

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL

Fecha de Resolución: 20/01/2004

Nº de Recurso: 91/2003

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: D. Jesús Gullón Rodríguez

Pensión de viudedad. Beneficiaria y causante separados, sin ninguna otra beneficiaria. Pensión proporcional al tiempo de convivencia matrimonial. Reitera doctrina. Sentencias de 25 de enero de 2.000 (recurso 1668/99), 21 de marzo de 2000 (recurso 2455/1999), 3 de julio de 2000 (recurso 2688/1999) y 26 de septiembre de 2.000 (recurso 4053/99).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Vicente Vicente Añó, en nombre y representación de D^a Lina, contra la sentencia de 10 septiembre de 2.002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 410/02, interpuesto frente a la sentencia de 27 de noviembre de 2.001 dictada en autos 631/01 por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia seguidos a instancia de D^a Lina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado D. Toribio Malo Malo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2.001, el Juzgado de lo Social núm. 12 Valencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda formulada por D^a Lina, frente al INSS, debo absolver y absuelvo al INSS de los pedimentos deducidos en su contra".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La actora Lina, mayor de edad con DNI NUM000, contrajo matrimonio con el finado Franco el 9-5-1981, su convivencia fue ininterrumpida hasta el 16-5-1985, en la que dictó sentencia de separación por la que aquel fue obligado a abandonar el domicilio conyugal. Desde octubre de 1996 Lina y Franco reanudaron la convivencia a causa de la reconciliación habida entre ellos hasta que Franco falleció el 9-5-1999.- 2º.- La actora presentó escrito el 20-1-2000 en el juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Sagunto solicitando se dejara sin efecto la sentencia de separación recaída en Mayo de 1986, en virtud de la cual se decretó la separación a causa de la reconciliación de los mismos. En virtud del art. 84 CC. Se dejó sin efecto la sentencia de separación de 17-5-1986.- 3º.- A la actora se le reconoció por resolución de 27-5-1999 y con efectos 1-6-1999 pensión de viudedad; con un porcentaje del 100% del 45% y una base reguladora de 88.000.- ptas.- 4º.- El Instituto demandado vía revisión de oficio dictó resolución el 13-2-2001 por la que modificaba el derecho a la pensión de viudedad reconocido; declarando indebidamente percibido, el periodo 1-6-1999 a 31-3-2000 en cuantía de 276.935.- ptas. Fijando el porcentaje de la base reguladora en el 36'79% del 45%.- 5º.- Desde la fecha del matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Franco transcurrieron 6.575 días.- En los periodos comprendidos entre la fecha del matrimonio y la sentencia de separación y desde la reanudación de la convivencia por reconciliación hasta el

fallecimiento, transcurrieron 2419 días.- 6º.- Según certificado del Ayuntamiento de Rafelbuñol, la actora y el hoy finado convivieron desde octubre de 1996 a 1999.- 7º.- La actora interpuso reclamación previa el 20-4-2001 que fue desestimada en resolución con fecha de registro de salida 30-5-2001".

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 10 de septiembre de 2.002, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Doce de los de Valencia de fecha veintisiete de Noviembre de dos mil uno en virtud de demanda formulada contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D^a Lina el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 18 de diciembre de 2.002, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de noviembre de 2.000.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de octubre de 2.003, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 14 de enero de 2.003, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora estuvo casada y convivió ininterrumpidamente con su esposo desde el 9 de mayo de 1.981 hasta que en fecha 16 de mayo de 1.985 obtuvieron sentencia de separación, que después se dejaría sin efecto a instancia de la viuda por Auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sagunto de fecha 12 de abril de 2.000. Tras más de once años de separación, reanudaron la convivencia por reconciliación desde el mes de octubre de 1.996 hasta el fallecimiento del causante, ocurrida el 9 de mayo de 1.999.

El Juzgado de lo Social 12 de los de Valencia, dictó sentencia el 27 de noviembre de 2.001 desestimando la demanda planteada por la actora, en la que se pedía el reconocimiento de una pensión de viudedad en cuantía equivalente al 45% de la base reguladora, frente a la decisión revisada del INSS de abonársela en un 36,79%, porcentaje proporcional al tiempo de convivencia con el causante.

