

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

*Sentencia 4260/2014, de 12 de junio de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 580/2014*

**SUMARIO:**

**Pensión de viudedad. Divorcio. Reconciliación sin comunicación al juzgado.** Requisito de convivencia superior a cinco años en el momento del fallecimiento. La convivencia exigida legalmente no viene referida de forma exclusiva al período de pareja de hecho, sino a la totalidad de su vida, y si tenemos en cuenta los períodos anteriores a la sentencia de divorcio se reúne, en el caso, con exceso el período de convivencia aludido.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS) art. 174.3.

**PONENTE:**

*Don Félix Vicente Azon Vilas.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8051821

mm

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 12 de junio de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 4260/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por Rocío frente a la Sentencia del Juzgado Social 7 Barcelona de fecha 13 de septiembre de 2013 dictada en el procedimiento nº 1077/2012 y siendo recurrido INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

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

Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de septiembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda planteada por Rocío , debo absolver al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD de la pretensión deducida en su contra."

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º.- Rocío , solicitó pensión de viudedad en fecha 13-8-2012 por el fallecimiento de Edmundo , ocurrido el 15-6-2011, con quien contrajo matrimonio el 8-10-1994 y de cuya unión nació un hijo, nacido el NUM000 -1998.

2º.- Por Sentencia de 4-6-2010 del Juzgado de Primera Instancia 18 de Barcelona se declaró disuelto el matrimonio, con aprobación del Convenio regulador, suscrito el 30-3-2010, en el que acuerdan, entre otros extremos, no pactar pensión compensatoria.

3º.- Los cónyuges en la fecha de la Sentencia había reanudado la convivencia marital que mantuvieron hasta el fallecimiento.

4º.- La entidad gestora denegó la pensión de viudedad por no reunir los requisitos para su reconocimiento. Interpuesta reclamación previa por considerar la actora que tiene derecho a la pensión dado que a los pocos meses de la separación se reanudó la convivencia marital, resolución de 20-9-2012 la desestimó.

5º.- Base reguladora de la prestación: 1996,63 €. Fecha de efectos: 13-5-2012 (tres meses retroactividad fecha presentación solicitud). Porcentaje: 52%."

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

### **Primero.**

Se articula el recurso por la representación de Rocío , sobre la base de un único motivo, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , y se alega infracción del artículo 174 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el 234.1 del Codi Civil de Catalunya.

El tema en debate consiste en analizar si tiene derecho a la pensión de viudedad la demandante, quien contrajo matrimonio con su difunto esposo el 8-10-1994, y con quien procreó un hijo que nació el NUM000 -98. El 4 de junio de 2010 recayó sentencia en divorcio de mutuo acuerdo dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de Barcelona, y en el convenio regulador que acompañaban a la demanda, y que la sentencia convalida, se acuerda no establecer pensión compensatoria alguna. En la fecha la que recae sentencia los cónyuges ya se habían reconciliado y habían reanudado la convivencia marital, que mantuvieron hasta que el esposo falleció el 15 de junio de 2011. Tras la sentencia de divorcio no han vuelto a contraer matrimonio.

La recurrente solicitó la correspondiente pensión de viudedad que la Entidad Gestora deniega por cuanto ni existe matrimonio ni se reúnen los requisitos para acceder a la misma por la vía de la pareja de hecho al no acreditar cinco años de convivencia en tal situación.

El recurso cita como infringido el artículo 234.1 del Codi Civil de Catalunya, que bajo el título de "pareja estable" establece que "Dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en cualquiera de los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos. b) Si durante la convivencia, tienen un hijo común. c) Si formalizan la relación en escritura pública" . Pues bien se da la circunstancia de que desde el momento en que se interpone recurso, el 15 de noviembre de 2013, hasta la fecha de dictarse esta sentencia, ha recaído sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11-3-2014, nº 40/2014 , que declara que "el párrafo quinto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, es inconstitucional y nulo" y que sus efectos con los efectos serán de eficacia "pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme" . Es evidente que -por tanto- afecta a la resolución que vamos a dictar para poner fin al debate, y que por tanto a la vista de cuanto regulaba la norma ahora expulsada del ordenamiento jurídico ("en las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose al requisito de la convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su regulación específica") . No podemos por tanto considerar infringido -a los efectos del asunto en debate- el artículo denunciado del código civil catalán, pues en ningún caso es de aplicación al presente supuesto, a virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional.

