

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 4 de marzo de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1593/2013*

**SUMARIO:**

**Viudedad. Separación judicial sin pensión compensatoria.** *Cónyuges que se reconcilian de hecho posteriormente con formalización en escritura pública notarial, aunque sin comunicarlo al juez y sin inscripción en el Registro Civil. Acceso a la pensión desde la situación de pareja de hecho. Estimación. Recurso de casación para la unificación de doctrina.* El requisito de no tener vínculo matrimonial con otra persona se refiere a un tercero ajeno a la pareja, no existiendo nada que impida la existencia de vínculo matrimonial entre ambos.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.2 y 3.

**PONENTE:**

*Doña Rosa María Viroles Piñol.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Susana Sánchez Gallego, en nombre y representación de DOÑA Lina, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 26 de febrero 2013, recaída en el recurso de suplicación n.º 648/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 15 de Barcelona, dictada el 1 de julio de 2011, en los autos de juicio n.º 1009/10, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Lina contra Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Pensión de viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 1 de julio de 2011, el Juzgado de lo Social n.º 15 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"QUE ESTIMANDO la demanda formulada por Doña. Lina, reconozco a la demandante el derecho a percibir la pensión de viudedad en cuantía equivalente al 52% de la base reguladora mensual de 1.967,94 euros, con efectos de fecha 10 de julio de 2010, más las mejoras que en su caso fueran de aplicación legal y condeno al I.N.S.S. y a la T.G.S.S. a estar y pasar por dicho reconocimiento con todas las consecuencias legales inherentes."

**Segundo.**

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"Primero- Doña. Lina, nacida el día NUM000 /1958, con DNI NUM001, contrajo matrimonio con el Sr. Narciso el día 13/12/1980, del que nacieron dos hijos, Valentín y Eva María (documento 5 adjunto a la demanda); Segundo- En fecha 20/3/1998 se dictó Sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia 3 de Rubí por la que se declaró la separación matrimonial de los cónyuges (documento 6 adjunto a la demanda); Tercero- En fecha 24/1/2000 la Sra. Lina y Don. Narciso formalizaron escritura pública notarial mediante la cual manifestaron que se había producido la reconciliación de la pareja en noviembre de 1999 y dejaban sin efecto la separación matrimonial (documento 8

adjunto a la demanda); Cuarto- Don. Narciso falleció en fecha 8 de julio de 2010 (documento 3 adjunto a la demanda); Quinto- La demandante solicitó al INSS pensión de viudedad que le fue denegada mediante Resolución de fecha 20/9/2010 que consideró que los cónyuges estaban separados legalmente sin reconciliación judicial de acuerdo con el artículo 84 del Código Civil (documento 1 adjunto a la demanda); Sexto- Contra dicha Resolución del INSS, la demandante presentó en fecha 7/10/2010 reclamación previa solicitando se le reconociera la pensión de viudedad, reclamación que fue desestimada por resolución definitiva de fecha 20/10/2010 entendiéndose que no se cumplían las condiciones de la definición legal de unión estable de pareja, ya que la demandante y el causante no podían contraer matrimonio porque su situación ya era de matrimonio, quedando agotada la vía administrativa (documento 2 adjunto a la demanda); Séptimo- La base reguladora mensual de la prestación solicitada asciende a 1.967,94 euros (hecho admitido por las partes en el acto de juicio).".

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia, el Letrado del INSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 2013, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación presentado por el INSS frente a la sentencia dictada el 1/7/11 por el Juzgado de lo Social núm. 15 de los de Barcelona en autos núm. 1009/2010, seguidos a instancia de Dña. Lina contra el INSS y la TGSS, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida absolviendo al INSS de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Sin costas."

### **Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación letrada de D<sup>a</sup> Lina, 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 TSJ de Madrid, de fecha 30 de junio de 2011 (rec. suplicación 2838/11 ).

