



Roj: **STSJ CL 885/2016 - ECLI: ES:TSJCL:2016:885**

Id Cendoj: **47186340012016100421**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2016**

Nº de Recurso: **65/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00442/2016**

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 49275 44 4 2015 0000654

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000065 /2016**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000314 /2015

Sobre: VIUDEDAD

**RECURRENTE/S D/ña** Emma

**ABOGADO/A:** JAVIER LOZANO CARBAYO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** INSS DIRECCION PROVINCIAL DE VALLADOLID

**ABOGADO/A:** SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Recursos nº 65 /2016

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

*D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a nueve de marzo de dos mil dieciséis.*



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 65 de 2.016, interpuesto por Emma contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de ZAMORA (Autos: 314/15) de fecha 30 de noviembre del 2015, en demanda promovida por Emma contra INSS, sobre VIUEDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 29/07/15 se presentó en el Juzgado de lo Social de ZAMORA Número 1 , demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO** .- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:"

**PRIMERO** .- La actora, Emma , con DNI nº NUM000 , contrajo matrimonio con Jose Francisco en fecha 24 de julio de 1977, siendo tres los hijos comunes habidos en el matrimonio.

**SEGUNDO** .- Jose Francisco falleció el día 21 de marzo de 2015, solicitando la actora ante el INSS pensión de viudedad, y tramitado el correspondiente expediente, se dictó por la Dirección Provincial de la Entidad gestora resolución de fecha 29/4/2015 denegando el derecho de la actora al percibo de la referida prestación, por no tener derecho a pensión compensatoria en el momento del fallecimiento y haber transcurrido un periodo de tiempo superior a 10 años entre la fecha de separación y la de fallecimiento del causante. Contra dicha resolución la demandante presentó reclamación previa, desestimada mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de 8/6/2015.

**TERCERO** .- La actora y el causante se encontraban separados judicialmente, mediante sentencia de fecha 21 de marzo de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Toro en autos de separación de mutuo acuerdo nº 228/2001, cuyo tenor obra en autos y se da expresa e íntegramente por reproducida, y en cuyas medidas reguladoras se estableció una pensión de alimentos a favor del hijo menor del matrimonio por importe de 150,27 euros mensuales, así como el ser de carga del esposo el abono de la cuota de la hipoteca de la vivienda conyugal.

**CUARTO** .- En fecha 24 de septiembre de 1998 se dictó sentencia en autos de juicio de faltas nº 81/1998 seguidos ante el Juzgado de Instrucción de Toro, cuyo tenor obra en autos y se da expresa e íntegramente por reproducido, por la que se condenó al causante de una falta de lesiones del art. 617.1 del CP contra su esposa.

**QUINTO** .- El causante no reúne 500 días de cotización durante los últimos 5 años previos al fallecimiento, teniendo en el periodo referido cotizados 12 días (11 y 1 asimilado por pagas extras). Durante el periodo 07/2000 a 31/12/2005, en que el causante estaba afiliado al RETA, no abonó las correspondientes cuotas, estando en TGSS como periodo no cotizado y deuda reclamable. El certificado de cotización obra en el expediente y se da por reproducido.

**SEXTO** .- La base reguladora de la pensión solicitada es de 947,41 euros, y el porcentaje sería del 52%.

**TERCERO** .- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante no fue impugnado. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El primer motivo de recurso se ampara en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (que dice ser de aplicación supletoria conforme a lo establecido en el artículo 151.1 de la Ley de la Jurisdicción Social) y del artículo 24 de la Constitución , por cuanto la Magistrada de instancia habría desestimado la demanda por un motivo no alegado por la entidad gestora demandada ni en el expediente administrativo previo ni en el propio proceso judicial, consistente en la falta de carencia para lucrar la prestación de viudedad. Sostiene la recurrente que si la Magistrada de instancia, al resolver el litigio, encontró un motivo de desestimación que no había sido alegado por la entidad gestora demandada (el INSS), debió proceder conforme al artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que dice lo siguiente:



"Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno".

