

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 14 de marzo de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 208/2015

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Norma transitoria en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008 (fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007) que exime de la formulación de propuesta de pensión compensatoria. Cuando nos encontramos ante un divorcio de mutuo acuerdo en el que no existe controversia alguna entre los contrayentes, habiéndose presentado la demanda el 12 de diciembre de 2007 a la que se acompañaba convenio regulador de fecha 20 de noviembre de 2007, en el que se ratificaron las partes, el hecho de que haya sido aprobado en su integridad por sentencia de 8 de febrero de 2008 no implica que se hayan respetado los plazos establecidos en el artículo 777 de la LEC, por cuanto la sentencia de divorcio bien pudo haber recaído antes del 31 de diciembre de 2007 -casi simultáneamente a la demanda debidamente ratificada-, sin que el retraso en la Administración de Justicia deba perjudicar a las partes en sus derechos cuando el mismo no les es imputable. Por ello, debe reconocerse el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la disp. trans. decimoctava de la LGSS. Voto particular.

PRECEPTOS:

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

Ley 1/2000 (LEC), art. 777.

PONENTE:

Don Miguel Ángel Luelmo Millán.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados y asistidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Ignacio Pastor Merino, contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 541/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 8 de abril de 2014, dictada en autos 1109/2013, por el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, seguidos a instancia de DOÑA Aida, contra dichos recurrentes, sobre PENSIÓN DE VIUEDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D.ª Aida, representada y asistida por el Letrado D. Ramón Hernández González.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 8 de abril de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: ESTIMO la demanda interpuesta por DÑA. Aida, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en consecuencia, DECLARO el derecho de la demandante al percibo de la prestación de la viudedad solicitada, debiendo las demandadas estar y pasar por esta declaración".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- DÑA. Aida , nacida el NUM000 .1951, con DNI NUM001 , contrajo matrimonio con D. Armando el 18.09.1976.

SEGUNDO.

De dicho matrimonio nacieron dos hijos: Eutimio , nacido el NUM002 .77 y Mariola , nacida el NUM003 .79.

TERCERO.

El 12.12.07 DÑA. Aida y D. Armando presentaron demanda de divorcio de mutuo acuerdo, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 75 de Madrid, dando lugar a los autos de divorcio de mutuo acuerdo 1.037/07, en los que se dictó Sentencia núm. 63/08 el 08.02.08 , con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda de divorcio interpuesta por la Procuradora DÑA. ISABEL TORRES COELLO en nombre y representación de Dña. Aida y D. Armando , debo decretar y decreto la disolución por DIVORCIO del matrimonio formado por dichos esposos, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, aprobándose la propuesta de convenio regulador suscrito por los cónyuges con fecha 20/11/07 de los efectos de divorcio aportada en cuanto al contenido legalmente exigible, todo ello sin expresa imposición de costas".

En el convenio regulador que aprueba la referida Sentencia (folios 15-18 de las actuaciones), las partes pactan "no formular proposición alguna respecto de la pensión compensatoria prevista en el art. 97 C.c ., ya que su divorcio no producirá el desequilibrio económico al que alude el mencionado precepto".

CUARTO.

D. Armando falleció el 09.04.13.

QUINTO.

El 19.04.13 DÑA. Aida presentó solicitud de reconocimiento de prestación de viudedad, que fue denegada por resolución de la Directora Provincial del INSS de 20.05.13.

SEXTO.

La parte actora formuló reclamación previa frente a dicha resolución denegatoria, que no prosperó".

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 3 de noviembre de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 39 de MADRID de fecha 8 DE ABRIL DE 2014 en autos número 1109/2013 seguidos a instancia de Dª Aida contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre pensión de viudedad, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer expresa declaración de condena en costas".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSS y la TGSS, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 6 de septiembre de 2011 , así como la infracción de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la Ley General de la Seguridad Social .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 3 de julio de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando 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 2 de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

El recurso sometido a la consideración de esta Sala versa sobre el reconocimiento de una pensión de viudedad. Se trata de un matrimonio contraído el 18/09/1976 y divorciado el 08/02/2008, con dos hijos mayores de edad, tras interponerse demanda el 12/12/2007, habiéndose suscrito por los cónyuges el convenio regulador correspondiente el 20/11/2007 en el que se decía que no se formulaba propuesta alguna respecto de la pensión compensatoria prevista en el art 97 del CC "ya que su divorcio no produciría el desequilibrio económico al que alude el mencionado precepto". El fallecimiento del causante se produjo el 09/04/2013. La solicitud de la prestación fue denegada por el INSS y la sentencia de instancia fue estimada en la instancia, confirmándola la de suplicación, que desestimó el recurso interpuesto por la parte demandada. Esta acude a la casación unificadora citando de contraste la STSJPV de 06/09/2011 . Impugna la actora alegando en primer y en último lugar falta de contradicción, por no constar la fecha de interposición de la demanda en la resolución referencial y considerar que ese dato marca la diferencia entre ambos casos y justifica la diferencia en lo resuelto en uno y otro. El Mº Fiscal considera procedente el recurso.

