



Roj: **STS 720/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:720**

Id Cendoj: **28079140012015100066**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2015**

Nº de Recurso: **166/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6556/2013,**
STS 720/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Gómez García, y la letrado de la Seguridad Social Sra. Dorronzoro Fabregas, en nombre y representación respectivamente de Eva María , y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 1762/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva , en autos núm. 81/11, y 1333/11, seguidos a instancias del INSS, contra Dña. Eva María , y Dña. Consuelo sobre pensión de viudedad.

Han comparecido en concepto de recurridos el INSS, y Dña. Consuelo representada por el letrado Sr. Ortiz García.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8-02-2012 el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- Dña. Eva María , nacida en NUM000 -1955, contrajo matrimonio con D. Pelayo , el 15-07-1978, del que nació un hijo en NUM001 de 1979, Pedro Jesús .

2º.- El 22-06-00 se dictó sentencia en autos de Separación nº 419/99 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de esta ciudad (folios 8-12, por reproducidos), en la que tras estimar sustancialmente la demanda planteada por Dña. Eva María declaraba que había lugar a la separación judicial de ambos y adoptaba las medidas establecidas en el suplico de la demanda.

Posteriormente, por Sentencia de fecha 17-07-00 dictada por el mismo órgano en autos 237/00, se acordó la modificación de las medidas, acordándose la aprobación de un convenio regulador. Finalmente, el 12-12-02 en autos nº 351/02 conocidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Huelva, se dictó sentencia (por reproducida, folios 16 y ss.) en la que se estimaba la demanda interpuesta por D. Pelayo , acordándose la disolución del matrimonio formado por ambos por divorcio.

3º.- El 01-09-04 D. Pelayo contrajo matrimonio con Dña. Consuelo , nº afiliación a la seguridad social NUM002 . El 19-05-08 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Huelva de divorcio de ambos cónyuges (por reproducida, folios 76 y ss) aprobándose propuesta de convenio regulador (folios 74 y 75, por reproducidos).

4º.- El 01-02-10, Dña. Consuelo y D. Pelayo volvieron a contraer matrimonio civil (el tercero del Sr. Pelayo).

5º.- D. Pelayo falleció el 25-08-10, solicitando el 30-08-10, Dña. Consuelo pensión de viudedad incoándose expediente administrativo nº NUM003 , en el que se dictó Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Huelva, de fecha 06-09-10 (folio 23, por reproducido), que reconocía la prestación por viudedad en un porcentaje del 52% sobre una base reguladora mensual de 2931,19 euros, con fecha de primer pago el 01-09-10.

6º.- Posteriormente, el 23-09-10, tuvo entrada en la Dirección Provincial de Huelva, solicitud de Dña. Eva María pensión de viudedad por el mismo causante, incoándose expediente administrativo nº NUM004 en el que se dictó Resolución de fecha 06-10-10 en el que se denegaba la prestación interesada por no acreditar haber contraído nuevas nupcias con el fallecido D. Pelayo . Interpuesta Reclamación Previa, el 04-08-11 la Dirección Provincial resolvió reconocer a Dña. Eva María una prestación, con efectos de 23-09-10, del 60% del 52% sobre de una base reguladora de 2931,19 euros mensuales (folio 62, por reproducido).

7º.- Con motivo del óbito de D. Pelayo , la Dirección Provincial del INSS por Resolución de fecha 23-09-10 reconoció a Dña. Consuelo una indemnización a tanto alzado de 17263,38 euros, correspondientes a seis meses de la base reguladora del causante de 2877,23 euros. El 02-09-11, Dña. Eva María , solicitó la parte proporcional de la cuantía de la indemnización a tanto alzado que le fue reconocida a Dña. Consuelo .

8º.- La duración del matrimonio con el causante ha sido durante los períodos siguientes:

- Dña. Eva María : desde 15-07-1978 a 12-12-02.

- Dña. Consuelo : desde 03-09-04 a 29-05-08 y desde el 01-02-10 a 25-08-10.

