

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 905/2017, de 16 de noviembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 2958/2016

**SUMARIO:**

**Pensión de viudedad. Aplicación de la disposición transitoria decimoctava de la LGSS de 1994. Cómputo de los 10 años desde la separación judicial hasta la fecha del fallecimiento del causante cuyo transcurso impide causar derecho a la prestación.** Teniendo en cuenta que la sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, cesando la posibilidad de vincular bienes del cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, y que la finalidad de la pensión compensatoria regulada en el artículo 93 del CC no es otra que ayudar a la superación de la situación de desequilibrio que puede producirse tras una ruptura matrimonial, debe afirmarse que el plazo de diez años se debe computar a partir del día en que se produjo la situación de necesidad que se compensa. Esta situación sobreviene cuando acaece la ruptura matrimonial por separación o divorcio en virtud de sentencia, y cesa la convivencia conyugal, por lo que es a partir de la fecha en que se dicta cuando se debe contar el plazo decenal, y no desde aquella en la que recae en apelación sentencia confirmatoria de la declaración de separación o divorcio previamente acordados. Se llega así a una solución acorde con la alcanzada por este Tribunal en relación al *dies a quo* para el cómputo del plazo decenal en los casos en que con posterioridad a la sentencia de separación judicial se emite otra que decreta el divorcio.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 83y 93.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), disp. trans. decimoctava.

**PONENTE:**

*Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.*

Magistrados:

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2958/2016**

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 905/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Esther del Rosario Rosario, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Asunción, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 18 de abril de 2016, recaída en el recurso de suplicación núm. 114/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de las Palmas de Gran Canaria, dictada el 11 de mayo de 2015, en los autos de juicio núm. 762/2014, iniciados en virtud de demanda presentada por D<sup>a</sup> Asunción, contra el Instituto Nacional de la Seguridad, sobre pensión de viudedad.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 11 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social n.º 4 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en los autos n.º 762/2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda presentada por Asunción contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo CONDENAR Y CONDENO al INSS a que abone a la actora la pensión de viudedad solicitada en cuantía equivalente al 65,86% del 52 % de la base reguladora mensual de 603,69 euros con fecha de efectos de 14.4.14, revalorizaciones legales».

### Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «PRIMERO- La actora, Asunción, nacida el NUM000 .1958, contrajo matrimonio el 18.12.1981 con Jacinto - El matrimonio tuvo tres hijos en común- (docs. n.º 2 y 4 de los adjuntos a la demanda)- SEGUNDO- Jacinto falleció el 28.11.11- (exp. adm)- TERCERO- El 17 de septiembre de 2001 se dictó sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria que estimado parcialmente la demanda presentada por la demandante y desestimando la reconvencción formulada por Jacinto, declaraba la separación indefinida del matrimonio con una serie de medidas complementarias entre las que se hallaba la fijación de 20.000 ptas mensuales como pensión compensatoria a abonar por el esposo a la demandante mensualmente- Recurrida en apelación dicha resolución, el 24 de febrero de 2003 la Audiencia Provincial dictó sentencia estimando parcialmente el recurso de Jacinto, y revocando la sentencia de instancia en el único sentido de fijar en 360,61 euros la cantidad a abonar en concepto de pensión de alimentos- Esta sentencia quedó firme- El 17 de junio de 2008 se dictó sentencia de divorcio por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 3 de LPGC, en procedimiento seguido de mutuo acuerdo. El convenio regulador presentado por ambos cónyuges y aprobado judicialmente, fijaba el 2 de mayo de 2009 como fecha de extinción de la pensión compensatoria de 120 euros mensuales. Esta sentencia es firme- (docs. n.º 3 y 4 de los adjuntos a la demanda)- CUARTO- Solicitada por la actora pensión de viudedad el 14 de julio de 2014, el INSS dictó resolución de 23 de julio de 2014 denegando la prestación a la actora por: -Por no ser perceptora de pensión compensatoria ( art. 97 CCv en relación al 174 LGSS )- Por haber transcurrido un tiempo superior a 10 años entre la fecha del divorcio o separación judicial y la fecha de fallecimiento del causante de la pensión de viudedad ( DT 18ª de la LGSS )- -Por no tener cumplida la edad de 65

años a la fecha de la solicitud, conforme a la DT 18ª.2 LGSS - (folios del 1 al 5 exp. adm)- QUINTO-La actora presentó reclamación previa a la demanda que fue desestimada expresamente- (exp. admvo)- SEXTO- La base reguladora de la prestación es de 603,69 euros al mes. (folio 4 del exp. adm)- SÉPTIMO- La prorrata por tiempo de convivencia del 65,86% y la fecha de efectos de 14.4.14- (no controvertido).»

