



Roj: **STSJ M 3719/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:3719**

Id Cendoj: **28079340042015100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/04/2015**

Nº de Recurso: **737/2014**

Nº de Resolución: **274/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG : 28.079.44.4-2012/0032341

Procedimiento Recurso de Suplicación 737/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid Seguridad social 757/2012

Materia : **Viudedad** / Orfandad / A favor familiares

PL

Sentencia número: 274/15

Ilmos. Sres

D./Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

D./Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil quince. Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 737/2014, formalizado por el/la LETRADO D^a Magdalena Sanromán Martín en nombre y representación de D./Dña. Felicidad , contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid en sus autos número Seguridad social 757/2012, seguidos a instancia de la citada parte recurrente frente a INTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL



DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de Impugnación de Resolución de Denegación de Pensión de **Viudedad**, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La demandante, Dña. Felicidad , con DNI NUM000 , contrajo matrimonio el día 5 de julio de 1965, con D. Lucas , afiliado a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con el número NUM001 y DNI NUM002 , del que nacieron tres hijos.

SEGUNDO.- Por sentencia nº 136/10, de fecha 27 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Alcalá de Henares , autos 109/10, se concede el divorcio de mutuo acuerdo del matrimonio de la demandante el Sr. Lucas y se aprueba el Convenio Regulador de fecha 11 de mayo de 2010. En dicho Convenio consta que "Se designa el Uso y Disfrute de la vivienda conyugal sita en Alcalá de Henares; PASEO000 , nº NUM003 , NUM004 , a D. Lucas hasta la liquidación de los bienes gananciales del matrimonio" y "El esposo abonará a la esposa la cantidad de 300 euros mensuales, y en el mes de diciembre la cantidad de 600 euros, ya que es el 50% aproximadamente de su pensión de jubilación que serán ingresados en la cuenta bancaria que a tal efecto designe Dña. Felicidad , dentro de los QUINCE primeros días de cada mes".

TERCERO.- El 19 de febrero de 2012, falleció D. Lucas , que era en perceptor de pensión de jubilación, en cuantía mensual de 732,49 euros.

CUARTO.- Solicitada por la Sra. Felicidad , el 27-03-12, la pensión de **viudedad** por fallecimiento del Sr. Lucas , el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución de fecha de salida 29-03-12, que deniega las prestaciones por no ser perceptora en el momento del fallecimiento, de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil , ni haberse producido la separación matrimonial y/o divorcio con anterioridad al 1 de enero de 2008, según art. 174.2 y Disposición Transitoria 19ª de la LGSS .

QUINTO.- Interpuesta reclamación previa el 18-04-12, recayó resolución de fecha, de fecha de salida 08-05-12, que desestima la reclamación previa por las mismas razones dadas en la resolución inicial, añadiendo que ha quedado acreditado que D. Lucas abonó la pensión compensatoria hasta el 29-06-11, pero no ha acreditado que la percibiese en el momento del fallecimiento.

SEXTO.- La actora ha percibido por transferencia bancaria con cargo a la cuenta del Sr. Lucas , la pensión compensatoria hasta el 29-06- 11, por importe de 300 euros. La demandante que residía en AVENIDA000 , NUM005 de Alcalá de Henares, desde fecha no precisada tiene su residencia en PASEO000 , nº NUM003 , NUM004 de Alcalá de Henares y es perceptora de una pensión no contributiva de jubilación por importe mensual de 365,90 euros.

SEPTIMO.- La base reguladora mensual para la prestación de **viudedad**, asciende a la cantidad de 520,02 euros y efectos de 1 de marzo de 2012.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Desestimando la demanda presentada por Dña. Felicidad , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación de prestaciones de **viudedad**, con libre absolucón a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Felicidad , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 14/10/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 23 de abril del corriente, para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La asistencia letrada de la parte actora interpone un solo motivo de suplicación al amparo del artículo "191 c) LRJS por interpretación errónea del art. 174.2 de la LGSS " y jurisprudencia que relaciona. En esencia argumenta que se fijó pensión compensatoria, que no puede cambiar los hechos con prueba documental que demuestre el pago en metálico, y que aunque fuese cierto que no la cobraba, la deuda permanece pudiendo reclamarla de los herederos del deudor.

La interpretación desestimatoria de la instancia se sustenta en las propias previsiones del convenio regulador, y así la asignación de la vivienda conyugal al esposo de la actora hasta la liquidación de los bienes gananciales, con el compromiso de aquél de abonarle a ella 300 euros mensuales, unido al indicio de la liquidación realizada, pasando la demandante a ocupar dicha vivienda y siendo el último pago de la pensión en fecha 29 de junio de 2011. De manera que no siendo ya perceptora de dicha pensión compensatoria al momento del fallecimiento del acusante, carecía del requisito pertinente para lucrar la de **viudedad** demandada.

El Tribunal Supremo ha resuelto cuestiones similares a la ahora examinada, entre otras en sentencia de 3 de febrero de 2015 (RCUD 3187/2013), que recuerda la de Pleno de 29 de enero de 2014 (rec. 743/2013), expresando que: 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.

