

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA*Sentencia 5820/2014, de 9 de septiembre de 2014**Sala de lo Social**Rec. n.º 3821/2014***SUMARIO:**

Pensión de viudedad. Concurrencia de cónyuge supérstite y cónyuge divorciado o separado. El artículo 174.2 LGSS no reconoce varias pensiones de viudedad, sino una sola que se reparte proporcionalmente en la forma que en ella se determina. De tal modo, que es el contenido del derecho expectante o en curso de adquisición del ex cónyuge divorciado o separado el que no equivale a la pensión de viudedad íntegra, sino a la proporción al tiempo vivido con el ex cónyuge o cónyuge separado, fallecido. Criterio de proporcionalidad. El derecho del cónyuge supérstite que en el momento del fallecimiento mantenga su matrimonio constante es pleno, si bien en caso de atribución legal a otras personas, la pensión que correspondería a aquél debería quedar minorada con la que debe asignarse a estas. La pensión del cónyuge supérstite ha de ser el resultado de descontar del importe total de la prestación íntegra la proporción asignable al cónyuge divorciado o separado, calculada en relación al período que alcanzó la convivencia matrimonial de este, con lo que han de computarse a favor del viudo o viuda los períodos de tiempo intermedios. De tal manera que la pensión de viudedad del cónyuge supérstite en el momento de fallecimiento del causante, debe quedar minorada únicamente en el quantum correspondiente a la reconocida a la otra beneficiaria, limitada a su vez por la pensión compensatoria, sin que la diferencia hasta alcanzar el período de convivencia de esta pueda perjudicar a la beneficiaria que ostenta el pleno derecho sobre aquella, cuya pensión únicamente puede verse minorada por la concurrencia con adicionales beneficiarios, y en la cuantía o porción de la misma.

PRECEPTOS:

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

PONENTE:*Don Enrique Jiménez-Asenjo Gómez.*

Magistrados:

Don ENRIQUE JIMENEZ-ASENJO GOMEZ

Don FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

Doña MATILDE ARAGO GASSIOT

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08096 - 44 - 4 - 2013 - 8004190

EBO

Recurso de Suplicación: 3821/2014

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMO. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

En Barcelona a 9 de septiembre 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. 5820/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Paula frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Granollers de fecha 23 de enero de 2014 dictada en el procedimiento Demandas n.º 90/2013 y siendo recurrido INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL y Vicenta . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 23 de enero de 2013 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 23 de enero de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

" Debo desestimar y desestimo la demanda formulada D^a Paula frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y D^a Vicenta, a los que absuelvo de la pretensión deducida en su contra por la parte actora".

Segundo.

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

1.º- La parte actora D^a Paula nacida en NUM000 -1969 y con DNI NUM001, contrajo matrimonio con D Samuel en 04-10-1997.

2.º- Que D Samuel falleció en 03-09-2012 (folio 21 vuelto).

3.º- Que el tiempo de convivencia de D Samuel con D^a Vicenta desde el 25-07-1972 hasta el 18- 12-1989 es de 6.356 días y representa el 53,84%. (folios 43 vuelto y 44).

4.º- Que el tiempo de convivencia marital de D Samuel con D^a Paula desde el 04-10-1997 hasta el 03- 09-2012 es de 5449 días y representa el 46,15%.

5.º- Que el 100% de la convivencia, es la suma de los dos periodos anteriores (folios 43 vuelto y 44).

6.º- Que el tiempo de convivencia de hecho de D^a Paula con D Samuel lo ha sido desde 23-03-1991 hasta el 03-09-2012.

7.º- Que D Samuel solicitó al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL pensión de Viudedad en 27-09-2012, dictándose por Resolución Administrativa con fecha de salida 28-09-2012 por la que "se le reconocía pensión de viudedad en porcentaje del 52,00% sobre la base reguladora de 2.646,12 euros, en cuantía de 1.389,74 euros y con efectos económicos de 01-10-2012" (folio 25).

