

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Social, Sentencia de 22 Oct. 2009, rec. 462/2009

Ponente: Cano Murillo, Alicia.  
Nº de Sentencia: 489/2009  
Nº de Recurso: 462/2009  
Jurisdicción: SOCIAL  
Tipo de recurso de la resolución: SUPPLICACION

MATRIMONIO. Separación matrimonial. Efectos de la separación. SEGURIDAD SOCIAL. Prestaciones económicas de la Seguridad Social. Muerte y supervivencia. Pensión de viudedad.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En CÁCERES, a veintidós de Octubre de dos mil nueve

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

[SENTENCIA: 00489/2009](#)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

SALA DE LO SOCIAL (C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES)

N.I.G: 10037 34 4 2009 0100474, MODELO: 40230

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 462 /2009

Materia: VIUDEDAD

Recurrente/s: Claudia

Recurrido/s: INST.NAC.SEGURIDAD SOCIAL

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de CACERES de DEMANDA 277 /2009

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

Dª MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ

habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos 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 N° 489

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 462/2009, formalizado por el Letrado D. SIRO SÁNCHEZ-ESCOBERO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Claudia , contra la sentencia de fecha 20-5-09, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 1 de CÁCERES en sus autos número 277/2009, seguidos a instancia de la recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por su Servicio Jurídico, en reclamación por VIUDEDAD, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ALICIA CANO MURILLO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

### 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 en el presente procedimiento Claudia contrajo matrimonio con Bienvenido el día 4 de junio de 1.984. Del matrimonio nacieron tres hijos.

SEGUNDO: El matrimonio se separó de mutuo acuerdo, recayendo sentencia de separación dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Cáceres el día 20 de enero de 1.992. En ella no se dispuso el abono de pensión compensatoria para la actora, quien tampoco la solicitó. Los esposos reanudaron su convivencia en el mismo domicilio, si bien, tras ser condenado el esposo por la comisión de un delito de amenazas leves, estos se divorciaron. En la sentencia firme penal que obra unida y se tienen por reproducida no se dispuso el abono de pensión alguna a la esposa y sí la atribución del uso de la vivienda familiar, la guarda y custodia del menor y la pensión a favor de los hijos menores de 150 euros. Se dictó sentencia firme de fecha 31 de enero de 2007 por el Juzgado mixto 6 de Cáceres que ratificó las medidas civiles acordadas anteriormente la cual se tiene aquí por reproducida. La actora ni solicitó ni disfrutó nunca de la pensión compensatoria.

**TERCERO:** El ex marido de la demandante falleció el día 5 de diciembre de 2008.

**CUARTO:** Se tiene aquí por reproducido el expediente administrativo."

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Claudia contra EL INSS y en virtud de lo que antecede, ABSUELVO al demandado de los pedimentos que contra él se formulan."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante. 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 fecha 4-8-09 , dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

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

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la pretensión actora recogida en el suplico de la demanda, por la que se solicitaba el reconocimiento de la pensión de viudedad, con causa en no ser la demandante perceptora o acreedora de la pensión compensatoria al momento del fallecimiento del causante de la pensión pretendida, se alza la vencida interponiendo recurso de suplicación, que articula en un solo motivo dedicado a la censura jurídica sustantiva, y con amparo procesal en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento laboral, la recurrente denuncia la vulneración por la resolución de instancia del artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en un primer apartado, y en el segundo, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre y la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En apoyo de su pretensión, se limita, en el apartado primero o A), a hacer suya la interpretación que hace del precepto en la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, la sentencia del Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, de fecha 28 de julio de 2008, que simplemente transcribe, y en ello centra su denuncia; y en el B), con la misma técnica y citando genéricamente las mentadas leyes, se limita a citar las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 de enero y 4 de febrero de 2009, transcribiendo una de ellas, y tras ello expone el suplico del recurso. Al respecto varias cuestiones. La primera. que la doctrina del Tribunal Central de Trabajo o de las Salas de lo Social de las Comunidades Autónomas, y menos aún las de los órganos unipersonales del orden social, no constituyen jurisprudencia, pues esta, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, está reservada por el artículo 1.6 del Código Civil a la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la interpretación que de los preceptos constitucionales resulta de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, podemos citar como ejemplos contrarios a la tesis que mantiene el recurrente, las sentencias dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2009, que reitera el criterio seguido en la sentencia de 30 de junio de 2009, Asturias, sentencia de 17 de abril de 2009, o País Vasco en sentencia de 24 de marzo de 2009, e incluso Castilla León con sede en Valladolid, en sentencia de 17 de julio de 2009.

