

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 18 de septiembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 2985/2012

SUMARIO:

Muerte y supervivencia. Viuda que en el momento del fallecimiento de su cónyuge se encuentra separada del mismo en virtud de sentencia judicial, habiéndole sido reconocida en ella pensión compensatoria que nunca cobró ni reclamó. La norma exige que la persona divorciada o separada sea acreedora de la pensión compensatoria, no que sea perceptora, ya que en muchos supuestos los acreedores de dicha pensión no son perceptores de la misma, como ocurre en los casos de insolvencia del cónyuge o cuando este se encuentra en paradero desconocido. El no haber reclamado el abono de la pensión compensatoria no supone la renuncia a la misma, sin que a esta pasividad pueda dársele otro alcance que el de la prescripción de los sucesivos periodos de pensión. No cabe entender que la acción ejecutiva para reclamar la pensión compensatoria correspondiente al periodo no prescrito esté caducada por no haberse interpuesto la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia de separación, ya que al tratarse de una pensión de carácter periódico, el plazo de caducidad ha de computarse a partir del devengo de cada mensualidad.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 97 y 101.
RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.2.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Joaquin Zubillaga Bereciartua, en nombre y representación de D^a Noelia, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 18 de septiembre de 2012, recaída en el recurso de suplicación n.º 1802/12, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de San Sebastián, dictada el 22 de marzo de 2012, en los autos de juicio n.º 642/11, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Noelia, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DIRECCION PROVINCIAL DE GUIPUZCOA y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSION DE VIUDEDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 22 de marzo de 2012, el Juzgado de lo Social n.º 2 de San Sebastián, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar como estimo la demanda interpuesta por Noelia contra el INSS y la TGSS, revocando la resolución recurrida que deniega el derecho de la actora a la pensión de viudedad y declarando que tiene derecho a la pensión de viudedad solicitada en los términos legales procedentes y con fecha de efectos de 1 de marzo de 2011."

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " PRIMERO - Noelia se encontraba separada judicialmente de su cónyuge al tiempo del fallecimiento de éste, ocurrido el 28 de febrero

de 2011, fecha en que no estaba percibiendo de manera efectiva pensión compensatoria. Dicha separación se produjo en virtud de sentencia de 15 de noviembre de 1991 recaída en autos de separación 5/1991. En dicha sentencia se determina: "La mujer percibirá del marido en concepto de pensión compensatoria la cantidad de veinte mil pesetas mensuales". SEGUNDO - La actora ha percibido la citada pensión hasta el momento de la jubilación del esposo debido a que era descontada del sueldo que venía percibiendo por la empresa. A partir de dicho momento no reclamó su pago ignorando la actora que tenía derecho a reclamarla. La actora nunca renunció expresamente al percibo de dicha pensión. TERCERO. - Formulada con fecha 8 de abril de 2011 solicitud de pensión de viudedad ante el INSS, fue denegada por resolución del INSS de 12 de abril de 2011, al no tener derecho, en el momento del fallecimiento a la pensión compensatoria en los términos establecido en el artículo 174.2 de la LGSS ya que no consta que en la fecha del fallecimiento estuviera percibiendo dicha pensión compensatoria y la misma quedara extinguida a la muerte del causante. Interpuesta reclamación previa que fue desestimada expresamente que dando agotada la vía administrativa."

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 18 de septiembre de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Donostia-Gipuzkoa, dictada el 22 de marzo de 2012 en los autos n.º 642/2011 sobre pensión de viudedad, seguidos a instancia de Dª Noelia contra las Entidades Gestoras recurrentes, revocamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda rectora de las presentes actuaciones con absolución de las partes demandadas. Sin condena en costas".

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el letrado D. Joaquin Zubillaga Bereciartua, en nombre y representación de Dª Noelia 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 Andalucía, sede Granada, el 31 de mayo de 2012, recurso 806/12 .

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 12 de septiembre de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Juzgado de lo Social n.º 2 de los de San Sebastián dictó sentencia el 22 de marzo de 2012, autos número 642/11, estimando la demanda interpuesta por Dª Noelia contra el INSS y la TGSS, revocando la resolución recurrida que deniega a la actora el derecho a la pensión de viudedad, reconociéndole dicho derecho con efectos de 1 de marzo de 2011. Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora se encontraba separada judicialmente de su cónyuge al tiempo del fallecimiento de éste, ocurrido el 28 de febrero de 2011, fecha en la que la citada actora no estaba percibiendo de manera efectiva pensión compensatoria. La sentencia de 15 de noviembre de 1991, autos 5/1991, que acordó la separación establecía "la mujer percibirá del marido en concepto de pensión compensatoria la cantidad de 20.000 ptas. mensuales". La actora ha percibido dicha pensión, que era descontada por la empresa del salario de su cónyuge, hasta que este se jubiló el 1 de mayo de 2000, no habiendo reclamado su pago, ignorando la actora que tenía derecho a reclamarla, no habiendo renunciado expresamente al percibo de la citada pensión.

