

EDJ 2018/26835 STS Sala 4ª de 13/03/2018

## **Tribunal Supremo Sala 4ª, 13/03/2018, nº 290/2018, rec. 1717/2017**

Pte: Castro Fernández, Luis de

ÍNDICE



### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2016, el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda promovida por Tamara frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la pretensión deducida en su contra».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: « 1º.- Tamara convivió maritalmente con Ambrosio, fallecido el 12-3-2015, desde el año 2000 convivieron maritalmente, empadronados en el mismo domicilio, sito en Vilasar de Dalt desde 27-10-2000.- 2º.- Solicitada la prestación de viudedad el 17-4-2015, es denegada por Resolución de 20-4-2015 por no reunir los requisitos necesarios para su reconocimiento: 1- por no haberse constituido formalmente como pareja de hecho, de acuerdo con lo previsto en el art. 173.4 LGSS, y 2- no quedar acreditado, mediante los correspondientes certificados de nacimiento, la inexistencia o extinción de posibles vínculos matrimoniales con otras personas del solicitante y el causante de la prestación.- 3º.- Resolución de 20-5-2015 desestimó la reclamación previa por no quedar acreditada la constitución de pareja de hecho con la pareja causante con, al menos, dos años anteriores al fallecimiento del causante.- 4º.- En virtud de escritura pública autorizada el 12-7-2000, se constituyó Comunidad de Bienes por la demandante y el Sr. Ambrosio, en la que se hace mención a que formaban una unión estable de pareja desde marzo de 2000 y que habían acordado establecer el régimen de la Comunidad de Bienes sobre la casa descrita, adquirida por ambos en la proporción indicada, con la prevención de que en caso de cese de la relación estable intentarían, en un plazo de doce meses, vender sus respectivas participaciones y que, en su caso, a falta de acuerdo en los dos meses siguientes para que una de las partes comprara la parte de la otra, la finca sería puesta a la venta en pública subasta».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de Dª Tamara, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Cataluña, dictó sentencia en fecha 24 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo: «Estimar el recurso de suplicación interpuesto por doña Tamara contra la sentencia dictada en fecha 27 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social número 7 de Barcelona, en autos en materia de Seguridad Social seguidos con el número 565/2015, a instancia de la parte recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, revocando la resolución recurrida, y acordando en su lugar, con estimación de la demanda, reconocer a la actora el derecho a lucrar la pensión de viudedad, condenado a la entidad gestora demandada a su abono, con una base reguladora mensual de dos mil setecientos ochenta y cinco euros con once céntimos (2.785,11 euros), porcentaje del 52%, y efectos económicos desde el 13 de marzo de 2015. Sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 9 de febrero de 2015 (rcud. 1352/2014).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente. Se señaló para la votación y fallo el día 13 de marzo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1. La STSJ Cataluña 24/02/2017 (r. 7364/16) reconoce pensión viudedad en las siguientes circunstancias, incorporada la adicionada en suplicación: a) la actora convivió maritalmente con el causante desde el año 2000 hasta su fallecimiento el 12 de marzo de 2015, figurando inscritos en el Padrón Municipal de habitantes en la misma vivienda cuya titularidad compartían; b) el 12 de julio de 2000 otorgaron escritura notarial de constitución de comunidad de bienes sobre dicha finca y regularon los efectos de su unión respecto de

ella; c) en ese mismo documento manifestaron que desde el mes de marzo formaban una unión estable de pareja, advirtiéndoles el notario de las consecuencias de la aplicabilidad a dicha relación de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.

La sentencia de suplicación acogió así el recurso de la actora y revocó la decisión desestimatoria de instancia, por considerar que con independencia de la denominación de la escritura, la advertencia del fedatario público interviniente dota al documento valor de constitución de pareja de hecho desde la fecha de su suscripción, pues tal admonición únicamente puede entenderse en el contexto de la formación de una pareja de hecho, a lo que se une e que los comparecientes regularon sus efectos sobre la casa reseñada, de lo que se desprende que estimaban constituida formalmente la pareja de hecho al describir los correspondientes efectos patrimoniales de la forma prevista en la citada norma legal.

2. Se formula recurso de casación para la unidad de doctrina por la representación letrada del INSS, denunciando la infracción del art. 174.3.4º LGSS, y aportando como sentencia de contraste la STS 09/02/15 (rcud. 1352/2014) en la que se decide la reclamación de la pensión de viudedad por parte del supérstite de una pareja de hecho cuyos miembros, empadronados en el mismo domicilio desde el año 1996, en 2002 constituyeron una sociedad mercantil mediante escritura pública en la que fueron identificados como pareja de hecho, concurriendo además la circunstancia de que en el año 2004 el actor otorgó testamento ante notario nombrando beneficiaria a la causante, fallecida el 27 de enero de 2010, en el que se recogió la existencia de la pareja de hecho. La sentencia de suplicación entendió que había quedado debidamente acreditada la formalización de la pareja de hecho, dado que en el acto de constitución de la sociedad limitada ambos comparecientes reconocieron que formaban una unión estable de carácter permanente como pareja de hecho, pronunciamiento que fue revocado en casación al considerar que tal declaración no equivale a la constitución formal de la pareja de hecho requerida por el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS.

