

## Resumen

*Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el codemandado INSS contra sentencia que reconoció a la accionante la pensión de viudedad reclamada. Según la Sala, el hecho de que la actora no percibiera pensión compensatoria, no porque no existiese situación de desequilibrio económico tras la separación, que existía, sino por la constatación de una absoluta falta de recursos del causante, que no podía hacer frente más que a la pensión alimentaria de sus hijos, no es equiparable al percibo efectivo de la misma, de forma que al no reunir aquélla esta exigencia legal, no es merecedora de la prestación solicitada.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

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

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### SEGURIDAD SOCIAL

#### MUERTE Y SUPERVIVENCIA

##### Viudedad

##### En general

##### Cónyuge beneficiario

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: INSS; Desfavorable a: Beneficiario de prestación  
Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.174.2 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.217 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 art.41 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
Cita art.97, art.142 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Anula STSJ Cataluña Sala de lo Social de 25 enero 2011 (J2011/38816)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 10 mayo 2012 (J2012/144013)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 16 julio 2012 (J2012/205653)  
Citada en el mismo sentido sobre SEGURIDAD SOCIAL - MUERTE Y SUPERVIVENCIA - Viudedad - Cónyuge beneficiario por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 20 septiembre 2012 (J2012/227676)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 21 febrero 2012 (J2012/48604)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 21 marzo 2012 (J2012/70600)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 4ª de 17 abril 2012 (J2012/86077)  
Cita en el mismo sentido sobre SEGURIDAD SOCIAL - MUERTE Y SUPERVIVENCIA - Viudedad - En general, SEGURIDAD SOCIAL - MUERTE Y SUPERVIVENCIA - Viudedad - Cónyuge beneficiario STS Sala 1ª de 10 octubre 2008 (J2008/217190)  
Cita STSJ Cataluña Sala de lo Social de 16 noviembre 2010 (J2010/327126)

### Bibliografía

Citada en "B2012/215681"  
Citada en "¿Pensión de viudedad sin pensión compensatoria de separación o divorcio? Cuestión resuelta"

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de febrero de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de enero de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 6039/2009 EDJ 2011/38816 , formulado por D<sup>a</sup> Amanda, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 11 de Barcelona de fecha 26 de mayo de 2009, dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Amanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación de pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D<sup>a</sup> Amanda, representada por la letrada D<sup>a</sup> Irene Serrano Troncoso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo de 2009, el Juzgado de lo Social número 11 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar en integridad la demanda formulada por D<sup>a</sup> Amanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, que pretendía pronunciamiento judicial declarativo y de condena del tenor que refiere el fundamento de derecho primero de la presente resolución, absolviendo libremente al demandado de la pretensión de condena que le fue dirigida".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La actora D<sup>a</sup> Amanda, titular de DNI num. NUM000, el 16/01/1974, contrajo matrimonio en Marruecos, con don Gabino, que titular de D.N.I. num. NUM001 y afiliado a la Seguridad Social con el num. NUM002, falleció el 01/10/2008. SEGUNDO: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia num. 15 de Barcelona de fecha 19/9/1997 y dictada en autos seguidos al num. 0854/94, constituyó la separación judicial de ambos cónyuges. La sentencia elevó a definitivas las medidas provisionales en su día acordadas entre las que no se encontraba la fijación de pensión compensatoria a favor de la actora y sí, exclusivamente, pensión de alimentos a favor de los dos hijos menores habidos constante el matrimonio. TERCERO: Solicitó la actora prestación de muerte y supervivencia por viudedad, ante el INSS el 21/10/2008, que le denegó resolución de la Dirección Provincial del mismo en Barcelona, de fecha 23/10/2008, "por no tener derecho, en el momento del fallecimiento, a la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil EDL 1889/1 , de acuerdo con el artículo 174.2 párrafo primero de la Ley General de la Seguridad social EDL 1994/16443 , aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1194, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social EDL 2007/211483 ". CUARTO: Formuló, contra la anterior resolución, reclamación previa, el 19/11/2008, que fue desestimada por resolución de 26/11/2008. QUINTO: Es conteste en las partes que de reconocerse la prestación periódica ésta lo deberá ser de acuerdo a base reguladora mensual de 819,27 euros, en porcentaje del 52% y con efectos económicos de 02/10/2008.