Segundo.

La contradicción entre sentencias exigida por el art 219.1 de la LRJS debe considerarse cumplida, pues se trata de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente coincidentes a los que se ha dado una solución opuesta en una y otra, sin que a ello sea oponible, como pretende la parte actora en su escrito de impugnación, que en la sentencia de contraste -y a diferencia de la recurrida- no conste la fecha de interposición de la demanda, porque lo cierto es, como señala acertadamente el Mº Fiscal en su preceptivo informe, que "los convenios reguladores se suscribieron en diciembre de 2007", de lo que se infiere, ineludiblemente, que en ambos casos también las demandas fueron coetáneas o posteriores (como sucede con la recurrida) a la fecha de los mismos, lo que basta a los efectos en litigio, mediando, en consecuencia en ambos casos -y como máximo- un período inferior a dos meses entre demanda de divorcio y sentencia civil que lo acordaba.

Tercero.

Sentado lo anterior, cabe examinar el fondo del asunto en los términos planteados en el segundo y tercer motivos de recursos que, en realidad, constituyen uno solo al referirse el primero de los mismos a la infracción que entiende producida de la Disposición Transitoria Décimooctava de la LGGS y el siguiente y última a una genérica y brevemente expuesta, a modo de apéndice del anterior, quiebra y quebranto producidos en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la jurisprudencia sin cita alguna al respecto.

El argumento base empleado por la sentencia de suplicación para justificar su fallo desestimatorio del recurso de la Administración de la Seguridad Social se contiene en la recta final de su primer y único fundamento de derecho, cuando dice que "...si nos atenemos al tenor literal de la norma (artículo 3 CC), la actora no tendría derecho a la pensión de viudedad ya que la jurisprudencia civil ha venido considerando en el seno de diversas resoluciones judiciales dictadas en vía del recurso, que la fecha de efectos de la sentencia de los procesos de familia de separación o divorcio del matrimonio, que apruebe el convenio regulador de medidas suscrito por los cónyuges, en los procesos consensuados, ha de ser la de la misma resolución judicial que acuerde la separación o divorcio del matrimonio y no ya la del convenio de los efectos o medidas complementarias. Ahora bien, esta Sala comparte el criterio mantenido en la sentencia de instancia, que a la hora de enjuiciar el concreto supuesto que nos ocupa argumenta que nos encontramos ante un divorcio de mutuo acuerdo, en el que no existe controversia alguna entre las partes, ni en cuanto al divorcio ni en cuanto a ninguno de sus efectos, siendo presentada la demanda el 12-12 2007 a la que se acompaña un convenio regulador de fecha 20-11-2007, en el que se

ratificaron las partes, siendo aprobado en su integridad por sentencia de fecha 8 de febrero de 2008 . Ello supone, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda, que de haberse respetado los plazos establecidos en el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a los procesos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo, (admitida la solicitud de separación o divorcio, el secretario judicial citará a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición. Ratificada por ambos cónyuges la solicitud si la documentación aportada fuera suficiente, inmediatamente después de la ratificación de los cónyuges, el Tribunal dictará sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador), teniendo en cuenta que no existían hijos menores de edad por lo que no era necesario el informe del Ministerio Fiscal, la sentencia de divorcio bien pudo haber recaído antes del 31 de diciembre de 2007 , sin que el retraso en la Administración de Justicia deba perjudicar a las partes en sus derechos cuando el mismo no les es imputable , por ello no debe hacerse una interpretación literal de la Disposición Transitoria 18 de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la fecha de efectos del divorcio, atendiendo a que las partes suscribieron el convenio regulador de los efectos del divorcio ya el 20 de noviembre de 2007 y presentaron la demanda de divorcio de común acuerdo el 12 de diciembre de 2007 y a pesar de que la sentencia de divorcio se dictó en fecha 8 de febrero de 2008 , debe estimarse que en este concreto supuesto debe reconocerse el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 18 de la Ley General de la Seguridad Social sin que resulte exigible para generar dicha prestación de viudedad la previa existencia de una pensión compensatoria tras la separación o el divorcio de los cónyuges".

