

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

Sentencia 156/2017, de 23 de febrero de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 2759/2015

**SUMARIO:**

**Pensión de viudedad en supuestos especiales. Parejas de hecho. Reconocimiento al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007.** Exige que el beneficiario no sea titular de otra pensión contributiva de seguridad social en el momento del hecho causante. Su naturaleza excepcional conlleva que este requisito se mantenga durante todo el tiempo de percepción de la pensión, lo que la hace incompatible con la prestación de incapacidad permanente total posteriormente reconocida a favor del mismo beneficiario. Deben aplicarse al caso las mismas consecuencias jurídicas derivadas del artículo 174.3 de la LGSS, disposición que tiene en cuenta un determinado nivel de ingresos del beneficiario a efectos de poder acceder a la pensión, requisito que debe concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación como durante el periodo de su percepción. Las reglas generales sobre compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo o con otras prestaciones no se aplica a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho reconocidas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 174.3 de la LGSS o a las causadas por el singular y excepcional mecanismo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007. Sala General. **Voto particular.**

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 174.1 y 3 y 179

Ley 40/2007 (Medidas en materia de Seguridad Social), disp. adic. tercera.

**PONENTE:**

*Don Sebastián Moralo Gallego.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA  
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
Don JORDI AGUSTI JULIA

**SENTENCIA**

En Madrid, a 23 de febrero de 2017

Esta sala ha visto ha visto 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), contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2015, aclarada por auto de 22 de junio de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2440/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña, de fecha 7 de febrero de 2013, recaída en autos núm. 763/2012, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Amanda contra el INSS, sobre compatibilidad entre pensiones. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Amanda, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Sharon Rodríguez de Castro Rincón, bajo la asistencia de la letrada D.<sup>a</sup> Alba Campos Vázquez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Con fecha 7 de febrero de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1.º- La demandante, doña Amanda con DNI NUM000, nacida el NUM001 .1951, afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM002, solicitó pensión de viudedad en fecha 04.10.2002, que le fue denegada por el INSS, mediante resolución de 25.10.2002, por no haber sido cónyuge de don Jacinto, pensionista de jubilación, fallecido el 16.07.2002, siendo así que en la fecha del hecho causante únicamente podían ser beneficiarios de la pensión de viudedad el cónyuge supérstite, o quien hubiese sido cónyuge legítimo del causante (expediente administrativo).

2.º - En fecha 30.01.2008, la actora presentó nueva solicitud de pensión de viudedad que, por resolución de 26.04.2008, le fue estimada, en aplicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (expediente administrativo).

3.º - Por resolución de 10.04.2012, el INSS declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total, reconociéndole una pensión del 75% de su base reguladora, resultando un importe líquido mensual de 586,29€ (documento 4 del ramo de prueba de la parte actora).

4.º - No obstante, doña Amanda fue requerida para que optase entre la pensión de IPT o la de viudedad, por ser ambas incompatibles; optando aquella por la primera, sin perjuicio de formular también reclamación previa contra la decisión del INSS, por considerar que las prestaciones si eran compatibles (expediente administrativo).

5.º - La reclamación previa fue desestimada por resolución de 30.05.2012, que se basa en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 (expediente administrativo)».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por doña Amanda con DNI NUM000, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro no haber lugar a ella, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra».

#### Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de doña Amanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 22 de mayo de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por D.<sup>a</sup> Amanda contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de A Coruña de fecha 7 de febrero de 2013, y con revocación de su fallo debemos declarar el derecho de la demandante a la compatibilidad de la pensión de viudedad y la pensión de Incapacidad Permanente Total, condenando al INSS a estar y pasar por tal declaración y a que se le abone la prestación reglamentaria».

La Sala procedió a instancia de la parte demandante, mediante auto de 22 de junio de 2015, a aclarar la precitada sentencia en el Fundamento de Derecho Segundo, quedando redactado en los siguientes términos: «[...] por lo que se impone, previa estimación del recurso, la revocación de la resolución recurrida».

#### Tercero.

Por la representación letrada del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 16 de julio de 2015. Se elige como

sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 11 de junio de 2013 (RSU 4249/2012), considerando la parte recurrente que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en la DA 3ª de la Ley 40/2007 en relación con lo dispuesto en el artículo 193 c) de la LGSS.

#### **Cuarto.**

Con fecha 10 de diciembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso interpuesto.

#### **Quinto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de octubre de 2016. Por providencia de la misma fecha, se acordó suspender el señalamiento anterior, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y la trascendencia del asunto, se acordó que la deliberación y fallo del mismo se hiciera por el Pleno de la Sala, señalándose el día 15 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.** *El objeto del litigio y la posición de las partes.*

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora reside en determinar si una pensión de viudedad reconocida en abril de 2008 al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, es compatible con el reconocimiento a la misma titular de una pensión de incapacidad permanente total en el año 2012.

La sentencia del Juzgado de lo Social 1 de A Coruña de 7 de febrero de 2013, desestimó la demanda de la beneficiaria y declaró ajustada a derecho la resolución del INSS en la que se le requiere para que opte entre la pensión de viudedad y la de incapacidad permanente.

El recurso de suplicación de la actora es acogido en sentencia de la Sala Social de Galicia de 22 de mayo de 2015, rec.2440/2013, que revoca la de instancia, estima la demanda y reconoce el derecho a percibir conjuntamente esa pensión de viudedad y la de incapacidad permanente total.