No obstante también entendemos que una vez planteado el recurso, la mayor o menor exactitud en la fijación de la norma citada por la parte recurrente, no puede impedir que entremos a conocer del fondo de la cuestión. Y aquí la ratio decidendi no deja de ser si se cumple con los requisitos que establece el artículo 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en sus diversos apartados.

## Segundo.

El tema por tanto, pensamos en la Sala, se reduce estos momentos a analizar si se acredita o no una "convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años", tal como establece el párrafo cuarto del artículo 174.3. y que resulta ser la razón de denegar la prestación.

Pues bien entendemos que a la vista de que el único requisito que se dice faltar es el que la convivencia superior a cinco años en el momento del fallecimiento, necesariamente hemos de entender que dicha convivencia no viene referida exclusivamente al período de "pareja de hecho", sino a la totalidad de su vida, y si tenemos en cuenta los períodos anteriores a la sentencia de divorcio se reúne con exceso el período de convivencia superior a cinco años, pues tan sólo consta una hipotética solución de continuidad entre los cónyuges desde la fecha en que suscriben el convenio separación (de fecha 30 de marzo de 2010. En el mismo, manifestación IV, señalan que "han decidido presentar demanda de divorcio y poner fin a la convivencia en común" y en la cláusula primera señalan que desde ese día quedan dispensados de la vida en común) hasta la que se dicta sentencia en 4 de junio de 2010, momento en que ya conviven nuevamente (hecho declarado probado tercero de la sentencia; por otra parte no consta fehacientemente que hayan dejado de convivir), solución de continuidad en la convivencia que no consta en el proceso. Por otra parte es más que relevante que, al folio 42 de autos, consta certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Barcelona en el que queda acreditado que la recurrente ha convivido con su esposo e hijo en el mismo domicilio desde el 12 de agosto de 1998 hasta el 15 de junio de 2011, en que se indica la "defunción" como causa de cese de la convivencia.

Queremos recordar que la norma legal, el artículo 174.3 LGSS establece que "A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años". Pues bien en el presente caso hay certificación empadronamiento acreditando convivencia estable y notoria superior a cinco años; no existía impedimento para contraer matrimonio con terceras personas, y aún así no se había contraído; y la convivencia es inmediatamente anterior al fallecimiento. Entendemos que existe un vacío legal que necesariamente ha de ser resuelto con la aplicación de la analogía; y en el presente caso consideramos que el no haber comunicado al Juzgado la reanudación de su convivencia previa a la sentencia, o el no haber contraído nuevo matrimonio entre ellos, así como la voluntad de mantener el vínculo en la pareja, fuere matrimonial o por la vía de hecho, no puede tener como consecuencia la denegación de la pensión de viudedad.

Al respecto conviene reseñar la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014, recaída en recurso 1593/2013, que estudiando un supuesto similar, si bien referido a un matrimonio que había instado la pertinente separación y no de divorcio, en el que tras obtener sentencia se reanuda la convivencia, pero no se realiza ninguna actividad de comunicación a los organismos públicos de tal convivencia, señala lo siguiente: 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.

Consideramos dicha doctrina perfectamente aplicable al presente caso, "mutatis mutandis" y en base a ello procede el reconocimiento de la pensión de viudedad, si bien no desde la fecha del fallecimiento del causante, sino tan sólo desde el 13 de mayo de 2012, en los términos que establece en el hecho declarado probado quinto de la sentencia recurrida.

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar, como lo hacemos, el recurso interpuesto por Rocío contra la sentencia del Juzgado de lo Social 7 de Barcelona, de fecha 13 de septiembre de 2013 , recaída en autos 1077/2012, seguidos a instancia de Rocío contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en su consecuencia revocamos dicha sentencia y, estimando la demanda, declaramos que la demandante tiene derecho a que se reconozca la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de Edmundo , y ello con efectos de 13 de mayo de 2012. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER , Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

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.