9º.- La Entidad Gestora comunicó, en Noviembre de 2010, a Dña. Consuelo la iniciación de expediente de revisión de oficio tanto del porcentaje de la prestación por viudedad como de la indemnización a tanto alzado recibida, dando audiencia el INSS a la segunda esposa sobre la modificación del importe de la pensión (por entender le correspondía el 40% del 52% de la base reguladora mensual de 2931,19 euros, ascendiendo a un importe mensual de 638,39 euros y el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente que, desde el 23-09-10 al 17-01-12, cifra en 10048,01 euros) así como de la reducción de la indemnización a tanto alzado (entendiendo le correspondía el 40% de 17263,38 euros, es decir, una indemnización de 6905,34 euros y debía reintegrar 10358,04 euros).

10º.- No consta que Dña. Consuelo formulara alegaciones.

11º.- La Demanda se presentó al Decanato el 12-01-11."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda iniciadora de los autos nº 81/11 y 1333/11, se declara haber lugar a la revisión de la resolución administrativa interesada, determinándose que el porcentaje de la prestación por supervivencia de Dña. Consuelo asciende al 40% del 52% de la base reguladora de 2931,19 €, condenándola al reintegro de lo percibido indebidamente en el importe de diez mil cuarenta y ocho con un euros (10048,01) más las cantidades que se pudieran generar desde el 18-01-12 hasta que esta sentencia sea firme así como deberá reintegrar la suma de diez mil trescientos cincuenta y ocho con cuatro euros (10358,04 €) correspondientes al exceso de la indemnización a tanto alzado en su día percibida, debiendo estar y pasar por tal declaración Dña. Eva María ."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Consuelo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual dictó sentencia en fecha 13-06-2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Dña. Consuelo contra la sentencia de fecha 08/02/12, dictada por el juzgado de lo social nº 2 de Huelva , Autos nº 81/11 y 1333/11, seguidos a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra Dña. Eva María , y Dña. Consuelo y, en consecuencia, REVOCAMOS la Resolución impugnada, desestimamos la pretensión de revisión de oficio de Resolución Administrativa accionada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y absolvemos a los demandados de los pedimentos de la entidad actora. No se efectúa condena en costas."

TERCERO.- Por la representación de Dña. Eva María , el INSS, y Dña. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 4-12-/2013, y 5/12/2013. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 4- de febrero 2013 (R-2472/12), y del TSJ de La Rioja de 24 de enero de 2012, (R-14/2012) .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22-04-2014 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29/01/2015 fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La demanda rectora del presente litigio fue interpuesta por el INSS pretendiendo la revisión de su resolución administrativa (de 6 de septiembre de 2010) por la que se había reconocido pensión de viudedad de la esposa del causante a fin de que la misma fuera distribuida entre ésta y la primera esposa de aquél.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Huelva, de 8 de febrero de 2012, estimó la demanda y declaró que a la segunda esposa del causante sólo le correspondía el 40% de la prestación, así como de la indemnización a tanto alzado reconocida en su día, por concurrir con la primera esposa.

No obstante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) revoca la sentencia de instancia y desestima así la pretensión revisora del INSS.

2. Como es de ver en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia (inmodificados en suplicación), tras un matrimonio que había durado más de diez años, el causante se hallaba divorciado de su primera esposa desde el 12 diciembre de 2002, si bien los cónyuges estaban legalmente separados desde el 22 de junio de 2000. En 1 de septiembre de 2004 contrajo matrimonio con la otra codemandada, divorciándose en 19 de mayo de 2008 y contrayendo nuevo matrimonio entre ambos en 1 de febrero de 2010. La muerte se produjo el 25 de agosto de 2010.

3. La Sala de Sevilla entiende que no se cumple el requisito exigido por la Disp. Trans. 18ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) para que la primera de las cónyuges pueda lucrar pensión de viudedad. Para ello parte de que el 17 de julio de 2000 los cónyuges acordaron unas medidas de separación que no contemplaban pensión compensatoria, como tampoco se incluía ésta en la sentencia de divorcio de 12 de diciembre de 2002. Señala la Sala que, a la fecha del óbito, habían transcurrido más de diez años desde la fecha de aquella sentencia de separación y, en consecuencia, no procede el reconocimiento de prestaciones a aquella primera esposa.