Recurrida la sentencia de instancia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 10 de septiembre de 2.002 desestimó el mismo ratificando la decisión de instancia, al entender que la pensión se había calculado por la Entidad Gestora adecuadamente, vinculando el porcentaje al tiempo real de convivencia, tanto el del primer momento anterior a la separación, como el posterior en que se reanudó la convivencia, pero excluyendo todo el periodo en el que no hubo vida en común, no reconociendo por tanto virtualidad sobre la pretensión a la existencia de una decisión del Juzgado de 1ª Instancia que dejó sin efecto la separación, aplicando el artículo 84 del Código Civil a instancia de la demandante y después del fallecimiento de su esposo.

SEGUNDO.- Frente a ésta resolución, recurre ahora la beneficiaria demandante en casación para la unificación de doctrina, invocando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 17 de noviembre de 2.000. En ella, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe y admite la Entidad demandada, se viene a resolver un supuesto en el que los hechos, los fundamentos y las pretensiones son sustancialmente iguales a los de la sentencia recurrida, pues también se trata de una viuda que se separó legalmente de su marido, dejó de convivir por tanto durante unos años y después el matrimonio se reconcilió, instando judicialmente la acción correspondiente para dejar sin efecto la sentencia de separación, a lo que efectivamente accedió el Juzgado de 1ª Instancia. Sin embargo, la sentencia de contraste llegó a la conclusión de que la reconciliación matrimonial judicialmente tramitada, aunque no se hubiese comunicado al Juez de la separación, había de surtir efectos eliminando los propios de la separación, y por ello haciendo computable el periodo de no convivencia a los efectos de calcular el porcentaje de la pensión de viudedad, de manera que así se alcanzaba el 45% postulado. Concurren por tanto los requisitos que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para que esta Sala pueda llevar a cabo su función unificadora de la doctrina, señalando aquella que resulte ajustada a derecho.

TERCERO.- Aunque de manera imperfecta, del contenido del escrito de recurso se infiere que denuncia el recurrente como infringido en la sentencia que recurre lo dispuesto en el art. 174.2 de la LGSS, en relación con el contenido de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de junio, en cuanto establecen con redacción sustancialmente idéntica, a los efectos que nos ocupan que "en los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o divorcio" y todo ello, a su vez, en relación con lo establecido en el artículo 84 del Código Civil. Se trata, entonces, de determinar si la viuda demandante tiene derecho al percibo de la pensión en su integridad, otorgando efectos ex tunc a la decisión judicial de dejar sin efecto la separación o, por el contrario, ha de hacerlo con sujeción al porcentaje que se extrae del tiempo de convivencia acreditada en sentido estricto.

Esta Sala ha tenido ocasión de acercarse a una parte previa del problema planteado en las sentencias de 25 de enero de 2.000 (recurso 1668/99), 21 de marzo de 2000 (recurso 2455/1999), 3 de julio de 2000 (recurso 2688/1999) y 26 de septiembre de 2.000 (recurso 4053/99), entre otras. En todas ellas se ha partido de la situación de una divorciada o separada que reclamaba la pensión de viudedad a la muerte de su anterior marido, sin concurrir con ninguna otra beneficiaria, y en todos los supuestos se ha llegado a la conclusión de que la pensión de la (o del) sobreviviente debe de ser proporcional al tiempo de convivencia como señala literalmente la norma a aplicar, aun cuando no haya que compartir dicha pensión con ninguna otra beneficiaria.

Como se dice literalmente en nuestra sentencia de 21 de marzo de 2000, "A dicha misma conclusión llegan las antedichas sentencias con argumentos basados en la evolución histórica de dicha prestación en tanto en cuanto lo que hizo la reforma de 1981 fue permitir el devengo de la pensión de viudedad aun por personas como las separadas o las divorciadas que no cumplían el requisito de la convivencia tradicionalmente exigido, recogiendo por otra parte el criterio ya esbozado por sentencia anterior de esta Sala, dictada en 21-III-1995 (Rec.- 1712/93) en Sala General, en el que ya se había llegado a esta misma conclusión al contemplar con una visión general la completa problemática que planteaba la norma transitoria de 1991, en la que expresamente se señalaba cómo la regla de la proporción al tiempo de convivencia estaba claramente manifestada en el propio significado literal de las palabras utilizadas. En concreto, la sentencia de este mismo año antes citada decía, cómo en todas las anteriores "se ha llegado a la conclusión de que el módulo temporal para el cálculo de la pensión de viudedad arranca en el período en que se inició el matrimonio y termina en el momento en que se terminó la convivencia, pues aunque el requisito de convivencia no constituye condición exigible para alcanzar la prestación, sí lo es a efectos de determinar el porcentaje de la pensión, ello porque así se deduce tanto de una interpretación gramatical del número 3 de la Disposición Adicional 10ª en relación con su regla 1ª, como de lo establecido en el Texto Refundido de 1974, que en su artículo 174 incluyó aquella, y la