El art 777 de la LEC , en lo que aquí interesa, dispone en sus puntos tres a seis:

"..... 3. Admitida la solicitud de separación o divorcio, el Secretario judicial citará a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición

4. Ratificada por ambos cónyuges la solicitud , si la documentación aportada fuera insuficiente, el Juez o el Secretario judicial que fuere competente concederá a los solicitantes un plazo de diez días para que la completen. Durante este plazo se practicará, en su caso, la prueba que los cónyuges hubieren propuesto y la demás que el tribunal considere necesaria para acreditar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil y para apreciar la procedencia de aprobar la propuesta de convenio regulador .

5. Si hubiera hijos menores o incapacitados.....".

6. Cumplido lo dispuesto en los dos apartados anteriores o, si no fuera necesario, inmediatamente después de la ratificación de los cónyuges, el tribunal dictará sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador"

Por su parte, la referida Disposición Transitoria 18ª de la LGSS , introducida por la Disposición Final Tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 , establece:

"1. 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 periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concorra 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....."

..... 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."

Sobre esa base normativa, ha de destacarse, en primer lugar, las particulares circunstancias del caso, y a partir de ello, lo que ha de tenerse en cuenta es que, cumplidos los requisitos inicialmente previstos, que no se discuten, lo que se exige en una situación como la presente, donde no se pactó pensión compensatoria, es, como se ve, que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, (1 de enero de 2008, según se desprende de su Disposición final sexta) se hubiera producido el divorcio. Ello exige una sentencia en tal sentido, que a pesar de su carácter constitutivo, se limita, en un supuesto de mutuo acuerdo y de ausencia de toda controversia, a constatar la concurrencia de los requisitos previos antedichos, homologando la decisión de los cónyuges, cuya voluntad de dejar de serlo ha quedado puesta de manifiesto ya desde la propia demanda y su ulterior ratificación procesal por separado, sin que tampoco se haya encontrado obstáculo alguno por la autoridad

judicial competente al contenido del convenio regulador pactado entre los mismos. De ahí que el precitado art 777 de la Ley Rituaria general tras prever que se cite a dichos cónyuges dentro de los tres días siguientes, desde la interposición de la demanda, para su ratificación por separado, disponga que , " inmediatamente después" , se dictará la sentencia que concederá o denegará la separación o el divorcio, pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador, es decir, que dicha resolución se producirá ya directamente, sin necesidad de ningún otro trámite, constituyendo ella misma el siguiente paso del procedimiento en esas condiciones. Y así resulta en este caso, donde el fallo de dicha resolución civil, reproducido en el tercer ordinal del relato de la sentencia de instancia, estima la demanda de divorcio y decreta la disolución del matrimonio de la actora por esta causa, aprobando, sin más, la propuesta de convenio regulador presentada por los hasta entonces cónyuges.

En estas, como se ha dicho, específicas condiciones y circunstancias, donde el convenio en cuestión tuvo lugar el 22 de noviembre de 2007 y el 12 de diciembre siguiente se interpuso la demanda, seguida de la también referida ratificación conyugal, a nada de lo cual se halló impedimento alguno en ningún momento del procedimiento civil incoado, puede entenderse que siquiera sea en el meramente abstracto y teórico contexto normativo, la sentencia puede producirse casi simultáneamente a la demanda debidamente ratificada y que siendo ése el espíritu y finalidad de la norma procesal, ha de estimarse que se cumple la condición cronológica a los estrictos efectos litigiosos aunque dicha resolución tenga lugar más tarde, puesto que lo que ésta hace, como se ha anticipado, es limitarse a homologar lo pretendido por las partes y expuesto al órgano jurisdiccional con todos los elementos necesarios a tal fin antes de transcurrir el plazo legal para que se alcance el objetivo prestacional, es decir, que el órgano jurisdiccional se ha circunscrito a comprobar, en el ejercicio de la autoridad y competencia que tiene conferida, que la pretensión disolutoria matrimonial es conforme y se adapta a la legislación que existe sobre ella, sin añadir nada más en ningún sentido, de manera que la sentencia estimatoria traslada su pronunciamiento, a esos exclusivos efectos, a ese momento dentro del límite normativo porque teórica o idealmente pudo haberse dictado dentro del mismo.

