



Roj: **STS 3690/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3690**

Id Cendoj: **28079140012019100702**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2019**

Nº de Recurso: **4024/2017**

Nº de Resolución: **734/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2143/2017,**  
**STS 3690/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4024/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 734/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

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

D. Angel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 23 de octubre de 2019.

Esta Sala 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 y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 491/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 16 de diciembre de 2016, recaída en autos núm. 906/2015, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Carina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D.<sup>a</sup> Carina, representada por el letrado D. Jesús Jorge Masanet Reverón.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social nº 10 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- PRIMERO.- La demandante con DNI nº NUM000 , nacida el NUM001 /1946, contrajo matrimonio con D. Hugo el 08/11/1965.

SEGUNDO.- Por Sentencia de fecha 19/01/2012, dictada en autos de divorcio de mutuo acuerdo nº 968/11 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta capital, se declaró la disolución por divorcio del matrimonio formado por los cónyuges con aprobación de la propuesta de convenio regulador por ambos presentada, fechada el 13 de junio de 2011, en cuya Estipulación Tercera se establece que Habiendo sido durante la vigencia del matrimonio ambos cónyuges independientes económicamente uno con respecto del otro, no procede la fijación de cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria para ninguno de ellos, puesto que la disolución del matrimonio no ocasiona situación de desequilibrio económico alguna.-., y en la Estipulación Segunda que al ser los tres hijos mayores de edad e independientes económicamente, no procede fijar cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia con respecto de los mismos.

TERCERO.- D. Hugo , falleció en fecha 19/03/2015, siendo perceptor de pensión de jubilación.

CUARTO.- La actora solicitó con fecha 22/09/15 pensión de viudedad del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la cual fue denegada mediante Resolución del INSS de fecha 24/09/15, notificada el 30/09/15, por no ser perceptor de pensión compensatoria, ni haberse producido la separación judicial y/o divorcio con anterioridad a 1 de enero de 2008, según el artículo 174.2 de la disposición transitoria decimooctava de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994).

QUINTO.- Con fecha 4/11/15 se presentó la preceptiva Reclamación Previa que fue desestimada mediante resolución dictada el 4/11/15.

SEXTO.- La base reguladora mensual a efectos de la prestación solicitada ascendería a 186,88 euros, efectos 22/06/2015, y porcentaje aplicado 52%.

SÉPTIMO.- Desde diciembre de 2007 hasta su fallecimiento, D. Hugo vino efectuando mediante transferencia diversos ingresos en una cuenta bancaria titularidad de la demandante de cuantía variable que oscila entre 150 €; el 01/09/2014 y 1.425 €; el 22/09/2009, según historial de pagos que se consigna en el hecho tercero de la demanda, y se da aquí por reproducido.- Durante el año anterior a su fallecimiento D. Hugo ordenó la transferencias de las siguientes cantidades a la cuenta titularidad de la demandante:

14/04/2014: 250 €

23/06/2014: 250 €

14/07/2014: 200 €

01/09/2014: 150 €

23/10/2014: 200 €

16/03/2015: 500 €".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por Dña. Carina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo al Ente demandado de los pedimentos de aquélla".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D<sup>a</sup> Carina , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Carina contra la Sentencia nº 307/16 de 16 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria , que revocamos y, en su lugar: ESTIMAMOS la demanda interpuesta por la misma frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, reconociendo su derecho a percibir la pensión de viudedad, con una base reguladora de 186'88 euros, porcentaje del 52 %, y efectos del 22 de junio de 2015, con las mejoras y revalorizaciones que procedan conforme a derecho. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la representación del INSS, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en fecha 22 de junio de 2015 (RSU 123/2015).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 5 de febrero de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



**QUINTO.**- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**SEXTO.**- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

#### 1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si procede el reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de quien se encuentra divorciada y percibe, desde determinado momento, cantidades transferidas por el causante.

La Entidad Gestora ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictada el 26 de junio de 2017, en el recurso de suplicación núm. 491/2017, que ha revocado la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 16 de diciembre de 2016, en los autos núm. 906/2015, y, en consecuencia, estimando la demanda, reconociendo el derecho de la demandante a la pensión de viudedad que reclama.