4. Frente a la sentencia de suplicación se alzan en casación para unificación de doctrina tanto el INSS, como la primera de las esposas del causante. Ambos recursos sostienen que el plazo de diez años debe computarse partiendo de la fecha de la sentencia de divorcio. No obstante, se señalan dos sentencias de contraste distintas para apoyar la admisibilidad de sus respectivos recursos.

La Entidad Gestora invoca la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de enero de 2012 (rollo 14/2012). La otra parte recurrente, aporta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de febrero de 2013 (rollo 2472/2012).

Concorre en ambos supuestos la contradicción exigida en el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pues en todos los casos se trataba del fallecimiento de personas que habían estado casados durante más de diez años, produciéndose la separación y ulterior divorcio. En todos los casos constaba un segundo matrimonio y se daba la peculiaridad de que habían transcurrido más de diez años desde la separación y el deceso, pero no entre el divorcio y el momento de la muerte. El debate es siempre el de la concurrencia de viudos/as y el eventual reparto de la pensión, siendo elemento determinante del derecho del segundo viudo al 100% de la prestación el modo en que se fije el "dies a quo" del plazo de 10 años de la Disp. Trans. 18ª LGSS.

Pese a esas identidades, las sentencias aportadas como referencia contienen fallos contradictorios con la que aquí se recurre, ya que tanto la Sala de La Rioja, como la de Cataluña parten de la fecha del divorcio y, por consiguiente, efectúan el reparto de la prestación entre la primera y la segunda esposa.

SEGUNDO.- 1. La cuestión que suscita el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ha sido ya objeto de atención por parte de nuestras STS/4ª de 2 noviembre 2013 (rcud. 3044/2012), 28 abril 2014 (rcud 1737/2013) y 19 noviembre 2014 (rcud. 3156/2013).

2. Como en ellas recordábamos, de la literalidad de la Disp. Trans. 18ª LGSS se deriva que el periodo de diez años debe computarse a partir "del divorcio o de la separación judicial", esto es a partir de la situación jurídica que se produzca primero, la separación judicial o el divorcio, porque así lo indica la conjunción "o" que es disyuntiva, de lo que se deriva que el cómputo se hace a partir de la producción del primer hecho (jurídico) que suceda.



A ello añadíamos que " esta interpretación literal se ve avalada por la teleológica, porque el fin perseguido por la norma es compensar por el desequilibrio económico que producen la separación judicial o el divorcio, trastorno patrimonial que provoca la primera de tales situaciones que acaezca, razón por la que el plazo de diez años se debe computar a partir de ella, a partir del día en que se produjo la situación de necesidad que se compensa ".

Finalmente, poníamos de relieve que esa solución es acorde con la doctrina de las STS/1ª de 9 febrero 2010 (rec. 501/2006) y 22 junio 2011 (rec. 1940/2008), en las que se establece que el importe del perjuicio y de la pensión compensatoria se fija al tiempo de la separación y que no cabe su modificación posterior dado su carácter compensatorio. En la primera de las sentencias citadas se dice: " debe confirmarse la doctrina de esta Sala según la que el desequilibrio necesario para que nazca el derecho a reclamar la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura y no deben tenerse en cuenta, a los efectos del reconocimiento del derecho, los hechos que hayan tenido lugar entre la separación y el divorcio ..." Y se añade que " Procede declarar como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria ".

TERCERO.- 1. La aplicación de la doctrina ya reiterada nos lleva a declarar que la sentencia recurrida se acomoda a Derecho y, en consecuencia, los recursos deben ser desestimados, como también propone el Ministerio Fiscal en su detallado informe.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art 235 LRJS no procede la imposición de costas en el presente caso.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos las representaciones de Eva María , y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 13 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 1762/2012 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva, en autos núm. 81/11, y 1333/11, seguidos a instancias del INSS, contra Dña. Eva María , y Dña. Consuelo . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial 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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.