En consecuencia, visto el informe del Mº Fiscal, debe desestimarse el recurso interpuesto y confirmarse lo resuelto.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 541/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 8 de abril de 2014, dictada en autos 1109/2013, por el Juzgado de lo Social núm. 39 de Madrid , seguidos a instancia de DOÑA Aida , contra dichos recurrentes, sobre PENSIÓN DE VIUDEDAD. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Miguel Angel Luelmo Millan así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR que formula la EXCMA. MAGISTRADO SRA. Dª MARIA MILAGROS CALVO IBARLUCEA de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de la sentencia dictada el 14 marzo de 2016 en el recurso de casacion nº 208/2015.

La Ley 26/2009 de 23 de diciembre introduce en la Ley General de la Seguridad Social mediante su Disposición Final 1ª, una Disposición Transitoria decimoctava con el objeto de evitar una afectación e condiciones creadas al amparo de la norma anterior , mediante otra que viene a interferir en la trayectoria histórica del

reconocimiento de la pensión de viudedad para el que no se tenía en cuenta si en un caso de separación o divorcio había mediado acuerdo acerca de la compensación económica en favor de uno de los cónyuges.

Es la Ley 26/2009 de 23 de diciembre la que establece la nueva condición, consiste en la ausencia de pensión complementaria derivada de separación o divorcio en favor del beneficiario que pretende serlo de la prestación.

Como es lógico, la norma tiene una vocación de futuro en cuanto al hecho causante, pero ocurre que si bien la Ley 26/2009 de 23 de diciembre forzosamente precede al fallecimiento del cónyuge causante, la única posibilidad respecto de la separación o el divorcio es que sean anteriores y con ellos el régimen económico pactado.

Es así como la Ley 26/2009 de 23 de diciembre interfiere en situaciones creadas con anterioridad, por lo que tal vez habría sido deseable que no solo hubiera tenido en consideración fallecimientos posteriores a su entrada en vigor sino separaciones y disoluciones del vínculo posteriores a su promulgación, manteniendo para los anteriores el sistema anterior a su entrada en vigor.

En parte eso es lo que hace mediante la Disposición Transitoria decimoctava de la L.G.S.S. en la que viene a establecer, abarcando inclusive hechos causantes comprendidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, y excluyendo las separaciones o divorcios producidos antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre (B.O.E. de 5 de diciembre), producida el 1 de enero de 2008 pero no salva las separaciones o divorcios acaecidos entre el 1 de enero de 2008 y el 23 de diciembre de 2009 de la Ley 26/2009. En el caso de la actora su demanda de separación tiene fecha de 12 de diciembre de 2007 y se acompaña de un convenio regulador en el que no se contempla pensión compensatoria alguna. La sentencia de divorcio recae el 8 de febrero de 2008 y las sentencias dictadas en la jurisdicción social achacan retraso genérico a dicha resolución atendidos los plazos del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pero sin concretar exactamente que plazo resultó superado con un planteamiento que viene a hacer depender de una mayor o menor diligencia en la conducción del procedimiento que la demandante pudiera beneficiarse de la Disposición Transitoria Decimoctava.

Esa solución tendente a salvar el reconocimiento de la prestación choca frontalmente con la voluntad decidida del legislador de establecer una frontera en la contemplación de situaciones creadas al amparo de normas anteriores sin la menor intención de amparar a aquellas fuera del estricto límite llevado al 1 de enero de 2008, por cierto día inhábil. Bastaría con imaginar la hipótesis de una demanda de divorcio presentada el día 31 de diciembre de 2007 con un convenio regulador alcanzado en fecha anterior y resuelta, a la mayor celeridad el día 2 de enero de 2008. También quedaría fuera de la transitoriedad protectora. Pese a tratarse de una norma sustantiva la que regula la prestación nada habría impedido atender a un entorno procesal revelador de cuál es la voluntad de los todavía cónyuges, poner fin a su convivencia o a la integridad del vínculo, así como de la posibilidad de una dilación en el procedimiento, extendiendo la fecha de aplicación de la Disposición Transitoria a la de interposición de la demanda, cerrando el camino a interpretaciones susceptibles de emplear una medida de los tiempos dotada o no de rigor.

Es evidente que no fue esa la voluntad del legislador pues esa hipotética cobertura no requería de complejas fórmulas y las consecuencias de no incluir su previsión eran evidentes. De ahí que la decisión adoptada en la sentencia no solo contradice su letra sino su espíritu, no solo atendiendo a la voluntas legislatoris sino también a la voluntas legis en consonancia con el del artículo 3.1 del Código Civil .

En Madrid, a 14 de marzo de 2016.

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.