

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Social, Sentencia de 20 Oct. 2009,  
rec. 1573/2009

Ponente: López Parada, Rafael Antonio.  
Nº de Sentencia: 1573/2009  
Nº de Recurso: 1573/2009  
Jurisdicción: SOCIAL

PENSIÓN DE VIUDEDAD. Derecho del cónyuge separado a percibir la pensión de viudedad. Perceptora de pensión compensatoria reconocida 10 años antes del fallecimiento del causante por acuerdo extrajudicial. Cuantía de la pensión. Cuestión nueva. Aplicación del 70% de la base reguladora cuando la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos del pensionista, aquéllos no superen una determinada cuantía y el pensionista tenga cargas familiares.

#### TEXTO

En Valladolid a veinte de Octubre de dos mil nueve

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01573/2009

Rec. Núm:1573/09

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

Dª Mª Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada /

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. 1573 de 2.009, interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra sentencia del Juzgado de lo Social N° Dos de Palencia (Autos: 626/08) de fecha 20 de abril de 2009, en demanda promovida por Aurelia contra las Entidades demandadas y recurrentes sobre PENSION DE VIUDEDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON Rafael A. López Parada.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de diciembre de 2008 se presentó en el Juzgado de lo Social de Palencia Número Dos, 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.-** Que la actora matrimonio con D. Belarmino el día 16 de octubre de 1982, de dicho matrimonio nació un hijo, Esteban el día 16 de septiembre de 1992, con el que convive la hoy demandante.

**SEGUNDO.-** Por resolución del Juzgado de la Instancia e Instrucción nº 5 de Palencia el día 15 de noviembre de 2004 , se declaró la separación judicial del matrimonio, con aprobación de la propuesta de convenio suscrito por los cónyuges en Palencia el día 24 de octubre de 1994. El acuerdo quinto de este convenio regulador dice:

"Ambos cónyuges acuerdan que no procede ningún tipo de pensión compensatoria entre ellos, renunciando de forma expresa a solicitarse cantidad entre ellos, siempre y cuando no varíen sustancialmente las circunstancias actuales".

Con fecha 10 de enero de 1998, ambos cónyuges suscribieron un documento, cuyo acuerdo tercero dice:

"Que dado que D. Belarmino ha visto mejorada su situación económica, y en evitación de acudir a la vía judicial reconoce a DOÑA Aurelia el derecho a percibir la cantidad mensual de 25.000 pesetas en concepto de pensión compensatoria.

Esta cantidad se adaptará anualmente conforme a las variaciones que experimente el Índice de Previos al Consumo que publica periódicamente el Instituto Nacional de Estadística u Organismos que lo sustituya".

**TERCERO.-** Asimismo el actor fue condenando por una falta de malos tratos por resolución del día 22 de julio de 1994, en los autos nº 112/94 del Juzgado de la Instancia e Instrucción nº 2 de Palencia.

**CUARTO.-** D. Belarmino falleció el día 9 de junio de 2008 en situación asimilada al alta.

La Base Reguladora de la prestación de una pensión de muerte o supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social asciende a 1.319,12 €

**QUINTO.-** Interesada por la actora prestación de viudedad el día 13 de agosto de 2008 la Dirección Provincial del INSS le deniega dicha prestación por no tener derecho en el momento del fallecimiento a una pensión compensatoria, a que refiere el art. 97 del Código Civil .

**SEXTO.-** Interpuesta reclamación previa en vía administrativa es desestimada por resolución notificada el día 17 de noviembre de 2008, presentando demanda en vía judicial, solicitando:

"Que se dicte sentencia por la que se declara el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad, en cuantía del 70 por ciento de la base reguladora de 1.319,12 euros mensuales, condenando a las Entidades Gestoras demandadas a estar y pasar por tal declaración y a hacer efectivo el pago de dicha pensión con efectos de 9 de junio de 2008".

