



Roj: **STS 4248/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4248**

Id Cendoj: **28079140012017100818**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2017**

Nº de Recurso: **2048/2016**

Nº de Resolución: **895/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2048/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 895/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 15 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 1 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 181/2016, interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, en los autos nº 1031/2014, seguidos a instancia de D^a Verónica contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre pensión de viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Verónica, representada por Letrado Sr. Sagrado Villamide.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de septiembre de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda planteada por Verónica contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar el derecho de la demandante a la pensión de viudedad, con efectos 8-7-2014 y sobre base reguladora 1298,31 €».

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.- Verónica y Alvaro , fallecido el 7,7-2014, contrajeron matrimonio el 22-6-1990. De dicha unión nació el NUM000 -1997 un hijo llamado Damaso .

2º.- Por Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona de 22 ,2012,-autos 7/2011-, mediando demanda de separación de mutuo acuerdo, se acordó la separación del matrimonio. Ambos cónyuges renunciaron a la pensión compensatoria del artículo 84 del Código de Familia , y respecto de la compensación económica del art. 41 del Código de Familia el esposo se comprometía a pagar a favor de la demandante la suma de 40.000 en el momento de la firma de la escritura de la compraventa del inmueble que fue vivienda familiar y a cuya venta se comprometían.

3º.- El 8-3-2010 la actora presentó denuncia ante la Policía contra su esposo por malos tratos ocurridos en la noche del 6-3-2010. La demandante acudió a Urgencias a la 1.11 horas del 7-3-2010 siendo alta con el diagnóstico "contusión frontal"-

4º.- Sentencia de 21-5-2012 del Juzgado Penal nº 17 de Barcelona , formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra el causante por un delito de malos tratos, absolvió al acusado de toda responsabilidad penal criminal por delito de lesiones al no quedar acreditado que, en el curso de la discusión mantenida con su esposa, en el domicilio familiar, el 6-3-2010, sobre las 22.00 horas, que el fallecido movido con el ánimo de menoscabar la integridad física de su mujer le lanzara un bolso que impactó contra su frente y que motivó una única asistencia facultativa para su curación que se produjo tras el transcurso de siete días. El 4-3-2013 los cónyuges firmaron documento. privado por el que el esposo reconoce adeudar 6000 para completar los 40.000 fijados en el convenio regulador de separación.

5º.- Solicitada la pensión de viudedad el 24-7-2014, por R. de 30-7-2014 era denegada por no ser perceptora de pensión compensatoria según el art. 175.2 LGS , ni ser de aplicación la DT 18 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 , al no haberse producido la separación judicial y/o el divorcio con anterioridad a 1 de enero de 2008, y por no quedar acreditado en el fallo de la sentencia de separación los malos tratos por parte del causante, de acuerdo con el artículo 174 LGSS .

6º.- Por R. de 12-9-2014 era desestimada la reclamación previa en la que la parte actora considera que tiene derecho a la pensión de viudedad.

7º.- Base reguladora: 1298,31 €; fecha de efectos: 8-7-2014 (alegaciones partes)».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Barcelona, en fecha de 18 de septiembre de 2015 , que recayó en los autos 1031/2014, en virtud de demanda presentada por D^a Verónica , contra el citado Instituto, en reclamación de la pensión de viudedad y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), mediante escrito de 20 de mayo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid de fecha 16 de diciembre de 2009 (Rec. nº 1929/09). **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2016 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.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe considerando que el recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de noviembre de 2017 actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión controvertida consiste en determinar si puede tenerse por cumplido el requisito que para el reconocimiento de pensión de viudedad a favor de personas divorciadas o separadas legalmente del causante, exige, con carácter general, el art. 174.2 de la LGSS/1994 , consistente en que sean acreedoras



de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 CC , y que dicha pensión quede extinguida a la muerte del causante. En concreto se trata de dilucidar si a los efectos expresados se debe atribuir la condición de pensión compensatoria a la cuantía abonada en la modalidad de pago único.

1.- Hechos relevantes.

