

Id Cendoj: 28079140012007101010  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3410/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

RCUD. SEGURIDAD SOCIAL: PENSIÓN DE VIUDEDAD EN CASOS DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL DECRETADA POR EL JUZGADO CIVIL COMPETENTE. SE CONCEDE EN PROPORCIÓN AL TIEMPO DE CONVIVENCIA LEGAL SIN QUE SURTA EFECTO LA REANUDACIÓN DE CONVIVENCIA SIMPLEMENTE ACORDADA POR LOS EX-CONYUGES PERO NO RATIFICADA COMO RECONCILIACIÓN POR EL JUZGADO CORRESPONDIENTE. Reitera doctrina.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil siete.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> María Angeles Pinilla González, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de junio de 2006, recaída en el recurso de suplicación nº 1070/2006, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictada el 24 de junio de 2005, en los autos de juicio nº 332/2005, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Rosario contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre Reclamación de viudedad.

Es Magistrada Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. ROSA MARÍA VIROLÉS PIÑOL.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 24 de junio de 2005, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Rosario contra INSS sobre prestación de viudedad, y con revocación en la misma medida de las resoluciones administrativas recurridas, declaro su derecho a percibir dicha prestación en cuantía del 52% sobre la base reguladora reconocida y condeno a la entidad gestora demandada a satisfacerle dicha prestación más las actualizaciones que correspondan y con efectos del día siguiente al fallecimiento."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- D. Rosario, por razón de fallecimiento de su esposo D. Jon, fallecido el día 18.10.2004 (f/99 expdte.), solicitó el 30.11.2004, y obtuvo, pensión de viudedad, que le fue reconocida en cuantía del 24,73% del 52% de la base reguladora de 744,02 euros mensuales, no impugnada, correspondiente a 2.284 días convividos por el período de 8.7.1979 a 7.10.1985, en virtud de resolución unida al expediente instruido al efecto, unido a los autos y que se tiene por íntegramente reproducido. Interpuso reclamación previa, y desestimada por resolución de 8.3.2005 unida a la demanda y al expediente, en la que; SEGUNDO.- La actora y su difunto esposo se separaron judicialmente en sentencia de 7.10.1985 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid en autos 1793/83 unida al expediente, período tomado en consideración para fijar el porcentaje anteriormente citado, desde el matrimonio (8.7.1989) hasta la fecha de la sentencia de separación. Sin embargo la separación no se llevó a efecto, manteniendo los cónyuges un mismo domicilio, en el que continuó empadronado el causante (certificado de empadronamiento unido al expediente y obrante al f/56 de autos), si bien con dificultades y crisis matrimoniales (incluyendo denuncias y una solicitud de orden protección de la actora de que se excluya del domicilio común al esposo, denegada por el Juzgado

el 28.9.2004, f/ 11 de autos) constantes y recurrentes debido fundamentalmente al hábito etílico del citado, participando en psicoterapias de desintoxicación alcohólica sucesivamente fracasados (doc. 19 de la demanda), con ingresos hospitalarios de urgencias del esposo que efectúan la esposa y los hijos (f/57) manteniendo los esposos y sus hijos el mismo médico y centro de salud (doc. 18 de la demanda). La actora, que mantiene cuenta corriente bancaria conjunta con el esposo (f/ 21 y 22) cursa diversas solicitudes en octubre 1996 de un quiosco de prensa por encontrarse su marido en el paro (f/73 de autos)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal del INSS y la TGSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 23 de junio de 2006 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, de fecha veinticuatro de junio de dos mil cinco , en virtud de demanda formulada por Rosario frente a las entidades gestoras recurrentes, en reclamación por Viudedad, y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada del INSS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2004, RCU. 359/2004, y la infracción por interpretación errónea del *art. 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 con el *arts. 83 y 84 del Código Civil* .

En relación al recurso de casación para la unificación de doctrina, anunciado por la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social, esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó Auto de fin de trámite de fecha 3 de octubre de 2006 , al no haber interpuesto el recurso preparado por la TGSS, y se acordó seguir la tramitación del recurso interpuesto por el INSS.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso del INSS, 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 estimar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 18 de julio de 2007, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció a la actora la pensión de viudedad solicitada en fecha 30.11.2004, en el porcentaje del 24,73% del 52% de la base reguladora de 744,02 euros mensuales, no impugnada, correspondiente a 2.284 días convividos por el periodo de 8.7.1979 a 7.10.1985. No obstante, consta al hecho probado segundo, que la actora y su difunto esposo, fallecido el 18.10.2004, se separaron judicialmente en sentencia de 7.10.1985 del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid en autos 1793/83 , periodo tomado en consideración para fijar el porcentaje anteriormente citado, desde el matrimonio (8.7.1989) hasta la fecha de la sentencia de separación; sin embargo la separación no se llevó a efecto manteniendo los cónyuges un mismo domicilio, en el que continuó empadronado el causante, si bien con dificultades y crisis matrimoniales (incluyendo denuncias y una solicitud de orden de protección de la actora de que se excluya del domicilio común al esposo, denegada por el Juzgado el 28.9.2004 , siendo tales denuncias constantes y recurrentes debido fundamentalmente al hábito etílico del citado, participando en psicoterapias de apoyo a la pareja, programas de rehabilitación y desintoxicación alcohólica sucesivamente fracasados, con ingresos hospitalarios de urgencias del esposo que efectúan la esposa y los hijos, manteniendo los esposos y sus dos hijos el mismo médico y centro de salud) ; asimismo consta, que la actora, que mantiene cuenta corriente bancaria conjunta con el esposo, cursa diversas solicitudes en octubre 1996 de un quiosco de prensa por encontrarse su marido en el paro.