Pero, lo que es más importante, esta Sala de Extremadura ya ha dictado resolución en la materia nuevamente planteada por el hoy recurrente y a él desfavorable, debiendo remitirnos a lo razonado en sentencia de fecha 15-9-09, dictada en recurso de suplicación número 353/2009, conforme a la cual (fundamento de derecho segundo):

« El otro motivo del recurso se ampara en el apartado c) del mismo art. 191 LPL y en él la recurrente ya se dedica a la finalidad que permite el precepto, citando los que considera infringidos en la sentencia recurrida y razonando porqué entiende producida la infracción, tal como exige el art. 194.2 de la misma ley, alegando la de los arts. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, 3.1 del Código Civil y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, alegando la recurrente que lo que se exige en el primer precepto para el acceso a la pensión de viudedad es que, si la viuda está percibiendo pensión compensatoria por la separación o el divorcio, se extinga por la muerte del causante, por lo que, como en su caso, cuando no existe esa pensión, se tiene el derecho porque no hay pensión compensatoria que extinguir, mientras que la entidad gestora y la juzgadora de instancia entienden que para la de viudedad es requisito imprescindible que existiera una pensión compensatoria que se extinga por la muerte del causante.

Nos dice el primero de los preceptos cuya infracción se alega que "en los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. 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 art. 97 del Código Civil , ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante".

Desde luego la norma contenida en el segundo punto del precepto podía haberse redactado de una forma más clara, pero lo que sí parece claro es que la interpretación que procede es la que se mantiene en la sentencia recurrida, puesto que la norma dice "siendo acreedoras", es decir, exige que las personas divorciadas o separadas sean acreedoras de la pensión compensatoria y que, además, tal pensión se extinga por la muerte del causante, puesto que, según el art. 101 CC , esa extinción no se produce por el solo hecho de la muerte del deudor. Si el legislador hubiera querido lo que pretende la recurrente, hubiera dicho, por ejemplo, que el derecho a la pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente, quedará condicionado a que, cuando sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC , dicha pensión quede extinguida por el fallecimiento del causante.

La interpretación referida resulta también del preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , de medidas en materia de Seguridad Social, que dio nueva redacción al art. 174 LGSS , en el que se expone que "el acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil ", de lo que se deduce que si no hay extinción de la pensión compensatoria no hay derecho a la de viudedad y que si no existe la primera no se tiene derecho a la segunda, puesto que si la compensatoria no existe no puede producirse su extinción; dicho de otro modo, la extinción de la compensatoria es condición de la de viudedad, condición que no puede producirse si la compensatoria no existe cuando ocurre el fallecimiento del causante.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 4 de febrero de 2009 , en la que se expone: «A la vista de dicha redacción es claro que se ha producido con la reforma, en los denominados "matrimonios en crisis", una clara reducción de las personas protegidas ya que para causar pensión de viudedad, es necesario, entre otros presupuestos, que la muerte del causante produzca la extinción de una pensión compensatoria o por desequilibrio, de las previstas en nuestro Código Civil, lo cual deja sin protección -en principio- tanto a los supervivientes sin esa pensión compensatoria como a quienes teniendo derecho a ella, no ven extinguida ésta por ese fallecimiento. Falta de extinción que constituye, el efecto propio del óbito en el derecho a la pensión compensatoria (art. 101 CC en el inciso inicial de su segundo párrafo). No hay duda alguna de que la pensión de viudedad, en estos casos, funciona como renta de sustitución".