Contra esta resolución se formula por el INSS el recurso de casación para la unificación de doctrina que invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de junio de 2013, rec. 4249/2012, y denuncia infracción de lo dispuesto en la DA 3ª de la Ley 40/2007, en relación con el art. 193. C de la LGSS.

2. La parte actora en su escrito de impugnación no cuestiona la concurrencia de contradicción. Se opone al recurso con el argumento de que la disposición adicional en litigio exige que el beneficiario de la pensión de viudedad "no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social", dicción literal de la que a su juicio se desprende que este requisito opera únicamente en el momento del acceso a la pensión y solo puede ser exigido en la situación jurídica existente a la fecha del hecho causante, siendo a partir de ese momento compatible la pensión de viudedad con cualquier otra prestación que pueda reconocerse con posterioridad.

El Ministerio Fiscal en su informe manifiesta ciertas dudas sobre la posible inexistencia de contradicción, abogando en todo caso por la desestimación del recurso al entender que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, porque de la literalidad del precepto se desprende que el requisito de que el beneficiario no tenga reconocido una pensión contributiva solo es exigible en el momento mismo del reconocimiento de la viudedad.

#### **Segundo.** *Análisis de la contradicción.*

1. Debe analizarse si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1.º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2. En el caso de la recurrida, la demandante convivía maritalmente con su pareja que fallece el 16 de julio de 2002. Solicitó pensión de viudedad que le fue denegada en resolución del INSS de 25 de octubre de 2002, por no existir vínculo matrimonial. En fecha 30 de enero de 2008 presentó nueva solicitud siéndole reconocida la viudedad en resolución de 26 de abril de 2008, en aplicación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Por resolución de 10 de abril de 2012 es declarada en situación de incapacidad permanente total, siendo requerida para que optase entre la pensión de incapacidad permanente y la de viudedad por ser ambas incompatibles. En respuesta a ese requerimiento ha optado por la primera, sin perjuicio del ejercicio de acciones legales porque estima que las dos prestaciones resultan compatibles.

En esas circunstancias la sentencia recurrida considera de aplicación al caso la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, e interpreta sus exigencias en el sentido de entender que el requisito de no ser titular de otra pensión contributiva *"opera exclusivamente en el momento del reconocimiento de la pensión de viudedad, esto es como requisito de acceso a la misma, más una vez reconocida la prestación no puede operar como causa de incompatibilidad por cuanto que la incompatibilidad con dicha prestación está regulada expresamente en el art 179 de la LGSS y que señala que la pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo, e incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad"*.

3. El supuesto de la sentencia de contraste es el de una beneficiaria a la que se le reconoce en fecha 11 de junio de 2008 la pensión de viudedad al amparo de la especial modalidad prevista en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007. Posteriormente es declarada en situación de incapacidad permanente absoluta en resolución de 25 de noviembre de 2010, con la advertencia de que esta prestación es incompatible con la de viudedad y por ello se le concede un plazo para optar por una u otra. La interesada opta por la de incapacidad permanente y se reserva el ejercicio de acciones legales para defender su compatibilidad.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda de la actora y declaró la compatibilidad de ambas prestaciones. La de contraste estima el recurso del INSS y aplica la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, en el sentido de entender que el requisito de no ser titular de otra pensión pública de carácter contributivo no es únicamente exigible en el momento del acceso a la pensión de viudedad, sino que opera como causa de incompatibilidad de ser reconocida en un momento ulterior, porque la especial pensión de viudedad a la que se refiere la citada disposición adicional se configura *"como una prestación de carácter excepcional, pensada para atender situaciones de necesidad acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma legal, como excepción a la regla general en materia de Seguridad Social, conforme a la cual la norma aplicable para causar derecho a la prestación de que se trate es la vigente en el momento de producirse el hecho causante. Justamente por ello, porque no se pretende ampliar retroactivamente la protección de la pensión de viudedad de parejas de hecho (con independencia de su orientación sexual) a cualquier supuesto, sino a concretas situaciones de necesidad acaecidas antes del 1 de enero de 2008 que el legislador ha considerado merecedoras de protección, por tratarse de uniones more uxorio dotadas de estabilidad y permanencia, es por lo que se establece en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 una serie de requisitos sin el concurso de los cuales no cabe al acceder a esta pensión de carácter excepcional"*.

4. Ninguna duda cabe de la existencia de contradicción, porque en ambos casos se trata de: a) una pensión de viudedad que ha sido reconocida al amparo y bajo la modalidad especial que contempla la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007; b) dos beneficiarias que no eran titulares de otras prestaciones contributivas en el momento del hecho causante ni en el de la solicitud; c) que han sido declaradas en situación de incapacidad permanente con posterioridad a tal reconocimiento y a las que el INSS les requiere para que opten por una u otra prestación.

Frente a iguales hechos y pretensiones, cada una de las sentencias ha aplicado una diferente interpretación del mismo precepto legal, concurriendo de esta forma en una contradicción que es preciso unificar.

**Tercero.** *El contenido de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007.*

1. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que modificó la LGSS para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el derecho a pensión de viudedad de las parejas de hecho, incluye la disposición adicional tercera sobre la que versa el objeto del litigio, y que tras la STC 41/2013 de 14 febrero 2013

que declaró inconstitucional la exigencia de que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes, ha quedado como sigue:

**«Pensión de viudedad en supuestos especiales.** Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste.

d) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición».

Como hemos adelantado, se trata de resolver si el requisito de la letra d) - que el beneficiario no tenga derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social-, debe concurrir exclusivamente en el momento del hecho causante o es exigible durante todo el periodo de percepción de la prestación de viudedad que haya sido reconocida al amparo de esta norma.

