

## **La Sala reitera la doctrina sobre el percibo de la pensión de viudedad en el caso de concurrencia de beneficiarios**

**La cuestión controvertida en el presente recurso consiste en decidir si, fallecida la excónyuge divorciada, la cónyuge supérstite tiene derecho a percibir la totalidad de la pensión de viudedad de su causante.**

Declara el Tribunal que, tal y como se ha resuelto en reciente sentencia de la Sala, tras examinar la evolución legislativa sobre la materia, se ha de llegar a la conclusión de que, tras extinguirse el derecho a percibir pensión de viudedad por parte de la primera esposa del causante, recupera toda su amplitud el derecho originario e íntegro de la viuda, sin que ello suponga realizar un nuevo cálculo, ni revisar los porcentajes de pensión que deba abonar el INSS; lo que sucede es que desaparece la causa por la que su importe no era satisfecho íntegramente a la viuda. Señala que, partiendo de que la pensión de viudedad está concebida como una pensión única a favor del cónyuge supérstite, en el caso de concurrencia de personas beneficiarias, se abonará íntegramente entre ellas en la forma establecida en el art. 174.2 de la LGSS -actual art. 220-, pero si con posterioridad el excónyuge fallece, el viudo y real titular de la pensión tiene derecho a percibirla en su integridad.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 09/02/2022

Nº de Recurso: 4823/2019

Nº de Resolución: 136/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 9 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por doña Sofía , representada y asistida por el Letrado don Jorge González Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 18 de octubre de 2019, en autos núm. 3122/2019, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, que resolvió la demanda sobre muerte y supervivencia interpuesta por doña Sofía contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1. Presentada demanda sobre muerte y supervivencia por D<sup>a</sup> Sofía contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, quien dictó sentencia el 4 de marzo de 2019, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"1.- La parte demandante, nacida el NUM000 -1972, venía percibiendo una pensión de viudedad, por fallecimiento de su esposo, Demetrio , reconocida con efectos del 01/04/2014, en cuantía resultante de aplicar el porcentaje del 52% sobre una base reguladora de 516,28 euros. Se le aplicó una prorrata por convivencia del 40%, al concurrir como beneficiaria de la pensión con la ex cónyuge del causante, con una prorrata por convivencia del 60%.

2.- Con efectos de 1-11-2015 se extinguió la pensión que tenía reconocida la ex cónyuge de Demetrio , por fallecimiento.

3.- La parte actora solicitó por escrito al INSS que se incrementase la cuantía de su pensión, abonando su cuantía íntegra, con el complemento a mínimos que legalmente corresponda.

4.- Mediante Resolución de la Dirección Provincial del INSS, con salida de 28-1-2016, se acordó desestimar el derecho al incremento de la pensión de viudedad con el porcentaje atribuida a la otra beneficiaria, una vez extinguida su pensión por fallecimiento y mantener el importe de la pensión en 255,54 euros mensuales, por superar el importe de la pensión mínima una vez aplicada la prorrata por divorcio.

5.- Presentada reclamación previa, fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 29-4-2016 bajo los siguientes argumentos: ...Tercero. - El importe de la pensión como la prorrata por tiempo de convivencia con el causante que usted percibe es superior a la pensión mínima establecida. Para el ejercicio 2016, la pensión mínima para pensionistas de viudedad menores de 60 años es de 481,40 euros, si a este importe aplicamos el 40% de la prorrata la cantidad de pensión mínima a garantizar 192,64 euros. Cuarto. - La norma establece un criterio de distribución de la pensión entre quienes fueran beneficiarios en la fecha del hecho causante, sin que se prevea modificación posterior de la proporción resultante, ni, por tanto, pueda deducirse del propio tenor legal, la posibilidad de que se alteren las porciones de la pensión atribuidas a casa uno de los beneficiarios, por fallecimiento o extinción de la pensión de otros beneficiarios. Por tanto, una vez hecho el reparto de la pensión, la extinción de la parte de pensión -correspondiente a alguno de los beneficiarios no alterará la pensión reconocida a los demás".