Interpuesta por la demandante frente a la misma Reclamación Previa 09-10-12012 por considerar que le correspondía percibir el porcentaje del 70% de la base reguladora reconocida, fue desestimada por Resolución Administrativa de fecha de salida 11-10-2012 ya que " la pensión reconocida, no cumple los requisitos para la aplicación del porcentaje solicitado, porque el importe anual de la pensión de viudedad es superior al límite vigente para el ejercicio del año 2012" (17.011,54 anuales,1.215,11 mensuales, folio 28).

8.º- Que D^a Vicenta, ex cónyuge del finado D Samuel, solicitó en 19-10-2012 pensión de viudedad, siéndole reconocida con el porcentaje del 53,84% correspondiente al tiempo realmente convivido con el causante (folio 63). Con efectos de 19- 10-2012 se revisó la pensión de la actora aplicándosele el porcentaje del 46,15% que le corresponde según el periodo de convivencia con el causante y la legislación vigente quedando repartidas en su totalidad las pensiones de viudedad, no quedando acreditados los requisitos para la aplicación del porcentaje del 70% a la pensión de viudedad al superar las rentas de la unidad familiar en cómputo anual los límites legalmente establecidos (folio 40 vuelto).

La actora D^a Paula presentó en 22-11-2012 por correo administrativo escrito de reclamación previa a la vía jurisdiccional solicitando se revise la prorrata aplicada a su pensión de viudedad, siendo desestimada por Resolución Administrativa de la Entidad Gestora de fecha 18-12-2012 (folios 8 y 9).

9.º- Que la codemandada D^a Vicenta, que venía percibiendo de D Samuel con anterioridad a su fallecimiento pensión compensatoria, percibe la pensión de viudedad en cuantía de 251,55 euros que es la misma que percibida por la pensión compensatoria.

10.º- Que la demandante D^a Paula tenía reconocida por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pensión de jubilación sobre la base reguladora de 2.646,12 euros.

11.º- Que en 01-01-2008 entró en vigor la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, siendo por tanto la separación judicial anterior y el divorcio posterior a dicha fecha.

12.º- Acciona la demandante en reclamación del porcentaje del 70% de la pensión de viudedad, si bien en el Acto de Juicio la demanda en el sentido de reclamar una prestación de viudedad en cuantía de 1120,47 euros, y subsidiariamente en la cuantía de 751,56 euros mensuales, en ambos casos además de las revalorizaciones aplicables, y con efectos de 03-09-2012.

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

En su primer Motivo, al amparo de lo previsto en el artículo 193, apartado b) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita el recurrente la revisión del hecho probado cuarto proponiendo la siguiente redacción: " Que el tiempo de convivencia marital de D. Samuel con D. Paula oscila desde el 23.3.91 hasta el 3-9-2012, siendo un total de 7651 días, lo que supone un 54,62 % del porcentaje de pensión (7641/14007 días en total)"

La citada revisión la funda en el documento al folio 52

El Motivo se desestima ya que la fecha de convivencia a la que se alude aparece plasmada en el relato fáctico 6.º, siendo el porcentaje a aplicar en la pensión un tema de trayectoria jurídica según el cómputo previo que se efectúe de los parámetros totales a tener en cuenta, a examinar, en su caso, por examen del derecho, siendo, además, la modificación propuesta un dato irrelevante, según luego se ha de razonar.

Segundo.

En su segundo Motivo, al amparo de lo previsto en el apartado c) del artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral (sin duda de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), denuncia el recurrente la infracción del art. 174. 1.2.3 LGSS, en relación con el art. 97 del Código Civil, L 40/2007 y L 26/2009, disp. Transitoria 18ª.1 y 18.2 modif L 27/2001 disp. final 7.9 y art. 234.1 Código Civil Catalunya, en base a lo que ahí se razona y se da por reproducido.