2. La precitada disposición adicional no contiene mayores precisiones sobre el alcance de aquel requisito, ni tampoco una específica mención de las reglas de incompatibilidad que deban aplicarse a tan singular pensión de viudedad, pero de forma expresa establece que se trata de un "supuesto especial", en el que "Con carácter excepcional...", se reconoce la prestación a quienes reúnan determinados requisitos.

Lo que seguidamente concreta en un listado muy particular de condiciones que no tienen la menor semejanza con los requisitos generales de aplicación en esta materia del art. 174.3.º LGSS, porque no es solo que el legislador hubiere incluido inicialmente aquella exigencia de tener hijos comunes que ha sido declarada inconstitucional, sino que también fija un plazo preclusivo de doce meses para solicitar la prestación, y condiciona su reconocimiento al hecho de que el beneficiario no tenga reconocida otra prestación contributiva de Seguridad Social.

Se establece de esta forma un régimen jurídico propio y específico para este singular supuesto, al que no resultan fácil de ajustar las ordinarias previsiones legales sobre compatibilidad de la pensión de viudedad.

En este punto es donde surgen las dudas en la interpretación de esa norma, que dejan abiertas las dos posibilidades a las que se han acogido de manera discrepante la sentencia recurrida y la de contraste, esto es:

A) Entender que resulta de aplicación la regla ordinaria del art. 179.1.º LGSS, en la que se dice que "1. La pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo. La pensión de viudedad, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del art. 174, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años".

B) Considerar por el contrario, que la propia disposición adicional tercera que regula esta excepcional pensión de viudedad contiene el régimen jurídico completo y cerrado que debe regir en tal especial supuesto, toda vez que impone un requisito para su reconocimiento -la carencia de otra prestación contributiva- que no es exigible en el régimen común de la viudedad para el que está prevista la norma ordinaria sobre compatibilidad del art. 179.1.º LGSS, con lo que tal específica exigencia constituye en sí misma, y precisamente por ello, una excepción singular a esta regla de compatibilidad.

**Cuarto.** La regulación de la pensión de viudedad de las parejas de hecho en el art. 174.3.º LGSS.

1. La resolución del asunto exige analizar el contexto legal en el que se dicta la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, que seguidamente pasamos a exponer.

El criterio tradicional de nuestra normativa de seguridad social -al margen de las especiales circunstancias históricas y legislativas que justificaron la singular excepción a esta regla que se deriva de la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1981, de 7 de julio -, ha venido siendo el de reconocer el derecho a la pensión de viudedad exclusivamente a quienes habían estado unidos en matrimonio.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, revisa este tradicional esquema y modifica el art. 174 de la LGSS para introducir en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento en determinadas circunstancias de la pensión de viudedad a las parejas de hecho.

En comparación a los supuestos de uniones matrimoniales, se establece un régimen legal marcadamente diferente y mucho más restrictivo, en cuanto introduce como exigencia para el acceso a la pensión que los ingresos económicos del beneficiario no superen unos determinados límites cuantitativos.

En lo que ahora interesa para la resolución de las específicas cuestiones controvertidas en el presente asunto, esta Ley introduce un nuevo artículo 174.3.º LGSS que condiciona el derecho a la pensión de viudedad de las parejas de hecho al cumplimiento de ciertos requisitos de carácter económico.

Dice así el precepto: "*3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.*

*No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.*

*Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones".*

Define seguidamente las características de la situación de convivencia que se considera pareja de hecho, las exigencias formales para su acreditación y el tiempo mínimo de duración de dicha situación, lo que no es objeto de discusión en el caso de autos y vamos a dejar al margen para no distorsionar el hilo argumental en el que debe sustentarse nuestra decisión.

2. De esta regulación se desprende que el derecho a la pensión de viudedad en las situaciones de pareja de hecho queda condicionado y supeditado al requisito de que los ingresos del beneficiario no superen un determinado límite, lo que no es en cambio exigible en los casos de matrimonio.

Se ha establecido aquí una gran diferencia en el tratamiento jurídico de las parejas de hecho respecto a las matrimoniales que constituye un elemento especialmente relevante para la resolución de la presente cuestión, que justamente reside en dilucidar las consecuencias jurídicas que deban derivarse del incremento de ingresos económicos que supone para el beneficiario el reconocimiento de una prestación contributiva de seguridad social con posterioridad a la pensión de viudedad.

Esta esencial diferencia entre la viudedad de las parejas de hecho y de las uniones matrimoniales, exige que adelantemos una reflexión sobre la incidencia de tal circunstancia en las reglas de compatibilidad de la pensión de viudedad que contiene el art. 179.1.º LGSS .

En este precepto se dice que la pensión de viudedad " será compatible con cualesquiera rentas de trabajo ", pero es evidente que eso no es legalmente posible cuando se trata de supuestos de parejas de hecho, en los que la superación de determinados niveles de ingresos económicos impide el acceso a la pensión de viudedad, e incluso, como luego veremos, una vez reconocida puede determinar su pérdida en algunos casos.

La Ley 40/2007 no introduce ninguna modificación en el art. 179.1.º LGSS, que se mantiene en la anterior redacción prevista para las pensiones de viudedad derivadas de uniones matrimoniales, lo que hace que resulte en gran medida inaplicable a la viudedad causada en las parejas de hecho en tanto que no sea conciliable con los requisitos económicos relativos al nivel de ingresos exigido al supérstite.