En dicho recurso de unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la misma Sala que la recurrida, el 22 de junio de 2015, R. 123/2015, y se citan como norma infringida el art. 174.2 de la LGSS de 1994.

#### 2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida fija su impugnación en la falta de contradicción entre las sentencias comparadas. En ese sentido señala que los hechos sobre los que se pretende hacer valer la existencia de pensión compensatoria son diferentes. Y en cuanto al fondo, destaca que la sentencia recurrida alcanza el fallo con base en la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala, de 29 de enero de 2014.

#### 3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es procedente. Aprecia la existencia de identidad entre los supuestos contrastados y, en cuanto al fondo, considera que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, no siendo aplicable al caso lo resuelto en la sentencia de esta Sala que se cita en la recurrida.

### SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

#### 1.- Hechos probados de los que se debe partir

La demanda de la que trae causa el presente recurso fue presentada por la ex cónyuge del causante, impugnando la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en la que se deniega el reconocimiento de la pensión de viudedad por no existir pensión compensatoria.

Según los hechos probados, la demandante contrajo matrimonio con el causante el 8 de noviembre de 1965. Desde diciembre de 2007 el causante estuvo realizando transferencias bancarias a favor de la demandante, por diferentes importes 7897 8, en meses variados, y hasta la fecha de su fallecimiento, acaecido el 19 de marzo de 2015. Por sentencia de 19 de enero de 2012, del Juzgado de 1ª Instancia, se declaró la disolución del matrimonio por divorcio, con aprobación de la propuesta de convenio regulador, en cuya estipulación tercera se estipulaba que "Habiendo sido durante la vigencia del matrimonio ambos cónyuges independientes económicamente uno con respecto del otro, no procede la fijación de cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria para ninguno de ellos, puesto que la disolución del matrimonio no ocasiona situación de desequilibrio económico alguna.-, y en la estipulación Segunda se dice que "al ser los tres hijos mayores de edad e independientes económicamente, no procede fijar cantidad alguna en concepto de pensión alimenticia con respecto de los mismos. La demandante reclamó la pensión de viudedad que le fue denegada por las razones antes expuestas.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda al no ser perceptora la actora de pensión compensatoria al momento del hecho causante.

#### 2.- Debate en la suplicación.

La demandante interpone recurso de suplicación en el que, en lo que aquí interesa, insistía en su derecho prestacional.



La Sala de lo Social del TSJ, como se ha indicado anteriormente, estimó el recurso, dejando sin efecto la resolución administrativa impugnada y reconociendo el derecho de prestacional reclamado con base en que "la demandante percibía determinadas sumas económicas a cargo de quien había sido su cónyuge. En el caso que nos ocupa, ciertamente no estamos ante una pensión de alimentos que enmascara una pensión compensatoria en el seno de un divorcio, pero sí estamos ante la evidencia de que tras el divorcio (convenio regulador de 13/6/11) y hasta la muerte de Don Marcelino, la actora ha venido percibiendo cantidades mensuales con una asiduidad muy elevada procedentes del causante. Ello solo puede interpretarse como una contribución por parte de quien fue su esposo a la cobertura de las necesidades mínimas vitales de la actora, es decir realmente responde a idéntica finalidad que una pensión compensatoria de facto, pues solo puede llamarse así a una actuación como la descrita. El hecho de que algunos meses no existiese ingreso y que las cantidades abonadas variasen desde 150 euros hasta los 1.425 euros, no es obstáculo para llegar a la conclusión descrita, pues un total de 28 ingresos entre el 19/1/12 y el 19/3/15, son a criterio de esta Sala un elevado número que merecen la calificación de habitualidad, máxime cuando las diferencias cuantitativas podrán responder al abono conjunto de mensualidades que no constan como ingresadas".

