



Roj: **STSJ AND 2798/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:2798**

Id Cendoj: **41091340012015101008**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2015**

Nº de Recurso: **2021/2014**

Nº de Resolución: **1059/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PEREZ SIBON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 2021/14 SENTENCIA Nº1059/2015

Recurso Nº 2021/14 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

Dª Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a dieciseis de abril de 2015.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 1059/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Dª. Tania , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba, Autos nº 1075/13; ha sido Ponente la Ilmta. Sra. Dª. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por Dª. Tania , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 15/05/14, por el Juzgado de referencia, en la que se desestima la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO. 1.- Dña. Tania (en adelante, la actora), nació el NUM000 de 1942, tiene DNI núm. NUM001 , y está encuadrada en el RGSS con NAF NUM002 .

Sus demás circunstancias personales y profesionales (en particular, cotizatorias) constan en el expediente administrativo que está unido a las presentes actuaciones, que, en lo tocante a tales extremos, doy aquí por íntegramente reproducido.

2.- Tras el fallecimiento de su esposo, D. Carlos Jesús , acaecido el 28 de noviembre de 2011, la actora solicitó al INSS (el pasado 10 de abril de 2013) el reconocimiento de la prestación de **viudedad**, pero el director provincial de dicho Organismo en Córdoba del INSS dictó resolución, el día 15 de mayo siguiente, denegatoria por las siguientes razones:



1ª.- Por no tener derecho, en el momento del fallecimiento, a la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC , de acuerdo con el art. 174.2.1º LGSS .

2ª.- Por haber transcurrido un período de tiempo superior a 10 años entre la fecha de divorcio o separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de **viudedad**, de acuerdo con la DT 18ª LGSS .

3.- Disconforme la actora con la decisión anterior, el 21 de junio de 2013 interpuso frente a la misma la preceptiva reclamación administrativa y previa a esta vía judicial.

Ésta fue desestimada por nueva resolución del INSS y fechada el 26 de junio de 2013, del siguiente tenor:

"Por continuar las mismas causas en que se basó nuestra resolución anterior de fecha 18/IX/2012, ya que no aporta dato o documento alguno que pueda dar lugar a su modificación.

Significándole que el art. 174.2 LGSS , en su primer párrafo y en la redacción dada al mismo por la Ley 26/2009, y a diferencia de lo que ocurría en su redacción anterior, exige expresamente para acceder a las pensiones de **viudedad** que las personas divorciadas o separadas judicialmente *sean acreedoras de la pensión compensatoria* .

Asimismo, informarle que esta prestación ya le fue denegada por las mismas causas en los expedientes 12/500542 y 12/508142".

Y el 19 de julio de 2013, ya por último, la actora formalizó ante este juzgado la demanda que abre las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Resta indicar lo siguiente:

1.- La actora y el Sr. Carlos Jesús contrajeron matrimonio el 23 de septiembre de 1966, y se separaron por sentencia del JPI 3 de esta ciudad y dictada el 17 de mayo de 1984.

Consta expresamente en dicha resolución judicial que el Sr. Carlos Jesús entregaría a su esposa e hijas a ella confiadas, en concepto de pensión de alimentos, la suma mensual de 60.000 pesetas y actualizable anualmente conforme al IPC.

Consta asimismo expresamente en la sentencia que, por ambos esposos, se renunció a la pensión que, conforme al art. 97 CC , pudiera corresponder a cualquiera de ellos.

2.- El 7 de junio de 2011, el Sr. Carlos Jesús firmó un escrito dirigido al JPI 3 de Córdoba (que, empero, jamás tuvo entrada en registro judicial alguno, y que tampoco fue suscrito por la actora), y en el que afirmaba lo siguiente:

Que con posterioridad a su separación judicial de la actora "y desde hace algunos años, se ha producido una reconciliación entre ambos comparecientes, habiéndose reanudado la convivencia conyugal de forma definitiva desde el día primero de mayo de 2010.

Que conforme a lo previsto en el art. 84 CC , los comparecientes ponen en conocimiento del Juzgado, que entendió de su separación matrimonial, el hecho de su reconciliación solicitando quede sin efecto lo resuelto en el mencionado proceso, sin perjuicio de mantener el régimen económico matrimonial de separación de bienes". "

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La actora presenta recurso de suplicación contra la sentencia que desestimó su demanda, en la que reclamaba que se declarara su derecho a percibir pensión de **viudedad** al fallecimiento de su ex-esposo el 28-11-2011, del que se encontraba separada por sentencia de 17-5-1984 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Córdoba .