La sentencia recurrida sustenta su decisión en la aplicación de las reglas sobre compatibilidad de la pensión de viudedad que este artículo contiene, lo que nos llevara luego a analizar con más detalle su incidencia sobre la disposición adicional en litigio.

**Quinto.** *El alcance e interpretación de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.*

1. Junto a las reglas generales que la Ley 40/2007 introduce con la reforma del art. 174.3.º LGSS, relativas a las condiciones ordinarias de acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho, se incluye la disposición adicional tercera que ya hemos transcrito.

La Ley entró en vigor el 1 de enero de 2008 y esta disposición adicional no pretende otra cosa que extender retroactivamente sus efectos a hechos causantes anteriores, siempre que concurren determinadas circunstancias y bajo ciertos requisitos.

Extensión de efectos que el propio legislador califica expresamente de "*carácter excepcional*", para lo que desarrolla seguidamente un singular y específico régimen jurídico que no guarda el menor parangón con el ordinario que regula la prestación de viudedad de las parejas de hecho en el art. 174.3.º LGSS.

Ha tenido ya esta Sala ocasión de analizar el contenido de esta disposición adicional, en SSTS, entre otras, de 13-junio- 2012 (rcud. 3558/2011), 27-marzo-2013 (rcud. 2348/2012), 26-septiembre-2013 (rcud. 3131/2012), 29-octubre-2013 (rcud. 3189/2012).

En todas ellas ponemos de manifiesto la especial y extraordinaria naturaleza de dicha disposición, su carácter singular y la inviable traslación a del régimen legal ordinario previsto en el art. 174.3.º LGSS a las pensiones de viudedad que se generen a su amparo.

La primera de las precitadas sentencias se remite a su vez a las SSTS de 14-julio-2011, rcud. 3857/2010; 21-julio-2011, rcud. 2773/2010; 26-julio- 2011, rcud. 2921/2010; 8- noviembre-2011, rcud. 796/2011 y 13-marzo-2012, rcud. 4620/2012, para destacar como "*la Disposición Adicional Tercera establece un régimen excepcional y con requisitos diferentes a los del -régimen ordinario- establecido en el art. 174.3, párrafo cuarto*".

Y abunda en significar su excepcionalidad porque: "*a) Se emplean términos tales como "Pensión de viudedad en supuestos especiales" o, en referencia a la naturaleza de la norma, se utiliza la expresión "Con carácter excepcional", dando a entender la singularidad de la misma; [...] c) En dicha letra d) la DA se proclama que se está ante una pensión distinta de la regulada en el art. 174.3 LGSS ex Ley 40/2007 por primera vez para las parejas de hecho cuando el hecho causante fuera posterior a la entrada en vigor de dicha norma, al hacerse referencia concreta a "la pensión regulada en la presente disposición";*

Estos criterios que señalan el carácter excepcional de dicha disposición adicional son aplicables a todos los presupuestos y requisitos que contempla, con lo que no queda sino ratificarlos y ahondar en ellos respecto al que constituye en este caso la cuestión en litigio.

Lo que persigue esta norma es introducir una excepción a la previsión legal que rige con carácter general en materia de prestaciones de seguridad social -conforme a la que el derecho para causar una prestación se rige por la norma aplicable en la fecha del hecho causante-, con la finalidad de evitar el desamparo económico en que pudiere quedar el sobreviviente de la pareja de hecho en la que el fallecimiento es anterior a la vigencia de la Ley y carezca de ingresos económicos suficientes y de cualquier otra prestación de seguridad social, habilitando en tan singulares circunstancias la previsión de una pensión de viudedad manifiestamente residual para atender una situación de necesidad económica extrema.

Se atribuye de esta forma una naturaleza jurídica marcadamente extraordinaria a esta singular pensión de viudedad, con requisitos distintos a los generales del art. 174.3.º LGSS y que obliga a estar a los específicos que esa norma contempla, que no solo son claramente diferentes a los ordinarios, sino de imposible conciliación con las reglas de compatibilidad de la pensión de viudedad del art. 179.1.º LGSS, como más adelante razonaremos.

Su extraordinaria naturaleza es por sí sola argumento suficiente para entender que el requisito de carecer de otra pensión debe estar presente durante todo el periodo de percepción de la prestación, porque no sería lógico entender que solo haya de exigirse para acceder a la misma y no para mantenerla, pues de lo que se trata es de evitar que coincidan en el mismo beneficiario esta especial pensión de viudedad con otra prestación contributiva de seguridad social, sea cual fuere la fecha de su reconocimiento.

A igual solución conduce la interpretación sistemática de la disposición adicional en relación con las reglas ordinarias de aplicación a las pensiones de viudedad de parejas de hecho, así como de los términos utilizados en los diferentes tiempos verbales que utiliza para la exigencia de cada uno de sus requisitos.

2. En aplicación de tan especial disposición, ninguna duda cabe que la viudedad solicitada por esta vía deberá ser denegada si el solicitante es titular de otra pensión contributiva en el momento del hecho en causante.

El problema aparece cuando esa otra prestación sea reconocida con posterioridad al hecho causante y el beneficiario ya se encuentra percibiendo la pensión de viudedad.

La disposición adicional no contiene una previsión específica al efecto, lo que nos obliga a acudir a su interpretación sistemática en razón de lo que dispone el art. 174.3.º LGSS que contiene el régimen legal ordinario de aplicación en esta materia para los hechos causantes posteriores a su entrada en vigor.

El análisis de este precepto permite identificar dos modalidades radicalmente diferentes de acceso a la pensión de viudedad por razón de los ingresos económicos del beneficiario.