### **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 25 de febrero de 2014, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1- La sentencia recurrida es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26-02-2013 (rec. 648/2012 ). En ella consta que la actora contrajo matrimonio con el causante el 13-12-1980, del que nacieron dos hijos. Los cónyuges se separaron judicialmente en fecha 20-03-1998, sin que conste que la sentencia estableciese pensión compensatoria a favor de la esposa. Los cónyuges se reconciliaron posteriormente, en noviembre de 1999, formalizándolo en escritura pública notarial en fecha 24-01-2000. Dicha reconciliación notarial no fue comunicada al juez que dictó la sentencia de separación y, en consecuencia no se registró en el Registro Civil. El marido falleció el 08-07-2010.

Solicitada por la actora pensión de viudedad ante el INSS, le fue denegada. La denegación se basó en la aplicación del art. 174.2 LGSS, y, en concreto, por no tener derecho al momento del fallecimiento a la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC, y por haber transcurrido más de diez años entre la fecha de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante. Asimismo se alegó, como tercer motivo, por estar separados legalmente sin reconciliación judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84 CC .

2- La actora formula demanda contra el INSS en la que se solicitaba la pensión de viudedad, alegando que a la fecha del fallecimiento se hallaba unida a su esposo en la condición de pareja de hecho, reuniendo los requisitos del art. 174.3 LGSS, demanda que fue estimada en la instancia por entender que se daban los requisitos de pareja de hecho y convivencia.

La Sala de suplicación estima el recurso del INSS y, revocando la sentencia de instancia, desestima la demanda. Razona dicha sentencia, que la actora y el causante no han sido nunca pareja de hecho. Que desde el 13-12-1980 fueron un matrimonio y lo siguieron siendo tras la sentencia de separación. Se produjo la reconciliación de hecho de los "cónyuges" y hacen manifestación ante Notario de su reconciliación, pero ni lo

ponen en conocimiento del juez ni, obviamente se inscribe en el Registro Civil; y la reconciliación de hecho no tiene efectos jurídicos por lo que continúa produciendo efectos legales la sentencia de separación. Tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, el superviviente solicita la pensión de viudedad y debe entrar en juego el art. 174.2 LGSS, único aplicable ( por no darse los requisitos de la DT 18 LGSS, pues entre la fecha de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante han transcurrido 10 o más años), que dispone que en los casos de separación el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea cónyuge legítimo y asimismo se requerirá que las personas separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del CC, y ésta queda extinguida a la muerte del causante. Señala que la sentencia de instancia comete el grave error de ignorar la existencia y subsistencia del vínculo matrimonial entre la actora y el causante.

**3-** Por la actora se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, y tiene por objeto el reconocimiento de la pensión de viudedad desde la situación de pareja de hecho. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30-06-2011 (rec. 2838/2011 ).

Por el INSS se impugna el recurso formulado por la parte actora, interesando su desestimación.

El Ministerio Fiscal emite informe interesando la desestimación del recurso.

### **Segundo.**

Procede el examen de la sentencia aportada de contraste para determinar si entre ésta y la recurrida concurre el requisito de contradicción ( art. 219 LRJS ).

La sentencia aportada de contraste, es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30-06-2011 (rec. 2838/2011 ). En el supuesto examinado en dicha sentencia, la actora contrajo matrimonio con el causante el 20-10-1970, separándose legalmente en 4-5-1983 . La actora y el difunto no comunicaron al juzgado la reanudación de la vida marital, pudiendo entenderse que al menos desde febrero de 2002 consta acreditado el dato convivencial. El causante falleció el 21-4- 2010. El Juzgado de instancia desestimó la demanda de solicitud de pensión de viudedad por considerar irrelevante que tras la separación judicial se hubiera reanudado de hecho la convivencia, pues no consta que tal reanudación se hubiese ratificado ante el Juzgado, no produciendo por ello efectos ante terceros como la Entidad Gestora, y porque no consta la constitución formal de la pareja de hecho.

