

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

Sentencia 176/2016, de 19 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 137/2016

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Ejecución provisional de sentencia condenatoria. *Causante de la prestación que estuvo casado en tres ocasiones. Reconocimiento de la prestación a la primera ex cónyuge en instancia, posteriormente denegada en Suplicación, en cuantía proporcional a la duración de su matrimonio. Disminución simultánea por el INSS a las otras dos beneficiarias del importe de la pensión de viudedad en tanto se tramitaba provisionalmente el recurso de la entidad gestora. El INSS debió continuar abonando a las otras dos beneficiarias la misma pensión pues, aunque de la sentencia del juzgado, que después fue revocada, resultara una rebaja en ellas, en ese punto no está prevista legalmente ejecución provisional alguna, sino que rige el principio general de que lo que se ejecutan son las sentencias firmes y, aunque el artículo 294.1 LRJS empieza diciendo que las sentencias recurridas, condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social, serán ejecutivas, el efecto es que el condenado queda obligado a abonar la prestación durante la tramitación del recurso, pero aquí no fueron condenadas las otras dos beneficiarias, aunque también figuraran como demandadas. Si la sentencia hubiera alcanzado firmeza las codemandadas se verían abocadas a que sus prestaciones disminuyeran, lo cual no ha sucedido, por lo que tienen derecho a la cantidad que se les ha dejado de abonar de la pensión a la que tienen derecho.*

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 230.2 c), 237.1, 239.1 y 294.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 517.2.1.º y 533.1.

PONENTE:

Don Pedro Bravo Gutiérrez.

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN 137/2016

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 479/2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 4 DE BADAJOZ

Recurrente/s: D.ª Eva

Abogado/a: D. ANTONIO LENA MARTÍN

Recurrido/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Graduado/a Social:

Recurrido/s: D.ª Joaquina

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a Diecinueve de Abril de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 176/16

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 137/2016 , interpuesto por el Sr. LETRADO D. ANTONIO LENA MARTÍN en nombre y representación de D.^a Eva contra la sentencia número 458/2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 4 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA nº 479/2013 seguido a instancia de la Recurrente , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D.^a Joaquina siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D.^a Eva presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 458/2015 de fecha 28 de Octubre de dos mil quince.

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO. D.^a Eva estuvo casada con D. Erasmo desde el día 26 de junio de 1982 hasta el día 3 de enero de 2001, en que el Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Badajo dictó sentencia de divorcio de los cónyuges. Solicitada una pensión de viudedad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoció la misma, por medio de resolución de 14 de abril de 2010, sobre una base reguladora de 2.186,19 €, en un porcentaje del 52 % y porcentaje de prorrata de 51,83 %. SEGUNDO. D.^a Joaquina estuvo casada con D. Erasmo , desde el día 27 de abril de 2002 hasta el día de su fallecimiento (28 de febrero de 2010). El Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció a la viuda, por medio de resolución de 18 de marzo de 2010, una pensión de viudedad, sobre una base reguladora de 2.186,19 €, en un porcentaje del 52 % y por concurrencia con la pensión de la demandante, en una cuantía de 5.476,61 €. TERCERO. D.^a Marí Trini , que estuvo casada con D. Erasmo desde el día 23 de diciembre de 1972 hasta el día 7 de mayo de 1982, presentó una solicitud prestaciones por viudedad. Seguido el correspondiente procedimiento administrativo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó una resolución denegando la prestación solicitada. CUARTO. D.^a Marí Trini impugnó judicialmente la decisión, habiéndole correspondido el conocimiento del asunto al Juzgado de lo Social Número 35 de Madrid, que dictó el día 28 de septiembre de 2011 la sentencia número 389/2011, que declaró el derecho de la demandante a la pensión de viudedad, con efectos económicos desde el día 7 de abril de 201, sobre una base reguladora de 2.186,19 € mensuales en un porcentaje del 52 % y en cuantía proporcional a la duración de su matrimonio, prorrateándose en relación al derecho de las otras dos viudas codemandadas, bajo el mismo criterio de duración de sus matrimonios. QUINTO. Recurrida la sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la sentencia número 13/2013 , que revocando la sentencia de instancia declaró que la Sra. Marí Trini no cumplía los requisitos legales para acceder a la pensión de viudedad. La sentencia fue recurrida en casación, acordando el Tribunal Supremo el día 23 de septiembre de 2014 el archivo del recurso. SEXTO. Una vez recaída la sentencia en la instancia, la entidad gestora comenzó a abonar a D.^a Marí Trini la pensión de viudedad fijada en la resolución y procedió a disminuir la pensión de viudedad que abonaba a D.^a Eva , que pasó de los 719,63 € iniciales a 509,03 en enero de 21012 y en julio de 2012 a 458,94 €. SÉPTIMO. El día 8 de mayo de 2013, la demandante interpuso una reclamación administrativa previa, que fue desestimada por medio de resolución de fecha 21 de mayo de 2013. OCTAVO. La entidad gestora inició un procedimiento de recobro de 834,74 € contra la demandante, una vez notificada la sentencia de primera instancia."

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Desestimo la demanda presentada por D^a Eva contra el INSS, la TGSS y D^a. Joaquina. Por ello, absuelvo a los demandados de todas las pretensiones contenidas en la misma."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. ^a Eva interponiéndolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 14 de Marzo de Dos mil dieciséis.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Único.**

La demandante interpone recurso de suplicación contra la sentencia que desestima su demanda en la que reclama de la entidad gestora la cantidad que le ha rebajado de su pensión de viudedad mientras se le abonaba a quien se le había reconocido otra pensión de la misma naturaleza durante la tramitación de recurso del que, a la postre, resultó que esa otra posible beneficiaria no tenía derecho a tal pensión.