Articula su recurso en un único motivo, que formula con amparo procesal en el párrafo c) del Art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y en el que denuncia la infracción del Art. 174,2 de la Ley General de la Seguridad Social y Disposición Transitoria décimo-octava del mismo cuerpo legal .

SEGUNDO : Dos cuestiones se debaten en el recurso. En primer lugar, los efectos de la reconciliación de los cónyuges, y en segundo, la existencia de pensión compensatoria en el caso de la actora.

Al respecto de la primera de las alegaciones de la recurrente, debe recordarse que el T.S. ha declarado reiteradamente, entre otras en sentencia de 30 de octubre de 2012 , que para que la reconciliación de los



cónyuges separados produzca efectos en el reconocimiento de la pensión de **viudedad** es preciso que se produzca la comunicación judicial que exige el art. 84 CC , por lo que queda claro que, en este supuesto, tampoco se puede reconocer la prestación solicitada con amparo en lo dispuesto en ese precepto.

Con respecto a la segunda cuestión, mantiene la recurrente que si percibía de facto pensión compensatoria con independencia de la denominación que a la misma se le hubiera otorgado en la sentencia de separación, y que, obviamente, si no se le va a otorgar efectos al periodo de convivencia posterior a la separación, se entienda que también durante este tiempo se percibió tal pensión.

Para analizar este extremo -decisivo, ya que es requisito para el acceso a la prestación ex Art. 174,2 LGSS - hemos de partir de la literalidad de la sentencia de separación, a fin de interpretar sus términos. En ella, que puede entenderse dada por reproducida en el relato fáctico, se establece: " *Como contribución a las cargas del matrimonio y en concepto de alimentos para la esposa e hijas a ella confiadas, el esposo entregará mensualmente la suma de sesenta mil pesetas (...) Se renuncia por ambos esposos a la pensión que conforme al Art. 97 del Código Civil pudiera corresponderle a cualquiera de ellos* ".

Al respecto de esta cuestión, el Tribunal Supremo en sentencia de 29-1-2014 , reiterando el criterio seguido en otras anteriores, señaló: " *La cuestión suscitada fue resuelta por esta Sala en la STS/4ª de 14 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3351) (rcud. 1114/2011) , con criterio reiterado después en la STS/4ª de 21 de febrero de 2012 (RJ 2012, 3902) (rcud. 2095/2011) que se aporta de contraste, así como en las STS/4ª de 21 de marzo (RJ 2012, 5254) (rcud. 2441/2011) y 17 de abril de 2012 (RJ 2012, 5713) (rcud. 1520/2011 , si bien en este caso no se había reconocido pensión ni cantidad alguna a la demandante en momento alguno); y se suscitaba también en la STS/4ª de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 6083) (rcud. 2545/2012) , aunque se apreció allí falta de contradicción y, en consecuencia, no se resolvió sobre el fondo del asunto.*

4

*Partiendo de que, en la legislación de la Seguridad Social, el derecho de la percepción de la pensión de **viudedad** se condiciona para las personas divorciadas o separadas judicialmente, a que sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC (LEG 1889, 27) cuando se extinga por el fallecimiento del causante, hemos llegado a la conclusión de que "para la ley, la situación de dependencia se da cuando se acredita la pensión compensatoria".*

De ahí que hayamos venido asumiendo la argumentación del Ministerio Fiscal, reiterada en el presente caso, que indica que la norma legal es contundente cuando señala expresamente al art. 97 CC . Ciertamente, el legislador optó por acudir a este concepto jurídico y no por otro tipo de requisito ni por la remisión a otro concepto de configuración legal, como lo sería la pensión de alimentos.

5

Tal consideración justificaba que en la primera de las sentencias citadas, la STS/4ª de 14 febrero de 2012 (RJ 2012, 3351) (rcud. 1114/2011) , se denegara la prestación porque lo que en aquel caso se había fijado era una pensión de alimentos para los hijos. Sostuvimos, pues, que la pensión compensatoria no podía confundirse con otra cosa, como era esa pensión de alimentos en favor de los descendientes. Acudíamos así a la doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª (Civil) de este Tribunal Supremo, que había establecido claramente las diferencias existentes, tanto en el concepto como en la finalidad, entre la pensión compensatoria que regula el art. 97 CC (LEG 1889, 27) y la pensión alimenticia entre parientes regulada en el art. 142 y ss del mismo (así, por todas la STS/1ª de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5688) , rec. 839/2008) .