En tal sentido entiende el recurrente, en primer lugar y en cuanto al tiempo de convivencia, que su cómputo respecto a la actora ha de ser desde 23/3/1991 lo que supone 7651 días de convivencia y un porcentaje resultante de 54,62 % sobre el total computable de los periodos de convivencia del causante de 14.007 días, lo que da una pensión de 751,56 euros, pues el tiempo convivido como pareja de hecho debe también tenerse en cuenta, ofreciendo asimismo los cálculos correspondientes a partir de la fecha del empadronamiento el 22/03/1993, que da como resultado el porcentaje del 49,41 % y la pensión de 679,87 euros,

En segundo lugar, en cuanto a la cuantía de la pensión, viene a estimar que le corresponde ésta como si fuera única, deduciendo solamente la cuantía de 251,55 euros percibidos por la otra beneficiaria en concepto de sustitución de su pensión compensatoria.

Tercero.

Planteada así la litis se observa fácilmente que lo razonado en segundo lugar en realidad debe estudiarse en primer término, pues de admitirse esa tesis haría inútil entrar en la primera consideración.

En tal sentido se ha de partir de la tesis jurisprudencial de que existe una sola pensión de viudedad, la de la esposa conviviente en el momento del hecho causante, que únicamente disminuye en el porcentaje que por convivencia le corresponda a la otra beneficiaria separada o divorciada, computando el tiempo desde el primer matrimonio hasta el del hecho causante, o sea el fallecimiento de quien dio lugar a la pensión, de modo que en el supuesto ahora contemplado de que lo percibido por esa beneficiaria separada o divorciada sea un importe

equivalente a la pensión compensatoria dejada de percibir, únicamente cabrá deducir ésta de aquélla en cuanto a la viuda supérstite.

Así lo ha reflejado la doctrina judicial de esta Sala en los siguientes términos (STSJ Cat. 4/3/2014)

"Constituye el objeto del recurso interpuesto el porcentaje de la base reguladora que corresponde a la actora por pensión de viudedad, al concurrir con otra beneficiaria, cuya pensión queda limitada al importe de la compensatoria que venía percibiendo.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 193, apartado c), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como único motivo del recurso, se denuncia la infracción del artículo 174.2, párrafos 2 y 3, de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 3 del mismo cuerpo legal, alegando que el derecho de la actora queda satisfecho con la prorrata correspondiente al tiempo durante el cual convivió con el causante, sin que deba acrecerse con el no percibido por la otra beneficiaria.

Por la parte actora, al impugnar el recurso, se opone que la cuantía íntegra de la pensión de viudedad ha de ser reconocida al cónyuge sobreviviente, deduciendo de la misma el correspondiente a la primera esposa, a su vez limitada por la pensión compensatoria establecida.

Comenzando por la normativa invocada, dispone el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en su párrafo segundo, que "en los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y ésta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última. En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aún no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 40 % a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado siguiente:

En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 98 del Código Civil EDL 1889/1, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Dicha pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios".

Por lo que respecta a la Jurisprudencia, la doctrina del Tribunal Supremo en materia de viudedad ha declarado que la distribución de la prestación entre diversos beneficiarios debe hacerse con arreglo al tiempo vivido con el causante, distribuyéndose una sola prestación entre varios beneficiarios (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2.002). Tal como se ha unificado por aquella doctrina, el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social no regula el derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge supérstite que en el momento del hecho causante mantenga su matrimonio constante, dado que el derecho de éste es pleno, si bien en la medida en que se atribuyó legalmente a otras personas el derecho a la pensión de viudedad, la que correspondería a aquél debía quedar minorada con la que debe asignarse a éstas. Así, tal doctrina jurisprudencial recuerda que "la norma 1ª de la disp. adic. 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio " - antecesora del precepto invocado- "no instaura (...) el derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge supérstite que al momento del hecho causante mantuviera su matrimonio constante y normal. Tal derecho se hallaba legalmente consagrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley a que tal adicional corresponde", sino que lo que se reconoció por medio de dicha normativa fue la mencionada pensión a favor de quien, habiendo sido cónyuge del causante, hubiera dejado de serlo por divorcio, o se hallare separado. En suma, la referida Ley reguló "ex novo" el derecho a favor del divorciado, en el marco normativo en que se regulaba éste (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1.995, de Sala General - cita literal-, 10 de abril de 1.995, 26 de abril de 1.995, 4 de julio de 1.997, y 21 de marzo y 3 de julio de 2.000, así como 27 de enero de 2.004). Doctrina que ha sido seguida por esta Sala (entre otras, sentencia de 10 de marzo de 2.008).