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia, la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en fecha 18 de abril de 2016, recurso 114/2016, en la que consta el siguiente fallo: «Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del INSS contra la sentencia de fecha 11/05/15 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Las Palmas en los autos n.º 762/2014, sentencia que revocamos y, en su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por Dª Asunción contra el INSS en materia de pensión de viudedad, absolviendo a la Entidad gestora de las pretensiones ejercitadas en aquella, desestimándose por tanto el recurso de suplicación interpuesto por la demandante.»

### **Cuarto.**

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria la letrada D.ª Mª Esther del Rosario Rosario, en nombre y representación de Dª Asunción, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28 de septiembre de 2012, recurso 1035/2012 .

### **Quinto.**

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser procedente.

### **Sexto.**

Se señaló para la votación y fallo el día 15 de noviembre de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina versa sobre uno de los requisitos que se han de cumplir para causar derecho a pensión de viudedad al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria 18ª LGSS, añadida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, consistente que entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante haya transcurrido un período de tiempo no superior a diez años.

En concreto se trata de determinar si en el caso de que la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia que decreta la separación haya sido recurrida en apelación, la referencia temporal para el cómputo del plazo decenal debe situarse en la fecha en que recae la resolución de instancia, o posponerse a aquella en que la Audiencia Provincial dicta sentencia en la que confirma esa declaración.

La sentencia recurrida se ha inclinado a favor de la primera opción, al considerar que el momento determinante a los efectos expresados es el de la "ruptura de la convivencia, y, por tanto, el del desequilibrio económico que la misma genera que, de acuerdo a lo previsto en el art. 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC ), se produce con la sentencia de instancia, a lo que se añade que en el caso enjuiciado la apelación se basó exclusivamente en aspectos patrimoniales. Por ello, deniega a la actora la pensión de viudedad reclamada por haber

transcurrido más de 10 años entre el 17 de septiembre de 2001, fecha de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia que acordó la separación, y el 28 de noviembre de 2011, fecha de la muerte del causante.

Por el contrario, la sentencia propuesta como término de comparación, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2012 (Rec. 1035/12 ), llega a solución opuesta y concede a la demandante la pensión de viudedad solicitada tras la muerte de su marido, acaecida el día 14 de enero de 2010, al considerar que el plazo decenal debe contarse desde la sentencia definitiva de la Audiencia Provincial, de 27 de abril de 2000, dado que la emitida en la instancia el 26 de febrero de 1999, no desplegó "efectos judiciales terminantes", a lo que se une el "principio pro pensionista".

### Segundo.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, al impugnar el recurso interpuesto por la actora, no cuestiona que las sentencias contrastadas sean contradictorias en los términos establecidos en el artículo 219 de la LRJS, y el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, lo admite. No obstante, al constituir un verdadero presupuesto procesal del recurso, debemos comprobar si tal requisito se cumple. Al respecto no ofrece duda que las pretensiones formuladas por las demandantes en ambos procedimientos al igual que su fundamentación, coinciden, así como que el debate en suplicación se planteó del mismo modo y que las sentencias comparadas llegaron a pronunciamientos diferentes.

En lo que respecta a la premisa fáctica, se observa que en el presente supuesto la sentencia de separación fijó a favor de la actora una pensión compensatoria, que fue mantenida en apelación, reconocimiento que no consta en el asunto referencial, en el que tampoco recayó una posterior sentencia de divorcio a virtud de la cual se extinguió la susodicha pensión, como sucedió en el caso a examen. Sin embargo, esas diferencias no afectan al juicio positivo de contradicción, al ser irrelevantes a efectos de la decisión de la cuestión sometida a la consideración de la Sala, pues lo determinante a tal fin es que la hoy recurrente, en el momento del hecho causante no tenía derecho a percibir pensión compensatoria, al igual que ocurría en el caso de la sentencia referencial.

Nótese, además, que la actora ha articulado su recurso en base al único argumento de que el plazo decenal se debe contar a partir de la firmeza de la sentencia de separación, haciendo abstracción de que la dictada en la instancia le reconociese una pensión compensatoria por importe de 120 euros, refrendada en apelación, que quedó extinguida el 2 de mayo de 2009 como consecuencia del convenio regulador del divorcio aprobado judicialmente. En consecuencia, atendiendo a la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina y en mérito de la exigible congruencia, la Sala no puede ir más allá de lo planteado por la parte y entrar a valorar si en situaciones como la actual el plazo decenal se podría computar a partir de la sentencia de divorcio, como excepción a la doctrina jurisprudencial expresiva de que en los supuestos de separación judicial y posterior divorcio, el plazo se debe contar a partir del primer episodio rupturista.