Con la interpretación que se mantiene en la sentencia de instancia tampoco se infringen los principios de seguridad jurídica ni el de igualdad. El primero porque no se puede pretender que el legislador tenga que mantener un sistema de Seguridad Social imperturbable porque una pensión puede depender de hechos ocurridos con mucha antelación a cuando se causa, puesto que, como nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 octubre 2003, "Es doctrina consolidada y uniforme de esta Sala , que en materia de prestaciones de Seguridad Social la legislación aplicable es la vigente en el momento de producirse el hecho causante de la prestación", por lo que nada impide que se restrinja el acceso a una pensión, en este caso la de viudedad, aunque se introduzcan para ello requisitos que pueden referirse a hechos muy anteriores, aquí la fijación o no de una pensión compensatoria para el cónyuge separado o divorciado, lo cual tampoco infringe el principio de igualdad, ni respecto a los anteriores beneficiarios de la pensión, puesto que, como señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 de febrero de 1995 , "el art. 14 no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos", ni debido a las distintas regulaciones que, respecto de los efectos de la separación o el divorcio puedan existir en las comunidades autónomas que tenga derecho foral propio al respecto, ya que, debido al sistema de comunidades autónomas diseñado por la Constitución, la vecindad o residencia, o incluso la mera estancia en una u otra comunidad puede determinar un factor de diferencia constitucionalmente admitido, en cuanto en la propia Constitución se otorgan a las Comunidades autónomas diversos ámbitos de competencia exclusiva».

**SEGUNDO:** El expuesto es el criterio que mantiene esta Sala, sin que podamos considerar que, con la cita de las Leyes Orgánicas indicadas, y la interpretación que de las mismas hace la sentencia que transcribe, pueda modificar el mismo en virtud de la transversalidad del principio de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas y que obligue a tenerlo en consideración para superar unas afirmadas desigualdades existentes, no pudiendo considerar que si la actora no solicitó la pensión compensatoria lo fuera por razones de defensa y autoprotección, por la imposibilidad de hacerlo, por cuanto que ello no es acorde con el relato fáctico declarado probado, en el que se hace constar en el hecho segundo que, inicialmente, el matrimonio se separó de mutuo acuerdo en el año 1992, no disponiéndose el abono de pensión compensatoria para la actora, quién tampoco la solicitó. "Los esposos reanudaron su convivencia en el mismo domicilio, si bien tras ser condenado el esposo por la comisión de un delito de amenazas leves, estos se divorciaron. En sentencia firme penal que obra unida y se tiene por reproducida no se dispuso el abono de pensión alguna a la esposa y sí la atribución del uso de la vivienda familiar, la guarda y custodia del menor y la pensión a favor de los hijos menores de 150 euros. Se dictó sentencia firme de fecha 31 de enero de 2007 por el Juzgado mixto 6 de Cáceres que ratificó las medidas civiles acordadas anteriormente la cual se tiene por reproducida. La actora ni solicitó ni disfrutó nunca de pensión compensatoria". De ello, no vemos la razón por la cual se haya de presumir, tal y como lo hace la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en la sentencia que transcribe el recurrente, que la demandante si no interesó la indicada pensión fue por imposibilidad de hacerlo, ni en qué modo se infringen preceptos, que no cita, de las indicadas Leyes Orgánicas, no considerando que el artículo examinado, el 174 de la LGSS habilite otra interpretación que la ya mantenida en la sentencia en parte transcrita dictada por esta Sala.

Es por ello, por lo que hemos de desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Claudia , contra la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil nueve , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de los de CÁCERES en sus autos número 277/2009, seguidos a instancia de la parte recurrente, frente al INSITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por VIUEDAD, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia.

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley 1.995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de las 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1.006 sucursal de la calle Barquillo nº 49, 28.004 Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no

goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en "Código de cuenta del Juzgado 1131-TRIB. SUP. JUST. SALA SOCIAL CACERES, Código Entidad: 0030, Código Oficina: 5036, Banco: BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A., Nombre: CACERES O.P., Dirección: AV. ESPAÑA, 27, C.P. 10001 CACERES" bajo la CLAVE 66 Y CUENTA EXPEDIENTE, del rollo de referencia pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

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

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

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.