Sentencia Tribunal Supremo 15/06/2022

Tribunal Supremo , 15-06-2022 , nº 548/2022, rec.671/2019,

Pte: Sempere Navarro, Antonio Vicente

ECLI: ES:TS:2022:2550

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 31 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimando a demanda deducida por Dª Amalia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y contra la Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a dichas entidades de todas las pretensiones deducidas en el suplico del escrito de demanda".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Respecto de la parte actora de este procedimiento, Dª Amalia, el INSS dictó el día 13-1-2015 resolución en la que se le deniega la prestación de viudedad: Por no ser perceptor de pensión compensatoria, ni haberse producido la separación judicial y/o divorcio con anterioridad a 1 de enero de 2008, según el artículo 174.2 y disposición transitoria decimoctava de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/1994). (Así, el documento nº 1 de los acompañados con el escrito de demanda).

2º.- La actora dedujo reclamación previa ante el INSS, la que fue desestimada por éste en su resolución de 18-3-2015. (Así, el doc. nº 2 de los del escrito de demanda).

3º.- La actora (nacida en NUM000-1970) contrajo matrimonio el día 27-4-1991 con Concepción., con quien tuvo una hija (Cristina:), nacida el día NUM001-1995. La actora enviudó el día 10-11-2014. (Así, el expediente administrativo).

4º.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 (Madrid), se dictó en su procedimiento nº 313/2008 el día 1-7-2008 sentencia en cuyo "fallo" declara disuelto el matrimonio de la actora con su esposo N.R.R.A. por causa de divorcio. La correspondiente demanda de divorcio de mutuo acuerdo resultó presentada en el Juzgado Decano de esa ciudad el día 27-2-2007. (Así, el expediente administrativo).

5º.- De ser procedente la acción, la base reguladora de la prestación de viudedad es de 2.359,74 euros al mes y el día 1-12-2014 la fecha de efectos. (Así, por conformidad de las partes)".

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Dª Amalia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid, en autos 552/2015, de fecha 31 de mayo de 2017, seguidos a instancia de la recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando dicha sentencia en su integridad. Sin costas".

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Fernández Mateos, en representación de Dª Amalia, mediante escrito de 28 de enero de 2019, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (rec. 208/2015). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. de la disposición transitoria 18ª de LGSS 1/1994 actualmente reocgida en DT 13ª.

Por providencia de esta Sala de 10 de enero de 2020 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antecedentes y términos del debate casacional.

Se discute si la actora tiene derecho a la pensión de viudedad teniendo en cuenta que no percibía pensión compensatoria, el convenio regulador suscrito es anterior a enero de 2008 y la sentencia judicial de divorcio recae con posterioridad a dicha fecha.

1. Hechos relevantes.

A) Las circunstancias relevantes para la resolución del caso son escasas y pacíficas:

* La demandante contrajo matrimonio con el causante en 1991, siendo padres de una hija.

* En febrero de 2007 los cónyuges presentan demanda de divorcio de mutuo acuerdo, incluyendo el abono de pensión compensatoria en favor de la mujer y hasta octubre de 2008.

* Mediante sentencia de 1 de julio de 2008 el Juzgado competente dicta sentencia aprobando el convenio regulador suscrito.

* El varón falleció en noviembre de 2014.

B) Mediante Resolución de 13 de enero de 2015 el INSS deniega la prestación de viudedad, decisión confirmada al desestimar la reclamación previa. Se basa en que la solicitante no venía percibiendo pensión compensatoria. Pone de relieve que la separación judicial y/o divorcio no era anterior a 1 de enero de 2008 (artículo 174.2 y DTr 18ª LGSS).

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 192/2017 de 31 mayo el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid desestima íntegramente la demanda presentada.

Asume la argumentación de la Entidad Gestora y recuerda el carácter constitutivo que posee la sentencia de divorcio, la cual surge cuando ya no cabe acogerse al tenor de las normas transitorias sino que despliega sus efectos la exigencia general del artículo 174.2 LGSS.

B) La STSJ Madrid (Sección Quinta) 662/2018 de 26 de noviembre desestima el recurso de la actora.

Considera, atendidos los hechos acreditados, que no es de aplicación la DT 13 LGSS de 2015, más allá de la fecha de su divorcio y de la previa presentación de la demanda correspondiente (anterior a enero de 2008), sino el art. 174.2 LGSS. A su tenor, para tener derecho a la pensión de viudedad en caso de personas divorciadas, que estas tengan reconocida una pensión compensatoria, requisito que la actora no acredita.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.

A) Con fecha 25 de enero de 2019 el Abogado y representante de la solicitante formaliza su recurso de casación unificadora.

Interesa el reconocimiento de la pensión de viudedad solicitada, en esencia, porque entiende que, en estos supuestos de separación o divorcio de mutuo acuerdo producidos con anterioridad al 1º de enero de 2008, no es exigible la percepción de una pensión compensatoria a la fecha del fallecimiento del causante.