En todo caso es de advertir que si bien este Tribunal adoptó inicialmente el mencionado criterio general conociendo de litigios en los que en la sentencia de separación no se había establecido pensión compensatoria (TS IV 2-11-13, Rec. 3044/12 ; TS 28-4-14, Rec. 1737/13; TS 19-11-14, Rec. 3156/13 ; TS 5-2-15, Rec. 166/14 ; 13-5-15, Rec. 1253/14 ; y 16-2-16, Rec. 2300/14 ), más recientemente lo ha aplicado también en un procedimiento en el que la sentencia de separación fijó pensión compensatoria, que se extinguió después de haberse dictado la sentencia de divorcio. Al respecto, la Sala razona que lo determinante en orden a la pensión de viudedad postulada es que hayan transcurrido más de 10 años desde la fecha de la separación ( TS IV 5-10-16, Rec. 1613/15 ).

### Tercero.

Sentado lo anterior, la solución correcta de la cuestión controvertida es la contenida en la sentencia recurrida. En primer lugar, si se acude al canon de la literalidad que se recoge como criterio hermenéutico en el art. 3.1 del Código Civil, lo que se establece en la disposición objeto de análisis es 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 diez años", sin que de la dicción de la norma en este punto se pueda inferir con un mínimo grado de rigor lógico que el plazo se deba contar a partir de la firmeza de la sentencia que decreta la separación o el divorcio, lo que supondría introducir una regla de cómputo no contemplada en una disposición de carácter transitorio, a cuyo tenor "la fecha del divorcio o de la separación judicial" es la que marca el inicio del cómputo del plazo que establece, y otorgarle un alcance temporal más amplio que el fijado en la misma.

Ese resultado no se puede obtener tampoco si, atendiendo a una perspectiva contextual y teleológica, la referida disposición se interpreta de forma concordada con el artículo 83 del Código Civil, en la redacción aplicable por razones cronológicas, anterior a la dada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, conforme a la cual, "la sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica", y a la luz de la finalidad de la pensión compensatoria regulada en el artículo 93 de ese mismo Texto legal de ayudar a superar la situación de desequilibrio que puede producirse tras una ruptura matrimonial. Tal designio llevó a esta Sala a afirmar que el plazo de diez años se debe computar a partir del día en que se produjo la situación de necesidad que se compensa ( TS IV 2-11-13, Rec. 3044/12, cuya doctrina fue seguida por las sentencias anteriormente citadas). Situación que sobreviene cuando acaece la ruptura matrimonial por separación o divorcio a virtud de sentencia, y cesa la convivencia conyugal, por lo que es a partir de la fecha en que se dicta cuando se debe contar el plazo decenal, y no desde aquella en la que recae en apelación sentencia confirmatoria de la declaración de separación o divorcio previamente acordados. Se llega así a una solución acorde con la alcanzada por este Tribunal en relación al "dies a quo" para el cómputo del plazo decenal en los casos en que con posterioridad a la sentencia de separación judicial se emite otra que decreta el divorcio.

En apoyo de la decisión adoptada cabe añadir que el apartado 5 del artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su versión original, vigente en la fecha en que se dictó la sentencia de separación de la actora, y aplicable de conformidad con lo prevenido en su disposición transitoria segunda "in fine", establece que: «Los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio», disposición clara y precisa con la que como señala la TS I 30-1-04 (Rec. 645/98 ), <<el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medidas acordadas>>, dando seguridad a la situación del vínculo matrimonial ya declarada. Pues bien, de acuerdo a lo consignado en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, quien fue esposo de la actora, en el recurso de apelación sólo impugnó las medidas patrimoniales acordadas por el Juzgado de instancia, pero no la declaración de separación indefinida adoptada por dicho órgano, que devino firme, y desplegó su eficacia a partir de la fecha en que se dictó la sentencia, sin que a ello sea óbice, frente a lo que sostiene la demandante en el recurso, que su ex-cónyuge, sin cuestionar la declaración de separación, insistiese en la pretensión reconventional de disolución del matrimonio sobre la base de que la convivencia había cesado en el año 1998. En definitiva, la separación surtió sus efectos propios desde la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, momento desde el que debe contarse el plazo decenal debatido.

De ahí que la solución más correcta de la cuestión controvertida sea la contenida en la sentencia impugnada, por lo que el recurso debe ser desestimado, sin que de conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS proceda imponer las costas a la parte recurrente.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.ª Mª Esther del Rosario Rosario, en nombre y representación de Asunción, frente a la sentencia dictada el 18 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación número 114/2016, interpuesto por letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de las Palmas de Gran Canaria el 11 de mayo de 2015, en los autos número 762/2014, seguidos a instancia de Dª Asunción, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre pensión de viudedad. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

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.