Cada una de ellas con sus propias reglas específicas, y lo que es más importante a efectos de este litigio, con diferentes consecuencias jurídicas de futuro en orden al mantenimiento del derecho a seguir percibiendo la prestación.

La primera de las modalidades de acceso a la viudedad es la que condiciona su reconocimiento al hecho de que los ingresos del beneficiario, *"durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad"*.

Este primer supuesto constituye una foto fija de la situación económica de la pareja en el momento del hecho causante y en referencia al año anterior al fallecimiento, que no ha de verse afectado por las posibles variaciones que de futuro puedan producirse en el nivel de ingresos del supérstite.

El parámetro económico en este primer caso se caracteriza por dos elementos que deben ser destacados: a) tiene en cuenta los ingresos de ambos miembros de la pareja; b) es invariable de futuro tras la muerte del causante.

A continuación regula el mismo precepto una segunda modalidad de acceso totalmente diferente, al decir: *"No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente."*

Este segundo supuesto: a) tiene exclusivamente en consideración los ingresos del sobreviviente - que no los de ambos integrantes de la pareja-; b) dispone expresamente que ese requisito debe concurrir tanto en la fecha del hecho causante como durante todo el periodo de percepción de la pensión.

Aquí ya no se trata por lo tanto de una foto fija de la situación económica conjunta de la pareja en el momento del fallecimiento, sino que se consideran únicamente los ingresos del supérstite y se tiene además en cuenta su posterior evolución de futuro, de modo que las variaciones al alza o a la baja de tales ingresos darán lugar a la posible pérdida o recuperación de la pensión de viudedad en función de esas circunstancias.

3. La disposición adicional tercera no se remite a ninguna de estas dos modalidades de cómputo de ingresos que contempla el art. 174.3.º LGSS, y omite toda alusión a cualquiera de los parámetros económicos relativos al nivel de ingresos del beneficiario que conforme a ese precepto condicionan el acceso a la viudedad de las parejas de hecho.

Podríamos preguntarnos si la Ley ha querido con ello eximir a los beneficiarios de la disposición adicional tercera de los requisitos de naturaleza económica relativos a la cuantía de ingresos del sobreviviente, que sin embargo exige en el art. 174.3.º LGSS .

Lo que sin duda merece una rotunda respuesta negativa.

Siendo la condición de no superar unos determinados niveles de rentas uno de los pilares sobre los que descansa la regulación legal de la viudedad de las parejas de hecho, y la diferencia más significativa con las uniones matrimoniales, no cabe admitir que por ser el fallecimiento del causante anterior a la entrada en vigor de la Ley pueda reconocerse la pensión de viudedad al miembro supérstite de una pareja de hecho con independencia

absoluta de sus ingresos que podrían superar los límites del art. 174.3.º LGSS, cuando en esas mismas circunstancias no hubiere tenido derecho a la prestación de haberse producido el hecho causante tras su vigencia.

No parece razonable y sería un contrasentido, interpretar que se haya querido hacer de mejor condición a quienes, "Con carácter excepcional" se les hacen extensivos retroactivamente los beneficios de la nueva norma por hechos causantes anteriores, que a los pensionistas de viudedad cuyo derecho nace de manera ordinaria una vez que ya ha comenzado su vigencia.

El supuesto excepcional de la disposición adicional tercera no puede por lo tanto estar exento de una similar exigencia relativa al nivel de ingresos del beneficiario, lo que la norma ha vinculado a la condición de que el sobreviviente no tenga reconocida una pensión contributiva de la Seguridad Social.

Aquí es donde encontramos la referencia a los ingresos del beneficiario que exige con carácter general el art. 174.3.º LGSS, y que la disposición adicional tercera ha plasmado en esta otra fórmula más sencilla de condicionar la prestación a la ausencia de otra pensión contributiva.

Este singular parámetro económico de la disposición adicional tiene en común con la segunda de las modalidades de acceso a la pensión del art. 174.3.º LGSS, que se refiere exclusivamente a los ingresos económicos de los que pueda disponer el beneficiario y no toma en consideración ningún módulo para el cálculo conjunto de los ingresos de la pareja.

Cuando el art. 174.3.º de la LGSS tiene en cuenta exclusivamente los ingresos del beneficiario, sin consideración de los del causante, dispone expresamente que ese requisito debe concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación como durante el período de su percepción.

Y si la disposición adicional tercera ha optado por vincular exclusivamente a los ingresos del beneficiario la condición económica que permite acceder a la viudedad, deben aplicarse las mismas consecuencias jurídicas derivadas del art. 147.3.º LGSS.

Lo contrario daría lugar a un resultado tan absurdo como el de hacer de peor condición al beneficiario que accede a la prestación por la modalidad ordinaria del art. 174.3.º LGSS en exclusiva consideración de sus ingresos, que al que lo hace bajo el régimen excepcional de la disposición adicional tercera, puesto que el primero perdería la prestación en el caso de que supere el límite legal con el posterior reconocimiento de otra pensión contributiva de seguridad social, mientras que eso no ocurriría en cambio para el segundo que quedaría blindado frente al ulterior aumento de sus rentas por ese mismo concepto.

Si en ambos casos computan exclusivamente los ingresos económicos del beneficiario, debe aplicarse también la misma solución, con mayor razón si cabe, en el supuesto de la disposición adicional tercera en razón de su singular y excepcional carácter.

**4.** La misma conclusión se alcanza si acudimos a los términos literales que utiliza la propia norma para fijar el preciso momento en el que deben concurrir cada uno de los diferentes requisitos que exige.

