

Pensión de viudedad

No procede percibir la totalidad de la pensión de viudedad en caso de separación con convivencia de hecho no comunicada al órgano judicial competente.

29/11/2011

El TS estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia que reconoció el derecho de la demandante a percibir la totalidad de la pensión de viudedad, por entender que la convivencia perduró hasta el fallecimiento del esposo, pese a la sentencia de separación, sin que procediera, por tanto, establecer la pensión con una cuantía proporcional al tiempo convivido.

La Sala declara que la sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina sentada al respecto y recogida en la de contraste, según la cual la reanudación de la convivencia tras la separación matrimonial, como la que tuvo lugar en el caso examinado, no comunicada oportunamente al órgano judicial, no elimina los efectos de la separación judicial en materia de Seguridad Social.

Tribunal Supremo Sala de lo Social

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4066/2010

Ponente Excmo. Sr. JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

En la Villa de Madrid, a 21 de Julio de 2011.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), contra sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso núm. 155/07, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en autos núm. 614/06 seguidos por Doña Amelia frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), sobre Viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado Don Birino Marcos Baamonde, en nombre y representación de Doña Amelia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D.^a Amelia, debo declarar y declaro su derecho a percibir la pensión de viudedad, que le fue reconocida, en cuantía del 52% de una base reguladora mensual de 1.299,38 euros y con efectos económicos desde el día 23 de mayo de 2006 y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que se la abone en tales términos, desestimando la demanda de la actora contra la Tesorería General de la Seguridad Social, a la que absuelvo".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. La demandante D.^a Amelia, nacida el día 21 de marzo de 1.961, con D.N.I. nºxxxxx, contrajo matrimonio el día 24 de mayo de 1.981 con D. Olegario, fallecido el día 22 de mayo de 2006.

2. Con fecha 23 de junio de este año la actora solicitó la pensión de viudedad, que le fue reconocida por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante resolución de fecha 30 de junio de 2006 en los siguientes términos: base reguladora mensual de 1.299,38 euros, porcentaje del 52%, prorrata por convivencia del 70,60% y fecha de efectos económicos del 23 de mayo de 2.006.

3. Contra la anterior resolución interpuso la demandante reclamación previa el día 4 de agosto impugnando el porcentaje de convivencia alegando que si bien se había separado legalmente de su esposo, habían seguido viviendo maritalmente sin interrupción alguna y solicitando un porcentaje del 100%, reclamación que le fue desestimada mediante resolución de fecha 4 de octubre porque se había tomado el periodo de 24 de mayo de 1.981, fecha del matrimonio, al 18 de febrero de 1.999, en que se había dictado sentencia de separación matrimonial.

4. La demandante y su esposo obtuvieron la separación matrimonial el día 18 de febrero de 1.999 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vigo (de Familia).

5. La actora y su esposo, no obstante la citada sentencia de separación, siguieron conviviendo sin interrupción en el mismo domicilio, manteniendo cuentas bancarias conjuntas, acudiendo juntos de vacaciones y figurando la demandante como conductora habitual de un vehículo propiedad de su esposo, que figuraba como asegurado".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2010 en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que, con desestimación del recurso de suplicación planteado por el INSS, contra la sentencia, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Social n.º 1 de Vigo, en fecha 9 de noviembre de 2006; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma".

CUARTO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, Doña Rosario Leyva Esteban, en nombre y representación del INSS, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 15 de diciembre de 2004, recurso nº 359/04.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de marzo de 2011 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de julio de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció a la actora con efectos del 23 de mayo de 2006 una pensión de viudedad en el porcentaje del 52% de la base reguladora de 1299,30 € y una prorrata por convivencia del 70,60%.

La actora había contraído matrimonio con el causante, fallecido el 22 de mayo de 2006, el día 24 de mayo de 1981 y el 18 de febrero de 1999 el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vigo dictó sentencia acordando la separación de los cónyuges.

No obstante, consta al hecho probado Vº que 'siguieron conviviendo sin interrupción en el mismo domicilio, manteniendo cuentas bancarias conjuntas, acudiendo juntos de vacaciones y figurando la demandante como conductora habitual de un vehículo propiedad de su esposo, que figuraba como asegurado".

La sentencia de suplicación ha confirmado la de instancia que reconoció la pensión íntegra, argumentando, en síntesis, que la interpretación correcta de la normativa vigente, anterior en el caso a **la reforma introducida por la Ley 40/2007**, es entender que *la pensión se reconoce en cuantía proporcional al tiempo convivido y en el presente supuesto la convivencia perduró hasta el fallecimiento del esposo, pese a la sentencia de separación, por lo que la pensión debe ser completa, aludiendo además a que la norma se refiere a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, y en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido pareja de hecho, circunstancias que no concurren en el caso.*

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 (R. 359/04), en la que, también en un supuesto de reanudación de la convivencia tras la separación matrimonial, se considera que *esa reanudación de la convivencia entre los cónyuges no comunicada oportunamente al órgano judicial no elimina los efectos de la separación judicial en materia de Seguridad Social.*

La contradicción, que no es negada por la parte recurrida en su escrito de impugnación, ha de apreciarse, tal como también ha hecho esta misma Sala en varias de las sentencias a las que luego aludiremos, en algunas de las cuales (SSTS 25-9-2006, 28-11-2006 y 24-7-2007) se aducía idéntica resolución referencial, porque, como en ellas decíamos, siendo sustancialmente iguales los hechos, los fundamentos y las pretensiones ejercitadas (art. 217 LPL), son radicalmente distintas las soluciones otorgadas por las sentencias sometidas al juicio de identidad.

SEGUNDO.- El recurso, que denuncia la infracción por **interpretación errónea de los artículos 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social y 83 y 83 del Código Civil**, ha de estimarse, porque la sentencia recurrida, aplicando la normativa vigente en la fecha del hecho causante (22-5-2006) - esto es, anterior a la Ley 40/2007 -, es contraria a una reiterada doctrina de la Sala, contenida no sólo en la sentencia de contraste y las que ella se mencionan, sino también, entre otras, en las de 2 de febrero de 2005 (R. 761/04), 23 de febrero de 2005 (R. 6086/03), 28 de febrero de 2006 (R. 5276/04), 25 de septiembre de 2006 (R.3169/05), 26 de octubre de 2006 (R. 3163/05), 28 de noviembre de 2006 (R.672/06) y 24 de julio de 2007 (R. 3410/07).

En estas sentencias se establece 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, 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 (art. 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"" 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" (art. 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 organismo demandado, 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 Galicia, de 30 de septiembre de 2010, en el recurso de suplicación nº 155/07, interpuesto frente a a sentencia dictada el 9 de noviembre de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en los autos nº 614/06, seguidos a instancia de D.ª Amelia contra dicho recurrente y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre viudedad.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto el INSS y, con revocación de la sentencia dictada en la instancia, desestimamos la demanda y absolvemos también a la entidad recurrente.

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. José Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.