EDJ 2010/146876

TSJ La Rioja Sala de lo Social, sec. 1ª, S 21-6-2010, nº 170/2010, rec. 173/2010
Pte: Barrios Baudor, Guillermo Leandro

Resumen

El TSJ estima el rec. de suplicación formulado por el INSS y la TGSS contra sentencia que acogió la pretensión de la divorciada accionante sobre pensión de viudedad denegada en vía administrativa por no ser acreedora de pensión compensatoria. Explica la Sala que la disp. trans. 18ª LGSS, que señala que el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria cuando concurran una serie de condiciones, no es aplicable al supuesto enjuiciado, al no hallarse vigente en la fecha en que, sobre la base del marco jurídico entonces aplicable, se resolvió por parte de la Entidad Gestora la solicitud de pensión de viudedad al amparo del art. 174,2 LGSS.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
art.174.2 , dtr.18

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 1
FUNDAMENTOS DE DERECHO 2
FALLO 4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SEGURIDAD SOCIAL
MUERTE Y SUPERVIVENCIA
Viudedad
En general
Efectos del divorcio
Derecho a la prestación

FICHA TÉCNICA

Favorable a: INSS,Tesorería General de la Seguridad Social; Desfavorable a: Beneficiario de prestación
Procedimiento:Suplicación; seguridad social

Legislación

Aplica art.174.2, dtr.18 de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
Cita Ley 40/2007 de 4 diciembre 2007. Medidas en materia de Seguridad Social
Cita art.191.c, art.215 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por Dª Nieves se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número UNO de La Rioja, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de PENSIÓN DE VIUDEDAD.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 12 DE FEBRERO DE 2010 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS:

PRIMERO.- Dª Nieves, nacida el 9 de diciembre de 1960, contrajo matrimonio con D. Maximiliano el 1/04/78, habiendo nacido de dicha unión dos hijos, Antonio (nacido el 28/09/78) y Jana (nacida el 12/12/1986).

SEGUNDO.- Mediante Sentencia núm. 135/2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño el 6/07/05, se declaró la separación definitiva del matrimonio formado por los referidos cónyuges, aprobando el convenio regulador suscrito por los interesados el 3/06/05 y ratificado judicialmente, en el que entre otras, se contienen las siguientes estipulaciones:

3ª) Se señala como pensión de alimentos para la hija común, JANA, a satisfacer por el padre, la cantidad de 150 # mensuales a ingresar por mensualidades adelantadas, dentro de los cinco días primeros de cada mes en la c/c de la entidad IBERCAJA núm. NUM000 abierta a nombre de la esposa.

La cantidad señalada como pensión alimenticia para la hija, será adecuada anualmente a las variaciones experimentadas por el coste de la vida, aplicándose como índice de adecuación el que suministre el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA u Organismo que le sustituya en Índices de Precios al Consumo.

La adecuación se efectuará anualmente a 1 de enero de cada año y tomando como base la cantidad ya adecuada en el año inmediato anterior.

No se encuentran incluidos dentro de esta cantidad los gastos de estudio de todo tipo (libros, matrículas, etc.) y médico- sanitarios no incluidos en la Seguridad Social, de carácter excepcional (gafas, dentista, etc.), que serán de cuenta de los padres por mitad e iguales partes y siempre dentro de la máxima racionalidad e interés de la hija.

4ª) Las obligaciones contenidas en la estipulación anterior, cesarán cuando la hija cuente con ingresos propios suficientes, entendiendo por tal cuando perciba por cualquier concepto la cantidad de 500 # mensuales, con las actualizaciones conforme al IPC que proceda y, en todo caso, cesará la obligación cuando la hija cuente con 25 años de edad.

5ª) Ambos cónyuges renuncian a la ayuda que pudiera prestarle el otro cónyuge, al no producirles ningún desequilibrio económico y, por ello renuncian expresamente a los derechos del artículo 97 y los concordantes del Código Civil EDL 1889/1 , sin perjuicio de los derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, Pensiones de Viudedad y demás derechos pasivos, a los que las partes no renuncian.

TERCERO.- D. Maximiliano falleció el día 29 de julio de 2008 en estado civil de divorciado, siendo perceptor de una pensión de incapacidad permanente por el RGSS citado día.

CUARTO.- Dª Nieves el 5/08/08 solicitó al INSS el reconocimiento de pensión de viudedad, viendo desestimada su petición mediante Resolución de 14 de agosto de 2008, por no tener reconocida pensión compensatoria en la sentencia de separación.

