

Id Cendoj: 28079140012008100582
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2705/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Viudedad. Cuantía pensión. Para fijar el porcentaje aplicable a la B.R., no es computable el tiempo de convivencia posterior a la separación, si la reconciliación no se ha comunicado al juez que acordó la separación, incluso en los casos en que no se interrumpió la convivencia en el mismo domicilio.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Julio de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Cecilia Bellón Blasco en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 1169/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, en autos núm. 786/06, seguidos a instancias de DOÑA Carolina contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN DE VIUEDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2006 el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Dª Carolina solicitó y obtuvo prestaciones de viudedad por el fallecimiento de su esposo D. Oscar (DOC. 2 ACTORA) ocurrido el 23.2.2006 y con el que había contraído matrimonio el 15.1.1971 (certificación registro civil, doc. 1 de la demandante); a la sazón la actora estaba separada judicialmente de su esposo por Sentencia del Juzgado 4 de Alcalá de Henares, de 20.6.1992 (convenientemente inscrita en el registro civil y reflejada en la certificación antes mencionada, vigente a la fecha del fallecimiento), a cuya sentencia había precedido Auto de 4.10.1989 del mismo Juzgado, de medidas provisionales de separación cuyo fallo se transcribe en la misma sentencia de separación, en su antecedente quinto, sentencia unida al expediente administrativo (f/92-177) por íntegramente reproducida. 2º.- La prestación le fue reconocida, por un período de convivencia de 6838 días, del 15.1.1971 a 4.10.1989, en cuantía del 53,52% del 52%, sobre una base reguladora de 1.697,55 euros mensuales, en cuantía resultante por tanto de 470,67 euros mensuales (resolución al folio 119-177 del expediente, que se tiene no obstante todo él por íntegramente reproducido a los efectos que fueran procedentes). La cuantía de la base y los cálculos aplicados, para la hipótesis a que se refiere la resolución, no son discutidos; si bien la parte actora sostiene que ha de computarse todo el tiempo por no haber cesado efectivamente la convivencia, procede reconocer todo el tiempo del vínculo matrimonial y hasta la fecha de fallecimiento. 3º.- El fallecido esposo de la causante continuó empadronado y viviendo en el mismo domicilio conyugal de Pintor Dalí de Mejora del Campo, en el que vivían asimismo los cuatro hijos del matrimonio, según certifica el Ayuntamiento (doc. 7 actora); mantuvo libreta de ahorro donde domiciliaba su nómina junto con la hoy demandante (doc. 111-12 de los aportados en juicio), presentaba declaración fiscal conjunta en el mismo domicilio con la esposa (doc. 13), tenía indicado ese mismo domicilio a efectos de cartilla sanitaria donde se incluían igualmente como beneficiarios la esposa e hijos del causante citado (doc. 8 y ss. actora), y otorgó testamento con fecha 26.6.2003 a favor de su esposa e hijas, designando

como beneficiarias igualmente a las mismas en los seguros y planes de jubilación, incluido el seguro de hogar, así como el suministro de gas natural, que suscribió (doc. 14 y 15 aportados) e igualmente constaba el mismo domicilio familiar citado en su contrato de trabajo (doc. 4 actora). La separación conyugal se efectuó alegando la esposa malos tratos, y tuvo asimismo como motivo que el fallecido era ludópata y gastaba todo el dinero que ingresaba, a partir de cuyo momento hacía vida con cierta independencia, si bien no llegó a abandonar el domicilio familiar, particularmente a partir de que le fueron diagnosticadas sucesivas enfermedades graves, en las que fue atendido por su esposa y familiares próximos citados anteriormente, todo ello como declaró la asistente social de Cáritas que por razón de su intervención profesional medió en la crítica situación familiar vivida en su día. 4º.- Interpuso reclamación previa desestimada expresamente (f/84 expdte).

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda interpuesta por Dª Carolina , contra INSS Y TGSS, absuelvo a las citadas demandadas de las pretensiones de la demanda y confirmo las resoluciones administrativas recurridas".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Carolina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2007 , en la que consta el siguiente fallo: " Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dª Carolina , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de Madrid, de fecha 14 de diciembre de 2006 , en virtud de demanda formulada por la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre viudedad y, en consecuencia, que debemos revocar y revocamos la expresada resolución, declarando el derecho de la actora a que la pensión de viudedad que tiene reconocida lo sea en el 52% de su indiscutida base reguladora, y condenando a la parte demandada a estar y pasar por lo declarado con los efectos inherentes a ello".