SEGUNDO.- El art. 219 LRJS establece como presupuesto de admisibilidad del recurso en unificación de doctrina que exista contradicción entre la resolución que se impugna y otra decisión judicial de las enumeradas en el precepto, por contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, y que tal exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes STS SG 13/07/17, rec. 2976/15; 18/07/17, rec. 1532/15; 19/07/17, rec. 3255/15; y 26/09/17, rec. 3255/17), sin que tal contradicción pueda surgir - tan solo de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de controversias ( SSTS - por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -) y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar ( SSTS, entre tantas anteriores, 30/06/17 - rcud 3402/15 -; 11/07 / 17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

De otra parte, es doctrina constante de la Sala que en determinados supuestos «la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata» ( STS 16/05/17, rcud. 3653/15; 28-9-17, rcud. 3460/15; 17/10/17, rec. 24541/15).

Así sucede el presente caso en el que para determinar la posible trascendencia en orden a la exigencia de contradicción de las diferencias apreciables en el contenido de los documentos públicos que valoran las resoluciones a comparar, es preciso tomar en consideración nuestra doctrina en torno a la exigencia que para la obtención de la pensión de viudedad impone el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS en los siguientes términos: «la existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja».

Pues bien, en lo que respecta a la segunda forma de acreditar el requisito que, junto a la convivencia estable y notoria, condiciona el acceso a la pensión de viudedad por esta vía, hemos afirmado - STS 22/12/11, rcud 886/2011, 09/10/12, rcud. 3600/2011 y 09/12/2015, rcud 1352/2014) - que la declaración de los convivientes de hecho ante Notario, recogida en escritura pública, en la que reconocen que forman una pareja de hecho no puede hacerse equivalente a la constitución de la pareja de hecho que exige el art. 174.3 LGSS pues "una cosa es la expresión de la manifestación de voluntad constitutiva de la pareja de hecho, y otra muy distinta que, a ciertos efectos en el ámbito jurídico civil o mercantil, se quiera hacer valer una cierta vinculación, que para el caso tiene un alcance meramente circunstancial y de oportunidad, limitado al negocio de que se trate".

El fundamento que sirve de base a la doctrina de la Sala radica en que el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS no se refiere a la declaración expresiva de la existencia de una pareja de hecho, sino a su constitución formal, «ad solemnitatem», lo que le dota de la «oficialidad» que supone el otorgamiento de escritura pública con finalidad constitutiva, exigencia que además "no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho" ( SSTC 45/2014, de 7/abril, FJ 3; 60/2014, de 3/Junio, FJ 3).

Con arreglo a la doctrina expuesta, las diferencias fácticas existentes entre los casos sometidos a debate en las resoluciones a comparar no pueden justificar pronunciamientos de distinto signo, pues lo relevante es que en ambas los comparecientes no otorgaron escritura pública de constitución de la pareja de hecho, sino de constitución de una comunidad de bienes sobre un inmueble en la sentencia recurrida y de constitución de una sociedad mercantil en la de contraste, sin exteriorizar su voluntad de formalizar su relación y constituirse oficialmente como pareja de hecho, limitándose a manifestar que formaban una unión estable de pareja.

La constitución formal de la pareja de hecho, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta, es una decisión que corresponde en exclusiva a sus miembros, pero si no la adoptan, no puede considerarse válidamente suplida por la advertencia del notario que autoriza la escritura de constitución de una comunidad de bienes sobre la vivienda que comparten acerca de las consecuencias de la aplicabilidad de la Ley autonómica de parejas de hecho a su relación, pues aparte de tratarse de una mera observación de carácter genérico carente, por si misma de eficacia alguna,, tal aviso no mereció ningún pronunciamiento por parte de los comparecientes, que se ciñeron a regular los efectos sobre el inmueble de la vida y cese de la pareja, evidenciando así su voluntad clara e inequívoca de limitar el alcance de la escritura pública otorgada a ese concreto aspecto, sin que tal actuación fuese seguida tampoco de otras posteriores de las que se infiera su intención de sujetarse a la norma mencionada por el fedatario público en todas las materias reguladas en la misma.

TERCERO.-.- Lo hasta aquí razonado nos lleva a entender concurrente el requisito de la contradicción y a concluir que la sentencia recurrida se apartó de la doctrina unificada recogida en la sentencia de contraste, quebrantándola, y que en consecuencia, procede, oído el Ministerio Fiscal, estimar el recurso formalizado por el INSS, casar y anular la sentencia impugnada y resolver el debate planteado en suplicación, desestimando el de tal clase interpuesto por la actora, confirmando la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda, sin que haya lugar a la imposición de costas respecto de ninguno de los recursos resueltos ( art. 235.1 LRJS).

## **FALLO**

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rec. 7364/2016, de 24 de febrero de 2017.
- 3) Resolver el debate de suplicación, desestimando el recurso de tal clase interpuesto por D<sup>a</sup> Tamara.
- 4) Confirmar la sentencia dictada el 27 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, en los autos nº 565/2015.
- 5) No realizar imposición de costas respecto de ninguno de los recursos resueltos.

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

Así se acuerda y firma.