La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a pensión de **viudedad** en los supuestos de crisis matrimoniales se halla en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito y, tal dependencia se produjo tanto si el supérstite estaba percibiendo pensión compensatoria strictu sensu, como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, como puede suceder con la pensión alimenticia a la que podía estar obligado legalmente en caso de separación o a la pactada. Lo que el legislador ha querido es ceñir el derecho a pensión de **viudedad** de quienes estaban separados o divorciados del causante a los supuestos en que la muerte pone fin a la fuente económica que el fallecido representaba, siendo así que esa identidad de razón se dará cuando el solicitante de la pensión acredite que era acreedor de pensión a cargo de aquél, sea cual sea su denominación, o su naturaleza jurídica".

En la resolución del Pleno relacionada, tras establecer el concepto de pensión compensatoria y su diferencia con la pensión alimenticia se repara en la carencia en muchos supuestos de una calificación jurídica estricta y la dificultad para encajar la primera de estas figuras en cada caso, amén de otras disfunciones como que tras la Ley 1572005 la pensión compensatoria pueda concebirse como una pensión temporal "pues ello aparece como lo más congruente con su propia esencia. En tales casos, la remisión de la **viudedad** a la pensión compensatoria comportará consecuencias absolutamente distintas según se trate de una pensión temporal ya agotada en el momento del fallecimiento -en que ya no cabrá el reconocimiento de la pensión de **viudedad**- o de que el fallecimiento se produzca estando aún vigente la obligación de satisfacer la pensión compensatoria."

Recuérdese también el carácter dispositivo de la pensión compensatoria "por cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo", como expresaba la sentencia de 21 de noviembre de 2008 del TS (Sala de lo Civil), citada por la posterior de 29 de septiembre de 2014 (ROJ: STS 3739/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3739). La misma Sala desglosa los dos elementos que concurren en este derecho:

1º La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración.

2º Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La STS 217/2011, de 31 marzo , confirmaba esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 abril 1997 .

El convenio es, por tanto, un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados, puede contener tanto pactos típicos, como atípicos, (en un supuesto parecido, STS 758/2011, de 4 noviembre).

En el supuesto ahora enjuiciado consta en sede fáctica que por sentencia nº 136/10, de fecha 27 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Alcalá de Henares , autos 109/10, se concede el divorcio de mutuo acuerdo del matrimonio de la demandante el Sr. Lucas y se aprueba el Convenio Regulador de fecha 11 de mayo de 2010. En dicho Convenio consta que "Se designa el Uso y Disfrute de la vivienda conyugal sita en Alcalá de Henares; PASEO000 , nº NUM003 , NUM004 , a D. Lucas hasta la liquidación de los bienes gananciales del matrimonio" y "El esposo abonará a la esposa la cantidad de 300 euros mensuales, y en el



mes de diciembre la cantidad de 600 euros, ya que es el 50% aproximadamente de su pensión de jubilación que serán ingresados en la cuenta bancaria que a tal efecto designe Dña. Felicidad , dentro de los QUINCE primeros días de cada mes". Igualmente que la actora ha percibido por transferencia bancaria con cargo a la cuenta del Sr. Lucas , la pensión compensatoria hasta el 29-06-11, por importe de 300 euros. La demandante que residía en AVENIDA000 , NUM005 de Alcalá de Henares, desde fecha no precisada tiene su residencia en PASEO000 , nº NUM003 , NUM004 de Alcalá de Henares y es perceptora de una pensión no contributiva de jubilación por importe mensual de 365,90 euros.

La temporalidad a que hace referencia el Alto Tribunal fácilmente se colige en este caso, en el que la atribución al esposo de la vivienda conyugal se efectuó en el lapso correspondiente a la liquidación de los bienes gananciales, proyectándose correlativamente en la cantidad a abonar por el concepto que denominaron pensión compensatoria -los indicios permiten inferir que pudo pactarse para subvenir los gastos en vivienda que precisaba la actora en ese mismo periodo temporal-, y así se corrobora por el hecho acreditado de su pago hasta junio de 2011, de manera que a la fecha del fallecimiento (febrero de 2012) no se abonaba ya tal cantidad, sin que tampoco conste que hubiera sido reclamada en modo alguno a partir de la fecha indicada de junio de 2011.

Faltando, por ende, el presupuesto que el legislador estableció (art. 174.2 LGSS) para lucrar la pensión de **viudedad** en los supuestos de divorcio -que el viudo fuese beneficiario de la pensión compensatoria al tiempo del fallecimiento- se impone la desestimación de la demanda acordada por la sentencia de instancia.

Procede confirmar la resolución impugnada y la desestimación del recurso de suplicación en su integridad, es decir, sin que en modo alguno proceda imponer una multa por temeridad a la parte impugnante, quien ha ejercitado la facultad prevista en la legislación procesal, amén de ser su oposición la acogida finalmente, también en fase de suplicación.

En su virtud,

FALLAMOS

Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por DÑA. Felicidad contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, autos nº 757/12, en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Impugnación de Resolución de Denegación de Pensión de **Viudedad**, confirmamos íntegramente la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0737- 2014 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo *ORDENANTE* , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (28290000000073714) , pudiendo en su caso sustituir la consignación de la



condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