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Amanda, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 25 de enero de 2011 EDJ 2011/38816 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por Amanda, en el procedimiento seguido a su instancia para prestación de viudedad, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante el Juzgado de lo Social número 11 de los de Barcelona, a fecha de 26 de mayo de 2009, procedimiento número 144-2009, y declarar el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad, con efectos desde el día 02/10/2008, según la base reguladora de 819,27 y porcentaje del 52%. Condenamos al INSS a estar y pasar por esta resolución y al pago de la pensión reconocida".

CUARTO.- La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 16 de noviembre de 2010 (recurso num. 4036/2009) EDJ 2010/327126 . SEGUNDO.- Se alega la infracción por aplicación errónea, del art. 174.2 de la LGSS EDL 1994/16443 en la redacción dada por la Ley 40/2007 EDL 2007/211483 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de febrero de 2012, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el recurso se refiere a la interpretación de la exigencia legal en el sentido de tener reconocida pensión compensatoria para devengar la pensión de viudedad, o bien si basta acreditar la existencia de una dependencia económica del beneficiario.

La sentencia recurrida EDJ 2011/38816 estima el recurso de suplicación de la actora contra la sentencia de instancia que denegó la pensión de viudedad por no haberse acreditado el pacto de pensión compensatoria, razonando que una interpretación literal del art. 174.2 LGSS EDL 1994/16443 entraría en colisión con el art. 3 LGSS EDL 1994/16443 y art. 41 CE EDL 1978/3879 , por lo que la conclusión forzosa es que se debe hacer una interpretación finalista del precepto entendiendo que la referencia a la pensión compensatoria puede estimarse se trata de una presunción legal "iuris tantum" que debe permitir que en situaciones análogas acreditadas de dependencia

económica del fallecido se deba estimar que concurre el requisito establecido en la norma, haciendo una interpretación humanizadora de la misma.

Se descarta la aplicación de la Disposición Transitoria Decimoctava de la LGSS EDL 1994/16443 , añadida por la D.F. 3ª de la Ley 26/2009 de 23-12 de Presupuestos Generales del Estado para 2010, por haber transcurrido más de diez años entre la separación del matrimonio y el fallecimiento del causante.

Según los hechos probados la demandante contrajo matrimonio con el causante en Marruecos el 16-1-1974 obteniendo sentencia de separación el 19-9-1997 en la que se establecía una pensión de alimentos a favor de los dos hijos y no se pactaba pensión compensatoria, falleciendo el causante el 1-10-2008. La sentencia de suplicación EDJ 2011/38816 añade en el Fundamento Jurídico Quinto que en la sentencia de separación se reflejaba que no se pactaba pensión compensatoria, no porque la situación de desequilibrio económico no existiera, sino por la constatación de la falta absoluta de recursos del causante que no tenía patrimonio -excepto una moto- ni trabajo conocido, por lo que no podía hacer frente a más obligaciones legales que a la pensión alimentaria de los hijos, la custodia de los cuales se otorgaba a la esposa.

SEGUNDO.- Recurre la entidad gestora en recurso de casación para la unificación de doctrina y señala como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Cataluña el 16-11-2010 EDJ 2010/327126 estimó el recurso del INSS contra la sentencia de instancia que reconoció a la demandante la pensión de viudedad, razonando que el tenor literal del art. 174.2 LGSS EDL 1994/16443 conforme a la modificación operada por la Ley 40/2007 EDL 2007/211483 y su Exposición de Motivos, condiciona la pensión de que sean acreedores de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del D. Civil, y que ésta, además, se extinga por el fallecimiento del causante.

Como en la sentencia recurrida EDJ 2011/38816 , también establece la de contraste EDJ 2010/327126 que no resulta aplicable la Disposición Transitoria Decimoctava de la LGSS EDL 1994/16443 por haber transcurrido más de diez años entre la fecha de la separación y la del óbito del causante.