TERCERO.- Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 10 de julio de 2007, en el que se alega infracción del *artículo 174.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* , aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional decimotercera, uno, de la Ley 66/1997, de 30 de abril* , de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación los *arts. 83 y 84 del Código Civil* . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 25 de septiembre de 2006 (Rec-3169/05).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de enero de 2008 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de julio de 2008, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para fijar la pensión de viudedad, cuando ha mediado separación judicial por resolución inscrita en el registro civil correspondiente, sin que, pese a ello, se haya cesado en la convivencia conyugal, ni comunicado al juez civil que se han reconciliado. Esa cuestión ha sido resuelta en forma contradictoria por las sentencias comparadas. La sentencia recurrida ha estimado que era inaplicable el *artículo 84 del Código Civil* y que debía reconocerse el porcentaje de la pensión como si aquella separación no hubiese existido. La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 25 de septiembre de 2006 en el recurso 3169/2005, ha entendido que la separación judicial suspende la vida en común que es la convivencia conyugal y que es aplicable el *artículo 84-1º del Código Civil* para que la reanudación de la convivencia pueda dejar sin efecto lo resuelto en el procedimiento de separación. Nos encontramos, consecuentemente, ante dos pronunciamientos contradictorios en los términos exigidos por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* para que proceda la unificación de doctrina, ya que los supuestos contemplados en las sentencias comparadas son sustancialmente idénticos. En efecto, en ambos casos se trataba de viudas que se separaron judicialmente del causante sin que cesara la convivencia en el mismo domicilio y sin que la reconciliación se comunicara al juez que acordó la separación. Se hace preciso, por tanto, unificar la doctrina aplicada por las sentencias comparadas y fijar la que se considera correcta.

SEGUNDO.- El recurso alega infracción del *artículo 174-2 de la Ley General de la Seguridad Social* en relación con los *artículos 83 y 84 del Código Civil*, denuncia que debe prosperar porque la sentencia recurrida es contraria a la doctrina reiterada por esta Sala en la sentencia de contraste y en sus sentencias de 2 de febrero de 2005 (Rec. 761/04) 23 de febrero de 2005 (Rec. 6086/03), 28 de febrero de 2006 (Rec. 5276/04), 25 de septiembre de 2006 (Rec. 3169/05), 2 de octubre de 2006 (Rec. 1925/05), 26 de octubre de 2006 (Rec. 3163/05), 28 de noviembre de 2006 (Rec. 672/06) y 29 de mayo de 2008 (Rec. 1279/07). Como se razona en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 2004 (Rec. 359/04): "la separación matrimonial, en tanto se mantiene el pronunciamiento judicial que la decreta produce -ex lege- unos determinados efectos, entre los que aparece, como el más esencial, el cese de la convivencia conyugal y la posibilidad de vincular bienes de otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (*art. 83 del Código Civil*). De aquí que, en tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal resulte legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. Siendo esto así por las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de Derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha". Y llega a la siguiente conclusión: "para que la reconciliación de los cónyuges separados produzca efectos en el reconocimiento de la pensión de viudedad es preciso que se produzca la comunicación [de la reconciliación al órgano] judicial, que exige el *artículo 84 del Código Civil*."

"Por su parte la sentencia de 2 de febrero de 2005 reitera que cuando la reconciliación no se comunica "se está ante una reanudación de hecho de la convivencia, que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges, como se desprende del precepto citado ("la reconciliación ...deja sin efecto lo acordado" en el procedimiento de separación), no produce tales efectos ante terceros, condición que tiene obviamente la Entidad Gestora de la Seguridad Social, pues por razones de seguridad la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial". Y destaca que también "hay que tener en cuenta la necesaria publicidad, que, en principio, resulta predicable de las situaciones relativas al estado civil y si la sentencia que acordó la separación se inscribe en el Registro Civil también tendrá que inscribirse la reconciliación, que sólo puede tener acceso al Registro a través de la resolución que el órgano judicial adopte, una vez comunicada por los cónyuges la reconciliación conforme al *art. 84 del Código Civil*"."

"En conclusión, la "vida en común" que se presume por el matrimonio (*art. 69 C.C.*) se suspende con la sentencia de separación (*art. 83*), lo que por cierto, no es incompatible con la reanudación temporal de la "vida en el mismo domicilio" (argumento "a sensu contrario" de la previsión del *art. 87*) porque se trata de una situación distinta -- precisamente porque no hay reconciliación -- de la "vida en común" (o "tiempo vivido con el cónyuge" en expresión del *artículo 174.2 LGSS*) que es propia de la convivencia conyugal. Y para que la reanudación de esa convivencia pueda dejar "sin efecto ulterior lo resuelto en el procedimiento de separación" (*art. 84, párrafo primero*), -- esto es, "la suspensión de la vida en común de los casados" que es el efecto propio de la sentencia de separación (*art. 83*) -- es necesario que "los cónyuges", es decir los dos de consuno y no uno solo, la pongan en conocimiento del juez civil que entendió de la separación. Mientras tanto no es posible hablar de convivencia con relevancia jurídica a los efectos que se discuten".

TERCERO.- De lo dicho se desprende que ha sido la sentencia referencial y no la recurrida la que ha resuelto conforme a derecho, aunque en el presente caso, como en otros contemplados en las sentencias citadas, la separación judicial no fuese seguida del cese en la convivencia en el mismo domicilio. Procede, por tanto, oído el Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS, casando y anulando la sentencia recurrida; y resolver el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a la buena doctrina, lo que comporta la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la actora y la confirmación de la sentencia de la instancia. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Cecilia Bellón Blasco en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 1169/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, en autos núm. 786/06, seguidos a instancias de DOÑA Carolina contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN DE VIUEDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en su día por la actora y confirmamos la sentencia de la instancia que desestimó su demanda. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.