Argumenta que concurren los requisitos exigidos por la DTr 18ª LGSS/1974 (actual 13ª) pues entre la fecha de divorcio y la de fallecimiento del causante habían transcurrido menos de diez años, el vínculo matrimonial había durado más de diez años, existían hijos comunes y la demandante tenía más de 50 años en la fecha del fallecimiento del causante, a excepción del requisito relativo a que la separación judicial o divorcio sea anterior al 1 de Enero de 2008, dado que la sentencia de divorcio es de 1 de julio de 2008.

B) Mediante escrito fechado el 4 de febrero de 2020 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social formaliza su impugnación al recurso. Cuestiona la concurrencia de la preceptiva contradicción y considera que la sentencia recurrida se acomoda a la doctrina unificada.

C) A través de su escrito de 20 de febrero de 2020 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina referencial, por lo que el recurso debiera prosperar.

Análisis de la contradicción.

Por constituir un presupuesto de orden público procesal debemos comenzar por examinar si se cumple el requisito de la igualdad sustancial entre las sentencias comparadas, máxime cuando el escrito de impugnación lo ha cuestionado y la comparada es una sentencia emanada de esta Sala Cuarta, lo que abocaría o a aplicar su doctrina o a reformularla de modo justificado.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

A efectos referenciales el recurso invoca la STS de 14 de marzo de 2016 (rcud. 208/2015). Allí la demandante estuvo casada con el causante entre septiembre de 1976 y febrero de 2008, fecha en la que se dictó sentencia de divorcio. Solicitó pensión de viudedad tras el fallecimiento de su ex marido, lo que tuvo lugar en abril de 2013.

El convenio regulador se suscribió en noviembre de 2007 (sin incorporar pensión compensatoria) y la demanda de divorcio se presentó el 12 de diciembre de 2007; la sentencia homologadora del convenio se dicta en febrero de 2008.

La sentencia, por diversas consideraciones hermenéuticas, admite que ha de entenderse cumplido el requisito cronológico referido a la existencia de divorcio o separación anteriores a enero de 2008.

3. Consideraciones específicas.

En concordancia con el Ministerio Fiscal, estimamos concurrente la identidad legalmente exigida. Las divergencias fácticas señaladas por la impugnación al recurso, en todo caso, podrían jugar en favor de la contradicción a fortiori, pues aquí el acuerdo poniendo fin al matrimonio se presenta con mayor antelación a la vigencia de la nueva regulación (febrero, frente a diciembre); la edad de la común descendencia no es factor tomado en consideración a la hora de determinar el régimen de la pensión de viudedad; en fin, la mayor dilación del Juzgado, desde luego, mal podría perjudicar los derechos de quien la padece, sin indicación alguna de que sea responsable de ella.

Los fallos son contradictorios, de modo que procede examinar el fondo del recurso formulado.

Normas en presencia.

A) El artículo 174.2 LGSS/1974, cuyo contenido ha pasado al actual artículo 220 LGSS/2015, posee las siguientes previsiones:

En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente.

Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

B) Por su parte, la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS/1974, introducida por la Disposición Final Tercera de la LPGE para el año 2010, ahora recogida en la Transitoria 13ª de la vigente LGSS, en su número 1 reza así:

El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el párrafo segundo del artículo 220.1, cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:

a) La existencia de hijos comunes del matrimonio.

b) Que tenga una edad superior a los cincuenta años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión.

La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad.

En cualquier caso, la separación o divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la

Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 220 de esta ley.

C) También interesa traer a colación lo previsto por el artículo 777 LEC sobre "Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro"; en la redacción aplicable, por razones cronológicas, al caso, dice así:

3. A la vista de la solicitud de separación o divorcio, se mandará citar a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición. Si ésta no fuera ratificada por alguno de los cónyuges, se acordará de inmediato el archivo de las actuaciones, sin ulterior recurso, quedando a salvo el derecho de los cónyuges a promover la separación o el divorcio conforme a lo dispuesto en el artículo 770.

4. Ratificada por ambos cónyuges la solicitud, si la documentación aportada fuera insuficiente, el tribunal concederá mediante providencia a los solicitantes un plazo de diez días para que la completen. Durante este plazo se practicará, en su caso, la prueba que los cónyuges hubieren propuesto y la demás que el tribunal considere necesaria para acreditar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil y para apreciar la procedencia de aprobar la propuesta de convenio regulador.

5. Si hubiera hijos menores o incapacitados, el Tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oirá a los menores si tuvieran suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial o del propio menor. Estas actuaciones se practicarán durante el plazo a que se refiere el apartado anterior o, si éste no se hubiera abierto, en el plazo de cinco días.

6. Cumplido lo dispuesto en los dos apartados anteriores o, si no fuera necesario, inmediatamente después de la ratificación de los cónyuges, el tribunal dictará sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador.

Doctrina de la Sala.