2. En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Estimo la demanda formulada frente al INSS y en consecuencia se declara el derecho de la demandante al reconocimiento y abono de su pensión de viudedad, con efectos del 1 de noviembre de 2015, en la cuantía resultante de aplicar el porcentaje del 100% del 52% de una base reguladora de 516,28 euros, todo ello sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones que legalmente le correspondan, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO. - El Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, presenta recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, quien dictó sentencia el 18 de octubre de 2019, rec. 3122/2019, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del INSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela de fecha 4-3-19, a instancia de Sofía contra la entidad recurrente, revocamos la sentencia de instancia y, en su lugar, acordamos desestimar la demanda, en su día, presentada, por la beneficiaria, absolviendo a la entidad recurrente".

TERCERO. - 1. Doña Sofía , representada y asistida por el letrado don Jorge González Rodríguez, presenta recurso de casación para la unificación de doctrina. Aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2016, rec. supl. nº 664/2015.

2. El INSS, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, ha impugnado el recurso.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

CUARTO. - Mediante providencia de 21 de diciembre de 2021 se señala como fecha de votación y fallo el 9 de febrero de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión, que debemos resolver en el presente recurso de casación unificadora, consiste en decidir si, fallecida la ex cónyuge divorciada, la cónyuge supérstite tiene derecho a percibir la totalidad de la pensión de viudedad de su causante.

2. La demandante, beneficiaria de la pensión de viudedad como cónyuge supérstite del sujeto causante, recurre la sentencia de suplicación, que estimó el recurso del INSS y revocó la sentencia de instancia que le había otorgado el derecho al acrecimiento de la pensión de viudedad a resultas del fallecimiento de la otra beneficiaria, excónyuge por divorcio del sujeto causante, con quien venía disfrutando la pensión en régimen de concurrencia desde el año 1996.

La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de febrero de 2019 (R. 3122/2019) estima el recurso presentado por el INSS frente a la sentencia de instancia, que había reconocido a la demandante, cónyuge del sujeto causante en el momento del fallecimiento, el derecho al acrecimiento de la pensión de viudedad a resultas del fallecimiento de la otra beneficiaria (año 2015), excónyuge por divorcio del sujeto causante, con quien venía disfrutando la pensión en régimen de concurrencia desde el año 2014.

Para la sentencia recurrida el fallecimiento de uno de los excónyuges supérstite, supone la pérdida o extinción de su derecho, sin que los otros excónyuges históricos tengan derecho al acrecimiento de ese devengo que se extingue, y solo sí al derecho a la pensión de viudedad en proporción al tiempo de convivencia que le fue reconocido originalmente. Cuestión distinta es que, si la causa de extinción es el fallecimiento del cónyuge supérstite, pueda el sistema prever el acrecimiento de pensión a los huérfanos, por cuanto esa es la única previsión normativa que podemos explicar.

3. La sentencia de contraste del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid de 14 de marzo de 2016, (R. 664/2015) estima el recurso de suplicación de la demandante, cónyuge del sujeto causante en el momento del fallecimiento en 2012 y, con revocación de la sentencia de instancia, le reconoce el derecho al acrecimiento de la pensión de viudedad tras el fallecimiento en el año 2014 de la otra beneficiaria concurrente, también excónyuge por divorcio del sujeto causante, con quien venía compartiendo la pensión de viudedad. Para la sentencia de contraste, y puesto que la pensión de viudedad es única y tiene naturaleza contributiva, la cónyuge del sujeto causante en el momento del fallecimiento tiene derecho a la pensión íntegra de viudedad tras el fallecimiento de la otra beneficiaria, excónyuge por divorcio del sujeto causante, con quien venía disfrutando la pensión en régimen de concurrencia, exactamente en los mismos términos en los que la pensión fue objeto de reconocimiento administrativo inicial tras la muerte del sujeto causante y hasta que poco tiempo después fue objeto de minoración al tener también derecho a la pensión de viudedad la otra beneficiaria en régimen de concurrencia ( art. 174.2 LGSS-1994, producto de la reforma de 2007).

