

Sentencia de TS, Sala 4ª, de lo Social, 28 de Abril de 2014

Procedimiento:	SOCIAL
Ponente:	JESUS GULLON RODRIGUEZ
Fecha de Resolución:	28 de Abril de 2014
Número de Recurso:	1737/2013
Emisor:	Tribunal Supremo - Sala 4ª, de lo Social

RESUMEN

PENSIÓN DE VIUDEDAD. SEPARACIÓN. DIVORCIO.

Se analiza el alcance de la norma que [reconoce el derecho a la pensión de viudedad si su causante ha fallecido antes de 10 años después de la separación o divorcio](#).

[La pensión compensatoria se fija al tiempo de la ruptura matrimonial](#) y que el desequilibrio que compensa no puede volverse a examinar al tiempo del divorcio ni para reconocer la pensión, ni para aumentar su cuantía. Se estima la casación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 28 de Abril de 2014.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Dª Mª José San Segundo Rodríguez, en nombre y representación de Dª Soledad, contra la sentencia de 21 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación nº 6060/2012, formulado frente a la sentencia de 23 de julio de 2012, aclarada por auto de 5 de septiembre de 2012, dictada en autos 366/2012 por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid seguidos a instancia de Dª Soledad contra Dª Antonia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre viudedad.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y Dª Antonia representada por el Letrado D. Ismael García García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez,

PRIMERO.- Con fecha 23 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid, dictó sentencia, aclarada por auto de 5 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:.....

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva:

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dª Soledad el [presente recurso de casación para la unificación de doctrina](#), alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada de fecha 24 de noviembre de 2011 y la infracción de lo establecido en la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de 10 días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr.

Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 23 de abril de 2014, fecha en que tuvo lugar.

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar el **alcance de la disposición transitoria XVIIIª de la L.G.S.S.**, añadida por **la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado y que entró en vigor el 1 de enero de 2010**, en relación con las pensiones de viudedad a que se refiere la regla general del **art. 174.2** de la misma norma, y sobre **la exigencia de que cuando se trate de personas separadas o divorciadas, el beneficiario de la pensión de viudedad sea perceptor de una pensión compensatoria**. La excepción a esa regla se reconoce para los casos de divorcio o separación judicial, producidos antes de la vigencia de la Ley 40/2007, siempre que **el fallecimiento del causante de la pensión de viudedad se haya producido durante los 10 años siguientes a la separación o el divorcio**. Por ello, el problema que se plantea en el presente recurso es el de la determinación del momento en que ha de iniciarse el cómputo de ese plazo de 10 años, esto es, **si debe computarse a partir de la separación judicial o a partir del día del divorcio**, cuando la 1ª fue seguida del 2º.

Tal y como se relata en los hechos probados de la sentencia de instancia, transcritos en otra parte de esta resolución, el causante falleció el 21 de octubre de 2011. Había contraído un 1º matrimonio con la Sra. Antonia, de la que se separó por sentencia del Juzgado de 11 de marzo de 1996 sin que se pactase pensión compensatoria alguna; tampoco la hubo cuando se disolvió el matrimonio por sentencia de divorcio de 6 de mayo de 2004 .

El 14 de enero de 2006 **el causante contrajo matrimonio con la hoy recurrente Sra. Soledad, la que obtuvo inicialmente y tras el fallecimiento una pensión de viudedad integral, sin proporcionalidad con tiempo de convivencia**, hasta que por resolución posterior del INSS, **al haberse reconocido también pensión de viudedad a la 1ª esposa, se le redujo proporcionalmente, calculada y repartida precisamente sobre ese tiempo de convivencia**.

La demanda de la Sra. Soledad pretendió que se le reconociera la pensión completa, partiendo de la base de que **la 1ª esposa, la Sra. Antonia, no tenía derecho a pensión alguna ante la inexistencia de pensión compensatoria y especialmente al haber transcurrido más de 10 años desde la fecha de la separación hasta la del óbito del causante**.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid desestimó la demanda.

Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21 de mayo de 2013 - que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina - desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia.

