

Roj: STS 7628/2010
Id Cendoj: 28079140012010100893
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1245/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Pensión de viudedad a divorciada sin pensión compensatoria: aplicación de la nueva Disposición Transitoria Decimooctava de la LGSS introducida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Diciembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ramón Quiroga Martínez en nombre y representación de D^a Marisol , contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 2223/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de fecha 19 de octubre de 2009 , recaída en autos núm. 216/09, seguidos a instancia de D^a Marisol contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSIÓN DE VIUEDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Andrés Ramón Trillo García actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 19 de octubre de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 3 de León, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda interpuesta por D^a Marisol contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad y condeno a las demandadas a abonar a la demandante la citada prestación en cuantía del 52% de la base reguladora de 475,64 euros, con las revalorizaciones y mejoras a que hubiera lugar, y con efectos de 25 de agosto de 2008".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- La demandante, D^a Marisol , con DNI nº NUM000 , nació el 7 de abril de 1953. **2º**.- El 12 de septiembre de 1971 contrajo matrimonio con D. Mateo . El 26 de diciembre de 2006 fue dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de León cuyo fallo dice: "Que estimando la demanda de divorcio promovida por D^a Marisol y D. Mateo debo declarar como declaro la disolución por causa de divorcio del matrimonio formado por D^a Marisol y D. Mateo , con todas las consecuencias legales, entre ellas la disolución del Régimen Económico matrimonial de Sociedad de Gananciales. Asimismo acuerdo las siguientes medidas: a.- Se atribuye a la madre D^a Marisol la guarda y custodia del hijo matrimonial menor de edad, Pedro Enrique , compartiendo ambos progenitores la patria potestad sobre aquel. b.- Dejar la decisión sobre el régimen de visitas y comunicación y estancia del hijo menor Pedro Enrique con su padre a la voluntad del hijo menor de edad, dada la edad del menor". **3º**.- D. Mateo falleció entre el 29 de junio de 2008 y el 1 de julio de 2009. El

causante era pensionista de jubilación con una base reguladora de 475,64 euros, porcentaje del 68% y efectos de 23/08/2003. **4º.-** La actora solicitó pensión de viudedad el 25 de noviembre de 2008. Mediante resolución de 27/11/2008 se acuerda denegar la prestación solicitada por las siguientes causas: "Por no tener derecho, en el momento del fallecimiento, a la pensión compensatoria a que se refiere el *art. 97 del Código Civil*, de acuerdo con el *art. 174.2 párrafo primero de la Ley General de la Seguridad Social*, aprobada por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994)*, en la redacción dada de Seguridad Social (BOE 5/12/2007)". Contra esta resolución interpuso reclamación previa el 8/01/2009, la cual fue desestimada mediante resolución de 19/01/2009. **5º.-** El 16/12/2005 se certifica por el Servicio Territorial de Sanidad de León que: "Que D^a Marisol provista del DNI NUM000 es considerada por este Organismo/Entidad como víctima de violencia doméstica. Lo que se certifica a los efectos de presentación de solicitud para su incorporación al Programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, regulado por el *Real Decreto 3/2004, de 9 de enero*". **6º.-** El 16/06/2006 se informa por el Servicio Territorial de Sanidad de León que: "según la Orden FAM/19/2006, de 10 de Enero de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por la que se convocan subvenciones a empresas que facilitan la inserción sociolaboral de mujeres víctimas de violencia de género, dentro de las actuaciones del Plan DIKE, la situación de maltrato de la trabajadora D^a Marisol ha sido acreditada a este Organismo mediante uno de los criterios establecidos a estos efectos en la Base segunda de la citada Orden".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), la cual dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS 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 la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2009 por el Juzgado de lo Social número 3 de LEÓN, en los autos número 216/09 seguidos sobre PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL (viudedad), a instancia de DOÑA Marisol contra los indicados recurrentes y, en consecuencia, revocamos íntegramente la misma y las absolvemos de las pretensiones contra ellas deducidas".

CUARTO.- Por el Letrado D. Ramón Quiroga Martínez, en nombre y representación de D^a Marisol se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de abril de 2010, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 22 de enero de 2009.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2010, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea por la recurrente es si tiene derecho a pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de quien fue su marido hasta que se divorciaron, sin que en la sentencia de divorcio se hubiera fijado pensión compensatoria a favor de la recurrente, requisito éste -el de ser acreedora a la pensión compensatoria contemplada en el *art. 97 del Código civil* que se extinga a la muerte del causante- que se introdujo por la *Ley 40/2007*, y cumpliendo la recurrente todos los demás requisitos legalmente exigidos para acceder a la pensión solicitada, dándose además la circunstancia de haber sido víctima de violencia de género por parte del causante. La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Castilla y León (Valladolid) el 17/02/2010, revoca la de instancia, que había estimado la demanda, y resuelve que, si bien el vigente *artículo 174.2 de la LGSS* exime del requisito de ser acreedora a pensión compensatoria a la mujer que haya sido víctima de violencia de género, ello es así solamente desde el 1 de enero de 2010, fecha en que entró en vigor la *Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010*, en virtud de cuya *Disposición Final Tercera, apartado Diez*, se modificó el *artículo 174.2 de la LGSS* (ya anteriormente modificado por la *Ley 40/2007*) para introducir tal excepción a la exigencia del citado requisito de la pensión compensatoria. Y, dado que el fallecimiento del causante se produjo con anterioridad al 1 de enero de 2010, concretamente entre el 29 de junio de 2008 y el 1 de julio del mismo año (sic), no es de aplicación la citada modificación sino que es exigible dicho requisito; y, como el mismo no se cumple, procede denegar la pensión de viudedad solicitada.