Para el primero de ellos, en la letra a), se refiere taxativamente a la muerte del causante. Lo mismo hace al vincular el segundo en la letra b), a los seis años anteriores al fallecimiento de éste.

Por el contrario, en la letra d), al exigir que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva, elude toda mención a la fecha de la muerte del causante de la prestación y se limita a imponer en abstracto la condición de que no tenga reconocida cualquier otra pensión contributiva.

Desaparece de esta manera la expresa vinculación de este requisito con el momento del fallecimiento, y contrariamente a lo que se hace respecto a los otros dos, la condición impuesta carece de una específica referencia temporal a un momento concreto y determinado.

Esto último abona el diferente tratamiento jurídico que se ha querido otorgar a tal exigencia, en razón a que el reconocimiento de esta singular y excepcional pensión de viudedad está condicionado a la situación de carencia de ingresos económicos del beneficiario, hasta el punto de resultar incompatible con otros ingresos y rentas en la forma que seguidamente pasamos a exponer.

**Sexto.** La aplicación a las parejas de hecho de las reglas de compatibilidad de la pensión de viudedad del art. 179.1.º LGSS.

**1.** La sentencia recurrida entiende que una vez reconocida la pensión de viudedad al amparo de la disposición adicional tercera, y puesto que no se contiene en esta norma una específica previsión de incompatibilidad, resultan de aplicación las reglas generales sobre compatibilidad del art. 179.1.º LGSS de las que

el único impedimento que se deriva es otra pensión de viudedad, que no el de una prestación de incapacidad permanente.

Tesis con la que se olvida que el texto del art. 179.1.º LGSS mantiene la misma redacción originaria que ya tenía cuando el acceso a la pensión de viudedad estaba limitado exclusivamente a las uniones matrimoniales, y no condicionado al nivel de ingresos del que pudiese disfrutar el beneficiario de la prestación.

Pero como ya hemos avanzado, lo previsto en el art. 179.1.º LGSS no es de aplicación con tan amplia extensión a las pensiones de viudedad de las parejas de hecho, desde el momento en que su propio reconocimiento está supeditado a unos determinados límites cuantitativos en los ingresos del beneficiario, de lo que resulta que la prestación puede llegar a ser incompatible con otras rentas o pensiones.

Incompatibilidad que concurre en el momento mismo del hecho causante cuando se accede a la pensión por la vía de acreditar que los ingresos del beneficiario "durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período"; pero que también puede aparecer de futuro si la prestación se ha reconocido porque " los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante", en tanto que este requisito no solo debe concurrir en la fecha del hecho causante de la pensión, sino también "durante el período de su percepción".

Y si en estos casos no resulta aplicable el art. 179.1.º LGSS a las pensiones ordinarias de viudedad de parejas de hecho reconocidas en aplicación de lo dispuesto en el art. 174.3.º LGSS, tampoco es posible aplicar las reglas de compatibilidad de ese precepto a las pensiones causadas por el singular y excepcional mecanismo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 .

**Séptimo.** *La exigencia de que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.*

1. La circunstancia de que la disposición adicional en litigio haya condicionado el reconocimiento de la viudedad al requisito de que el beneficiario no sea titular de otra pensión, obliga a otras consideraciones que abundan en la misma conclusión que hemos alcanzado en los anteriores fundamentos de derecho:

A) Resulta del todo ilógico que el derecho a la percepción de viudedad quede condicionado al albur de que la otra pensión contributiva pudiese ser declarada en una fecha anterior o posterior al fallecimiento del causante, con la desigualdad que esto puede generar ante dos situaciones de necesidad idénticas por el solo hecho de cual pueda ser el día en el que finalmente se acaba reconociendo la segunda de tales prestaciones.

B) De aceptarse que ese requisito únicamente debe concurrir en el momento mismo del reconocimiento de la pensión de viudedad, queda en manos del propio beneficiario la posibilidad de decidir unilateralmente cuando solicita la segunda de las prestaciones de seguridad social, en actitudes que incurrirían claramente en fraude de ley en supuestos tan volátiles como los de incapacidad permanente en los que puede resultar más difusa la fijación del hecho causante.

C) No es razonable que el mismo requisito que sería impeditivo del acceso a la prestación resulte luego irrelevante de futuro, cuando puede estar en disposición del beneficiario la posibilidad de activar en uno u otro momento el mecanismo legal para su reconocimiento.

D) Debe también considerarse el irrazonable efecto que se produciría en el supuesto contrario, de ser revisada por mejoría y dejada sin efecto la pensión de incapacidad permanente de la que pudiese ser titular el beneficiario en el momento del hecho causante de la viudedad, lo que le privaría definitivamente y de forma injusta de la pensión a la que tenido derecho.

#### **Octavo.**

Por todo lo expuesto y oído el Ministerio Fiscal, la solución más ajustada a derecho de las confrontadas en esta casación unificadora es la contenida en la sentencia de contraste. El recurso de casación debe ser estimado, lo que comporta casar y anular la sentencia impugnada y resolver el debate suscitado en suplicación desestimando el recurso de igual clase interpuesto por el demandante para confirmar en sus términos la sentencia de instancia que desestimó la demanda. Sin costas ( art. 235.1 LRJS ).