En este caso la Sala observa que la actora presentó solicitud de pensión de viudedad al Instituto Nacional de la Seguridad Social (folio 29 de los autos) con motivo del fallecimiento en 2015 de su cónyuge, del que se hallaba separada legalmente desde el año 2002, sin haberse fijado ni pactado en ningún momento pensión compensatoria, sino meramente pensión de alimentos a favor del hijo menor del matrimonio, así como la carga del esposo del abono íntegro de la cuota mensual de la hipoteca del domicilio conyugal. La resolución del INSS (folio 38 de los autos) denegó la solicitud, motivando dicha desestimación en:

- a) Por cuanto la viuda estaba separada y no tenía derecho a pensión compensatoria ( artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social ), sin serle de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria 18ª de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 , en la redacción dada por la Ley 26/2009;
- b) Por cuanto desde la fecha del divorcio (sic) hasta el fallecimiento del causante habían transcurrido más de diez años ( disposición transitoria 18ª de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 , en la redacción dada por la Ley 26/2009);
- c) Por no encontrarse el causante al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social ( disposición adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción dada por la Ley 52/2003).

La interesada presentó reclamación previa recurriendo dicha resolución (folio 42 de los autos) mediante un manuscrito en el que simplemente manifestaba no estar de acuerdo con la indicada resolución. La entidad gestora dictó resolución (folio 10 de los autos) desestimando la reclamación previa remitiéndose, en cuanto a su fundamentación, a lo ya expresado en la resolución recurrida.

En la demanda presentada se alegaba, en primer lugar, que aunque no se hubiera fijado pensión compensatoria, sí se habían fijado cargas económicas para el cónyuge fallecido, concretamente pensión de alimentos en favor de un hijo y el pago de la íntegra cuota hipotecaria de la vivienda. Alegaba también que la solicitante era víctima de violencia de género, en cuyo caso no era exigible la pensión compensatoria. Finalmente, en lo relativo a la existencia de deudas con la Seguridad Social del causante, la demanda alegada desconocer las mismas pero, para el caso de existir, reclamaba que se le permitiese abonar las mismas por el mecanismo de invitación al pago del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 .

Se celebra con tales materiales el acto de la vista, que ha sido íntegramente examinado por la Sala mediante su grabación videográfica. La parte demandante se ratifica en su demanda con sucinto resumen de sus argumentos y se pasa a la contestación de la demanda por el letrado de la entidad gestora, que se limita a oponerse a los tres argumentos de la demanda y pasa después a hacer alegaciones, para el caso de estimarse la demanda, sobre la base reguladora y el importe que habría de tener la pensión de viudedad. Terminada esta fase procesal, se pasa a la práctica de la prueba (expediente administrativo y documental) y, terminada esta fase, a conclusiones. La parte actora reiteró una vez más sus argumentaciones y, al haberse acreditado descubiertos en cotización del causante, lo que requiere es que se active el mecanismo de invitación al pago como condición para lucrar la pensión. El letrado de la Seguridad Social en conclusiones alegó primero sobre la jurisprudencia relativa al concepto de pensión compensatoria, en segundo lugar dejó al criterio de la Magistrada la valoración de la prueba sobre la violencia de género, ratificándose en que en otro caso no se cumplirían los requisitos legales para generar la pensión de viudedad y sobre las cuotas pendientes de pago se reiteró en que existían tales deudas y que con las mismas impagadas no era posible lucrar la pensión de viudedad, no habiendo existido ofrecimiento alguno por parte de la solicitante para hacer ese abono. Con ello concluye el acto de la vista y queda el asunto visto para sentencia.

Sin ninguna otra actuación intermedia se dicta sentencia y la Magistrada de instancia introduce como hecho probado quinto el siguiente:

"El causante no reúne 500 días de cotización durante los últimos cinco años previos al fallecimiento, teniendo en el periodo referido cotizados 12 días (11 y 1 asimilado por pagas extras). Durante el periodo 7/2000 a 31/12/2005, en que el causante estaba afiliado al RETA, no abonó las correspondientes cuotas, estando en TGSS como periodo no cotizado y deuda reclamable. El certificado de cotización obra en el expediente y se da por reproducido".