En los hechos probados se afirma que la actora contrajo matrimonio con el causante el 2-1-1967, obteniendo sentencia de separación el 22-2-1989, fijándose la guarda y custodia de los hijos menores a cargo de la madre así como el domicilio conyugal, debiendo contribuir el marido como aportación a las cargas familiares en concepto de alimentos una suma de 40.000 ptas. revisables conforme al IPC, falleciendo el causante el 22-4-2008.

Concurren los requisitos de identidad sustancial exigidos por el art. 217 LPL EDL 1995/13689 , la única diferencia podría venir dada por el hecho de que en el caso de autos la sentencia considera acreditada la situación de necesidad de la demandante, así como su dependencia económica, razonando, como conclusión jurídica y sin valor de hecho probado, que la verdadera razón de la falta de fijación de pensión compensatoria fue la carencia por parte del causante de patrimonio para hacerle frente, pudiendo únicamente asumir la pensión de alimentos de sus hijos, cuya custodia quedó en manos de la actora. Dependencia que no consta en el caso de referencia. No obstante, si tenemos en cuenta que lo que el INSS plantea es la irrelevancia de la dependencia económica a efectos de lucrar la pensión de viudedad, debiendo estarse únicamente a la exigencia legal de pensión compensatoria, esta diferencia no resulta determinante.

En cuanto a tener derecho a la pensión de viudedad por ser víctima de violencia de género, señala con acierto el Ministerio Fiscal que expresamente la sentencia rechaza que resulte aplicable, en su integridad, la D.T. 18ª de la LGSS EDL 1994/16443 , por lo que en modo alguno la sentencia que se dicte puede hacer pronunciamiento alguno al respecto, debiendo limitar su resolución a unificar la cuestión sometida a debate".

TERCERO.- La censura jurídica se concreta en la infracción, por aplicación errónea, del art. 174.2 de la LGSS EDL 1994/16443 (redacción dada por Ley 40/07 EDL 2007/211483 ), que establece:

"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 EDL 1889/1 y ésta quedara extinguida a la muerte del causante".

La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo (véase, por todas la sentencia que cita el Ministerio Fiscal de 10-10-08, rec. 839/08) EDJ 2008/217190 ha establecido claramente las diferencias existentes, tanto en el concepto como en la finalidad, entre la pensión compensatoria que regula el art. 97 del Código Civil EDL 1889/1 y la pensión alimenticia entre parientes regulada en el art. 142 y ss. del mismo Código Civil EDL 1889/1 .

En la legislación de la Seguridad Social, el derecho de la percepción de la pensión de viudedad se condiciona para las personas divorciadas o separadas judicialmente, a que sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del C.Civil EDL 1889/1 cuando se extinga por el fallecimiento del causante. Es decir, que para la ley la situación de dependencia se da cuando se acredita la pensión compensatoria.

Como concluye el Ministerio Fiscal, "la Ley Social podría haberla condicionado a que fueran perceptores en el momento del fallecimiento del causante de la pensión alimenticia a su cargo, o incluso a que, aunque no hubieran reclamado la pensión alimenticia a su cónyuge, se valorara por el Juez social que se daban las condiciones para exigir tal pensión, y aún en los supuestos de divorcio, pero el tenor literal de la Ley es contundente sin que quepa la interpretación que quiere darle la sentencia recurrida, porque hay que partir de la base de que el legislador conoce la diferencia entre pensión compensatoria y pensión alimenticia y entre separación legal y divorcio".

CUARTO.- Por tanto, la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste EDJ 2010/327126 lo que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, conduce a estimar el recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Estimamos el recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de enero de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 6039/2009 EDJ 2011/38816, formulado por D<sup>a</sup> Amanda. Casamos y anulamos dicha sentencia y resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de tal naturaleza contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 11 de Barcelona de fecha 26 de mayo de 2009, que declaramos firme.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012012100114