Son hechos probados, incluyendo la corrección admitida en suplicación, siguiendo un orden cronológico en su exposición, los siguientes:

A) El 22 de junio de 1990 contraen matrimonio el sujeto causante y la actora.

B) A primera hora de la madrugada del 7 de marzo de 2010, la demandante es atendida de urgencias, siendo diagnosticada de "contusión frontal", y al día siguiente denuncia a su esposo por los malos tratos en el domicilio familiar, padecidos sobre las 22 horas del día 6.

C) Abierta causa contra el marido por delito de malos tratos, el Ministerio Fiscal mantiene la acusación en conclusiones provisionales y definitivas. En el acto de juicio la denunciante se acoge a su derecho a no declarar. El Juzgado de lo Penal nº 17 de Barcelona, en sentencia de 21 de mayo de 2012 , absuelve al imputado por falta de prueba de cargo suficiente aplicando el derecho a la presunción de inocencia.

D) En el año 2011 entra en el Juzgado de la Violencia sobre la Mujer nº 5 de Barcelona, por antecedentes de procedimiento penal entre las partes, demanda de separación, que dio lugar a los autos 7/11.

La sentencia de 22 de mayo de 2012 decreta la separación y aprueba el convenio regulador suscrito por los cónyuges, que renuncian a la pensión compensatoria del art. 84 del Código de Familia de Cataluña (aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio - art. 233.14 del libro segundo del Código Civil aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, en vigor desde el 1 de enero de 2011, cuya disposición derogatoria privó de virtualidad a la Ley 9/1998). Asimismo pactan a favor de la esposa, una compensación económica por razón de trabajo (art. 41 de la Ley 9/1998 - art. 232.5 de la Ley 25/2010), consistente en el abono de la suma de 40.000 euros en el momento en que se firmase la escritura de compraventa del inmueble que fue vivienda familiar.

E) El 4 de julio de 2013 los cónyuges firman un documento en el que el esposo reconoce tener pendiente de satisfacer 6.000 euros de los 40.000 expresados en el convenio regulador.

F) 7 de julio de 2014 fallece el marido. El día 30 del siguiente mes el INSS dicta resolución denegatoria de pensión de viudedad por no haberse producido la separación antes del 1 de enero de 2008 y no haber quedado acreditado en el fallo de la sentencia de separación los malos tratos infligidos por el causante.

2.- Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Disconforme con la decisión administrativa, la actora presenta demanda, que el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona estima mediante sentencia de 18 de septiembre de 2015 .

El órgano de instancia no reconoce a la actora la condición de víctima de violencia de género como circunstancia excluyente del requisito de pensión compensatoria para ser beneficiaria de la prestación de viudedad, dado que su marido fue absuelto del delito de malos tratos por sentencia firme. Sin embargo, acoge su pretensión habida cuenta que en el momento del hecho causante era acreedora de parte de la pensión pactada en el convenio regulador de la separación.

B) Resolviendo el recurso de suplicación planteado por el INSS y la causa de oposición subsidiaria esgrimida por la actora, referida a su condición de víctima de la violencia de género, se dicta la sentencia ahora recurrida.

La STSJ Cataluña 1 julio 2016 (rec. 181/16) expone que con el fallecimiento de su marido la demandante pierde la posibilidad de acabar de percibir la pensión estipulada, por lo que confirma el fallo de instancia.

En lo que respecta a la causa de oposición subsidiaria formulada por la recurrida la rechaza con el argumento adicional de que en todo caso la concurrencia de la circunstancia postulada se ha de acreditar en el momento de la separación judicial o el divorcio, lo que aquí no sucede.

3.- El recurso de casación.

Con fecha 24 de mayo de 2016 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se centra en el tema de si puede entenderse acreditado el requisito de la pensión compensatoria, exigido con carácter general para acceder a la prestación de viudedad en supuestos de separación judicial y divorcio, en un caso en que el convenio regulador de la separación alberga la renuncia a la pensión compensatoria del art. 84 del Código de Familia de Cataluña, y, respecto a la compensación económica por razón de trabajo del art.



41, el esposo se comprometió a pagar a la actora, en el momento de la venta de la vivienda familiar, 40.000 euros, adeudándole 6.000 euros en la fecha en que falleció.