Recurrida en suplicación por la demandada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia el 18 de septiembre de 2012, recurso número 1802/12, estimando el recurso formulado. La sentencia razona que el artículo 174.2 LGSS ha de ser interpretado en el sentido de que las personas que tengan reconocido el derecho al percibo de la pensión compensatoria, tendrán derecho a la pensión de viudedad, siempre que la percepción de la pensión compensatoria deje de hacerse efectiva con ocasión de la muerte del causante y no antes, como en el supuesto examinado la actora dejó de percibir la pensión compensatoria once años antes del fallecimiento del causante, sin que la hubiera reclamado, se presume la inexistencia de necesidad de cobertura de desequilibrio económico y, en consecuencia, no tiene derecho a la pensión de viudedad.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 31 de mayo de 2012, recurso número 806712, sentencia firme desde el 4 de julio de 2012, tal y como resulta de la certificación expedida por la señora secretaria de dicha Sala de lo Social.

La parte demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el mismo es improcedente.

Segundo.

Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 219 de la LRJS que supone que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del Justicia de Andalucía, sede de Granada el 31 de mayo de 2012, recurso 806/12, estimó el recurso de suplicación interpuesto por D^a Marisol contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Jaén, de fecha 7 de febrero de 2012, dictada en proceso sobre pensión de viudedad, en autos seguidos a instancia de la recurrente contra el INSS y la TGSS, declarando el derecho de la actora recurrente a la prestación de viudedad interesada, con efectos de 12 de abril de 2011, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha resolución. Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora contrajo matrimonio con D. Teodosio el 8 de diciembre de 1973, acordándose la separación de dichos cónyuges por sentencia del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción n.º 4 de Linares, de fecha 29 de noviembre de 1996, estableciéndose en dicha sentencia que "D. Teodosio deberá abonar a la esposa en concepto de pensión indemnizatoria la cantidad de 10.000 ptas", no constando que la actora haya percibido la citada pensión compensatoria en momento alguno. La sentencia entendió que se dan los dos condicionamientos precisos para lucrar la pensión de viudedad, a saber que la beneficiaria de la prestación sea acreedora de pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del Código Civil y que dicha pensión quedara extinguida a la muerte del causante, por lo que el hecho de que no haya percibido la pensión compensatoria que tenía reconocida, ni la haya reclamado, no significa que no sea acreedora de la misma, por lo que cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 174.2 de la LGSS, procede el reconocimiento de la pensión de viudedad reclamada.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de viudas que en el momento del fallecimiento de su cónyuge se encontraban separadas del mismo en virtud de sentencia judicial, que en la citada sentencia se les ha reconocido pensión compensatoria y que en el momento del fallecimiento del cónyuge no cobraban dicha pensión, ni la habían reclamado. Es irrelevante que en la sentencia recurrida la actora inicialmente hubiera percibido la pensión compensatoria -desde noviembre de 1991, fecha de la sentencia de separación, hasta mayo de 2000, fecha en que su cónyuge paso a situación de jubilación, y dejara de percibirla durante los once años anteriores al fallecimiento de su cónyuge y en la de contraste no la percibiera nunca -la sentencia de separación es de 29 de noviembre de 2011 y el fallecimiento de su cónyuge se produjo el 12 de abril de 2011- ya que lo relevante es que durante un dilatado periodo de tiempo anterior al fallecimiento de sus respectivos cónyuges, ninguna de las actoras ha percibido, ni reclamado la pensión compensatoria. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que no procede el reconocimiento del derecho al percibo de la pensión de viudedad, la de contraste resuelve que si existe este derecho.

Cumplidos los requisitos de los artículos 219 y 224 de la LRJS, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Tercero.

El recurrente alega que la sentencia impugnada incurre en interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 174.2 de la LGSS ya que la pensión compensatoria no se había extinguido, sino que permanecía vigente a la fecha del fallecimiento del cónyuge de la actora pues ella nunca renunció a su pensión, aunque no haya ejercitado el derecho a reclamar la pensión compensatoria.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede transcribir el artículo 174.2 de la LGSS, en el extremo que resulta aplicable. Dicho precepto 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 y ésta quedara extinguida a la muerte del causante".