En los fundamentos de Derecho de su sentencia y en base a éste y los demás hechos probados razona que en este caso no se cumplía el requisito de existir pensión compensatoria, ni los de la disposición transitoria 18ª



de la Ley General de la Seguridad Social . A continuación dice que efectivamente la actora había sido víctima de violencia de género, existiendo sentencia condenatoria en juicio de faltas contra el cónyuge fallecido, si bien mantiene que la demanda ha de desestimarse por razones de cotización, puesto que aunque en relación con las deudas existentes en el RETA procedería hacerse la invitación al pago, la misma no era exigible en este caso al existir otra causa de denegación, que es la falta de periodo de carencia del causante. Por tal razón desestima la demanda.

Es decir que, efectivamente y tal y como sostiene la recurrente, el motivo de desestimación de la demanda (la falta de carencia) se ha introducido de oficio por la Magistrada de instancia en su sentencia, sin haber alegado las partes sobre dicha cuestión y sin haber dado traslado de la misma para alegaciones.

**SEGUNDO.-** Para el análisis del primer motivo de recurso debemos comenzar decidiendo si en este procedimiento es aplicable supletoriamente el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Se invoca para ello el artículo 151.1 de la Ley de la Jurisdicción Social, pero tal argumento es incorrecto, dado que dicho artículo se enmarca en el procedimiento especial "de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales" y en este caso estamos ante un acto prestacional, siendo el procedimiento aplicable el de los artículos 140 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Social, "prestaciones de la Seguridad Social", que es el que procede cuando se trata de "demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión". Ahora bien, ello no significa que no sea aplicable supletoriamente en este procedimiento la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, pero el fundamento jurídico no está en el artículo 151.1, sino en la disposición final cuarta de la Ley de la Jurisdicción Social, que bajo el título de "normas supletorias" dice lo siguiente:

"En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios".

La supletoriedad de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con los condicionantes prescritos por la norma ("con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios") se refiere literalmente a todos los supuestos de "impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social", sin hacer en este caso exclusión de los actos prestacionales. No cabe duda de la naturaleza de actos administrativos de los actos prestacionales, puesto que el número uno de la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (contenido que hoy recoge el artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015) expresamente dispone que "la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley o en otras disposiciones que resulten de aplicación". En dichas disposiciones no se hace excepción alguna que determine que los actos prestacionales de las entidades gestoras y colaboradoras no tengan la naturaleza de actos administrativos sometidos a la Ley 30/1992 (o, en el futuro, a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Y por ello la consideración de acto administrativo se extiende a todo acto prestacional, incluso cuando haya sido dictado por una entidad colaboradora, lo que no resulta excepcional en el Derecho Procesal Administrativo, puesto que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé la competencia de ese orden jurisdiccional en el supuesto de actos dictados por "concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos" ( artículo 2.d) y la nueva Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común expresamente comprende en su ámbito de aplicación a las entidades de derecho privado cuando ejerzan potestades administrativas ( artículo 2.2.b). No debe olvidarse, en definitiva, que, conforme a la Ley General Presupuestaria , las Mutuas Colaboradoras forman parte del sector público institucional estatal y del sector público administrativo ( artículos 2 y 3). Por ello, precisamente, los actos administrativos de las entidades colaboradoras en materia prestacional no están excluidos de la aplicación de la legislación de procedimiento administrativo ( disposición adicional vigésimo quinta de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 y artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015) y quedan sometidos a la misma vía de reclamación previa que los actos de las entidades gestoras (artículo 71.3 de la Ley de la Jurisdicción Social) y al mismo procedimiento especial de enjuiciamiento (artículo 140 de la Ley de la Jurisdicción Social).



Por tanto hemos de concluir que en el marco del procedimiento especial en materia de prestaciones de Seguridad Social también es aplicable supletoriamente la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la matización establecida por la Ley, que habrá que precisar en los casos concretos ("con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios"). Ello no excluye la aplicación supletoria, a su vez, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero en segundo grado, en defecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por llamamiento expreso de la disposición final primera de ésta.

**TERCERO.-** Hemos de pasar ahora a la aplicación del artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se denuncia como infringido.

Para comenzar hemos de decir que en esta materia se suscitan dos cuestiones diferentes:

La primera es la relativa al alcance en el orden social del principio procesal de congruencia y su relación con el principio "iura novit curia".

La segunda es la relativa al derecho a un proceso con las debidas garantías, en el que se respete el derecho de las partes a ser oídas, como manifestación, igualmente, del derecho a la tutela judicial efectiva ( números uno y dos del artículo 24 de la Constitución ).