La parte recurrente denuncia la infracción del art. 174.2 de la LGSS, en relación con la doctrina jurisprudencial que cita. Sostiene que los cónyuges renunciaron a la pensión compensatoria y que aun cuando el art. 99 CC admite la posibilidad de sustituir la pensión por la entrega de un capital en bienes o en dinero, esa fórmula no puede equipararse a la pensión compensatoria a que se refiere el precepto cuya vulneración acusa, pues el superviviente no sufre ninguna pérdida de ingresos a la muerte del causante susceptible de ser compensada con la pensión de viudedad. Añade que tampoco es fundamento bastante para acoger la demanda que existiese una cantidad pendiente de abono pues en tal caso habría que limitar el percibo de la prestación a la cantidad adeudada y la pensión perdería su carácter vitalicio.

Propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, Valladolid, de fecha 16 de diciembre de 2009 (rec. 1929/09).

4.- El escrito de impugnación y el informe del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 20 de febrero de 2017 la representación procesal de la actora presenta escrito de oposición al recurso, que considera improcedente al no existir identidad fáctica entre los supuestos contrastados.

Para el caso de que no se entendiese así, sostiene que la sentencia impugnada contiene la doctrina ajustada a derecho, y que si así no se estimase, la Sala debería pronunciarse sobre la causa de oposición subsidiaria formulada en suplicación, referida a su condición de víctima de violencia de género.

B) Con fecha 24 de abril de 2017 el Ministerio Fiscal emite el Informe previsto en el art. 226.3 LRJS, en el que tras examinar las sentencias comparadas, llega a la conclusión de que las divergencias fácticas impiden apreciar la contradicción, motivo por el cual el recurso debe ser desestimado, sin abordar el problema de fondo.

5.- La sentencia referencial.

La STSJ Castilla-León, Valladolid, de 16 de diciembre de 2009 (rec. 1929/09) contempla el caso de un matrimonio celebrado en 1969.

Con fecha 10 de mayo de 2006 se dicta sentencia de separación aprobando el convenio regulador que sustituye la pensión compensatoria por la entrega de un inmueble a la esposa en atención al desequilibrio económico producido por la separación conforme a lo previsto en el art. 99 CC.

El esposo fallece el 31 de mayo de 2008. El INSS deniega la pensión de viudedad solicitada por la superviviente por entender que carece de derecho a pensión compensatoria al tiempo del hecho causante del óbito. Esta decisión es confirmada en la instancia y en suplicación.

La sentencia referencial señala que "la recurrente reconoce que en el momento del fallecimiento no existía pensión compensatoria, porque en el convenio regulador se pactó que no existiera y, en su lugar, se realizase una atribución patrimonial de una vivienda". Por ello "la pensión no llegó a fijarse judicialmente, dado que en el mismo momento de la separación se pactó su sustitución por la entrega de un capital en bienes. La entrega pactada es en propiedad, no constando que con motivo de la muerte del cónyuge se produzca alguna alteración patrimonial en cuanto a lo pactado. Por tanto solamente cabe concluir que en el momento del fallecimiento no existía pensión compensatoria y que la muerte del antiguo cónyuge no produjo a la actora pérdida de ingresos de ningún tipo, por lo que no puede accederse a su pretensión de que esa inexistente pérdida sea compensada por una pensión vitalicia de la Seguridad Social".

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

No sólo por las manifestaciones realizadas por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal negando su existencia, sino por constituir un presupuesto de admisibilidad del recurso, controlable de oficio, hemos de comenzar comprobando si entre la resolución judicial que se impugna y la citada como término de comparación concurre la exigible contradicción.

1.- Doctrina general.

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (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", SSTs 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) 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, SSTs 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS , sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo , se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

D) El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (SSTs 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

Así sucede en el caso de autos, en el que los términos en que ha de interpretarse la expresión "pensión compensatoria" contenida en el art. 174.2 de la LGSS , a cuya acreditación se anuda el reconocimiento de la pensión de viudedad en los supuestos de separación judicial o divorcio, ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de la Sala sobre aspectos que resultan relevantes desde la perspectiva del presupuesto procesal de la contradicción, cuya toma en consideración constituye obligado punto de partida para determinar si las diferencias existentes entre las sentencias objeto de comparación tienen la suficiente entidad y trascendencia como para excluir la identidad sustancial requerida legalmente y justificar decisiones dispares.

