



Roj: **STS 1215/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1215**

Id Cendoj: **28079140012018100299**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2018**

Nº de Recurso: **3519/2016**

Nº de Resolución: **279/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5326/2016,**
STS 1215/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3519/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 279/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 13 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 962/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Figueres, en autos núm. 416/2015, seguidos a instancia de D.^a Laura contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D.^a. Laura representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida por la letrada D.^a Marta Araus Llompart.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Figueres dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- La actora Dña. Laura , provista de DNI n° NUM000 y nacida el NUM001 -1956, contrajo matrimonio con D. Lázaro el día 16 de marzo de 1974. Fruto del matrimonio nacieron tres hijos llamados Ricardo , Jose Francisco y Virginia . (libro de familia de los folios 29 a 32)

SEGUNDO.- En autos de separación matrimonial n° 122/1989 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Girona, recayó sentencia el 2-6-1989 declarando la separación matrimonial de los cónyuges y aprobando el convenio regulador de fecha 8 de marzo de 1989 ratificado por ambos cónyuges. En dicho convenio no se estipula pensión compensatoria para la esposa. (folios 70 a 75).

TERCERO.- Desde, al menos, el 1-5-1996 la actora vivía con su marido en el domicilio sito en Paratge DIRECCION000 n° NUM002 de L'Escala (folios 84 y 86)

CUARTO.- En acta otorgada ante Notario el día 1-12-2014 los consortes D. Lázaro y Dña. Laura manifiestan: (folios 76 a 78)

"Que contrajeron matrimonio canónico el día 16 de marzo de 1974.

Que mediante sentencia número 109/1989 dictada en procedimiento de separación de mutuo acuerdo n° 122/1989 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Girona, obtuvieron la separación judicial de su matrimonio.

Que habiendo superado las diferencia que motivaron dicha separación, se reconciliaron y reanudaron la convivencia conyugal, y ello desde enero de 1990"

QUINTO.- D. Lázaro falleció en el Hospital Josep Trueta de Girona el día 13-4-2015, teniendo su último domicilio en L'Escala, Pasatge DIRECCION000 n° NUM002 . (certificado de defunción del folio 33)

SEXTO.- El día 12-5-2015 la actora presentó ante el INSS solicitud reclamando la pensión de viudedad. (folios 22 a 26)

SÉPTIMO.- Por resolución del Director Provincial de Girona del INSS de fecha 13-5-2015 se denegó a la actora la prestación de viudedad por las siguientes causas:

- por haber transcurrido más de diez años entre la fecha de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad de acuerdo con la Disposición Transitoria Decimoctava de la LGSS , aprobada por Real Decreto 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 29/2009.

- por no tener cumplida la edad de 65 años en la fecha de la solicitud, según lo establecido en el apartado 2 de la DT Decimoctava de la LGSS . (folio 49)

OCTAVO.- Disconforme con la anterior resolución la actora formuló reclamación previa, desestimada por resolución expresa datada el 31-7-2015 que confirma la resolución recurrida por las siguientes razones: (folio 57)

- no haber puesto en conocimiento del Juzgado la reconciliación.

- no haberse inscrito o constituido como pareja de hecho con, como mínimo, dos años de antelación a la fecha de la muerte del causante.

- estar impedidos para contraer matrimonio ya que estaban separados judicialmente pero no divorciados.

- estar separados judicialmente y no ser acreedora de la pensión compensatoria establecida en el art. 97 del C.Civil .

- Haber transcurrido más de 10 años entre la fecha de la separación judicial y la del hecho causante de la pensión.

- Ser menor de 65 años en el momento de la solicitud de la pensión.

NOVENO.- La base reguladora mensual de la prestación de viudedad pretendida es de 1.252,90 eur. De estimarse la demanda la pensión tendría efectos económicos desde el 1-5- 2015. (contestación del INSS)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Laura frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre pensión de viudedad, debo absolver y absuelvo a la entidad gestora de la pretensión deducida en su contra, confirmando la resolución administrativa impugnada.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la demandante D^a. Laura ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 7 de junio de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:



«Estimar el recurso de suplicación presentado por Laura , contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015, en el procedimiento número 416/2015, seguido en el Juzgado Social número uno de Figueres , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, por prestación de viudedad, y revocar la sentencia impugnada.

Estimar la demanda presentada por la citada recurrente y declarar su derecho a percibir la pensión de viudedad, por valor inicial del porcentaje del 52% aplicable a la base reguladora mensual de 1.252,90 euros, desde la fecha de efectos del día 1/5/2015.

Condenar al INSS y a la TGSS, a estar y pasar por esta declaración, y a que paguen a la demandante la pensión declarada.».

TERCERO.- Por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2016, (rcud. 33/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de septiembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es la de si tiene o no derecho a causar pensión de viudedad, en su pretendida condición de cónyuge superviviente, una persona separada judicialmente sin fijación de pensión compensatoria que reanudó la convivencia con su cónyuge, documentada ante notario, pero sin ponerlo en conocimiento del Juzgado que decretó la separación.

2. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 7 de junio de 2016 (rollo 963/2016), revocando la dictada en la instancia, reconoce el derecho a la prestación. La Sala de suplicación justifica la solución en el valor del acta notarial y en la aplicación del principio de confianza debida.

3.- Incurrir el INSS en casación para unificación de doctrina, señalando que la sentencia recurrida es contraria a la STS/4ª de 16 febrero 2016 (rcud. 33/2014); y, a partir de ese presupuesto, denuncia la infracción de los arts. 83 y 84 del código Civil (CC) en relación con el art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

4. La sentencia de contraste se refiere también a una persona separada judicialmente sin derecho a pensión compensatoria que, poco tiempo después de dictarse la sentencia de separación, reanudó la convivencia con su cónyuge manteniendo ésta hasta su muerte producida el 17 de enero de 2009, sin haber puesto la reconciliación en conocimiento del Juzgado que resolvió la separación. La actora solicitó la pensión de viudedad como pareja de hecho, siéndole denegada en la instancia y en suplicación. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, esta Sala lo desestima al considerar que «en caso de separación judicial, estando vigente el vínculo matrimonial, no puede constituirse válidamente una pareja de hecho entre los cónyuges, sin que a ello obste la privación del efecto natural del matrimonio de que los cónyuges vivan juntos, de modo que en caso de reconciliación no se constituirá una convivencia con análoga relación de afectividad a la conyugal constitutiva de una pareja de hecho, sino que pasa a tener nuevamente efectividad la obligación de los cónyuges de vivir juntos, presumiéndose otra vez que así lo hacen».

5. El caso que contempla la sentencia invocada como término de comparación presenta evidentes similitudes con el presente. Una y otra han resuelto una situación de hecho idéntica en lo sustancial, puesto que en ambos casos se trataba de sendos cónyuges separados judicialmente, sin derecho a pensión complementaria, con reanudación de la vida en común hasta el momento del hecho causante; reconciliación no comunicada al órgano judicial que acordó la separación y que, por lo tanto, no figuraba inscrita en el Registro Civil. Hay que aclarar, frente a lo que se alega en el escrito de impugnación del recurso, que el hecho de que en el caso resuelto por la sentencia recurrida los cónyuges separados judicialmente hubieran otorgado acta de manifestación ante notario en la que declararon que se habían reconciliado y reanudado la convivencia no altera la identidad



fáctica dado lo dispuesto en el art. 84 CC , a tenor del cual esa diferencia no sería relevante a efectos de determinar si la demandante, no obstante la falta de comunicación judicial del cambio sobrevenido, puede acceder a la prestación que reclama por la vía matrimonial.

La coincidencia alcanza, también, a las pretensiones ejercitadas en los litigios que fueron resueltos en ambas sentencias, consistentes en el reconocimiento de la pensión de viudedad. No obsta a esa identidad el que en el caso de la sentencia de contraste la actora pretendiera el reconocimiento de la pensión también como pareja de hecho, puesto que también en el presente caso la denegación inicial examina -y rechaza- esa posibilidad.

6. Concorre, pues, la contradicción exigida por el art. 219.1 LGSS .

SEGUNDO.- 1. En relación a los efectos de la reconciliación de los cónyuges separados judicialmente sobre la prestación de viudedad, esta Sala IV del Tribunal Supremo ha venido señalando que el principio de seguridad jurídica exige que esa reconciliación tenga una plasmación jurídica que sea acorde con el marco legal sobre publicidad de los actos jurídicos.

Por ello, el efecto jurídico que se pretende hacer valer debe atribuirse a la necesaria plasmación en el Registro Civil.

2. Hemos sostenido que la separación matrimonial, en tanto se mantiene el pronunciamiento judicial que la produce, decreta -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 CC). De aquí que, en tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal carezca de efectos legales. 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. 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 al órgano judicial, que exige el art. 84 CC .

Y es 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.

En conclusión, la "vida en común" que se presume por el matrimonio (art. 69 CC) se suspende con la sentencia de separación (art. 83 CC), 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 CC) porque se trata de una situación distinta -precisamente porque no hay reconciliación- de la "vida en común" 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) 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. (STS/4ª de 2 y 23 febrero 2005 -rcud. 761/2004 y 6086/2003-, 28 febrero 2006 -rcud. 5276/2004 -, 25 de septiembre de 2006 -rcud. 3169/2005 -, 2 octubre 2006 -rcud. 1925/2005 -, 26 de octubre de 2006 -rcud. 3163/2005 -, 28 noviembre 2006 -rcud. 672/2006 -, 29 mayo 2008 -rcud. 1279/2007 -, 21 julio 2008 -rcud. 2705/2007 - y 16 julio 2012 -rcud. 3431/2011 -).

3. En consecuencia, la sentencia recurrida se aparta de la doctrina jurisprudencial y, por ello, debe ser casada y anulada, como postula el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- 1. Estimamos, pues, el recurso de la Entidad gestora y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase y confirmamos la sentencia del juzgado de instancia.

2. En virtud de lo establecido en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 962/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 , dictada por



el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Figueres, en autos núm. 416/2015 , seguidos a instancia de D^a Laura contra la ahora recurrente.

En consecuencia casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Figueres. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