QUINTO.- Con fecha 17/09/08 la demandante formalizó reclamación previa que fue desestimada mediante resolución de 2 de octubre de 2008.

SEXTO.- La base reguladora mensual a efectos de la prestación solicitada ascendería a 1.060,86 Euros. Se fija la fecha del hecho causante el día 29 de julio de 2008 y de efectos económicos el día 1 de agosto de 2008.

F A L L O: Que ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por Dª Nieves contra INSS y TGSS, debo acordar y acuerdo la revocación de las Resoluciones administrativas de 29 de julio de 2008 y de 1 de agosto de 2008, y debo declarar y declaro el derecho de Dª Nieves a percibir la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de su cónyuge en la cuantía que corresponda de acuerdo a una base reguladora de 1.060,86 Euros, desde la fecha del hecho causante el 29 de julio de 2008, con efectos económicos de 1 de agosto de 2008."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que ha estimado la pretensión de la demanda reconociendo a la actora el derecho a percibir pensión de viudedad, se interpone por la representación letrada del INSS y de la TGSS, condenadas al pago de dicha prestación, recurso de suplicación con la petición de que se revoque la sentencia recurrida y se desestime la pretensión de la demanda. El recurso de suplicación interpuesto se articula sobre la base de dos concretos motivos que la parte recurrente formula por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

SEGUNDO.- En el primero de los motivos planteados la parte recurrente denuncia infracción del artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 (en adelante LGSS EDL 1994/16443) en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre EDL 2007/211483 , así como de la Disposición Final Tercera, apartado 14, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, por la que se introdujo en la LGSS EDL 1994/16443 una nueva Disposición Transitoria 18ª. En concreto, el objeto de la controversia planteada en este primer motivo se ciñe a determinar la aplicabilidad de la nueva Disposición Transitoria 18ª LGSS EDL 1994/16443 (como acaba de señalarse, añadida por la Disposición Final Tercera, apartado 14, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre) respecto de solicitudes de pensiones de viudedad efectuadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Por cuanto ahora interesa, de los hechos probados se desprende que la demandante, nacida el 9 de diciembre de 1960, contrajo matrimonio con D. Maximiliano el 1 de abril de 1978. De dicha unión nacieron dos hijos. Mediante sentencia núm. 135/2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Logroño el 6 de julio de 2005, se declaró separación definitiva del matrimonio formado por los referidos cónyuges. En el convenio regulador suscrito por los interesados el 3 de junio de 2005 no se estableció a favor de la demandante pensión compensatoria alguna. D. Maximiliano falleció el día 29 de julio de 2008 en estado civil de divorciado. A resultas de ello, con fecha 5 de agosto de 2008 la demandante solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) el reconocimiento de una pensión de viudedad. Reconocimiento que, mediante Resoluciones de fecha 14 de agosto y 2 de octubre de 2008, fue desestimado por el INSS por no tener reconocida la demandante pensión compensatoria en la sentencia de separación.

Como de forma impecable señala el Magistrado de Instancia en su fundamento de derecho tercero, la demandante carecía del derecho a la pensión de viudedad al no reunir uno de los requisitos legalmente exigidos para ello. En concreto, el de tener reconocida pensión compensatoria que se hubiera extinguido como consecuencia del fallecimiento del causante. Así lo exige con efectos de 1 de enero de

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

2008 el artículo 174.2 de la LGSS EDL 1994/16443 en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007 EDL 2007/211483 . Por cuanto ahora interesa, recuérdese, en este sentido, que al tiempo de producirse el hecho causante de la pensión de viudedad reclamada, no existía pensión compensatoria alguna al no haberse previsto la misma en el convenio regulador aplicable a los excónyuges.

Sucede, sin embargo, que, tras alcanzar tan acertada conclusión, la Sentencia de Instancia procede a proyectar en el supuesto de autos el contenido y alcance de la nueva Disposición Transitoria 18ª LGSS. EDL 1994/16443 Disposición cuya publicación (Boletín Oficial del Estado de 24 de diciembre de 2009) y entrada en vigor (el 1 de enero de 2010) tuvo lugar, tal y como de forma expresa se indica en el primer inciso del fundamento de derecho cuarto de la citada Sentencia,"en el ínterin entre la celebración del juicio y el dictado de la Sentencia" de instancia.

En concreto, la nueva disposición transitoria 18ª incorporada al texto de la LGSS EDL 1994/16443 por la Ley 26/2009 señala lo siguiente:

"El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el segundo inciso del párrafo primero del apartado 2 del artículo 174 de esta Ley, cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un período de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:

a) La existencia de hijos comunes del matrimonio o

b) que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión.