En cuanto a la primera cuestión, sobre el principio de congruencia, éste viene definido con carácter general por el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil :

"Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

Es decir, existe una primera congruencia básica, que es la relativa a la pretensión, la cual se define en el suplico de la demanda. El órgano judicial debe resolver sobre dicha pretensión (salvo que concurra algún obstáculo procesal que impida entrar en el fondo) y estimarla, total o parcialmente, o desestimarla. No puede conceder tutelas no solicitadas (incongruencia extra petitum) ni dejar de resolver sobre pretensiones oportunamente deducidas (incongruencia omisiva), salvo excepción procesal que impida entrar en el fondo.

Sin embargo la Ley de Enjuiciamiento Civil va más allá, porque además exige que el órgano judicial en su sentencia resuelva "los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate" y además le prohíbe "apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer".

Esta es la norma dimanante de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en el proceso social es supletoria, pero solamente supletoria de segundo grado cuando se trate de la impugnación de actos administrativos. Antes y en primer lugar deben aplicarse las normas y principios propios del orden jurisdiccional social dimanantes de la propia Ley reguladora de esta Jurisdicción. Y, conforme a los mismos, el artículo 80.1 no exige que en la demanda se incluyan fundamentos de Derecho, sino meramente "la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versee la pretensión y de todos aquéllos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas". Por tanto, si la demanda no exige la inclusión de fundamentos de Derecho, ello significa que el juez o tribunal puede aplicar los fundamentos de Derecho que estime oportunos, según el principio iura novit curia y su vinculación a la causa de pedir viene determinada exclusivamente por los hechos que se aleguen como fundamento de la pretensión.

En el caso de impugnación de actos administrativos ante el orden jurisdiccional social, la norma supletoria de segundo grado es el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , que permite al Juez o Tribunal introducir de oficio, en el debate procesal, otros "motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición" diferentes a los alegados por las partes. Aunque no se alegue en el recurso, este artículo hay que ponerlo en correlación con el artículo 65.2 de la misma Ley : "Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno".

Pero hay que tener en cuenta que dicho artículo, aplicable en el procedimiento contencioso-administrativo, aunque supone una relajación del estricto principio de congruencia aplicable en el orden civil ex artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no es diferente al principio que se aplica con carácter general en el proceso social, como hemos visto, puesto que ya en éste, al no exigirse la fundamentación jurídica a las partes, sino



solamente la fáctica, se deja libertad al órgano judicial para introducir ex officio cuestiones jurídicas relevantes para la resolución del caso, con una aplicación más amplia del principio "iura novit curia" que en el proceso civil. La congruencia con la causa de pedir o a la oposición queda limitada a la configuración fáctica de la misma por las partes. Y así resulta que ni en el proceso contencioso-administrativo ni en el social se admite, en virtud del principio de congruencia, que el órgano judicial introduzca en el debate procesal hechos no alegados por las partes, puesto que el iura novit curia solamente llega hasta los fundamentos jurídicos, pero no a los hechos, incluso cuando éstos sean notorios o resulten de la prueba practicada, salvo cuando afecten a materia de orden público procesal. Si el órgano judicial no puede introducir en el debate hechos no alegados por las partes, tal prohibición ha de referirse a la alegación, no a la prueba practicada. La prueba en el proceso va destinada a acreditar los hechos alegados, por lo que tal orden lógico no puede invertirse, de manera que el órgano judicial no puede introducir de oficio un hecho no alegado por ninguna de las partes, aunque resulte de la prueba practicada. Obviamente el concepto de "hecho alegado" ha de interpretarse con lógica y flexibilidad, en el contexto de cada caso concreto, en función del contenido de las alegaciones fácticas de las partes, en muchas ocasiones de manera referencial.

Por el contrario las cuestiones jurídicas pueden ser introducidas por iniciativa del órgano judicial tanto en el proceso social como en el contencioso-administrativo, aunque en ninguno de los dos se admite que se introduzcan en los recursos extraordinarios (así no se admite en el recurso social de suplicación, en el que no se pueden suscitarse cuestiones nuevas, salvo que se trate de materia de orden público, apreciable de oficio por el órgano judicial; y tampoco se admite en el recurso de casación contencioso-administrativo (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2001, recurso 4012/1995). La admisión de la introducción de oficio de cuestiones jurídicas en el recurso de apelación contencioso-administrativo (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995, recurso 1030/1991) no puede trasladarse a la suplicación social, puesto que aquel recurso tiene la naturaleza de segunda instancia mientras que la suplicación social es un recurso extraordinario, análogo a la casación.