En un único motivo, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 294.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 1.157 y 1.162 del Código Civil , alegación que debe prosperar.

En efecto, el primero de los preceptos cuya infracción se alega dispone, al regular la ejecución provisional de la sentencia condenatoria al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social, que "serán ejecutivas, quedando el condenado obligado a abonar la prestación, hasta el límite de su responsabilidad, durante la tramitación del recurso".

Como alega la recurrente, la finalidad del precepto es que el beneficiario de la Seguridad Social que tiene en su favor una sentencia que le reconoce una pensión, la perciba durante la tramitación del recurso que contra esa sentencia pueda entablarse, y esa finalidad de protección al beneficiario se completa con la norma que contiene el nº 2 del mismo art. pues en virtud de él, "Si la sentencia favorable al beneficiario fuere revocada, en todo o en parte, no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia".

Lo que parece pretender la entidad gestora es trasladar a las otras dos beneficiarias de la pensión de viudedad derivada del fallecimiento del causante la obligación que solo a ella compete por haber recurrido la sentencia y obligarle a ello el precepto citado y el que enseguida se dirá, mientras que la aquí demandante, que también recurrió la sentencia del Juzgado ni aparecía en ésta como condenada a pago ninguno ni le obligaba a ello, por tanto, ninguno de esos dos artículos.

Así, el art. 230.2.c) LRJS , dentro de las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación, establece que, en materia de Seguridad Social "Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso prevenido en los apartados a) y b) anteriores, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso". Para quien no tiene la condición de entidad gestora, el apartado a) establece que "Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando en la oficina judicial el oportuno resguardo, que se testimoniará en autos,

quedando bajo la custodia del secretario. El mismo ingreso deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste o importe del recargo correspondiente". Pero, aunque la sentencia que aquí se ejecutó provisionalmente se reconocía el derecho a percibir una prestación, ni la demandante ni la otra beneficiaria eran "condenado al pago de dicha prestación" ni, mucho menos, eran responsables de recargo alguno.

Como se alega en el motivo, la entidad gestora debió continuar abonando a las otras dos beneficiarias, entre ellas la aquí demandante, la misma pensión pues, aunque de la sentencia del Juzgado que después fue revocada resultara una rebaja en ellas, en ese punto no está prevista legalmente ejecución provisional ninguna, sino que rige el principio general de que lo que se ejecutan son las sentencias firmes (arts. 237.1 y 239.1 LRJS y 517.2.1º LEC) y, aunque el art. 294.1 LRJS empieza diciendo, como vimos, que "Las sentencias recurridas, condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico de Seguridad Social, serán ejecutivas", ese efecto es el que a continuación establece el mismo precepto, que el "condenado" quede "obligado a abonar la prestación, hasta el límite de su responsabilidad, durante la tramitación del recurso" y ya hemos dicho que aquí no lo fueron las otras dos beneficiarias aunque también figuraran como demandadas y, de alcanzar firmeza la sentencia, se vieran abocadas a que sus prestaciones disminuyeran, lo cual no ha sucedido, entre otras circunstancias, porque no se produjo tal firmeza.

Otra opción, que también pone de manifiesto la recurrente, es que la entidad gestora, en ejecución provisional de la sentencia del Juzgado, procediera a disminuir las pensiones de las otras dos beneficiarias durante la tramitación del recurso pero, además de que eso es muy discutible y, como se ha razonado, contrario a las normas que regulan la ejecución provisional de la que tratamos, una vez revocada la sentencia, la consecuencia no puede ser otra que la restitución de lo que, a la postre, ha resultado una disminución indebida, aplicando lo que dispone el art. 533.1 LEC , que impone al ejecutante la devolución de la cantidad que hubiere percibido, o mejor, ya que aquí la situación es la contraria, al ser la entidad gestora la que ha dejado de abonar algo a lo que estaba obligado, como el mismo precepto dice, a resarcir al ejecutado, aquí las otras dos beneficiarias, "de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado", que en este caso, son, como mínimo, y es lo que la demandante reclama, la cantidad que se le ha dejado de abonar de una pensión a la que, en definitiva, tiene derecho, teniéndolo también durante el tiempo en el que no se le abonó completa. Si en la LRJS no se establece una norma semejante, a diferencia de cuando se trata de ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades a favor del trabajador, a quien se le impone el reintegro si la sentencia es revocada, quedando, incluso, el Estado como responsable solidario de ello (art. 292 LRJS), es porque, se repite, en realidad, esta segunda opción a la que nos estamos refiriendo no se contempla en la ley. En todo caso, si se diera esa ejecución provisional, el abono de lo descontado procedería por aplicación subsidiaria de la LEC (disposición adicional tercera de la LRJS).

En definitiva, no cabe sino estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida para, estimando la demanda origen de estas actuaciones, condenar a la entidad gestora a que abone a la demandante la cantidad que se le reclama, sobre cuya cuantía nada se ha opuesto por los demandados, que ni siquiera impugnan el recurso. La revocación ha de ser, no obstante, parcial, pues la otra beneficiaria de la pensión de viudedad ninguna responsabilidad tiene en el descuento que a la demandante se ha efectuado y en el recurso ninguna razón se da, porque, en realidad, no la hay, para que se extienda a ella la condena.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por Dña. Eva contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Badajoz , en autos seguidos a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Joaquina , revocamos en parte la sentencia recurrida para condenar a las entidades demandadas a que abonen a la demandante 4.723,77 euros por lo que se reclama en la demanda, confirmando la sentencia en cuanto a la absolución de la otra demandada.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 013715, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el

ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. 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.