Esta Sala ha tenido ocasión de examinar la exigencia de que la persona beneficiaria de la pensión de viudedad sea acreedora de pensión compensatoria y lo ha hecho, entre otras, en sentencias de 14-2-2012, recurso 1114/11 ; 21-2-2012, recurso 2095/11 y 17-4-12, recurso 1520/11, resolviendo el supuesto en que se había reconocido a la persona separada pensión de alimentos. En dichas sentencias se razona lo siguiente: "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) 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 y la pensión alimenticia entre parientes regulada en el art. 142 y ss. del mismo Código Civil .

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 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".

Sin embargo la cuestión ahora examinada no es la que fue objeto de las sentencias anteriormente mencionadas. En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, la actora tiene reconocida pensión compensatoria en la sentencia que acordó su separación, dándose la circunstancia que vino percibiendo dicha pensión mientras su cónyuge se encontraba trabajando, procediendo la empresa a descontar mensualmente de su salario la cantidad de 20.000 ptas a la que ascendía la pensión, percibiéndola desde 1991 al 2000 y es en este año, cuando su cónyuge se jubila, cuando deja de percibirla, y no solicita al Juzgado la ejecución de la sentencia de separación, habiendo fallecido su cónyuge el 28 de febrero de 2011 .

A la vista de los datos anteriormente consignados se concluye que la actora tiene derecho al percibo de la pensión de viudedad reclamada por los siguientes motivos:

Primero: El tenor literal del artículo 174.2 LGSS, que tajantemente reconoce el derecho a la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio a quien reuniendo los requisitos en cada caso exigidos, sea o haya sido cónyuge legítimo, 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 y esta quedara extinguida a la muerte del causante. La norma exige que la persona divorciada o separada sea acreedora de la pensión compensatoria, no que sea perceptora, sino que tenga reconocido el derecho al percibo de la pensión compensatoria.

La actora es acreedora de la pensión compensatoria, tiene reconocido ese derecho en sentencia judicial firme y puede en cualquier momento solicitar la ejecución de la sentencia respecto al periodo de pensión que no haya prescrito.

Segundo: Si la norma hubiera querido que la persona beneficiaria de la pensión de viudedad estuviera efectivamente percibiendo la pensión compensatoria que tiene reconocida, lo hubiera hecho constar así, exigiendo que fuera "perceptora" de la citada pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del cónyuge. La norma ha establecido el requisito de "ser acreedora de la pensión compensatoria" porque en muchos supuestos los acreedores de dicha pensión no son perceptores de la misma, piénsese en un supuesto de insolvencia del cónyuge, de encontrarse en paradero desconocido etc... en estos casos, de seguirse la interpretación de la sentencia recurrida la persona separada no tendría derecho a pensión de viudedad por no estar percibiendo la pensión compensatoria, que judicialmente le había sido reconocida, en la fecha de fallecimiento del cónyuge.

Tercero: El no haber reclamado el abono de la pensión compensatoria no supone la renuncia a la misma. Como ya hemos señalado anteriormente la actora podía reclamar en cualquier momento el periodo de pensión no prescrito. Por otra parte la renuncia de derechos ha de ser precisa, clara y terminante sin que sea lícito deducirla de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación. La actora no ha realizado acto alguno claro y terminante de renuncia, sin que a su pasividad pueda dársele otro alcance que el legalmente previsto, es decir la prescripción de los sucesivos periodos de pensión.

Cuarto: La no reclamación de pensión compensatoria no supone su extinción. En efecto las causas de extinción aparecen contempladas en el artículo 101 del Código Civil, señalándose como tales el cese de la causa

que motivó el derecho a la pensión, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona -ninguna de estas circunstancias concurren en la actora-, por lo que no se ha producido la extinción de la pensión compensatoria.

Quinto: No cabe entender que la acción ejecutiva para reclamar la pensión compensatoria correspondiente al periodo no prescrito está caducada por no haberse interpuesto la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia de separación, a tenor de lo establecido en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que al tratarse de una pensión de carácter periódico el plazo de caducidad ha de computarse a partir del devengo de cada pensión mensual.

Por todo lo razonado a la actora le corresponde el derecho al percibo de la pensión de viudedad reclamada.

Cuarto.

Procede la estimación del recurso formulado por Doña Noelia y casar y anular la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de costas, a tenor del artículo 235 de la LRJS .

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Noelia contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación número 1802/12, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de San Sebastián el 22 de marzo de 2012, en autos número 642/11, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación de pensión de viudedad. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, 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. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario 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.