Por tanto, tanto en el proceso social como en el contencioso-administrativo, la estimación o desestimación de la demanda en base a hechos no alegados por las partes supone (salvo en materias de orden público apreciables de oficio) una vulneración del principio de congruencia, mientras que la estimación o desestimación de la demanda en base a fundamentos de Derecho diferentes de los alegados por las partes no implica tal vulneración.

**CUARTO.-** Cuestión distinta a la anterior, como antes anticipamos, es el derecho de las partes a un proceso judicial con las debidas garantías, donde se respete su derecho a ser oídas. En el orden contencioso administrativo los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa garantizan ese derecho a través de un trámite procesal ad hoc, conocido habitualmente como planteamiento de la tesis. Esto es, no se prohíbe al órgano judicial introducir por su propia iniciativa cuestiones jurídicas nuevas, pero para garantizar los derechos procesales de las partes se exige que tales cuestiones se pongan en conocimiento de las partes y se les confiera la oportunidad de alegar sobre las mismas. Para ello la ley procesal contencioso-administrativa configura unos trámites específicos, que son los regulados en esos artículos. En el proceso social la introducción de cuestiones jurídicas por el órgano judicial igualmente exige de audiencia de las partes, para que éstas puedan hacer alegaciones sobre las mismas. En ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia número 53/2005, de 14 de marzo de 2005. Pero sin embargo no es de aplicación lo dispuesto en los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni siquiera si se están recurriendo actos administrativos, por cuanto la Ley de la Jurisdicción Social no tiene laguna al respecto, sino que existe una disposición legal expresa en el artículo 87.3:

"El juez o tribunal, sin apartarse de las pretensiones y causa de pedir que expresen las partes en la demanda y contestación, podrá someter a las partes para alegaciones durante el juicio cuantas cuestiones deban ser resueltas de oficio o resulten de la fundamentación jurídica aplicable, aun cuando hubiera sido alegada de modo incompleto o incorrecto. Igualmente podrá solicitar alegaciones sobre los posibles pronunciamientos derivados que por mandato legal, o por conexión o consecuencia, resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes. Si el acto de juicio hubiere quedado concluso, la audiencia a este respecto se sustanciará por el plazo común de tres días, mediante alegaciones escritas y preferiblemente por medio informático o telemático, siguiéndose el trámite del apartado 6 de este mismo artículo".

Sin duda dicha norma está situada, dentro de la Ley, en un lugar inadecuado sistemáticamente (dentro de la regulación de la práctica de la prueba), pero su contenido es claro y es el que debe aplicarse en el orden social y no el procedimiento específico del orden contencioso-administrativo.

**QUINTO.-** Las consecuencias de la vulneración de los preceptos anteriores no son siempre las mismas:



a) Si lo que ha ocurrido es que el órgano judicial ha introducido cuestiones de hecho nuevas, no alegadas por las partes ( si bien debe recordarse la aplicación lógica y flexible del concepto), lo que se produce es la vulneración del principio de congruencia del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Si dicha vulneración se alega como motivo de recurso en suplicación contra la sentencia de un Juzgado de lo Social y la Sala estima que se ha producido efectivamente, la consecuencia es la prescrita en el artículo 202.2 de la Ley de la Jurisdicción Social:

"Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal".

b) Si por el contrario lo que el órgano judicial ha introducido son fundamentos jurídicos no alegados por las partes, no se produce vulneración del principio de congruencia, puesto que dicha facultad tiene perfecta cobertura legal, como hemos visto. Ahora bien, lo que puede haberse producido en tal caso es una vulneración de las normas y garantías procesales, en concreto del artículo 87.3 de la Ley de la Jurisdicción Social. Si dicha vulneración es denunciada en suplicación mediante un motivo de recurso amparado en la letra a del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, la misma, de ser apreciada, podría dar lugar a la anulación de las actuaciones seguidas en el Juzgado de lo Social para que se cumpla efectivamente el trámite legal, cuando la Sala aprecie que su omisión ha sido determinante de efectiva indefensión para las partes.