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

### FALLO

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

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 22 de mayo de 2015 (rec. 2440/2013 ), en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2013 (autos 763/2012) por el Juzgado de lo Social n.º 1 de A Coruña, en autos seguidos a instancia de doña Amanda contra la Entidad Gestora ahora recurrente. Casamos y anulamos la sentencia impugnada y resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de igual clase formulado por la demandante y confirmamos en sus términos la sentencia de instancia que desestimó la demanda. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

Jesus Gullon Rodriguez Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa María Virolés Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Angel Blasco Pellicer Sebastian Moralo Gallego Jordi Agusti Julia

*VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Jordi Agusti Julia, al que se adhieren las Excmas. Sras. Doña M<sup>ra</sup>. Luisa Segoviano Astaburuaga y Doña Rosa María Virolés Piñol.*

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2759/2015, al discrepar -siempre con la mayor consideración y respeto -, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en el sentido de estimar el recurso interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y consiguiente casación y anulación de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recurrida -la cual había reconocido el derecho de la demandante a la compatibilidad de la pensión de Viudedad y la pensión por Incapacidad Permanente Total-, **cuando en mi parecer, el citado recurso debió ser rechazado, y por ende, la sentencia de la Sala de suplicación, confirmada.**

Fundo el presente voto particular en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

#### Primera.

1. No existe discrepancia en cuanto a los hechos, siendo relevantes a efectos de la cuestión controvertida, los siguientes : A) Por resolución del INSS de fecha 26 de abril de 2008 le fue reconocida a la demandante, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 40/2007, pensión de Viudedad, en cuantía total de 230,16 euros mensuales (expediente administrativo folio 50); y, B) Por resolución de fecha 10 de abril de 2012, el INSS declaró a la demandante en situación de Incapacidad Permanente Total, con derecho a una pensión de 586,29 euros mensuales, requiriéndola no obstante a optar entre la pensión por Incapacidad Permanente y la pensión de Viudedad, aduciendo que ambas eran incompatibles.

2. A tenor de estos indiscutidos hechos, y manifestando la conformidad con el criterio mayoritario de la Sala, en el sentido de estimar acreditado el requisito de la contradicción y, por ende, de viabilidad del recurso, la cuestión controvertida es estrictamente jurídica, se trata de determinar, como se señala en el fundamento de derecho primero de la sentencia mayoritaria, si una pensión de viudedad reconocida en abril de 2008 al amparo de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, es compatible con el reconocimiento a la misma titular de una pensión de incapacidad permanente total en el año 2012,.

3. Para resolver esta cuestión la sentencia recurrida considera de aplicación al caso la Disposición Adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, e interpreta sus exigencias en el sentido de entender que el requisito de no ser titular de otra pensión contributiva, *opera exclusivamente en el momento del reconocimiento de la pensión de viudedad, esto es como requisito de acceso a la misma, más una vez reconocida la prestación no puede operar como causa de incompatibilidad por cuanto que la incompatibilidad con dicha prestación está regulada expresamente en el art 179 de la LGSS y que señala que la pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo, e incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad;* y por el contrario la sentencia de contraste interpreta dicha Disposición en el sentido de entender que el requisito de no ser titular de otra pensión pública de carácter contributivo no es únicamente exigible en el momento del acceso a la pensión de viudedad, sino que opera como causa de incompatibilidad de ser reconocida en un momento ulterior, porque la especial pensión de viudedad a la que se refiere la citada disposición adicional se configura, como una prestación de carácter excepcional, pensada para atender situaciones de necesidad acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma legal, como excepción a la regla general en materia de Seguridad Social, conforme a la cual la norma aplicable para causar derecho a la prestación de que se trate es la vigente en el momento de producirse el hecho causante. Justamente por ello, porque no se pretende ampliar retroactivamente la protección de la pensión de viudedad de parejas de hecho (con independencia de su orientación sexual) a cualquier supuesto, sino a concretas situaciones de necesidad acaecidas antes del 1 de enero de 2008 que el legislador ha considerado merecedoras de protección, por tratarse de uniones more uxorio dotadas de estabilidad y permanencia, es por lo que se establece en la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007 una serie de requisitos sin el concurso de los cuales no cabe al acceder a esta pensión de carácter excepcional,.

4. La sentencia votada mayoritariamente en el Pleno de la Sala, tras hacer referencia en el fundamento de derecho tercero al contenido de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, tras la STC 41/2013 de 14 febrero 2013 que declaró inconstitucional la exigencia de que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes, transcribiéndola :

**«Pensión de viudedad en supuestos especiales.** Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias: a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad. b) Que el beneficiario hubiera mantenido convivencia ininterrumpida, como pareja de hecho en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el art. 5 de la presente Ley, con el causante, durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste. c) Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social. d) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición».

Señala que,, Como hemos adelantado, se trata de resolver si el requisito de la letra d) - que el beneficiario no tenga derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social-, debe concurrir exclusivamente en el momento del hecho causante o es exigible durante todo el periodo de percepción de la prestación de viudedad que haya sido reconocida al amparo de esta norma,, y enfatizar que se trata que se trata de un supuesto especial,, en el que,Con carácter excepcional...,, se reconoce la prestación a quienes reúnan determinados requisitos, **niega la aplicación** al caso del artículo 179.1 de la Ley General de Seguridad Social, que regula la compatibilidad de la pensión de Viudedad, y que es del tenor literal siguiente :.1. La pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo. La pensión de viudedad, en los términos del segundo párrafo del apartado 1 del art. 174, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años,. Considera la posición mayoritaria que este precepto no es aplicable, porque,la propia disposición adicional tercera que regula esta excepcional pensión de viudedad contiene el régimen jurídico completo y cerrado que debe regir en tal especial supuesto, toda vez que impone un requisito para su reconocimiento -la carencia de otra prestación contributiva- que no es exigible en el régimen común de la viudedad para el que está prevista la norma