6

*Ahora bien, en muchas ocasiones se constata que los conceptos de las prestaciones económicas que se satisfacen como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial mediante decisión judicial generan confusión al identificarlos, particularmente desde esta óptica de la pensión de **viudedad**, dada la remisión hecha por el legislador.*

En la atribución de las prestaciones que uno de los cónyuges satisface al otro tras la ruptura, tal confusión surge especialmente cuando existen hijos a los que, sin duda, ha de satisfacerse pensión de alimentos. Y ello porque la atribución del cuidado de los hijos al otro progenitor provoca que la pensión en favor de los hijos se entregue a aquél con el que permanecen, incluyendo, por tanto, la compensación por los gastos que ello genera. En este sentido, las cargas que se derivan, por ejemplo, de la utilización de la vivienda forman parte del concepto de alimentos a favor de los hijos y no de la pensión compensatoria al ex cónyuge, aunque éste habite en ella.

La realidad demuestra que, mientras las pensiones para el sustento de los hijos constituyen la regla habitual, la pensión compensatoria a la que se refiere el art. 97 CC (LEG 1889, 27) exige la ponderación de circunstancias mucho más sutiles y, por ello, no sigue una tónica de automaticidad.



7

Como establece la STS/1ª (Pleno) de 19 enero 2010 (RJ 2010, 417) (rec. 52/2006) -en doctrina seguida por las STS/1ª de 14 abril 2011 (RJ 2011, 7421), 25 noviembre 2011 (RJ 2012, 575), 4 diciembre 2012 (RJ 2013, 194) y 27 mayo 2013 (RJ 2013, 6083) -, la pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que pueda producir la convivencia recaiga solo sobre uno de los cónyuges, y para ello se ha de tener en consideración lo que haya ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido desequilibrio que genera posibilidades de compensación (tesis subjetiva).

Efectivamente, la pensión compensatoria ha de distinguirse con la pensión de alimentos, pues la primera no está basada en la concurrencia de necesidad, sino que trata de solucionar el desequilibrio tras una ruptura matrimonial en los términos indicados (STS/1ª de 10 marzo 2009 (RJ 2009, 1637) - rec. 1541/2003 - y 9 de febrero de 2010 (RJ 2010, 526) -rec. 501/2006-).

8

La prestación de alimentos requiere, en el caso del divorcio, de una atribución expresa en el momento de la ruptura del vínculo, pues la obligación de prestar alimentos entre cónyuges viene determinada por razón del parentesco establecido entre esposos y está ligada al vínculo matrimonial. La pérdida de la condición de esposos supone la extinción de la obligación, salvo que haya habido un contrato éntrelas partes.

Hay ahí un elemento de diferenciación importante con la pensión compensatoria que, precisamente, surge, en su caso, cuando se ha producido la ruptura de la convivencia o del vínculo matrimonial, sin que la pensión compensatoria venga a sustituir a la pensión de alimentos (STS/1ª de 10 marzo 2009 - rec. 1541/2003 -).

TERCERO.-1. Establecido el concepto de pensión compensatoria y su diferencia con la pensión alimenticia, nos encontramos con el problema de encajar la primera de tales figuras en cada caso en que hay que analizar si concurre la fijación de la pensión a los efectos de cumplimentar el requisito de acceso a la pensión de **viudedad**.

Y ello porque con harta frecuencia nos vemos en la necesidad de examinar el mismo partiendo de lo que las partes determinaron el convenio regulador de la separación o divorcio en los que falta una calificación jurídica estricta, utilizando terminología variada y equívoca sobre las obligaciones que asume uno de los cónyuges frente al otro y frente a los hijos.

Así puede constatarse en los supuestos hasta ahora resueltos por esta Sala, en que se trataba de valorar el alcance de prestaciones denominadas "alimentos y ayuda a esposa e hijos" (sentencia de contraste), pensión para subvenir "a las cargas familiares" sin que constara que existieran hijos (STS/4ª de 21 de marzo (RJ 2012, 5254) -rcud. 2441/2011 -) o pensión "para gastos de la esposa e hijos" (STS/4ª de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 6083) -rcud. 2545/2012 -).