**SEXTO.-** Con arreglo a los anteriores principios resulta que, en el caso aquí enjuiciado, lo que se ha producido es una vulneración del principio de congruencia, puesto que no se trata de que, sobre los hechos alegados, la Magistrada de instancia haya introducido una cuestión jurídica no alegada sin haber conferido a las partes un trámite de audiencia, sino que directamente ha introducido un hecho nuevo, no alegado por ninguna de ellas, como es la falta de carencia para lucrar la prestación. Es irrelevante que dicho hecho pudiera deducirse de la prueba practicada, puesto que, como antes hemos dicho, la prueba está al servicio de la acreditación de los hechos alegados y no puede considerarse que la presentación de prueba pueda suplir la necesidad de alegación fáctica por las partes. El papel del órgano judicial queda delimitado por los hechos alegados por las partes en apoyo de su posición procesal y la valoración de la prueba está dirigida a comprobar si tales hechos alegados son o no ciertos y pueden darse por probados. La mera presentación de prueba no suplir la alegación de hechos, ni permite al órgano judicial indagar en la misma para introducir tales hechos de oficio.

Por consiguiente hemos de proceder, según antes dijimos, conforme a lo dispuesto en el artículo 202.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, dictando resolución sobre el fondo del asunto y no anulando la sentencia de instancia, salvo que se produjera una situación de insuficiencia fáctica que no permitiese a la Sala dictar sentencia.

**SÉPTIMO** .- Concorre en este supuesto la circunstancia de que la propia sentencia de instancia ya analiza lo que ha sido objeto del debate de las partes y considera que concurren las circunstancias para que se estimase la pretensión, si no fuese porque aparece ese otro hecho (la falta de carencia) que la Magistrada de instancia introduce de oficio y le lleva a desestimar la demanda. Efectivamente:

a) Al considerar acreditado que la solicitante de la pensión de viudedad era víctima de violencia de género no es exigible, como requisito para el acceso a la prestación, que, a pesar de estar legalmente separada o divorciada, tuviese reconocida pensión compensatoria ( artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 );

b) Aunque el trabajador causante tuviese deudas por cuotas pendientes de pago a la Seguridad Social se debió reconocer el derecho a la prestación solicitada, condicionada al ingreso, dentro del plazo de 30 días desde que le fuese requerido por la entidad gestora, de las cuotas debidas, todo ello en los términos del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 ( disposición adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción dada por disposición final 1.4 del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo , en vigor en el momento del hecho causante). No se cuestiona en el recurso cuál sea el régimen en el que se deben las cuotas y la incidencia que ello tiene sobre el régimen en que se cause la pensión.

La entidad gestora no ha presentado escrito de impugnación del recurso de suplicación, lo que en este caso es muy relevante, porque significa que no alega causas de oposición subsidiarias del recurso presentado. Por otra parte en el segundo motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, se denuncia la vulneración del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994) y se afirma el derecho de la actora a la prestación solicitada en base al cumplimiento de los requisitos, como víctima de violencia de género. El suplico en su pretensión subsidiaria (para el caso de



no anularse la sentencia dictada), pide la estimación de la demanda, que a su vez pide la estimación de la solicitud administrativa de pensión de viudedad. La sentencia tiene hechos suficientes al determinar incluso la base reguladora de la pensión que habría de reconocerse y su porcentaje.

Hay que comprender que, a diferencia de lo que ocurría bajo la Ley de Procedimiento Laboral, tras la Ley de la Jurisdicción Social el escrito de impugnación del recurso ha cobrado una especial relevancia, puesto que en el mismo se pueden invocar por la parte que se opone al recurso de suplicación "motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia", siendo aplicables a tales alegaciones los mismos requisitos que si se tratase del propio escrito de recurso de suplicación. Esto es, en el escrito de impugnación, además de alegar sobre los diferentes motivos de recurso esgrimidos por la parte recurrente al amparo de las letras a, b y c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, las partes recurridas pueden alegar:

a) Motivos de inadmisibilidad del recurso;