La STS 215/2016 de 14 marzo (rcud. 208/2015) acuñó doctrina que posteriormente ha sido reafirmada por las SSTS 932/2017 de 28 noviembre (rcud. 1620/2016) y 1042/2017 de 20 diciembre (rcud. 1911/2016). En ellas se expone la argumentación que aboca a considerar cumplidos los requisitos para lucrar la pensión de viudedad en casos como el examinado. Recordemos su tenor:

Sobre esa base normativa, ha de destacase, en primer lugar, las particulares circunstancias del caso, y a partir de ello, lo que ha de tenerse en cuenta es que, cumplidos los requisitos inicialmente previstos, que no se discuten, lo que se exige en una situación como la presente, donde no se pactó pensión compensatoria, es, como se ve, que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, (1 de enero de 2008, según se desprende de su Disposición final sexta) se hubiera producido el divorcio.

Ello exige una sentencia en tal sentido, que a pesar de su carácter constitutivo, se limita, en un supuesto de mutuo acuerdo y de ausencia de toda controversia, a constatar la concurrencia de los requisitos previos antedichos, homologando la decisión de los cónyuges, cuya voluntad de dejar de serlo ha quedado puesta de manifiesto ya desde la propia demanda y su ulterior ratificación procesal por separado, sin que tampoco se haya encontrado obstáculo alguno por la autoridad judicial competente al contenido del convenio regulador pactado entre los mismos.

De ahí que el precitado art 777 de la Ley Rituaria general tras prever que se cite a dichos cónyuges dentro de los tres días siguientes, desde la interposición de la demanda, para su ratificación por separado, disponga que , " inmediatamente después" , se dictará la sentencia que concederá o denegará la separación o el divorcio, pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador, es decir, que dicha resolución se producirá ya directamente, sin necesidad de ningún otro trámite, constituyendo ella misma el siguiente paso del procedimiento en esas condiciones. Y así resulta en este caso, donde el fallo de dicha resolución civil, reproducido en el tercer ordinal del relato de la sentencia de instancia, estima la demanda de divorcio y decreta la disolución del matrimonio de la actora por esta causa, aprobando, sin más, la propuesta de convenio regulador presentada por los hasta entonces cónyuges.

En estas, como se ha dicho, específicas condiciones y circunstancias, donde el convenio en cuestión tuvo lugar el 22 de noviembre de 2007 y el 12 de diciembre siguiente se interpuso la demanda, seguida de la también referida ratificación conyugal, a nada de lo cual se halló impedimento alguno en ningún momento del procedimiento civil incoado, puede entenderse que siquiera sea en el meramente abstracto y teórico contexto normativo, la sentencia puede producirse casi simultáneamente a la demanda debidamente ratificada y que siendo ése el espíritu y finalidad de la norma procesal, ha de estimarse que se cumple la condición cronológica a los estrictos efectos litigiosos aunque dicha resolución tenga lugar más tarde, puesto que lo que ésta hace, como se ha anticipado, es limitarse a homologar lo pretendido por las partes y expuesto al órgano jurisdiccional con todos los elementos necesarios a tal fin antes de transcurrir el plazo legal para que se alcance el objetivo prestacional, es decir, que el órgano jurisdiccional se ha circunscrito a comprobar, en el ejercicio de la autoridad y competencia que tiene conferida, que la pretensión disolutoria matrimonial es conforme y se adapta a la legislación que existe sobre ella, sin añadir nada más en ningún sentido, de manera que la sentencia estimatoria traslada su pronunciamiento, a esos exclusivos efectos, a ese momento dentro del límite normativo porque teórica o idealmente pudo haberse dictado dentro del mismo.

Resolución.

A) Es innecesario recalcar que las sentencias recién mencionadas albergan una doctrina cuyo criterio debemos seguir en este caso no sólo por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sino por no habérsenos ofrecido por la parte recurrida argumentos que justifiquen la necesidad de corregir la doctrina sentada.

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de conformidad también con el dictamen del Ministerio Fiscal, que la doctrina correcta es la mantenida por la sentencia de contraste.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que debemos casar y anular la sentencia de suplicación, pero también la dictada por el Juzgado de lo Social puesto que la demanda debía haberse estimado.

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe. En el presente caso no debemos adoptar medida especial alguna, habida cuenta d ellos términos en que ha discurrido el procedimiento y de las previsiones sobre costas del artículo 235.1 LRJS (La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita).

D) Al igual que hicimos en la STS 215/2016, no es ocioso advertir que nuestro pronunciamiento no puede resultar ajeno a la posibilidad -silenciada en las actuaciones- de una posible concurrencia de personas beneficiarias, caso en el que debe reservarse el posible derecho de las mismas a participar en la pensión.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª Amalia, representada y defendida por el Letrado Sr. Fernández Mateos.

2º) Casar y anular la sentencia nº 662/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de noviembre de 2018.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto por la referida solicitante (rec. 730/2017).

4º) Revocar la sentencia nº 192/2017 de 31 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid, en los autos nº 552/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestaciones de Seguridad Social.

5º) Estimar la demanda interpuesta en su día por la Sra. Amalia y declarar su derecho a percibir la pensión de viudedad con efectos del día 1 de diciembre de 2014, con la consiguiente condena al INSS y a la TGSS a su abono en la cuantía correspondiente y sobre la base reguladora de 2359,74 € mensuales.

6º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.