**TERCERO.-** Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada , fue impugnado por la parte demandante. 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 c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y denuncia la vulneración del artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007 , por cuanto entiende que en el momento del fallecimiento del causante la actora carecía de derecho a pensión compensatoria de las reguladas en el artículo 97 del Código Civil , por lo que no se cumple una condición indispensable para acceder a la pensión de viudedad.

Efectivamente, dicho artículo dispone que "el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante". Se requiere por tanto que quien reclama dicha pensión, si existiera separación o divorcio decretado por resolución judicial, sea titular de la pensión compensatoria regulada en el Código Civil, lo que implica que la pensión de viudedad en tales casos ha de compensar la pérdida económica que supone la extinción de la pensión compensatoria. Dicha regulación es paradójica, dado que el artículo 101 del Código Civil nos dice que el derecho a la pensión compensatoria en los supuestos de separación o divorcio no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor, aunque los herederos del deudor de dicha pensión pueden solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima. Una interpretación literal del precepto contenido hoy en la Ley General de la Seguridad Social conllevaría siempre la denegación del derecho a la pensión de viudedad, al no extinguirse ésta por el fallecimiento, lo que ha de llevar a una interpretación integradora de ambas regulaciones y que asegure la lógica aplicativa de la norma, de manera que basta con el hecho de la muerte para que se cumpla la condición a la que la Ley General de la Seguridad Social anuda el derecho prestacional, sin que el mismo se vea perjudicado por los derechos del pensionista frente a la herencia en orden a la liquidación de su derecho a pensión.

Conforme a la disposición final sexta de la Ley 40/2007 la norma entró en vigor el día 1 de enero de 2008, siendo aplicable a las pensiones que se causen a partir de dicha fecha. El hecho causante de la pensión de viudedad lo constituye la muerte del causante, conforme doctrina jurisprudencial contenida en sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1987, 15 de febrero de 1988, 26 de junio de 1989, 25 de febrero de 1991, 2 de abril de 1996, 10 de abril de 1996, 17 de marzo de 1997 ó 17 de diciembre de 1997 (RCUD 1232/1997), todo ello conforme a la previsión expresa del artículo 3 de la Orden de 13 de febrero de 1967, conforme al cual las prestaciones de muerte y supervivencia se entenderán causadas, siempre que concurren las condiciones que para cada una de ellas se señalan en los capítulos siguientes, en la fecha en que se produzca el fallecimiento del sujeto causante, salvo para la pensión de orfandad, cuando el beneficiario sea hijo póstumo, en cuyo caso se entenderá causada en la fecha de su nacimiento. Por consiguiente es de aplicación a este caso, dado que el causante falleció el 9 de junio de 2008.

La cuestión estriba sin embargo en que en este caso el 10 de enero de 1998 se celebró acuerdo extrajudicial entre los cónyuges separados por el cual estipulan el pago de una pensión compensatoria mensual de 25000 pesetas actualizable anualmente conforme al índice de precios al consumo, atendiendo a la mejora de la situación económica del marido, todo ello "en evitación de acudir a la vía judicial". Así consta en los hechos probados conforme a la convicción de la Magistrada de instancia que no se ha combatido por la vía de un motivo amparado en la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral. El problema se contraería por tanto a determinar si dicha pensión fijada de mutuo acuerdo diez años antes de la muerte (y, por tanto, sin sospecha alguna de que pudiera concurrir intencionalidad fraudulenta ante la previsión de la misma), ha de ser tomada en consideración a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Y a juicio de esta Sala esto es así, en primer lugar porque no puede dudarse de la validez y el carácter vinculante de este tipo de acuerdos extrajudiciales, debiendo señalarse cómo la sentencia de 30 de marzo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (suplicación 174/2009) que cita la Entidad Gestora en su recurso precisamente reconoce la validez de dichos acuerdos, en aquel caso en sentido inverso al aquí pretendido, esto es, para negar el derecho a la pensión de viudedad por haberse pactado extrajudicialmente la extinción de la pensión compensatoria (en el mismo sentido, sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2009, suplicación 1568/2009). En segundo lugar hay que tener en cuenta que la finalidad de la norma introducida por la Ley 40/2007 es atender a la realidad de una cierta dependencia económica del beneficiario respecto del causante y tal dependencia se produce también cuando la pensión se fija en un acuerdo extrajudicial. Y, en tercer lugar, ha de reiterarse que, a la vista de sus deficiencias, la interpretación de la Ley 40/2007 ha de huir de la literalidad si quiere adaptarse a la intencionalidad del legislador, por lo que la referencia que se hace al artículo 97 del