b) Pretensiones de rectificación de hechos probados esgrimidas en el escrito de impugnación, que han de cumplir los mismos requisitos que las revisiones de hecho en el recurso de suplicación, debiendo subrayarse que si no se introducen revisiones de hecho la Sala solamente podrá partir para resolver el recurso, estimando o desestimando el mismo, de los que consten probados en la sentencia recurrida;

c) Causas de oposición a las pretensiones de la parte actora, cuando sea ésta la que recurra por haber vistas desestimadas sus pretensiones en instancia, que hayan sido alegadas oportunamente en el juicio de instancia (puesto que no puede admitirse la introducción en suplicación de cuestiones nuevas, salvo que se trate de materias de orden público apreciables de oficio), pero que no hayan sido resueltas o hayan sido desestimadas en la sentencia recurrida. Esto es, la parte demandada que ha obtenido una sentencia favorable, no está limitada, a la hora de defenderse frente al recurso de suplicación de la parte actora, a defender aquellos motivos por los que el órgano judicial de instancia haya desestimado la demanda, sino que por la vía del escrito de impugnación puede volver a suscitar ante la Sala aquellas otras causas de oposición a la demanda que ya hubiera suscitado en el juicio de instancia y que no fueron analizadas o fueron rechazadas por el órgano de instancia. Esto es importante porque si la parte recurrida no suscita causas de oposición subsidiaria, la Sala, por congruencia, se verá limitada en su resolución a analizar los motivos de recurso y las causas de oposición a los mismos, sin poder introducir de oficio (salvo en materia de orden público) causas de desestimación distintas que no hayan sido alegadas por la parte recurrida.

Es evidente por tanto la importancia que, frente a la práctica procesal anterior, cobra ahora el escrito de impugnación del recurso. Por ello la Ley prevé ahora que de dicho escrito de impugnación se confiera traslado a las demás partes y el artículo 197.2 abre un nuevo trámite, anteriormente inexistente, que es la posibilidad que tienen esas partes de presentar a su vez nuevas alegaciones sobre el escrito de impugnación para combatir lo que en él se alegue respecto a esos tres extremos ("motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia"). El mero traslado a la parte recurrente del escrito de impugnación es suficiente para abrir el trámite, sin necesidad de prevención expresa sobre la posibilidad de presentar tales alegaciones, puesto que en el recurso de suplicación es preceptiva la defensa por letrado o representación técnica y dicha posibilidad resulta del texto de la ley procesal.

En este caso las causas de oposición esgrimidas por la entidad gestora frente a la demanda fueron desestimadas por la sentencia recurrida, que desestimó la demanda por otra causa diferente a las alegadas por la demandada y que no podía dar lugar, por los motivos procesales expuestos, a la desestimación. La entidad gestora no presenta escrito de impugnación en el que alegue causas de oposición subsidiarias para defender aquellos motivos por los que rechazó la petición prestacional. Por tanto, existiendo hechos suficientes para resolver sobre la pretensión, ha de entrarse sobre el fondo y estimar la demanda, si bien condicionando el reconocimiento de la pensión de viudedad al cumplimiento por la actora de la invitación al pago de las cuotas pendientes de abono y no prescritas en el momento del hecho causante (21 de marzo de 2015, fecha del fallecimiento). No concretándose en hechos probados cuál es el importe no prescrito de las cuotas debidas en ese momento, tal cuestión queda deferida, si hubiera discrepancia, al trámite de ejecución de sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY**

**FALLAMOS**





Estimar parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Javier Lozano Carbayo, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Emma , contra la sentencia de 30 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Social número uno de Zamora , en los autos número 314/2015. Revocamos el fallo de la sentencia de instancia y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda presentada, reconociendo el derecho de la actora a una pensión de viudedad del 52% de la base reguladora de 947,41 euros, condicionada al cumplimiento por la misma al ingreso de las cuotas que el trabajador causante pudiera tener pendientes de ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social y no prescritas a fecha 21 de marzo de 2015. Condenamos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social al abono de dicha prestación, una vez que se cumpla dicha condición, con efectos económicos desde el hecho causante, si el ingreso se hiciera dentro del plazo de treinta días desde la notificación de la invitación al pago de las cuotas, o desde el día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas en otro caso.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 65 16 abierta a nombre de la sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.