SEGUNDO. - 1. El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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. La Sala considera, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que concurre aquí la contradicción, requerida por el artículo 219.1 LRJS, al existir coincidencia sustancial en las pretensiones (acrecimiento de la pensión de viudedad de la cónyuge del sujeto causante tras el fallecimiento de la otra beneficiaria, excónyuge por divorcio del sujeto causante), los fundamentos ( artículo 174.2 LGSS-1994) y los hechos más relevantes (pensionistas de viudedad, cónyuges del sujeto causante en el momento del fallecimiento, que concurren con otras beneficiarias, excónyuges por divorcio, y tras el fallecimiento de la otra beneficiaria de la pensión de viudedad en régimen de concurrencia solicitan al INSS el acrecimiento de la pensión de viudedad en calidad de únicas beneficiarias). Y pese a la referida identidad sustancial las soluciones de la sentencia recurrida y de la sentencia de contraste son contradictorias, favorable al derecho al acrecimiento de la pensión de viudedad disfrutada por la cónyuge del sujeto causante tras el fallecimiento de la otra beneficiaria de la misma pensión la sentencia de contraste y no así la sentencia recurrida.

TERCERO. - 1. La recurrente articula un único motivo de casación unificadora, en el cual denuncia la infracción por inaplicación del art. 8 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, en relación con el art. 230.2 RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

2. El INSS ha impugnado el recurso de casación unificadora, porque considera básicamente que, la sentencia recurrida acierta, toda vez que el art. 220 LGSS no dispone, de ninguna manera que, fallecida la ex cónyuge divorciada, la cónyuge supérstite tiene derecho a que acrezca su pensión de viudedad, correspondiéndole únicamente la parte proporcional a su convivencia con el causante, garantizándose, en todo caso, como sucede aquí, el 40% de la pensión correspondiente.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso, con base a la doctrina sentada en STS 17 de diciembre de 2017, rcud. 1480/16).

CUARTO. - 1. El art. 220 de la LGSS, que regula la pensión de viudedad del cónyuge superviviente, dice lo siguiente:

1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente de alguna de las personas a que se refiere el artículo 217.1, siempre que si el sujeto causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que esta se cause desde una situación de alta o de asimilada a la de alta sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un

accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de quince años.

2. En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.

2. La cuestión controvertida ha sido resuelta recientemente por esta Sala en STS 9 de junio de 2021, rcud. 3901/18. En dicha sentencia, tras examinar el desarrollo normativo, concluimos que, la evolución normativa acredita dos reformas sucesivas con incidencia en la cuestión, que nos afecta.

a. La primera fue llevada a cabo por la Ley 40/2007 e incidió sobre las reglas para la determinación de la cuantía de la pensión en situaciones de concurrencia de beneficiarios, introduciendo en el párrafo segundo del art. 174.2 como regla principal de reparto el criterio distributivo "prorrata temporis" en consideración al tiempo efectivo de convivencia de cada uno de los beneficiarios con el causante, e incluir una regla adicional de acuerdo con la cual el cónyuge supérstite tiene derecho en todo caso a percibir el 40 % de la pensión.

De esta forma el legislador conjuga dos intereses básicos que estima susceptibles de protección: uno derivado de la duración de la convivencia con el causante, y otro de la vigencia del vínculo en el momento del óbito, generadora de un especial desequilibrio económico ( STC 186/2004).

b. La segunda fue introducida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre y afectó al párrafo primero de ese mismo apartado y precepto. La norma limita la cuantía de la pensión de viudedad del cónyuge separado judicialmente o divorciado a la de la pensión compensatoria, a cuyos efectos, según establece la STS 20 abril 2015 (rec.1326/2014), ha de estarse al importe fijado en la sentencia firme de separación o divorcio, directamente u homologando el acuerdo entre las partes sobre tal extremo.

Destacamos finalmente que, por cuanto aquí importa, ninguna previsión aparece en los distintos bloques normativos que resuelva la cuestión suscitada, referida al eventual derecho de acrecimiento cuando fallece la cónyuge histórica que venía percibiendo una parte de la pensión.