modificación introducida en la Ley 66/97, de 30 de diciembre, que si bien no aplicable por razón del tiempo al caso de autos, vino a clarificar la cuestión que se examina, desde el momento que manteniendo una redacción prácticamente igual a las anteriores, al exigir que no se hubiera contraído nuevas nupcias para tener derecho a pensión, mantiene la misma en cuantía proporcional al tiempo convivido". Es cierto que todas estas sentencias contemplan situaciones de divorciadas que reclaman la pensión y que en nuestro supuesto se produce la reclamación de una beneficiaria separada, pero no es menos cierto que en toda la argumentación de aquellas sentencias se hace referencia indistinta a ambos supuestos, dando por supuesto que la solución para los separados es incluso menos problemática que la relativa a los divorciados, respecto de los cuales se produjo una regulación que, sin embargo, aunque con otras consecuencias ya se había previsto para los separados."

Pero lo que no se resuelve en esa doctrina unificada es el problema que aquí se plantea frontalmente como decisivo para el percibo de la pensión postulada, que consiste en determinar los efectos que sobre esa exigencia de tiempo vivido con el causante ha de producir la decisión del juez civil de dejar sin efecto una anterior decisión judicial de separación. El artículo 84 del Código Civil establece que "La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio". Tal y como se sostiene por la doctrina científica y en numerosas sentencias de Audiencias Provinciales (por ejemplo la de 10 de abril de 2.003 de Salamanca o la de 11 de noviembre de 2.002 de Málaga), ya que el Tribunal Supremo no ha abordado frontalmente la cuestión relativa a los efectos de la reconciliación, los previstos en el referido artículo 84 CC no pueden tener efecto retroactivo, como así se desprende de la propia literalidad del precepto cuando se utiliza la expresión de "sin efecto ulterior"; e incluso hay determinados efectos civiles que pueden permanecer después de la reconciliación, como son los referidos a las medidas adoptadas en relación con los hijos (párrafo segundo del artículo 84.2 CC) o con la separación de bienes subsiguiente a la separación matrimonial (artículo 1443 CC).

Por otra parte, aún prescindiendo del hecho de que no se puso la reconciliación en conocimiento del Juez, en el referido precepto no se contiene ninguna expresión que pueda conducir a la interpretación de que la virtualidad de la decisión judicial de dejar sin efecto lo resuelto en el proceso de separación produzca el de hacer inexistente a los efectos de la convivencia el periodo en el que la misma no existió, o como se dice en la sentencia recurrida, "con relación a la prestación postulada, la reconciliación matrimonial dejó sin efecto alguno dicha separación". Por el contrario, el artículo 84 CC únicamente establece que la reconciliación efectuada con arreglo al mismo deja sin efecto ulterior lo que se hubiese resuelto en la decisión, en la sentencia de separación, pero en modo alguno puede suponer la eliminación de la realidad material que consiste en el hecho de que durante el tiempo que media entre la separación y la reconciliación no hubo vida en común o tiempo vivido, con el cónyuge fallecido, como dice literalmente el artículo 174.2 LGSS, puesto que, además, la ausencia de vida en común es el efecto constitutivo, típico y más característico de la sentencia de separación matrimonial (artículo 83 CC).

CUARTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que la doctrina ajustada a derecho se contiene en la sentencia recurrida, por lo que, tal y como propone el Ministerio Fiscal, ha de desestimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina, sin que haya lugar a condenar en costas a la recurrente por gozar del beneficio de justicia gratuita, en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 233.2 de la Ley de Procedimiento Laboral

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Vicente Vicente Añó, en nombre y representación de D^a Lina, contra la sentencia de 10 septiembre de 2.002 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 410/02, interpuesto frente a la sentencia de 27 de noviembre de 2.001

dictada en autos 631/01 por el Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia seguidos a instancia de D^a Lina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre viudedad. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.