Código Civil ha de entenderse que comprende toda pensión compensatoria establecida por la resolución judicial o pactada, no solamente en convenio regulador, sino en las modificaciones del mismo, incluso cuando esas modificaciones no hayan pasado por la aprobación judicial. En otro caso también habría de negarse la validez de los acuerdos extintivos no aprobados, criterio que no es el seguido por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en que se quiere apoyar el recurso por la Entidad Gestora y al cual se remite.

Por consiguiente el motivo ha de ser desestimado.

**SEGUNDO.** - El segundo motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y denuncia la vulneración del artículo 31 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre. En dicho artículo se establece como criterio general que la cuantía de la pensión de viudedad será del 52% de la base reguladora, pero en determinados supuestos alcanzará el 70% de la misma. Esta segunda cuantía será aplicable cuando la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos del pensionista, aquéllos no superen una determinada cuantía y el pensionista tenga cargas familiares.

Estamos ante una cuestión nueva que no ha sido planteada ni en el expediente administrativo ni en el juicio de instancia y la Entidad Gestora recurrente ni siquiera niega la concurrencia de los requisitos exigibles para lucrar la prestación en cuantía, sino que nos dice que el porcentaje del 70% solamente podrá mantenerse mientras no varíen las circunstancias, lo que es indiscutible, dado que así lo dispone expresamente el artículo 31.4 del Decreto 3158/1966, que nos dice que los requisitos de falta de ingresos, cargas familiares y que la pensión de viudedad constituye la principal fuente de ingresos del pensionista deberán concurrir durante todo el período de percepción de la pensión y que la pérdida de alguno de ellos motivará la aplicación del porcentaje del 52%, con efectos desde el día 1 del mes siguiente a aquel en que deje de concurrir alguno de los requisitos señalados. A tal efecto, los beneficiarios están obligados a presentar ante la Entidad Gestora que corresponda, en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se produzcan, comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubieran tenido lugar en su situación familiar o económica, que puedan suponer el nacimiento o la extinción del derecho al porcentaje de pensión reflejado en el apartado anterior y de igual modo, vendrán obligados a presentar declaración expresiva de los rendimientos, tanto propios como de los miembros de la unidad familiar, a efectos de determinar la subsistencia de las cargas familiares. Esta declaración, referida a los rendimientos del ejercicio anterior, deberá efectuarse antes del 1 de marzo de cada año.

Por consiguiente las eventuales variaciones en las circunstancias posteriores al hecho causante y el cumplimiento de los requisitos exigibles para lucrar la pensión en cuantía del 70% no son objeto del presente litigio, cuya resolución va referida únicamente al momento del hecho causante, siendo hechos nuevos y distintos cualesquiera circunstancias posteriores al mismo, por lo que en este aspecto no se produce cosa juzgada en relación con momentos temporales posteriores.

Por consiguiente, siendo ésta una cuestión que no es objeto de la litis, el motivo ha de ser igualmente desestimado y, con él, el conjunto del recurso.

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

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

### FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Inés Velasco Renedo en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 20 de abril de 2009 del Juzgado de lo Social número dos de Palencia (autos nº 626/2008).

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.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:**

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.