3. Acometimos, a continuación, si procedía o no el acrecimiento de la pensión de viudedad del cónyuge supérstite, cuando se produce el fallecimiento del ex cónyuge divorciado, con quien se compartía dicha pensión, en los términos siguientes:

1. Punto de partida: pluralidad de beneficiarias, con diversa entidad.

Para establecer la unidad de doctrina que el legislador encomienda a este Tribunal ( art. 228.2 LRJS) es necesario partir de la premisa sentada al examinar el alcance del artículo 174.2 LGSS: la persona viuda es titular de una pensión íntegra y solo en la medida en que concurra otra beneficiaria le será minorada su cuantía.

2. Doctrina de la STS 1015/2017 de 19 diciembre .

Según queda relatado, la STS 1015/2017 de 19 diciembre (rcud. 1480/2016; Pleno) aparece invocada tanto por la sentencia recurrida cuanto por el recurso y su impugnación como en el Informe de la

Fiscalía, dando lugar a la defensa de tesis opuestas. De ahí que interese recordar su verdadero alcance.

En ella se aborda un problema de pensión de viudedad con beneficiarias concurrentes, estando topada la pensión de la excónyuge. Tras poner de relieve las diferencias derivadas de la evolución normativa, se concluye que, si la cuantía correspondiente al antiguo cónyuge supera el importe de la pensión compensatoria, el exceso revierte en favor de quien sea cónyuge (o asimilado) en el momento del fallecimiento. Esa conclusión se alcanza superando una interpretación literal de la norma, que realmente no ha regulado el problema suscitado, y acudiendo a criterios sistemáticos, teleológicos y lógicos.

El problema allí afrontado es diverso del actual. La propia STS 1015/2017 así lo advierte en su Fundamento Cuarto: "Añadamos que el derecho del excónyuge a percibir pensión compensatoria es anterior al hecho causante de la prestación y que despliega toda su virtualidad en la fase de determinación de la cuantía inicial de la pensión de viudedad. No estamos ante una vicisitud posterior a la fijación de la cuantía de la pensión. Lo que está en juego no es el derecho del cónyuge supérstite al acrecimiento de la pensión de viudedad por el acaecimiento de un hecho sobrevenido tiempo después de una asignación definitivamente consumada" (apartado 2.B).

Ello, por descontado, no ha de impedir, sino más bien todo lo contrario, que las pautas interpretativas allí asumidas nos auxilien a la hora de resolver la cuestión ahora debatida.

### 3. Argumentos hermenéuticos.

Consideramos que la solución acertada es la que contiene la sentencia de contraste, pero basándola en argumentos distintos de los que contiene. Veamos seguidamente las razones de nuestra posición.

#### A) Inadecuación del canon gramatical para dirimir la cuestión planteada.

La estricta literalidad del art. 174.2.II LGSS, tanto antes cuanto después de la Ley 40/2007, apunta a una estricta proporcionalidad (con la cautela del 40% para los casos de hechos causantes posteriores a la refirma) de las pensiones concurrentes. Sin embargo, eso no significa que el problema abordado deba resolverse con ese criterio, puesto que se trata de cuestión no contemplada por la norma.

Tanto la LGSS/1994 cuanto las reformas de 2007 y 2009 ignoran la situación que aquí se dirime. De ahí que el silencio no pueda entenderse como equivalente a una tácita voluntad de descartar la incidencia de la aplicación de ese límite a efectos del reparto de la pensión. No se han aportado al litigio ni conocemos antecedentes, elementos contextuales o de otro tipo que avalen tal intención.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el INSS insisten en que aquí la norma no contempla ese peculiar acrecentamiento de la pensión de viudedad, mientras que sí sucede respecto de otros supuestos (básicamente de orfandad respecto de la pensión de viudedad). El derecho de acrecer la pensión de orfandad en determinados casos solo puede existir si la norma lo contempla, puesto que se trata de abonar una pensión por encima de la cuantía propia de la misma; aquí, por el contrario, lo que está en juego es si la cuantía íntegra de la pensión de viudedad, que percibiría la viuda de no concurrir con otra beneficiaria, se reactiva cuando desaparece el derecho de esa segunda persona.