Para llegar a tal conclusión, y con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de fecha 30 de marzo de 2012, la Sala de Madrid entiende que **lo relevante** para analizar si concurre el requisito temporal de 10 años que se introdujo en la reforma operada por la Ley 26/2009, interpretando la disposición transitoria 18ª LGSS en relación con la exigencia o exoneración de la pensión compensatoria, **es la posibilidad de establecer la fecha inicial de ese cómputo en la de la sentencia de divorcio cuando éste sigue a la separación**.

SEGUNDO.- Recurre ahora frente a esa sentencia la Sra. Soledad, denunciando la infracción de la Disposición Transitoria 18ª LGSS y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada de 24 de noviembre de 2011, en la que se resuelve un supuesto que, como se verá enseguida, **guarda con el de la sentencia recurrida la identidad sustancial que exige el art.219 LRJS para la viabilidad del recurso**, porque también en éste caso existieron 2 vínculos matrimoniales sucesivos con las personas que concurren en el reconocimiento de la pensión.

En ese caso, en el 1º vínculo se produce la separación en septiembre de 1998, luego el divorcio en octubre 2000 y el fallecimiento del causante tuvo lugar en septiembre de 2010.

La sentencia de contraste llegó a una conclusión opuesta a la de la recurrida, manteniendo que el periodo de 10 años en cuestión se computa desde la separación, aunque ésta vaya seguida del divorcio, con lo que denegó la pensión de la 1ª esposa. Este pronunciamiento se justifica porque **en la disposición transitoria 18ª de la LGSS la referencia a la fecha del comienzo del cómputo del**

plazo se realiza de forma disyuntiva con la conjunción "o", por medio de los términos "separación o divorcio".

En ambos casos por tanto se discutía el derecho a la pensión de viudedad del cónyuge superviviente que se separó de su consorte y posteriormente se divorció antes del año 2008, cuando no se le asignó pensión compensatoria y el fallecimiento del causante se produjo antes de los 10 años siguientes al divorcio, pero más de 10 años después de la separación, llegando a decisiones totalmente contrapuestas, como se acaba de ver.

TERCERO.- El alcance e interpretación que haya de darse en casos como el que hoy resolvemos a la **Disposición Transitoria 18ª LGSS** se ha llevado a cabo por esta Sala en la STS 2 de noviembre de 2013, recurso 3044/2012, a cuya doctrina nos atendremos ahora por razones evidentes en la que se recuerda que **en la legislación anterior a la Ley 40/2007, que entró en vigor el 1 de enero de 2008, el derecho a la pensión de viudedad en casos de separación o divorcio no se condicionaba al reconocimiento de una pensión compensatoria de quien había sido cónyuge o se estaba separado**, con lo que se llegaba a una situación anómala en materia de protección social, al reconocerse una prestación de viudedad a favor de una persona que no había experimentado ninguna disminución patrimonial como consecuencia del fallecimiento del causante.

La **Ley 40/2007** corrigió esta anomalía estableciendo, en la **nueva redacción del art. 174.2** de la LGSS, que **en los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad correspondería a quien fuese o hubiese sido cónyuge legítimo, siempre que se cumpliesen los requisitos exigidos, entre ellos, el que las personas divorciadas o separadas judicialmente fuesen acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil y ésta quedara extinguida a la muerte del causante.**

Después, con la finalidad de moderar los nuevos efectos del cambio legislativo en materia de Seguridad Social en los casos en los que no hubiese reconocimiento previo de la pensión compensatoria en los casos de separación o divorcio, **la Ley 26/2009, en su disposición final 3ª**, adicionó a la LGSS una **nueva disposición transitoria, la decimoctava (18ª)**, en la que se venía a eximir de esa exigencia para las separaciones o divorcios anteriores a 1 de enero de 2008 siempre que **se cumpliesen determinados requisitos**, entre los que se estableció el de que "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 10 años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de 10 años".