2. La norma aplicada.

El art. 174.2 de la LGSS/1994 dispone en su párrafo primero, en la redacción dada por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, 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 hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado 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 ésta 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, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última. En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho".

3. Doctrina de la Sala sobre el significado del término "pensión compensatoria".

A partir de las sentencias, de Pleno, de 29 y 30 de enero de 2014 (Rec. 743/13 y 991/12 , respectivamente), esta Sala ha venido manteniendo que la determinación de qué ha de entenderse por pensión compensatoria



debe hacerse con arreglo a un criterio finalista, haciendo prevalecer la realidad material de la dependencia económica del causante en el momento de producirse el óbito, sobre la denominación que le hayan otorgado las partes. Doctrina que se encuentra totalmente consolidada, pudiendo citarse, entre sus últimos, exponentes, las sentencias de 12 y 23 de febrero de 2016 (Rec. 2397/14 y 2311/14) y 21 de marzo de 2017 (Rec. 2935/15).

Por cuanto aquí interesa, la primera de las resoluciones citadas razona que "no podemos pretender ceñirnos 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". Profundizando en esa idea, la sentencia sostiene también que "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 (...). 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".

4. Doctrina de la Sala sobre la pensión compensatoria en la modalidad de pago único.

Frente al método más habitual de pago de la pensión compensatoria, consistente en la entrega periódica y regular, por tiempo indefinido o por un período determinado, de una determinada cantidad de dinero, el propio precepto prevé que la reparación consista en una prestación única. Esta posibilidad se contempla tanto en el art. 97 CC como en el art. 233.17 del libro segundo del Código Civil de Cataluña , que en el primero de sus apartados prescribe que "la prestación compensatoria puede atribuirse en forma de capital, ya sea en bienes o en dinero, o en forma de pensión". Por otra parte, el art. 99 CC , en la redacción aplicable por razones cronológicas, prevenía que "En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero". En lo que respecta a la "compensación económica por razón de trabajo" prevista para el régimen matrimonial de separación de bienes, el art. 232.5 de la mencionada norma autonómica señala que "debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes".

La STS de 21 de junio de 2017 (Rec. 1177/16) sostiene que el pago único de la pensión compensatoria en convenio regulador mediante el abono de una cantidad a tanto alzado no posibilita el acceso a la pensión de viudedad. La decisión se fundamenta en que de la literalidad del art. 174.2 LGSS "se deriva que se refiere a una pensión que se paga de manera periódica, significado propio del término pensión, y no a una "prestación única" supuesto que no contempla el citado artículo 174-2, cual corrobora su tenor literal, al decir que debe tratarse de una pensión que se extinga a la muerte del causante, lo que no acaece con la prestación de pago único que se extingue con su pago antes de producirse el óbito del causante. Lo que hace el art. 99 del Código Civil es permitir sustituir el pago de la pensión periódica por un pago único que, realmente, asegura, mediante la constitución de una renta vitalicia con el capital entregado, o de un usufructo etc., el pago de la pensión convenida, no sólo mientras viva el causante, sino, también, con posterioridad a su fallecimiento. Por ello, en los supuestos de "pago único" la muerte del causante no supone una merma de ingresos para quien tuvo vínculo matrimonial con él, sin que, por ende, sea viable que el sobreviviente cause la pensión de viudedad, cual corrobora una interpretación sistemática del art. 174.2 de la LGSS , al disponer que la pensión de viudedad no puede ser superior a la compensatoria, mandato de imposible aplicación en los supuestos de pago único, como el presente, al faltar el elemento comparativo que la Ley establece, lo que corrobora que el legislador sólo se refiere a la pensión compensatoria de pago periódico que se extingue a la muerte del causante".