SEGUNDO.- El recurso aduce como sentencia de contraste la del TSJ de Cantabria de 22/01/2009 . En ella se trata también de una mujer separada sin percibir pensión compensatoria pero cumpliendo todos los demás requisitos para acceder a la pensión de viudedad, y cuyo ex marido falleció el 14 de marzo de 2008, acreditándose que, en el momento de la separación, la recurrente era víctima de violencia de género y que "precisamente esta situación de maltrato fue la que obligó a la recurrente a renunciar a la pensión compensatoria". En este caso, la sentencia de instancia desestima la demanda pero en suplicación se revoca la misma y se concede la pensión solicitada. La contradicción exigida por el *artículo 217 de la LPL* es, pues, evidente y se produce *a fortiori* puesto que, en el momento de dictarse la sentencia de contraste, ni siquiera estaba en vigor la modificación introducida en el *artículo 174.2 de la LGSS* por la *Ley 26/2009* , por lo que no podía haber duda alguna sobre que el derecho a aplicar era el anterior a dicha modificación (que exige del requisito de la pensión compensatoria a las víctimas de la violencia de género). Pero la sentencia de contraste llega a solución diametralmente opuesta a la de la sentencia recurrida, considerando que, haciendo una interpretación sistemática del *artículo 174.2 de la LGSS* (en su redacción dada por la *Ley 40/2007*) en relación con la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral* contra la Violencia de Género, concretamente sus *artículos 1 y 2* , la respuesta del Tribunal debe ser "que a la actora le corresponde la prestación de viudedad, dando cumplimiento a la disposición legal de protección integral de la mujer sometida a violencia de género".

TERCERO.- Constatada la contradicción procede entrar en el fondo del asunto. Y el problema planteado debe resolverse con la aplicación de las modificaciones introducidas en la LGSS por la *Disposición Final Tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado* para 2010, que no se refiere a la cuestión debatida única y exclusivamente en su apartado 10 -en los términos que ya conocemos y que la sentencia recurrida hace valer para excluir su aplicación a fallecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 2010 - sino también en su apartado Catorce, que añade una nueva *Disposición transitoria decimotercera* a la LGSS, titulada "*Norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008*", que es precisamente la norma que hay que aplicar a nuestro caso, puesto que el divorcio tuvo lugar el 26 de diciembre de 2006. Y dicha norma dice así: "*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.

La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , de medidas en materia de Seguridad Social.

En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad.

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.

Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174, apartado 2, de esta Ley "

Procede, pues, comprobar si en nuestro caso la recurrente cumple los requisitos que dicha norma exige para eximir de la necesidad de ser acreedora a la pensión compensatoria para tener derecho a la pensión de viudedad. Y vemos que, efectivamente, los cumple todos. Primero: entre el divorcio (26-12-2006) y el fallecimiento (29-6-2008 a 1-7-2008, *sic*) transcurrió un periodo inferior a diez años. Segundo: el matrimonio se celebró el 12-9-1971 y el divorcio tuvo lugar el 26-12-2006: luego duró más de diez años. Tercero: existe un hijo nacido del matrimonio y, además -aunque es un mero requisito alternativo al anterior, pero también lo cumple- la beneficiaria tenía más de 50 años en la fecha de fallecimiento del causante,

puesto que nació el 7-4- 1953 y dicho fallecimiento se produjo entre el 29-6-2008 y el 1-7-2008. Y cuarto: el divorcio se produjo el 26-12-2006, es decir, antes de la entrada en vigor de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre* .

CUARTO.- En consecuencia, visto el informe favorable del Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso, anular la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, confirmar la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda de pensión de viudedad. Sin costas.

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 el Letrado D. Ramón Quiroga Martínez en nombre y representación de D^a Marisol , contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 2223/09 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de fecha 19 de octubre de 2009 , recaída en autos núm. 216/09, seguidos a instancia de D^a Marisol contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSIÓN DE VIUDEDAD, anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, confirmamos la sentencia de instancia, estimatoria de la demanda de pensión de viudedad. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.