#### B) Teleología de la regulación.

Como hemos apuntado más arriba, la clara finalidad de la regulación aplicable es la de atribuir la pensión de viudedad en atención al tiempo de convivencia que cada una de las personas beneficiarias de la pensión acredite. Pero la regulación presupone que el importe de la pensión se lucre íntegramente por la persona viuda si es la única beneficiaria. Aunque el legislador todavía no había introducido la cautela del 40% en su favor, ni el condicionante referido al cobro de pensión compensatoria respecto del excónyuge, esa finalidad aparece nítidamente.

Por eso nuestra doctrina insistió en que el derecho del cónyuge superviviente a la pensión de viudedad, mediando divorcio previo del causante, se configura como un derecho pleno (véase al apartado 3.B del Fundamento Segundo). De ese derecho se descuenta el importe percibido por otras eventuales beneficiarias de la pensión.

De ese modo, parece más acorde con la finalidad tuitiva de la norma (pese a sus imperfecciones) que el derecho pleno solo esté afectado por el descuento durante el tiempo en que existe la concurrencia de beneficiarios.

#### C) Interpretación sistemática.

La regulación aplicable (al igual que la actual) parte de la idea de que a partir del hecho causante se genera una pensión completa que debe repartirse entre sus beneficiarios, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad convivencial. De ese modo, sin perjuicio de los mínimos y máximos establecidos posteriormente (40%, importe de la compensatoria) opera una especie de vasos comunicantes porque la bajada o subida de la pensión percibida por cada uno de los beneficiarios repercute en el otro. Esta concepción justifica la aplicación del principio de coherencia como argumento de interpretación, que conduce asimismo a la solución apuntada: cuando la pensión del excónyuge se extingue, esa misma porción se traslada a la pensión del cónyuge (o pareja) conviviente.

Tampoco debiera desdeñarse el canon interpretativo ( art. 53.3 CE) brindado por el artículo 41 CE, conforme al cual "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad". Corresponde, por tanto, al legislador la determinación de cuáles son las "situaciones de necesidad" protegidas. Y la norma identifica como merecedora de la pensión de viudedad en su cuantía íntegra la persona que posee la condición de cónyuge (o asimilada) al momento del fallecimiento salvo que deba minorarse por razón de concurrencia. Por tanto, esa situación de necesidad se atiende mejor permitiendo que la pensión recupere el importe querido por la Ley para los casos en que no haya concurrencia que haciendo pervivir en el tiempo su magra cuantía pese a que desaparezca la causa que abocaba a su minoración.

#### D) Contexto social.

La pretensión que activa este procedimiento surge en un momento (2017) en el que las normas vigentes sobre concurrencia de beneficiarios han garantizado que la persona viuda perciba un porcentaje mínimo de la pensión causada (el 40%) y que la parte no percibida por las otras personas concurrentes acrezca su derecho ( STS 105/2017). Se trata de elemento que conviene tomar en cuenta también.

No se trata de que al fallecer la cónyuge histórica (abril de 2017) surja un nuevo hecho causante y se altere la regulación aplicable por razones cronológicas al caso (la de 1996), sino de que pugna con la realidad social que se mantenga una pensión muy parcial (del 30,27% de su importe) en favor de quien podía haber percibido la totalidad, con independencia del tiempo de duración de su matrimonio (que fue de siete años), si no hubiera existido pensión concurrente. Dicho de otro modo: si la cónyuge histórica hubiera fallecido antes que el causante, no se habría cuestionado que la viuda percibiría íntegramente la pensión.

La atención a "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas" ( art. 3.1 CC) las normas reseñadas, en las que no se da solución expresa al problema, invita también a la estimación del recurso.

4. Finalmente concluimos que, tras extinguirse el derecho a percibir pensión de viudedad por parte de la primera esposa del causante, recupera toda su amplitud el derecho originario e íntegro de la viuda.

De este modo, no se trata de realizar un nuevo cálculo, ni de revisar los porcentajes de pensión que deba abonar el INSS ni, mucho menos, de aplicar normas sobrevinidas al hecho causante sino de que cese el descuento o reparto que ha tenido sentido solo en tanto existía concurrencia de personas beneficiarias.