Considera la recurrente que le corresponde la pensión de viudedad bien por su matrimonio con el causante al reanudarse la convivencia tras la separación, bien porque eran una pareja "more uxorio" desde tal reanudación de convivencia, que duró hasta el fallecimiento del causante. La Sala entiende que no cabe el reconocimiento de la prestación por razón de matrimonio por el hecho de la separación, pero cosa distinta es desde la situación de pareja de hecho. Y habiendo convivido la actora con el causante durante los ocho años anteriores al óbito "more uxorio" en el mismo domicilio, la acreditación de la inscripción de la pareja de hecho no es relevante ya que la convivencia matrimonial puede acreditarse por cualquier medio de prueba. Y estando inscritos los convivientes como matrimonio, tal inscripción es desde luego pública y documentada judicialmente. Finalmente se cuestiona si se cumple el requisito de impedimento matrimonial ya que si estaban casados no podían ser pareja de hecho sin previa disolución de tal vínculo, pero la pareja de hecho exige a los miembros de la misma que "no tengan vínculo matrimonial con otra persona", lo que significa que, en puridad, pueden tener vínculo matrimonial entre ellos. En consecuencia, estima el recurso de suplicación interpuesto por la actora, y revocando la sentencia de instancia, estima la demanda de reconocimiento de pensión de viudedad desde la situación de pareja de hecho.

De la comparación de la sentencia recurrida y la de contraste, ha de concluirse que entre ambas existe la contradicción exigida por el art. 219 LRJS . En ambos casos se trata de matrimonios, con hijos, que obtuvieron sentencia de separación reanudando posteriormente la convivencia por tiempo superior a cinco años con carácter inmediato al fallecimiento, y entre la fecha de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante han transcurrido más de diez años. En ninguno de los dos supuestos la reconciliación fue comunicada al juzgado que acordó la separación, aunque en la sentencia recurrida los cónyuges elevaron a escritura pública el hecho de su reconciliación. La sentencia recurrida ha entendido que la actora y el causante nunca fueron pareja de hecho, y que tampoco concurren los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de viudedad desde la situación de separación matrimonial. Por el contrario, la sentencia de contraste ha considerado que no cabe el reconocimiento de la pensión por razón de matrimonio, sin embargo, sí concurren los requisitos para el reconocimiento por ser pareja de hecho, así, además de considerar acreditada la convivencia previa al fallecimiento, atribuye efectos a la inscripción del matrimonio, y no considera que concorra el impedimento de vínculo matrimonial.

### **Tercero.**

Superado el requisito de la contradicción, cabe entrar en el examen del motivo relativo al fondo del asunto.

Denuncia la parte recurrente la infracción del art. 174.3 en relación con el art. 174.2 de la LGSS, por entender que desde el 24-01-2000, fecha de la escritura de reconciliación, hasta el 08-07-2010 fecha del fallecimiento del causante, la pareja estaba unida por una relación de pareja de hecho.

En el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal en su informe y el INSS, ninguna duda cabe que la actora se encontraba en situación de relación matrimonial con el causante, ahora bien, sin efectos jurídicos frente a terceros (la Seguridad Social) por la falta de los requisitos exigidos para ello, motivo por el cual interesa la estimación de la demanda y en concreto la prestación desde la acreditada situación de pareja de hecho.

No se discute en el presente caso si la actora reúne o no los requisitos de inscripción de la situación de pareja de hecho, por cuanto el supuesto se desarrolla en Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio, en concreto en Cataluña, sin que esté controvertida la concurrencia de los requisitos exigidos en la normativa aplicable, es decir, la vigente en el momento del fallecimiento del causante el día 8 de julio de 2010, que era la Ley 10/1998 de 15 de julio, de Uniones estables de pareja de Cataluña.

Al abandonar la actora su pretensión desde la vía matrimonial ( art. 174.2 LGSS ), tampoco se discuten en sede casacional los efectos de la reconciliación ante notario, no comunicada al Juzgado que dictó la sentencia de separación ( art. 84 CC ), ni si deviene aplicable al caso la doctrina unificada al respecto. contenida entre otras, en la STS de 16 de julio de 2012 (rcud. 3431/2011 ). Así como tampoco se cuestiona la interpretación que haya de darse al concepto "pensión compensatoria" atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, de existencia de "matrimonio" y convivencia more uxorio entre la actora y el causante acreditada desde la fecha de la reconciliación.