La duda interpretativa que se resuelve en la sentencia de esta Sala antes citada, la de 2 de noviembre de 2013, recurso 3044/2012 es esa precisamente, la que se **refiere al momento inicial que ha de tenerse en cuenta para el cómputo de los 10 años en los casos en que se produce 1º una separación y después el divorcio, sin que exista pensión compensatoria.** Por cierto que en ella, **la sentencia de contraste era la de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de fecha 30 de marzo de 2012, en la que se apoya fundamentalmente la sentencia de instancia y la ahora recurrida, y sobre la que dijimos entonces que no contenía la buena doctrina.**

Los argumentos que contiene dicha resolución de doctrina unificada sobre el alcance de la Disposición Transitoria 18ª LGSS son los siguientes:

"... **De la literalidad de esta disposición se deriva que el periodo de 10 años debe computarse a partir "del divorcio o de la separación judicial"**, esto es a partir de **la situación jurídica que se produzca 1º**, la separación judicial o el divorcio, porque así lo indica la conjunción "o" que es disyuntiva, de lo que se deriva que **el cómputo se hace a partir de la producción del 1º hecho (jurídico) que suceda.** Esta interpretación literal se ve avalada por la teleológica, porque **el fin perseguido por la norma es compensar por el desequilibrio económico que producen la separación judicial o el divorcio, trastorno patrimonial que provoca la 1ª de esas situaciones que se produce,**

razón por la que el plazo de 10 años se debe computar a partir de ella, a partir del día que se produjo la situación de necesidad que se compensa.

La solución dada es corroborada por la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal que en sus sentencias de 9 de febrero de 2010 (R.C. 501/2006) y 22 de junio de 2011 (R.C. 1940/2008) ha establecido que *el importe del perjuicio y de la pensión compensatoria se fija al tiempo de la separación y que no cabe su modificación posterior dado su carácter compensatorio*.

En la 1ª de las sentencias citadas se dice: 'debe confirmarse la doctrina de esta Sala según la que el desequilibrio necesario para que nazca el derecho a reclamar la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura y no deben tenerse en cuenta, a los efectos del reconocimiento del derecho, los hechos que hayan tenido lugar entre la separación y el divorcio...'

"QUINTO. Procede declarar como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria'. Esta doctrina establece que la pensión compensatoria se fija al tiempo de la ruptura matrimonial y que el desequilibrio que compensa no puede volverse a examinar al tiempo del divorcio ni para reconocer la pensión, ni para aumentar su cuantía. Consecuentemente el plazo que nos ocupa debe computarse desde la fecha de la separación judicial, según la jurisprudencia de la Sala civil de este Tribunal".

CUARTO.- Aplicando la referida doctrina al caso de autos la conclusión a la que hemos de llegar es que la sentencia recurrida no se atiene a ella, porque si la Sra. Antonia, 1ª esposa del causante, obtuvo sentencia de separación el 11 de marzo de 1996 sin que se fijase pensión compensatoria, es obvio que habían transcurrido más de 10 años en el momento del fallecimiento del causante, que se produjo el 21 de octubre de 2.011, razón por la que no tenía derecho al importe reconocido de la pensión de viudedad, lo que implica que la 1ª decisión del INSS de reconocer la pensión de viudedad íntegra e independiente del tiempo de convivencia con aquél a la hoy recurrente y en su día demandante, Dña. Soledad era la ajustada a derecho y ha de mantenerse.

Ello implica que el recurso de casación para la unificación de doctrina deba estimarse, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, para casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando también el recurso de tal clase interpuesto por la demandante en su día, estimándose en consecuencia la demanda en los términos planteados, que implican que el percibo de la pensión de viudedad corresponde a la demandante como única beneficiaria tras el fallecimiento del causante, D. Adrian. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español. Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por Dña. Soledad frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de mayo de 2013 -recurso 6060/2012 - que casamos y anulamos, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos también el recurso de tal clase interpuesto por la demandante en su día, revocamos la sentencia de instancia dictada el 23 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid en autos 366/2012 y estimamos en consecuencia la demanda en los términos planteados por la recurrente, lo que implica que el percibo de la pensión de viudedad corresponde a la demandante como única beneficiaria tras el fallecimiento del causante, D. Adrian . Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al 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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.