Tampoco inspira esta solución el deseo de evitar el enriquecimiento injusto de la Entidad Gestora (figura que no consideramos aplicable al supuesto), ni de alterar los requisitos para que surja el derecho al percibo de la pensión. Lo único que sucede es que desaparece la causa por la que su importe no era satisfecho íntegramente a la viuda. Y, eso sí, se dispensa una protección acorde con el carácter contributivo que posee la viudedad examinada, ya que es el causante quien cumplió los requisitos exigidos para que el sistema abonase una pensión de viudedad a su fallecimiento, con independencia de si era o no compartida.

En puridad, por más que así lo hayan denominado a lo largo del procedimiento las partes contendientes o las sentencias contrastadas y ello sea admisible por lo gráfico que resulta, no estamos ante un acrecimiento de pensión. Esta figura, conocida tanto en el ámbito del Derecho Sucesorio ( art. 922 CC: "Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar") como en el de la protección por muerte y supervivencia de la Seguridad Social ( art. 17 y siguiente de la OM de 13 de febrero de 1967; art. 233 LGSS/2015) implica que la pensión de quien fallece pasa a percibirla quien sobrevive. Sin embargo, en nuestro caso lo que sucede es que desaparece el motivo por el que la pensión no se percibía de manera íntegra por la cónyuge viuda.

Cuando hay verdadero acrecimiento el derecho de quien se beneficia del mismo resulta incrementado respecto de lo que originariamente le corresponde. Por el contrario, en nuestro supuesto lo que sucede es que se reestablece el derecho en su dimensión originaria. Ni hay nuevo hecho causante, ni se recalcula la pensión, ni se puede buscar un punto de conexión normativo diverso. La Entidad Gestora va a seguir abonando la misma pensión, cuyo carácter único venimos proclamando de manera continuada. Por eso no compartimos el argumento, en sentido contrario, conforme al cual si la LGSS establece el acrecimiento para determinados supuestos de orfandad y no lo hace para la viudedad es que se ha querido descartar. En el caso de la orfandad aumentada con la viudedad vacante, quien se beneficia de ello pasa a tener un derecho de importe superior al que corresponde a la situación protegida (la orfandad) mientras que ahora quien se beneficia de la interpretación que acogemos solo lucra la pensión que originariamente le correspondería de no haber concurrencia de beneficiarias.

En tal sentido es significativa la conducta de la propia Entidad Gestora. Al fallecer el causante reconoce a la viuda una pensión de cuantía íntegra (agosto 1996); solo cuando la excónyuge reclama procede a descontar a la viuda la fracción correspondiente a la primera esposa (diciembre 1996). Con la solución que patrocinamos, la pensión de la persona viuda (asimilada) recupera, de ese modo, el monto querido por el legislador para los casos en que no debe compartir la pensión con nadie.

Aunque por argumentos algo diversos, coincidimos así, en esencia, con el Informe de Fiscalía: "Partiendo de que la pensión de viudedad está concebida como una pensión única a favor del cónyuge supérstite ( art. 174.1 LGSS), en el caso de concurrencia de ambos la prestación se abonará íntegramente entre ambos en la forma prevista en el art. 174.2 siguiendo la interpretación de la sentencia del Pleno citada, pero si con posterioridad el excónyuge fallece, el viudo y real titular de la pensión de viudedad tiene derecho a percibir en su integridad la pensión de viudedad".

QUINTO. - Por razones de elemental seguridad jurídica, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, vamos a aplicar la doctrina expuesta en el presente recurso. Por consiguiente, vamos a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por doña Sofía , representada y asistida por el Letrado don Jorge González Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de Galicia, de fecha 18 de octubre de 2019, en autos núm. 3122/2019, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, que resolvió la demanda sobre muerte y supervivencia interpuesta por doña Sofía contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, desestimar el de tal clase, interpuesto por el INSS contra la sentencia de instancia, que confirmamos en todos sus términos. Sin costas.

### **FALLO**

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

- 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Sofía , representada y asistida por el Letrado don Jorge González Rodríguez.
- 2) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 18 de octubre de 2019, en autos núm. 3122/2019.
- 3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase (rec. nº 3122/2019), interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 4) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela de 4 de marzo de 2019, recaída en su procedimiento 451/2016.
- 5) Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.