la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS. En la sentencia recurrida nos hallamos en presencia de un documento público suscrito por los dos miembros de la pareja en el que afirman ser pareja de hecho con una anterioridad de cinco años en tanto que en la sentencia referencial el instrumento con el que se pretende acreditar la existencia de la pareja de hecho, aun cuando también se trata de un documento

notarial, se otorga en fecha posterior al fallecimiento y únicamente a solicitud de la interesada una vez fallecido quien supuestamente habría causado la pensión”.

## IX. Comentario

La diferencia entre ambos supuestos es indiscutible por lo que el pronunciamiento judicial resultado plenamente ajustado a la regulación procesal. En la STSJ Andalucía nos encontramos ante un acta de manifestaciones, que recoge la manifestación de ambos integrantes de la pareja referida a la realidad de su relación y al tiempo de convivencia como tales en la fecha de levantamiento del acta: literalmente “que son pareja de hecho, habiendo convivido como tal más de cinco años”. Esta declaración, además, tuvo lugar con una antelación de doce años a la fecha del fallecimiento del pretendido causante. Sin embargo, en la sentencia recurrida el acta notarial es de notoriedad: el fedatario público constata exclusivamente la realidad de la convivencia entre ambos integrantes de la unión *more uxorio* deducida, previsiblemente, de las declaraciones de testigos. De esta realidad no se deriva la voluntad del fallecido de dotar de efectos jurídicos como pareja de hecho a esta convivencia *more uxorio*. Además, el acta de notoriedad se expidió un año después del fallecimiento por lo que tampoco cumpliría con el requisito de la antelación mínima de dos años que exige el art. 174.3 LGSS-1994.

Con todo, desde el punto de vista material o sustantivo seguimos sin doctrina unificada en relación a la virtualidad constitutiva de las actas notariales de manifestaciones a los efectos del (actual) art. 221.2 LGSS-2015. Con todo, su indudable carácter de “documento público” no debería ser un impedimento para convertirse en vehículo válido para la declaración de la voluntad constitutiva de la pareja “de derecho” que permite el acceso a la pensión de viudedad. Aunque el contenido propio de las actas notariales sean hechos, el único requisito para constituir la pareja de derecho es la voluntad de serlo de quienes la forman, y esto es lo que se acredita con la manifestación de los interesados ante el fedatario público. Resulta fácil inferir de la manifestación literal del acta notarial controvertida la voluntad de constitución de la pareja de hecho, su contenido negocial y no existiendo un documento público específico previsto para esta finalidad, concurre el requisito legal de documento público exigido. A mayor abundamiento, cabe suponer que, en atención al art. 147 RN, el notario que expidió la citada Acta de manifestaciones también consideró su validez a estos efectos, dado que a él competía la adaptación de la voluntad de los otorgantes a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia.

## X. Apunte final

En interesante señalar que el ATS de 13-4-2016 (JUR 2016\117412) desestimó por falta de contradicción y falta de contenido casacional el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la STJ Madrid de de 22-5-2015 en la que fundamenta el TSJ Andalucía buena parte de su doctrina. En relación a la falta de contenido casacional, el citado ATS invoca su propia jurisprudencia en la que, obiter dicta, declara la validez de las actas de manifestaciones. Sin embargo, la jurisprudencia citada no se refiere a esta cuestión sino a la jurisprudencia consolidada que diferencia entre la acreditación del requisito material de la convivencia, que puede ser a través del certificado de empadronamiento al que se refiere la norma o cualquier otro medio válido en Derecho, y el requisito “ad solemnitatem” de la constitución de la pareja de hecho, que necesariamente debe realizarse a través de la inscripción en registro público o mediante documento público<sup>[5]</sup>.



**Referencias:**

1. ^ STS de 7-4-2005 (Rec. 430/2004), STS de 4-5-2005 (rec. 2082/2004), STS de 25-7-2007 (rec. 2704/2006), STS de 4-10-2007 (rec. 586/2006), STS de 10-10-2007 (rec. 312/2007), STS de 16-11-2007 (rec.. 4993/2006), STS de 8-2-2008 (rec. 2703/2006), STS de 10-6-2008 (rec. 2506/2007), STS de 24-6-2011 (Rec. 3460/2010), STS de 6-10-2011 (rec. 4307/2010), STS de 27-12-2011 (rec. 4328/2010) y STS de 30-1-2012, (rec. 4753/2010).
2. ^ STS de 28-5-2008 (rec. 814/2007), STS de 3-6-2008 (rec. 595/2007), STS de 18-7-2008 (rec. 437/2007); STS de 15-9-2008 (rec. 1126/007), STS de 22-9-2008 (rec. 2613/2007), STS de 2-10-2008 (rec. 483/2007), STS de 20-10-2008 (rec. 672/2007), STS de 3-11-2008 (rec. 2637/2007), STS de 12-11-2008 (rec. 2470/2007); STS de 18-2-2009 (rec. 3014/2007), STS de 19-2-2009 (rec. 138/2008 ), STS de 4-10-2011 (rec. 3629/2010), STS de 28-12-2011 (rec. 676/2011), STS de 18-1-2012 (rec. 1622/2011) y STS de 24-1- 2012 (rec. 2094/2011).
3. ^ STS (Sala 1ª) de 14-6-2006 (rec. 3461/99),
4. ^ STSJ Madrid de 22-5-2015 (rec. 207/2015).
5. ^ Vid. por todas, STS de 8-11-2016 (rec. 3469/2014) y STS de 30-3-2016 (rec. 2689/2014).