Ahora bien, tal como recuerda la doctrina unificada a que nos venimos refiriendo, la normativa citada produjo, en relación a supuestos en que hubiese mediado matrimonio anterior disuelto por divorcio, ciertas

"consecuencias negativas" para el cónyuge superviviente, dado que la prestación correspondiente "al viudo había de quedar minorada en la porción que debía asignarse al divorciado. Tal incidencia negativa quedó reducida a lo expuesto; el derecho del viudo, salvo en lo expuesto, seguía siendo pleno (...) sin límite alguno derivado de la duración que hubiera alcanzado su convivencia matrimonial, pues la regla de proporcionalidad" establecida por la norma se refiere exclusivamente al divorciado y al separado; no al viudo con matrimonio constante. Y ello es así, conforme continúa determinando la doctrina citada, porque dicha norma "reduce su mandato a establecer los límites del derecho que reconoce a aquéllos la norma 1ª, haciéndolo en mandato único, lo que excluye que pueda entenderse comprendida en su previsión la concurrencia del viudo, dado que, por definición, es imposible en el caso del separado, lo que impide entender, al ser también uniforme el precepto, que con relación al divorciado comprenda implícita tal concurrencia" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1995 -cita literal- y sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 2008).

En suma, conforme a la citada doctrina, el derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge superviviente, aún concurriendo con el divorciado, sigue siendo pleno, bien que restando de la cuantía de su pensión la porción que ha de asignarse a este último, añadiendo que "no importa, a los fines de determinar la parte de pensión que corresponde al cónyuge superviviente, que hubiera o no precedido a su matrimonio una convivencia de hecho. Esta circunstancia es ajena a la previsión legal, siendo, por tanto, inoperativa al respecto" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1995).

Asimismo, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido, en relación a la interpretación que había de efectuarse del apartado 2 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, en el párrafo segundo, no afectado por la reforma operada por Ley 40/2007, ni por la última reforma del precepto (Ley 26/2009, de 23 de diciembre), que "para determinar cuál es el porcentaje de la pensión de viudedad en los supuestos en que el matrimonio se disuelve por sentencia firme de divorcio, sin que los cónyuges vuelvan a contraer posteriores nupcias, inicialmente puedan adoptarse tres criterios: a) Atender al tiempo transcurrido desde la celebración del matrimonio hasta la fecha de su disolución decretada por sentencia de divorcio; postura seguida por la sentencia de instancia; b) Atender exclusivamente al tiempo de convivencia matrimonial, criterio seguido por la sentencia combatida, que confirma la postura de la Entidad Gestora; y c) Finalmente, tener en cuenta exclusivamente el tiempo transcurrido desde el enlace legal hasta el óbito, para reconocer la prestación en su integridad y en el porcentaje del 45% de la base reguladora, posición que adoptó la sentencia de contraste. En la sentencia de la Sala General que se cita en la traída a comparación, el problema a resolver era la determinación del porcentaje de la pensión que corresponde a la viuda cuyo causante había disuelto un anterior matrimonio por sentencia de divorcio, y en ella se adoptó el criterio que la pensión es la que resulta de descontar, del importe total de la prestación íntegra, la proporción asignable a la divorciada, calculada en relación al periodo que alcanzó la convivencia matrimonial de ésta, con lo que se computa a favor de la viuda los periodos de tiempo intermedio entre ambos matrimonios. En su argumentación, al delimitar el alcance y significación de la disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, contempla indirectamente, la situación del divorciado y del separado que no vuelve a contraer matrimonio, como comprendidos en la norma 1ª con los límites de la norma 3ª. Hay que resaltar, como indica la sentencia, que esa norma amplía los límites del anterior artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto al separado, e introduce "ex novo" el derecho del divorciado, si bien con las precisiones de la norma tercera, que según se indica excluye que pueda entenderse comprendida en su previsión la concurrencia del viudo, concluyendo que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado es la proporcional al periodo de su convivencia con el causante. Esta exclusión de la norma tercera, da origen a que la sentencia de contraste, al existir sólo un matrimonio, entienda que no cabe hablar de distribución proporcional al faltar el requisito de la concurrencia, y por ello, la prestación ha de ser reconocida en su integridad al demandante al no limitar la norma su derecho por razón de que se haya producido el divorcio, y al hablar la sentencia de la Sala, en su fundamento jurídico cuarto, que los límites que sanciona la norma 3ª consisten en que la cuantía de la pensión que corresponde al divorciado, es proporcional al periodo de convivencia matrimonial con el causante, da lugar a que la propia Entidad Gestora se apoye en la misma sentencia para impugnar el recurso de casación. Ello lleva a la Sala a estimar que es necesario clarificar las referidas manifestaciones para resolver el problema sometido a su consideración.