5. Consideraciones específicas.

A la vista de los criterios jurisprudenciales que acabamos de resumir sobre la forma en que debe interpretarse la exigencia de la pensión compensatoria, nuestra conclusión no puede ser otra que la de que las diferencias fácticas y normativas entre los supuestos a contrastar carecen de relevancia a efectos decisorios. Y es que aun difiriendo la naturaleza de los conceptos y de los bienes - compensación económica por razón de trabajo y entrega de dinero en el presente y pensión compensatoria sustituida por la aportación de un bien inmueble en el referencial -, el denominador común a ambas resoluciones, determinante para resolver la cuestión planteada, radica en que la obligación a cargo del deudor no se presenta como una prestación duradera y sucesiva, de



ejecución continuada y periódica, sino como una prestación única a satisfacer de una sola vez y en un tiempo predeterminado, de manera que el cumplimiento agota su contenido.

Desde esta perspectiva carece también de trascendencia que en la sentencia impugnada, a diferencia de la de contraste, la prestación no hubiese sido cumplida totalmente al tiempo del fallecimiento, momento en que el causante adeudaba a la actora 6.000 de los 40.000 euros convenidos, pues esa circunstancia no altera la modalidad de cumplimiento de la obligación, transformándola en una pensión periódica, sin perjuicio del derecho de la acreedora a reclamar la suma pendiente a costa del caudal hereditario.

6. Corolario .

Las consideraciones precedentes llevan a la conclusión, no obstante lo expuesto en el escrito de impugnación del recurso y en el informe del Ministerio Fiscal, de que entre las sentencias comparadas concurre la necesaria contradicción, lo que obliga a decidir cuál de los criterios adoptados resulta ajustado a Derecho.

TERCERO.- Virtualidad del pago compensatorio a tanto alzado.

Superado el juicio de contradicción procede entrar en el fondo de la cuestión planteada que, como se ha expuesto ya ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de 21 de junio de 2017 (Rec. 1177/16), a cuyo razonamiento "in extenso" no remitimos, en el sentido de que no puede entenderse como pensión compensatoria, a los efectos del art. 174.2 LGSS/1994 , la abonada en la modalidad de pago único.

CUARTO.- Resolución.

1. A la vista de cuanto se deja razonado, procede la estimación del recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, toda vez que la actora, en el momento del hecho causante, no era acreedora de una pensión compensatoria en la forma en que aparece configurada en el art. 174.2 de la LGSS/1994 .

En consecuencia, hemos de casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, acoger el recurso de tal tipo formulado por la entidad gestora, y revocar la sentencia del Juzgado de lo Social, desestimando la demanda origen de las actuaciones y absolviendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social de los pedimentos deducidos en su contra, sin que acuerdo a las previsiones del art. 235.1 LRJS haya lugar a condena en costas.

2. La representación procesal de la parte recurrida plantea como pretensión subsidiaria, con invocación del art. 228.2 LRJS , que en el caso de considerarse correcta la doctrina de la sentencia de contraste, se le otorgue la prestación reclamada en su condición de víctima de violencia de género, sin necesidad de acreditar la existencia de pensión compensatoria, pero esta pretensión resulta procesalmente inviable habida cuenta que el Tribunal de suplicación examinó y rechazó esa causa de oposición, por lo que nuestro pronunciamiento no nos obliga a devolver lo actuado a ese órgano para que se manifieste al respecto, ni a entrar a controlar el acierto de su decisión al margen de la contradicción.

3. Parece procedente recordar que, conforme al artículo 234.2 LRJS , "si la sentencia favorable al beneficiario fuere revocada, en todo o en parte, no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de firmeza de la sentencia".

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 el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

2º) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 1 de abril de 2016, recaída en el recurso de suplicación nº 181/2016 , formulado frente a la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2015 por el Juzgado nº 7 de Barcelona, en los autos nº 1031/2014, seguidos a instancia de Dª Verónica , contra la parte ahora recurrente sobre pensión de viudedad.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS.

4º) Revocar la citada sentencia del Juzgado de lo Social, desestimar la demanda origen de las actuaciones y absolver al Instituto Nacional de la Seguridad Social de las pretensiones deducidas en su contra.

5º) No realizar imposición de costas.



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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