### **TERCERO. -Examen de la contradicción**

#### **1.- Doctrina general en materia de contradicción.**

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

#### **2.- Sentencia de contraste**

La sentencia de contraste, dictada por la misma Sala de lo Social que la aquí recurrida, deniega el derecho a la pensión de viudedad, estimando el recurso de la Entidad Gestora. Los hechos sobre los que se emite el pronunciamiento, recogen que el causante, fallecido en febrero de 2013, y la allí demandante obtuvieron sentencia de divorcio, de junio de 2012, y que en el convenio regulador "se estableció de forma expresa que "el esposo abonará a la hija mensualmente la cantidad de 200 euros, pagaderas en mensualidades anticipadas, en concepto de alimentos, hasta que finalice ésta o encuentre ocupación en el mercado laboral. Dicha cantidad será ingresada en la cuenta corriente que señale la esposa, en los cinco primeros días de cada mes. Esta cantidad será revisada anualmente de acuerdo con el índice de precios al consumo fijados en el Instituto Nacional de Estadística u órgano que en el futuro le sustituya". Por su parte, en la estipulación tercera del convenio, se decía "se atribuye el uso y disfrute del que ha sido domicilio conyugal, con el ajuar que contiene, a D<sup>a</sup> Leocadia, que se hará cargo de los alquileres mensuales y gastos de todo tipo que conlleve dicho uso, debiendo abandonar el mismo el esposo, que reconoce tener en su poder todos sus efectos personales, así como no tener ningún bien que reclamar ni pedir a la esposa, con excepción de lo que a continuación se cita. Cuando la citada vivienda, adjudicada por el gobierno de Canarias en régimen de alquiler en el año 1.999 a nombre del esposo, pase a ser propiedad y la misma pueda ponerse en venta en el futuro, el importe de dicha venta en caso de producirse se repartirá entre el anterior adjudicatario y la actual en compensación económica por los años que el primer adjudicatario ha venido desembolsando. Dicho reparto será por un importe del 50% de la venta para cada uno de los miembros del matrimonio extinto".

En la estipulación quinta del convenio, se decía lo siguiente: "Los comparecientes igualmente acuerdan que serán costeados por iguales partes los gastos extraordinarios que tenga la expresada hija, en concepto de matrículas y libros, y los médicos o quirúrgicos que no sean contemplados por la Seguridad Social como empastes, ortodoncias, ortopedias y gafas, hasta tanto se cumpla la condición establecida en la estipulación cuarta. En el supuesto de no haber acuerdo entre sus progenitores respecto a los citados gastos se deberá efectuar la reclamación por vía judicial". Y que "Que el fallecido efectuó de junio de 2012 a enero de 2013 diversos ingresos en la cuenta corriente de su ex cónyuge, los cuales son de cuantía muy variable, yendo de 60 euros a uno de 2.500 que figura en enero de 2013, figurando generalmente como concepto de la transferencia "TRASP: L. ABI: MÓVIL". Igualmente, consta que las facturas de la luz y el agua de la vivienda cuyo disfrute fue adjudicado a la trabajadora en el divorcio, continuaban a nombre del fallecido tras el divorcio de ambos cónyuges. La media de los ingresos efectuados de junio de 2012 a enero de 2013 ascendió a 720 euros".



La sentencia de contraste estima el recurso de la Entidad Gestora porque " La irregularidad cuantitativa y temporal de los abonos, la escasa persistencia en el tiempo, en principio involuntaria (ocho meses), el desconocimiento del concepto concreto de cada abono, la ausencia de acreditación de la situación de dependencia económica o desequilibrio en los términos del artículo 97 del Código Civil , la existencia de un Convenio Regulador en el que expresamente se pactó lo que los cónyuges consideraron pertinente, sin referencia alguna a pensión compensatoria o situación de desequilibrio económico y la inexistencia de dato alguno posterior documentado referido a la posible concurrencia de los requisitos exigidos impiden a esta Sala afirmar un concurso de voluntades tendentes al establecimiento, extrajudicial, de la pensión compensatoria.

3.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

En el presente supuesto, entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, aunque en ambos casos se está solicitando la prestación de viudedad desde la condición de divorciado e, igualmente, en ambos supuestos se ha denegado la pensión en vía administrativa por no estar percibiendo la reclamante pensión compensatoria del causante, hay importantes diferencias que podrían justificar el distinto pronunciamiento.

En efecto, es relevante el contenido del convenio regulador aprobado judicialmente, ya que en la sentencia recurrida se hacía expresa referencia a que no se fijaba pensión compensatoria a favor de la esposa ni tampoco pensión de alimentos a favor de los hijos. En cambio, en la sentencia de contraste, si bien no consta pensión compensatoria a favor de la esposa, sí que se fijan una serie de obligaciones dinerarias a cargo del causante, a favor de la hija, ya para gastos ordinarios -cuantía fija- como extraordinarios, a ingresar en la C/c de la esposa.