9

Frente a este panorama de pensiones innominadas, no podemos pretender ceñimos exclusivamente a la denominación dada por las partes. Dicho de otro modo, no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa denominación para poder admitir que se cumple con el requisito para el acceso a la prestación de **viudedad**.

Por el contrario, habrá que acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante, extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una interpretación finalista del otorgamiento de aquélla. Así por ejemplo, en un hipotético supuesto de divorcio sin hijos, salvo que de modo expreso se establezca el pacto de alimentos, tendrá que presumirse que cualquier cantidad fijada en favor del otro cónyuge ostenta la condición de compensatoria. Por el contrario, la fijación de una sola pensión cuando haya hijos que quedan a cargo de quien después resulta ser el supérstite habrá de presumirse como pensión de alimentos a favor de éstos.

10

La vinculación querida por el legislador entre pensión de **viudedad** y pensión compensatoria no está exenta de otras disfunciones. Así, por ejemplo, tras la Ley 15/2005 (RCL 2005, 1471) , la pensión compensatoria puede concebirse como unapensión temporal, pues ello aparece como lo más congruente con su propia esencia. En tales casos, la remisión de la **viudedad** a la pensión compensatoria comportara 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 prestación compensatoria.



*Esa opción por la remisión que la legislación de Seguridad Social hace al citado art. 97 CC (LEG 1889, 27) nos obliga a afirmar que la pensión de **viudedad** en caso de separación o divorcio no guarda relación alguna con el estado de necesidad del beneficiario, sino con la pérdida del montante económico que aquél percibiera en el momento y a causa del fallecimiento del causante a cargo de éste.*

*Lo que la ley de seguridad social tiene en cuenta es el vínculo económico preexistente, con independencia de cuál sea la situación económica del propio beneficiario. De este, modo, tras la Ley 40/2007 (RCL 2007, 2208), se da un tratamiento más restrictivo de este tipo de pensiones, ya que, hasta su entrada en vigor y a raíz de la Ley 30/1981 (RCL 1981, 1700), el reconocimiento de la pensión de **viudedad** a los que hubiesen sido cónyuge tenía lugar fuera cual fuera tanto el estado de necesidad del supérstite, como la vinculación económica entre quienes hubieren estado unidos por un matrimonio y disuelto.*

*Por consiguiente, el reconocimiento de la pensión de **viudedad** pasa en estos casos por determinar si en cada supuesto concreto el fallecimiento pone fin al abono de una obligación asumida por el causante con la finalidad de satisfacer ese concepto a que atiende la pensión compensatoria, excluyendo los excepcionales supuestos en que, en caso de divorcio, se hubieran pactado alimentos en favor del cónyuge supérstite ".*

En el caso ahora sometido al enjuiciamiento de esta Sala, se constata que en el Convenio regulador acordado por los cónyuges y admitido por el magistrado que acordó la separación de aquéllos, además de incluir una pensión de alimentos para esposa e hijas, se renunció de forma expresa a la pensión compensatoria. Por lo tanto, ya no se trata de interpretar si en lo que se denominó pensión de alimentos se quiso significar que se trataba de pensión compensatoria, sino que el derecho a ésta fue expresamente renunciado por ambos cónyuges. Ante la claridad de los términos recogidos en la sentencia de separación, es imposible mantener la interpretación sostenida por la recurrente, ya que con base en la propia Jurisprudencia que acabamos de exponer, tal interpretación no tiene cabida.

Faltando pues, el requisito exigido por el Art. 1174,2 de la Ley General de la Seguridad Social para acceder a la prestación, y no admitiéndose la reconociliación de los cónyuges como enervadora de la sentencia de separación, el recurso de la actora ha de ser desestimado y confirmada la sentencia impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Con debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D^a. Tania contra la sentencia dictada el 15/05/14 por el Juzgado de lo Social número n^o 1 de Córdoba, Autos n^o 1075/13, promovidos por D^a. Tania contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, **CONFIRMAMOS** la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

- a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos".
- b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción".
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.



Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a 16 de abril de 2015

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