



Roj: **STS 1693/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1693**

Id Cendoj: **28079140012018100386**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2018**

Nº de Recurso: **1613/2016**

Nº de Resolución: **389/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1613/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 389/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 12 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Delfina representada y asistida por el letrado D. Mariano Fransoy Luengo contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de suplicación nº 114/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza, en autos nº 472/2015, seguidos a instancias de D^a. Delfina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el letrado D. Andrés Ramón Trillo García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por D^a Delfina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y cuya virtud, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al organismo demandado de las pretensiones deducidas de contrario, confirmando su Resolución de 8 de abril de 2015».

SEGUNDO. - Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:



« 1º.- D. Íñigo con DNI nº NUM000 y Dª. Delfina con DNI nº NUM001 , contrajeron matrimonio en fecha 7 de febrero de 1987 (folios 42-46).

2º.- D. Íñigo y Dª. Delfina se separaron legalmente mediante Sentencia nº 430/2012 dictada por el Juzgado de Familia nº 16 de Zaragoza en fecha 10 de julio de 2012. En el pacto de Relaciones familiares se fijó una pensión compensatoria para la Sra. Delfina de 200 euros (folios 33-41). La separación de inscribió en el Registro Civil (folio 31 respecto el Sr. Íñigo).

3º.- D. Íñigo y Dª. Delfina presentaron el 9 de febrero de 2015 escrito en Decanato de los Juzgados de Zaragoza manifestando que de común acuerdo decidían su reconciliación (folio 48). Fueron citados por el Juzgado de Familia nº 16 para ratificar la reconciliación solicitada el 5 de mayo de 2015 (folio 49).

4º.- D. Íñigo falleció el 3 de marzo de 2015, por lo que no pudo tener lugar la ratificación de la reconciliación solicitada. Por ello, por el Secretario del Juzgado de Familia nº 16 se dictó en fecha 24 de marzo de 2015 Decreto de sobreseimiento y archivo del procedimiento de reconciliación iniciado (folios 69-70). Frente al citado Decreto cabía recurso de Revisión sin que el mismo fuera interpuesto por la solicitante. Por tanto, no se dictó resolución que reconociera la reconciliación ni se inscribió ningún cambio de estado civil en los datos del Registro Civil de los solicitantes.

5º.- Dª. Delfina presentó solicitud de pensión de viudedad en el INSS en fecha 29 de marzo de 2015 (folios 21-26).

6º.- Mediante Resolución de fecha 8 de abril de 2015 el INSS reconoció a Dª. Delfina una pensión de viudedad con una pensión inicial de 171,43 euros, al percibir una pensión compensatoria de 200 euros, con un complemento de mínimos de 366,90 euros y un porcentaje del 52%. Y todo ello con una base reguladora de 2.750,88 euros. Por tanto, la pensión reconocida a la Sra. Delfina asciende a un total de 538,33 euros fijándose como primer periodo de pago del 1-04-2015 al 30-04-2015 (folio 61).

7º.- Dª Delfina presentó Reclamación Previa el 12 mayo de 2015 solicitando se le reconozca la pensión de viudedad ordinaria de 1.430,46 euros 14 pagas al entender que la reconciliación produce efectos desde que se solicita de mutuo acuerdo, por lo que a fecha de fallecimiento ya no existía separación legal entre los cónyuges (folios 66-68).

8º.- La Reclamación Previa fue desestimada por Resolución del INSS de 25 de mayo de 2012. La misma se justifica alegando "En efecto, el art. 174.2 LGSS , modificado por la Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado determina para hechos causantes a partir de 1.1.2010 (cualquiera que sea la fecha de separación o divorcio), en el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se minorará hasta alcanzar la cuantía de esta última. En su caso, se confirma que la pensión compensatoria es de 200 euros al mes, cuantía que mensualmente le pasaba el Sr. Íñigo , por lo que su pensión de viudedad queda fijada en 171,43 al mes (2.400 al año, 14 pagas) tal y como se ha reconocido. Tampoco procede reconocerle pensión de viudedad al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria decimoctava del TRLGSS, añadida por la Ley 26/09 de 23 de diciembre de PGEº para el año 2010 , norma transitoria para separación judicial o divorcio anteriores a 1.1.08, al verificarse que no reúne la totalidad de los requisitos exigidos en la misma. En efecto, Ud. no cumple el requisito de que la separación se haya producido con anterioridad a 1.1.2008. En su caso, ésta se produjo el 10.7.2012. Por otro lado, 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 de la reconciliación al órgano judicial, que exige el artículo 84 del CC . De aquí que en tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia resulta legalmente inexistente según sentencia para casación de doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29.5.2008 (folio 78-79)".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Dª. Delfina formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos el recurso de suplicación nº 114/2016, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 426/2015 dictada en 3 de diciembre de dos mil quince por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Zaragoza que confirmamos en toda su integridad. Sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la representación letrada de Dª Delfina interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de mayo de 2011 (RS 982/2011) y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de septiembre de 2008 (RS 1087/2008).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, 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 improcedente el



recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 20 de marzo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

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 con fijación de pensión compensatoria que reanudó la convivencia con su cónyuge, presentando ambos en el Decanato de los Juzgados de Zaragoza el día 9 de febrero de 2015, escrito manifestando que de común acuerdo decidían su reconciliación, siendo citados para ratificar su comunicación, por el Juzgado de Familia para el día 5 de mayo siguiente, lo que no tuvo lugar porque el marido falleció el día 3 de marzo de 2015.