Como se desprende de lo razonado hasta este momento, la postura de las partes deriva de la diferente interpretación del número 2 del artículo 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el decreto Legislativo del 20 de junio de 1994, que recoge en esencia la regla 3ª de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981 EDL 1981/2897. La interpretación de la norma puede efectuarse, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, atribuyendo al único beneficiario la integridad de la pensión al no existir supuesto de concurrencia, o por el contrario, distribuyendo la prestación en el caso en que existen varios beneficiarios con derecho a la misma. (...)

La interpretación gramatical es bastante expresiva en el sentido de que la pensión corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, como señala el número tercero de la Disposición Adicional 10ª. (...) Por ello, aunque se reconozcan las prestaciones con las limitaciones de dicha regla, incorporada actualmente y en la fecha del óbito en el número 2 del artículo 174, no

puede hablarse de una regulación restrictiva, con la consecuencia, en el supuesto que nos ocupa, es decir en el caso de existir un solo beneficiario mediando la rotura del vínculo o de la convivencia, que haya de reconocerse la pensión en su integridad para no incurrir en esa regulación más limitativa, pues es evidente que con arreglo a la anterior legislación no se alcanzaría el derecho a ser beneficiario. Ello es incontrovertido en los supuestos de divorcio, al desaparecer el vínculo, de acuerdo con el art. 85 del C.C, y lo sería así mismo en la hipótesis de separación al no existir convivencia. Ante la nueva regulación lo único que cabe es preguntarse son las razones que llevan al legislador a esa ampliación del derecho, y la respuesta no puede ser otra que si la convivencia dejó de ser un requisito esencial para la concesión de la pensión, el reconocimiento de la prestación al separado o al divorciado, únicamente puede derivar de que en su momento se convivió y ganó día a día esa posible cualidad que puede darle derecho al beneficio...

Por todo lo razonado, hay que estimar que esos criterios de interpretación, confirman la que se deduce del análisis gramatical. Por ello reiterando la doctrina que se desprende de la sentencia del 21 de marzo de 1995, hay que concluir, que aunque mitigado ya el requisito de la convivencia, pues no constituye condición exigible para alcanzar la prestación, si lo es a efectos de determinar el porcentaje de la pensión, en los supuestos en que los cónyuges no contraen nuevas nupcias. El módulo temporal para calcular la pensión de viudedad arranca en el periodo que inició el matrimonio y termina en el momento en que se terminó la convivencia" (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2.000, con cita de las del mismo Tribunal de 14 y 23 de julio de 1.999).