La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social EDL 2007/211483 .

En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad.

En cualquier caso, la separación o divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social EDL 2007/211483 .

Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174, apartado 2, de esta Ley".

Ciertamente, de acreditar todos los requisitos exigidos, dicha novedad legislativa permitiría a la demandante causar derecho a la pensión de viudedad solicitada. Incluso, aun no existiendo pensión compensatoria en el momento de fallecimiento del causante. Nótese con el Magistrado de Instancia que,"habiéndose producido el hecho causante el día 29 de julio de 2008, entre la fecha de la separación judicial y el fallecimiento del causante ha transcurrido un plazo de poco más de tres años, y el vínculo matrimonial ha tenido una duración de veintisiete años, habiendo tenido dos hijos comunes el matrimonio y teniendo la actora la edad de 47 años en la fecha del fallecimiento del causante".

Ahora bien, en su caso, ello podrá ser sólo así previa la realización por parte de la demandante de una nueva solicitud que parta del nuevo marco jurídico aplicable. Nuevo marco jurídico que únicamente puede tomar como punto de partida el 1 de enero de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 26/2009 y, por tanto, también, de la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS. EDL 1994/16443 De ahí que la misma no pueda resultar de aplicación a la solicitud de reconocimiento de la pensión de viudedad que ahora se contempla, pues ella se efectuó (y resolvió) bajo el prisma de un marco jurídico diferente. En este sentido, la inicial denegación de la pensión de viudedad por parte del INSS fue correctamente apreciada a la luz de los preceptos entonces vigentes (entre los cuales no se encontraba, todavía, la nueva Disposición Transitoria 18º de la LGSS EDL 1994/16443) y, más concretamente, del artículo 174.2 de la LGSS EDL 1994/16443 . No en vano, como señala nuestra doctrina jurisprudencial (por todas, STS 2 junio de 2005 y las que en ella se citan)"en materia de prestaciones de Seguridad Social la legislación aplicable es la vigente en el momento del hecho causante de la prestación".

En definitiva, no se resuelve aquí la mayor o menor operatividad práctica de la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS EDL 1994/16443 sino tan sólo su inaplicabilidad al supuesto de autos. Y ello por la sencilla razón de no hallarse vigente aquélla en la fecha en que acertadamente (se insiste, sobre la base del marco jurídico entonces aplicable) se resolvió por parte del INSS la solicitud de pensión de viudedad al amparo del artículo 174.2 de la LGSS EDL 1994/16443 . De ahí que las resoluciones administrativas impugnadas resultasen plenamente ajustadas a Derecho que es, ni más ni menos, lo que en último término se discute.

TERCERO.- Con carácter subsidiario, para el caso de que el primero de los motivos jurídicos planteados fuera desestimado, la parte recurrente formula un segundo motivo por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Se denuncia en él infracción de la Disposición Final Tercera, apartado 14, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, por la que se introdujo en la LGSS EDL 1994/16443 una nueva Disposición Transitoria 18ª. La petición de este segundo motivo se ciñe a que los efectos de la pensión de viudedad reconocida por la Sentencia recurrida sean desde 1 de enero de 2010 y no desde 1 de mayo de 2008.

Cómo fácilmente puede deducirse, habiéndose estimado el primero de los motivos planteados por la parte recurrente no procede ahora entrar a resolver este concreto motivo de carácter subsidiario. Todo ello sin perjuicio de que, caso de reunir los requisitos exigidos por la norma, la parte demandante pueda efectuar una nueva solicitud de pensión de viudedad al amparo de la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS EDL 1994/16443 con los efectos que legalmente correspondan en virtud de la normativa general de Seguridad Social.

CUARTO.- Por lo expuesto, se impone la estimación de ambos motivos y, con ellos, la estimación del recurso de suplicación planteado, con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia y absolución de los demandados, ya que la demandante no cumplía

el requisito condicionante del derecho a pensión de viudedad en caso de separación de ser acreedora, en el momento del hecho causante, de pensión compensatoria.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSS y de la TGSS contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de La Rioja, en autos 1364/2008, sobre pensión de viudedad, promovidos por Dª Nieves, contra las entidades recurrentes. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, desestimamos la demanda rectora de autos y absolvemos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social de la pretensión contenida en la demanda, sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 215 y siguientes y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el núm. 2268-0000-66-0173-10 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 300 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

E./

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 26089340012010100206

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.