A la viuda se le reconoció por el INSS la pensión de viudedad como separada y por una cuantía calculada en función de la pensión compensatoria (538 euros con el complemento por mínimos), resolución contra la que presentó reclamación previa pidiendo una pensión de 1430'46 euros de catorce pagas al año, pues no era separada legalmente. Su reclamación fue desestimada, al igual que la demanda presentada, por sentencia que luego confirmó en suplicación la sentencia recurrida, con base en que esa reconciliación no producía efectos mientras no fuese ratificada por separado por los dos cónyuges ante el juez que acordó su separación, quien debía aprobarla y acordar su inscripción en el Registro Civil.

2. Contra la anterior sentencia recurre la actora en casación para unificación de doctrina, señalando que la sentencia recurrida es contraria del TSJ de Cataluña de 30 de marzo de 2011 (RS 982/2011); y, a partir de ese presupuesto, denuncia la infracción de los arts. 327 del código Civil (CC) en relación con el art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

3. La sentencia de contraste se refiere a un supuesto idéntico salvo que la separación judicial fue sin pensión compensatoria. En este caso, fallecido el marido después de instarse la reconciliación en el Juzgado y antes de ratificarse en el escrito presentado por ambos, solicitó la actora pensión de viudedad que, finalmente, le fue reconocida por la sentencia de contraste. en esta sentencia, tras reconocerse que el INSS es tercero, se considera que con la simple comunicación al juzgado de la reconciliación basta para tener por cumplidas las exigencias del artículo 84 del Código Civil y surte efectos frente a terceros, aunque no se inscriba en el Registro Civil, mientras no se pruebe lo contrario.

4. 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, con reanudación de la vida en común hasta el momento del hecho causante; reconciliación comunicada conjuntamente al órgano judicial que acordó la separación,

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

SEGUNDO.- Sobre el fondo del asunto conviene en primer lugar recordar que como dice nuestra reciente sentencia de 13-3-2018 (R. 3519/2016).

«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. Se plantea en este recurso si basta con la simple comunicación conjunta de la reconciliación al Juzgado que acordó la separación o si hace falta la ratificación por separado ante el juzgado que acordó la separación que se ha reanudado la convivencia y la inscripción de este hecho en el Registro Civil.

Para dar respuesta a esta cuestión, conviene recordar lo dispuesto en cuanto aquí interesa por el art. 84 del Código Civil en la redacción vigente al tiempo del hecho causante que decía:

«La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio».

Una simple lectura del precepto nos muestra que la simple comunicación de la reconciliación al Juzgado deja sin efecto ulterior lo resuelto en el proceso de separación, sin que sea necesaria, al efecto, la inscripción en el Registro Civil de ese hecho. La necesidad de la inscripción en el Registro Civil de la reconciliación para que produzca efectos frente a terceros, la estableció la Ley 15/2015, de 2 de Julio que dió nueva redacción al art. 84 del Código Civil , norma inaplicable al presente caso porque el hecho causante se produjo antes de su publicación. Es cierto que algunas sentencias de la Sala han argumentado sobre la necesidad de inscribir en el Registro Civil la reconciliación, pero no lo es menos que esa no fue la razón que fundó su decisión en ellas, pues privaron de efectos jurídicos a la reconciliación por no haberse notificado al Juzgado que acordó la separación y no por su falta de inscripción registral, motivo por el que, como la "ratio decidendi" fue la falta de comunicación al Juzgado y los razonamientos sobre la inscripción registral constituyen un mero "obiter dicta" que no merece el calificativo de jurisprudencia consolidada, máxime cuando en esas fechas ni la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, ni el artículo 61 de la Ley 11/2011, de 21 de julio que la sustituyó exigían esa inscripción, aunque fuera conveniente, que ha venido a imponer la reforma de ese artículo operada por la Ley 15/2015 en su disposición Final Cuarta .

4. Los razonamientos que preceden obligan a estimar el recurso, por cuanto como la reconciliación se produjo y fue comunicada al Juzgado antes de la reforma del artículo 84 del Código Civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio , no era exigible su aprobación por el Juzgado, ni la inscripción en el Registro Civil de la resolución judicial aprobándola, pues bastaba con la comunicación al Juzgado de ese hecho, conforme a la antigua redacción del artículo 84 y a nuestra doctrina, pues la demora en los trámites judiciales para aprobarla no puede perjudicar a quien quedó viuda al mes de esa comunicación.

Aunque ya se ha dicho conviene insistir en que esta solución no contradice lo resuelto por anteriores sentencias de la Sala porque, incluso en las que citan la sentencia recurrida y nuestras recientes sentencias de 16 de febrero de 2016 (R. 33/2014) y 13 de marzo de 2018 (R. 3519/2016) se contemplaba un supuesto diferente, el de la falta de notificación al Juzgado de la reconciliación, hecho que motivó la solución desestimatoria que se dió en esas resoluciones.

5. Los anteriores razonamientos obligan a estimar que es más correcta la doctrina de la sentencia de contraste y a, oído el Ministerio Fiscal, estimar el recurso. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



:

1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D^a. Delfina representada y asistida por el letrado D. Mariano Fransoy Luengo contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso de suplicación nº 114/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza , en autos nº 472/2015.

2. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y con estimación de la demanda revocamos la sentencia de instancia y declaramos el derecho a la demandante a percibir desde la muerte de su marido el 4 de marzo de 2015, la pensión de viudedad que reclama por la cuantía que reglamentariamente le corresponda.

3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