Tal doctrina ha resultado reiterada posteriormente, insistiendo el Alto Tribunal en que el artículo 174.2 de la Ley General de la seguridad Social "no reconoce varias pensiones de viudedad, sino una sola que se reparte proporcionalmente en la forma que en ella se determina" (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2.008 -rec. 661/2006 -, con cita de la de 9 de diciembre de 2.002 -rec. 162/2002 -). De este modo, es el contenido del derecho expectante o en curso de adquisición del ex cónyuge divorciado (o separado) el que no equivale a la pensión de viudedad íntegra, sino a la proporcional al tiempo vivido con el ex cónyuge (o cónyuge separado) fallecido; criterio de proporcionalidad que la Jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha aplicado tanto al supuesto de pensión asimilada de viudedad a favor de su ex cónyuge divorciado que no concurre con otro beneficiario o beneficiaria de pensión de viudedad (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.999, 23 de julio de 1.999, 17 de enero de 2.000, 20 de marzo de 2000, entre otras) como al supuesto de concurrencia de pensión en favor del viudo o viuda propiamente dichos con pensión a favor de ex cónyuge divorciado (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1.995, 10 de abril de 1.995, 26 de abril de 1.995, 10 de noviembre de 1.999, y 17 de enero de 2.004, citadas por la de 26 de mayo de 2.004 -rec. 3103/2003 -).

En definitiva, la doctrina unificada, en la interpretación del apartado 2 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social, viene siendo constante al determinar que la pensión del cónyuge supérstite ha de ser el resultado de descontar del importe total de la prestación íntegra, la proporción asignable al cónyuge divorciado, calculada en relación al período que alcanzó la convivencia matrimonial de éste, con lo que han de computarse a favor del viudo o viuda los períodos de tiempo intermedios. Si bien la tesis defendida por la entidad gestora recurrente, atinente a la distribución de la pensión de viudedad entre los beneficiarios o beneficiarias debía efectuarse en proporción al respectivo período de convivencia fue objeto de sentencias, que el propio Alto Tribunal tilda de incidentales (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1.985 y 17 de abril de 1.986), desde la dictada por la Sala Cuarta del referido Tribunal el 21 de marzo de 1.995 (rec. 1712/1993), en unificación de doctrina, se instauró la interpretación de la normativa que nos ocupa concluyendo que, no obstante resultar el módulo temporal de referencia para el cálculo de la pensión de viudedad que corresponde al divorciado o divorciada el comprendido entre el inicio y fin del matrimonio con el causante, correspondiéndole "la parte proporcional al tiempo de su convivencia matrimonial con el causante", el derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge supérstite, "aún concurriendo con el divorciado, sigue siendo pleno, bien que restando de la cuantía de su pensión la porción que ha de asignarse a este último".

... Sentado lo anterior, la cuestión controvertida en el presente recurso se constriñe a las consecuencias que, en orden al cálculo de la pensión de viudedad del cónyuge supérstite, viudo o viuda en sentido propio, ha de tener la minoración de la atribuida a otro beneficiario o beneficiaria a causa del límite determinado por el "quantum" de la pensión compensatoria que venía percibiendo.

Al respecto, estimamos que la respuesta a tal disyuntiva se deduce de la propia doctrina unificada anteriormente expuesta, que expresamente se refiere a que el derecho del cónyuge supérstite que en el momento del fallecimiento mantenga su matrimonio constante es pleno, si bien en caso de atribución legal a otras personas, la pensión que correspondería a aquél debería quedar minorada con "la que debe asignarse a éstas" (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1.995, de Sala General -cita literal-, 10 de abril de 1.995, 26 de abril de 1.995, 4 de julio de 1.997, y 21 de marzo y 3 de julio de 2.000, así como 27 de enero de 2.004), recordando que la Ley 30/1981 reconoció la pensión a favor de quien hubiese dejado de ser cónyuge por divorcio o separación, pero no reguló ex novo el derecho, ya legalmente consagrado, a la pensión de viudedad del cónyuge supérstite.

Del mismo modo, la Jurisprudencia anteriormente citada determina que la prestación corresponde al viudo, debiendo quedar minorada en "la porción que debía asignarse al divorciado", sin que la terminología utilizada pueda considerarse baladí a los efectos que nos ocupan, por cuanto, si bien en el caso del cónyuge divorciado se

alude a la proporción en relación al tiempo de convivencia, se añade que "la regla de proporcionalidad" establecida por la norma se refiere exclusivamente al divorciado y al separado; no al viudo o viuda con matrimonio constante, y refiriéndose a la correspondiente a éste o ésta como el resultado de retraer a la cuantía de su pensión "la porción" -y no proporción- que ha de asignarse al divorciado o separado (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1995, reiterada por las posteriores anteriormente citadas).