La sentencia de suplicación ha confirmado la de instancia que reconoció la pensión en cuantía del 52% sobre la base reguladora reconocida, con efectos del día siguiente al fallecimiento; y ello en base a que, a la hora de establecer el porcentaje de pensión a reconocer al cónyuge supérstite separado, sin concurrencia con vínculo matrimonial ulterior, ha de atenderse al tiempo de convivencia efectiva, con independencia del dato formal y otorgar eficacia al tiempo de convivencia de hecho posterior a la separación.

En el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, se aporta como sentencia contradictoria la de esta Sala de 15 de diciembre de 2004 (rec. 359/2004 ), en la que, también en un supuesto de reanudación de la convivencia tras la separación matrimonial, desestima el recurso de la demandante, estableciendo que sólo le corresponde la parte proporcional al tiempo de convivencia matrimonial, desde el matrimonio hasta la separación.

SEGUNDO.- Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral*; y esta 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 de 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". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que 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, según ha declarado la Sala en sentencias de 27 de enero de 1.992, RCU 824/91; 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997, RCU 4067/96, 94/97 y 4203/96; 17 de mayo y 22 de junio de 2000, RCU 1253/99 y 1785/99; 14 de noviembre de 2003, RCU 4758/02; 17 de diciembre de 2004, RCU 6028/03 y 20 de enero de 2005 , entre muchas otras.

Pues bien, a pesar de que los dos supuestos presentan algunas circunstancias diferentes, éstas no son suficientes para rechazar la igualdad sustancial en la forma exigida por la descrita doctrina, interpretadora del ya citado *artículo 217 de la Ley procesal laboral*. En efecto, el hecho fundamental y trascendente a los efectos de la contradicción -separación judicial con continuación de la convivencia de hecho de los cónyuges, sin comunicación de esta circunstancia al Juez del Orden Jurisdiccional Civil que entendió de la separación- es exactamente el mismo en la sentencia recurrida y en la de contraste. Ciertamente, que la sentencia recurrida describe una encomiable conducta de la que fuere esposa del causante, que no concurre en la de sentencia de contraste, pero ello carece de trascendencia jurídica a los efectos de la contradicción.

TERCERO.- Como señala esta Sala del Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 28 de noviembre de 2006 , resolviendo recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 672/2006, en el que se designó la misma sentencia de contraste que en el presente recurso ( y en el mismo sentido, entre otras muchas, en las sentencias de 26 de octubre de 2006 -rec. 3163/2006-, 2 de octubre de 2006 -rec. 1925/2006 -):

" El recurso, que denuncia la infracción por interpretación errónea del *artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social* , ha de estimarse, porque la sentencia recurrida es contraria a una reiterada doctrina de la Sala, contenida no sólo en la sentencia de contraste, sino también en las de 2 de febrero de 2005, 23 de febrero de 2004 y 28 de febrero de 2006, y más recientemente, en la Sentencia de 25 de septiembre de 2.006 (Rec. 3169/2005 ). Esta sentencia, recordando la doctrina sentada en las anteriores, la resume así :

....."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, no produce efectos ante terceros, condición que tiene obviamente la Entidad Gestora de la Seguridad Social, pues por razones de seguridad jurídica la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial». Por otra parte, se señala también en estas resoluciones que 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 *artículo 84 del Código Civil* ».

En conclusión, "la vida en común, que se presume por el matrimonio (*artículo 69 del Código Civil* ), se suspende con la sentencia de separación (*artículo 83* ), lo que por cierto, no es incompatible con la reanudación temporal de la «vida en el mismo domicilio», que no es lo mismo que «vida en común» -o «tiempo vivido con el cónyuge» en expresión del *artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social* -, 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» (*artículo 84.1º* ) es necesario que «los cónyuges» 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 ".

La estimación del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, como propone el Ministerio Fiscal, para resolver el debate planteado en suplicación, estimando el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con revocación de la sentencia de instancia y desestimación de la demanda.

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 la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de junio de 2006 , en el recurso de suplicación nº 1070/2006, interpuesto frente a la sentencia dictada el 24 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid , en los autos nº 332/2005, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Rosario , contra dicho recurrente y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre viudedad. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y, con revocación de la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, desestimamos la demanda y absolvemos a los demandados.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Rosa María Virolés Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.