Por otro lado, si bien en ambos supuestos, a partir del divorcio, se estuvo ingresando a favor del ex cónyuge unas cantidades cuyos conceptos se desconocen, resulta que en la sentencia recurrida esos ingresos datan de fecha anterior al divorcio y se mantienen a la fecha de firme del convenio regulador, sin obligaciones de alimentos para con los hijos, lo que no sucede en la sentencia de contraste en donde los pagos arrancan de la situación de un divorcio con obligación de alimentos hacia los hijos, lo que justifica el distinto pronunciamiento sobre el alcance que pudieran tener esos ingresos del causante en la cuenta corriente de la ex cónyuge.

**CUARTO.** - Falta de contenido casacional.

1.- Según viene reiterando esta Sala, la función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo [AATS 01/10/2014 (R. 1068/2014), 07/10/2014 (R. 1062/2014), entre otros y SSTS 29/04/2013 (R. 2492/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 15/01/2014 (R. 909/2013), y 10/02/2015 (R. 125/2014), entre otras].

2.- Doctrina de la Sala.

La doctrina de esta Sala en orden al concepto de pensión compensatoria ya se recoge en las dos sentencias contrastadas, partiendo en todo caso de que debe atenderse a criterios de interpretación finalista que ponga de manifiesto la real dependencia económica del causante al momento del hecho causante, al margen de la denominación que las partes hayan podido otorgar a las aportaciones que pudiera hacer el causante a favor del ex cónyuge ( SSTS de 29 de enero de 2014, rcud 743/2013, y 30 de enero de 2014, rcud 991/2012).

Más concretamente, la sentencia de 23 de febrero de 2016, rcud 2311/2014, siguiendo criterios precedentes, como el recogido en la de 12 de febrero de 2016, rcud 2397/2014, especifica que la razón de ser de las pensiones de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales está en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito, lo que se produce cuando el solicitante es beneficiario de pagos regulares por parte del causante que, como fuente económica, cesa con ocasión de su óbito. Es más, señala que, en casos en los que no exista una precisión sobre lo que se percibe por el beneficiario del causante, ha de seguirse un "criterio expresivo de que "... el reconocimiento de cualquier suma periódica en favor de la esposa -más allá de los alimentos de los hijos- tiene la naturaleza de pensión compensatoria y, por consiguiente, permitirá el acceso, en su caso, a la pensión de viudedad, al tratarse de una prestación que se ve truncada por el fallecimiento del deudor. En realidad, resulta difícil impedir el acceso a la prestación en el caso de que, en el momento del fallecimiento, el supérstite sea acreedor a cualquier suma periódica a costa del causante, sea cual sea la denominación dada en su atribución, y con independencia de la naturaleza jurídica de la misma".

3.- La doctrina en la sentencia recurrida se ajusta a la de esta Sala.



Pues bien y a la vista de la doctrina de esta Sala, es momento de indicar que la sentencia recurrida, atendiendo a sus concretos hechos probados, sigue nuestra doctrina cuando entiende que lo percibido por la demandante, incluso antes de que se dictara la sentencia de divorcio, viene a constituir unos abonos que, por su regularidad, pueden calificarse de pensión compensatoria, en tanto que comienzan a finales de 2007, se mantienen tras firmar el convenio regulador -junio 2011- y se siguen abonando tras la sentencia de disolución del matrimonio -marzo 2012- y hasta la fecha del fallecimiento.

**QUINTO.-** Cuanto se deja razonado, oído el Ministerio Fiscal, lleva a la conclusión de que el recurso no debió admitirse a trámite, al no existir contradicción entre las sentencias comparadas y, además, apreciarse una falta de contenido casacional que en este trámite, devienen en causas bastante para desestimar el recurso.

De conformidad con lo establecido en el art. 235 LRJS, no procede efectuar pronunciamiento en materia de costas.

## FALLO

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

1º.- Desestimar 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 y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2º.- Confirmar la sentencia dictada el 26 de junio de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 491/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 16 de diciembre de 2016, recaída en autos núm. 906/2015, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Carina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reclamación de cantidad.

3º.- Acordar la no imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.