En aplicación de esta doctrina, la pensión de viudedad de la actora, cónyuge supérstite en el momento de fallecimiento del causante, debe quedar minorada únicamente en el "quantum" correspondiente a la reconocida a la otra beneficiaria, limitada a su vez por la pensión compensatoria, sin que la diferencia hasta alcanzar el período de convivencia de ésta pueda perjudicar a la beneficiaria que ostenta el pleno derecho sobre aquélla, cuya pensión únicamente puede verse minorada por la concurrencia con adicionales beneficiarios, y en la cuantía o "porción" de la misma, cual es el supuesto que nos ocupa. Tal conclusión en modo alguno contraviene el artículo 3 de la Ley General de la Seguridad Social, tal como se alega en el recurso, al no implicar renuncia alguna por la beneficiaria codemandada en la presente litis a favor de la actora, sino reconocimiento del derecho que correspondía a ésta, únicamente minorado por la porción correspondiente a aquélla.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de noviembre de 2.012 (rec. 1902/2012), así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 de mayo de 2.012 (rec. 477/2012), han venido reconociendo el derecho del viudo o viuda a lucrar el resto de pensión a que el cónyuge divorciado o separado no tiene derecho, por ver éste reducido a la cuantía de la pensión compensatoria . Al respecto, tal como se razona en la primera de las sentencias citadas, "nos encontramos ante una sola pensión que su importe íntegro debe ser distribuido entre los beneficiarios, es decir, el hecho de que existan distintos beneficiarios no quiere decir que el INSS pueda participar en dicha distribución como un beneficiario más, en cuanto no habría distribución completa de la pensión, cuando una de las esposas tiene limitada su participación al montante de la pensión compensatoria o cuando ésta ya ha fallecido"; en tanto se concluye en la segunda de aquéllas que "el importe de la pensión única queda distribuida entre todos los beneficiarios, que pasarán a cobrar una porción de la misma", correspondiendo el importe de la pensión no lucrado por la primera esposa a la viuda en sentido propio. Doctrina que consideramos aplicable al objeto del recurso."

Así pues, y de conformidad con dicha doctrina, en el presente recurso procede estimar que la pensión de la actora debe ser la que le correspondería de ser la actora beneficiaria única independientemente del periodo de convivencia, o sea el importe de 1.375,98 euros, si bien minorado con lo percibido como compensación compensatoria por la otra beneficiaria de 251,55 euros, o sea lo petitionado por importe de 1.124,43 euros (aunque por error matemático aparezca una cifra distinta de 1120, 47 euros) debiendo ser los efectos de 01/10/2012, que es la fecha en que tiene reconocida la pensión de viudedad sin que dicha fecha haya sido objeto de controversia (h. 7.º)

No habiéndolo así entendido la sentencia de instancia procede revocar el referido pronunciamiento, estimando la infracción jurídica denunciada, y, con ello, el recurso interpuesto en el sentido expuesto.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D^a Paula contra la sentencia dictada en fecha 23 de enero de 2.014 por el Juzgado de lo Social número 3 de Granollers, en autos sobre pensión de viudedad seguidos a su instancia con el número 90/2013 frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Vicenta, revocando la resolución recurrida y declarando el derecho de la actora D^a Paula a percibir la pensión de viudedad que tiene reconocida, en base a un importe mensual de 1.124,43 euros desde 01/10/2012, más revalorizaciones, mejoras, mínimos en su caso y demás consecuencias legales, condenando a dicho reconocimiento y pago al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en su responsabilidad legal, a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debiendo estar y pasar por el fallo de esta sentencia D^a Vicenta junto al resto de las partes.

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. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 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), N.º 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 Ilmo. Sr. Magistrado 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.