ordinaria sobre compatibilidad del art. 179.1.º LGSS, con lo que tal específica exigencia constituye en sí misma, y precisamente por ello, una excepción singular a esta regla de compatibilidad,. Tras estas afirmaciones, en los fundamentos jurídicos cuarto a séptimo de la sentencia mayoritaria, se efectúan una serie de disquisiciones -con cita de sentencias de la Sala, que a mi juicio nada tienen que ver con la concreta cuestión aquí controvertida-, preguntas e hipótesis varias de futuro, todo ello para sostener -con una interpretación que adelanto ya, en mi opinión, restrictiva y regresiva- la incompatibilidad de las pensiones de viudedad e incapacidad permanente reconocidas a la demandante.

## Segunda.

1. Con el debido respeto, discrepo profundamente de la posición mantenida por la mayoría de la Sala, discrepancia que se fundamenta en las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar, conviene destacar, que la interpretación que se efectúa del apartado d) de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 40/2007, en el sentido de que, el requisito para el percibo de la pensión de viudedad, -es decir, que el beneficiario no tenga derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social-, es exigible durante todo el periodo de percepción de la prestación de viudedad, no sólo no se desprende del precepto, sino que de su contenido se desprende exactamente lo contrario dada la expresión utilizada, no tenga derecho,. Ello, sólo puede referirse al momento del reconocimiento del derecho a la pensión, **o dicho de otra manera al momento de concurrir el, hecho causante, de la prestación.** Convendrá recordar, al respecto, la reiteradísima doctrina jurisprudencial de esta Sala, contenida en tan gran número de sentencias que hacen ociosa su concreta cita, con respecto a que, para el reconocimiento del derecho a una prestación de la seguridad social, es en el momento del hecho causante cuando se tienen que reunir los requisitos para el reconocimiento de la misma, y una vez reconocida -como aquí acontece- su pérdida o extinción tiene que producirse por una causa expresamente prevista en la Ley, y no por vía interpretativa por lo demás forzada- de los requisitos establecidos para el reconocimiento de la prestación;

B) Como ya se ha señalado, la compatibilidad de las pensiones de viudedad -sin distinción alguna- viene establecida en el artículo 174.1 de la LGSS, conforme al cual, sólo resulta incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años. Nada que ver, pues con el presente caso. Por otra parte, según el mismo precepto, la pensión de viudedad es compatible con cualesquiera rentas de trabajo; y en el presente caso, son precisamente las rentas de trabajo, y consiguiente cotización, las que han permitido a la demandante el reconocimiento de la pensión por Incapacidad Permanente Total. La interpretación de la mayoría de la Sala comporta privar a la demandante -con merma de constitucionalizado principio de seguridad jurídica- del percibo de una pensión que ha obtenido con la aportación de los períodos cotizados para el derecho a la misma, resultantes de su esfuerzo personal, lo que, en mi opinión, no es acorde con la ley, ni desde luego, legítimo;

C) Como igualmente he destacado, la posición mayoritaria efectúa una larga serie de consideraciones, preguntas e hipótesis varias de futuro sobre las disfunciones que, a su juicio, puede conllevar la compatibilidad de las pensiones en discusión; disfunciones que, a mi entender, de existir, han de ser resueltas por el Legislador, pero en que, modo alguno, corresponde a la competencia de esta Sala, por vía interpretativa, con el añadido de que, en los Decretos de incrementos/ revalorización de pensiones, ya se establecen mecanismos que regulan el percibo de más de una pensión ; y,

D) Lamento, profundamente, que una interpretación de la mayoría de la Sala -forzada, restrictiva y regresiva, en cuanto implica, en definitiva, adicionar un nuevo obstáculo al derecho a pensión de viudedad de las parejas de hecho-, conlleve para la trabajadora demandante la supresión de una de las dos pensiones que ya tiene reconocidas. Entiendo, que la interpretación que propugno -compartida por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe y contraria a la de la posición mayoritaria- resulta más acorde no sólo con el principio de seguridad jurídica y los principios del Estado social constitucional, garantizadores todos ellos de protección al beneficiario de la Seguridad Social en caso de necesidad ( artículos 1, 9.2 y 41 CE ), sino también con la doctrina de esta Sala -sentencia de 27 de enero de 2009 (rcud. 1354/2008), con cita de la sentencia de 27 diciembre de 1988, que a su vez evocaba la sentencia de 3 de junio de 1975 -dictada en interés de Ley-, conforme a la cual, "es imperativo que las normas de la Seguridad Social, en cuanto partícipes del mejoramiento y progreso constitutivo de la Justicia como fundamento de todo

Derecho, deben interpretarse de forma y modo que su aplicación no frene su dinamismo progresivo, acorde con las garantías de asistencia y prestaciones sociales que postula la Constitución, en cuanto inherentes al Estado Social y de Derecho...; doctrina en su consecuencia truncada por la sentencia mayoritaria de la que discrepo, respetuosa, pero firmemente.

### **Tercera.**

1. Todas las consideraciones precedentes, me llevan a afirmar que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 22 de mayo de 2015 (recurso suplicación 2440/2013 )-, por lo que, previa desestimación del recurso, la sentencia recurrida debería ser confirmada.

Madrid, 23 de febrero de 2017

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego, así como el voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia, al que se adhieren las Excmas. Sras. Magistradas D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga y D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol, 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.