La única discusión objeto de recurso consiste, partiendo de la situación de pareja de hecho -no controvertida-, en determinar si concurre en el caso el requisito previsto en el art. 174.3 LGSS, de no hallarse impedidos para contraer matrimonio, y no tengan vínculo matrimonial con otra persona.

Pues bien, la doctrina correcta, ha de estimarse se contiene en la sentencia aportada de contraste, que señala que: "podríamos preguntarnos si se cumplía el requisito de impedimento matrimonial ya que si estaban casados no podían ser pareja de hecho sin previa disolución de tal vínculo. De hecho el art. 174.2 precitado condiciona el derecho a pensión en los casos de separación o divorcio "a que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho" y la pareja de hecho exige a los miembros de la misma que "no tengan vínculo matrimonial con otra persona", lo que significa que, en puridad, pueden tener vínculo matrimonial entre ellos. De hecho, en la literalidad coordinadora del art. 174.2 párrafo primero y 174.3 párrafo cuarto, evidencia que la imposibilidad de nuevas nupcias entre los cónyuges separados la reanudación de la convivencia aboca a una situación de "more uxorio" mientras no se externalice judicialmente la misma, evitándose así el vacío en la situación pues la prestación de viudedad procedería en el ínterin por pareja de hecho y a partir de la formalización de la reanudación de la vida en común por pareja matrimonial."

No puede ignorarse la situación concurrente en el presente caso antes referida: la actora contrajo matrimonio con el causante el 13-12-1980, del que nacieron dos hijos. Los cónyuges se separaron judicialmente en fecha 20-03-1998, sin que conste que la sentencia estableciese pensión compensatoria a favor de la esposa. Los cónyuges se reconciliaron posteriormente, en noviembre de 1999, formalizándolo en escritura pública notarial en fecha 24-01-2000. Dicha reconciliación notarial no fue comunicada al juez que dictó la sentencia de separación y, en consecuencia no se registró en el Registro Civil. El marido falleció el 08-07-2010. Y que además, se produce la diabólica situación de que el INSS niega la pensión de viudedad, desde la situación matrimonial por no reunir los requisitos, pero también desde la situación de pareja de hecho, por haber contraído matrimonio con otra persona.

Ninguna duda cabe que el recurso ha de ser estimado, por cuanto el único requisito que se opone para lucrar la prestación solicitada desde la situación de pareja de hecho, es decir, la concurrencia del requisito previsto en el art. 174.3 párrafo tercero de que la pareja " no tengan vínculo matrimonial con otra persona", concurre en el presente caso. De la dicción literal del precepto no puede sino concluirse que viene referido a ambos componentes de la pareja al expresarse en plural ("no tengan..."), y la expresión "otra persona", se refiere obviamente a un tercero ajeno a ambos, por lo cual, como no podía ser de otra manera, nada impide la existencia de vínculo matrimonial entre ambos, que a los fines pretendidos no puede constituir un obstáculo -sino al contrario- para lucrar la pensión de viudedad.

El Ministerio Fiscal en su informe interesa la desestimación del recurso al entender que no concurren en el caso los requisitos exigidos, "por lo que no se puede pretender la modificación de la situación de relación de convivencia mediante una posición cercana a la estafa procesal". Ha de negarse que en el caso conste el mínimo indicio de fraude de ley ni abuso de derecho por parte de la actora para lucrar la pensión de viudedad por el hecho de mantener el vínculo matrimonial -que ha sido único y del que han nacido dos hijos- con el causante.

#### **Cuarto.**

Por cuanto antecede, visto el informe del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la parte actora, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el

debate en suplicación, se desestima el recurso de tal naturaleza interpuesto por el INSS demandado, confirmando- si bien por las razones expuestas- la sentencia de instancia, señalándose que es incontrovertida la base reguladora y el porcentaje de pensión aplicables. Sin costas.

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 la letrada Dña. Susana Sánchez Gallego, en nombre y representación de Dña. Lina contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 648/2012, la que casamos y anulamos; y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso tal naturaleza interpuesto por el INSS demandado, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 15 de los de Barcelona de fecha 1 de julio de 2011 dictada en los autos n.º 1009/2010 si bien por las razones que se señalan. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.