

## Sección del Tribunal Constitucional

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**6381** *Pleno. Sentencia 79/2015, de 30 de abril de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 4921-2012. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto del segundo inciso del párrafo primero del artículo 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, principio de mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narvárez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4921-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto del segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Han comparecido y presentado alegaciones, en la representación que ostentan, el Abogado del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 31 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Junto con el testimonio de las actuaciones del procedimiento núm. 1601-09 del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid y del rollo de suplicación núm. 100-12 que se tramita ante dicha Sala, se acompaña el Auto de 11 de julio de 2012 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1 y 41 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña A.S.M. solicitó el 1 de junio de 2009 al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el reconocimiento de la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de don A.A.V., ocurrido el 26 de marzo de 2009 y de quien se había divorciado por Sentencia de 7 de febrero de 1983, que aprobó el convenio regulador propuesto por las partes.

La resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 3 de junio de 2009, denegó la solicitud de reconocimiento de la pensión de viudedad por no tener doña A.S.M., en el momento del fallecimiento, derecho a la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código civil (CC), conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 174.2 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Interpuesta reclamación previa contra esta resolución, fue también desestimada por la entidad gestora, mediante resolución de 2 de septiembre de 2009, en la que, tras recordar lo establecido en el art. 174.2 LGSS, expone que en el convenio regulador aportado al expediente se indica que el causante deberá abonar a la esposa una «pensión alimenticia», sin mencionarse el concepto de «pensión compensatoria».

b) Formulada demanda por la interesada contra la anterior resolución administrativa, correspondió conocer de la misma al Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid (autos núm. 1601-2009), que dictó Sentencia el 23 de septiembre de 2011.

Entre otros hechos, en dicha resolución se declara probado que, por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 24 de Madrid de 7 de febrero de 1983, se dispone la separación de los cónyuges y se aprueba el convenio regulador suscrito por ambos, en el que se fija una determinada cantidad para la esposa en concepto de pensión alimenticia. Respecto de dicho hecho probado se solicita revisión por la demandante en el recurso de suplicación, a efectos, entre otros, de que, conforme se refleja en la citada Sentencia de la jurisdicción civil, se indique que este pronunciamiento judicial declaró la disolución del matrimonio y aprobó el convenio regulador del divorcio. Este error fue solventado por el Juzgado de lo Social.

Tras exponer su fundamentación, la Sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda, por entender que la pensión establecida en favor de la esposa en el convenio regulador lo fue en concepto de alimentos.

c) Contra dicha Sentencia interpuso la interesada recurso de suplicación, sustanciado bajo el núm. 100-2012, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Tras haberse fijado como fecha de votación y fallo el día 24 de mayo de 2012, la Sala dictó providencia el mismo 24 de mayo de 2012, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término de diez días, de conformidad con lo previsto en el art. 35.2 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al «art. 174.2 párrafo segundo de la vigente Ley General de la Seguridad Social». En concreto, la providencia indica que las dudas de constitucionalidad se plantean respecto a la compatibilidad de dicha previsión con el art. 14 CE, en relación con los arts. 24.1 y 41 CE, en cuanto que excluye a las personas separadas judicialmente a las que, en vez de pensión compensatoria se les fijó, a su favor y a cargo de su cónyuge, pensión de alimentos.

d) Mediante escrito registrado el 5 de junio de 2012, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, formuló sus alegaciones, en las que señala que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012, se ha pronunciado ya sobre este asunto, remitiéndose en su totalidad a sus argumentos.

e) También la interesada presentó su escrito de alegaciones, en el que muestra su opinión favorable a la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido expone que la interpretación literal del art. 174.2 LGSS da lugar a una evidente inconstitucionalidad, por cuanto la referencia a la pensión compensatoria del art. 97 CC excluye la consideración a los efectos, allí previstos, de otras pensiones cuyo derecho

nace del matrimonio y que se hubieren pactado entre las partes o establecido judicialmente tras la disolución del matrimonio, con la misma finalidad de compensar la dependencia económica del cónyuge beneficiario respecto al obligado a darla.

Tras poner de relieve el origen del precepto cuestionado, empieza destacando que los Tribunales han venido reconociendo que la finalidad de esta norma es atender a la realidad de una cierta dependencia económica del beneficiario respecto del causante y que, por tal razón, han huido de una interpretación literal del tenor legal, admitiendo como aptas para la percepción de la pensión de viudedad las pensiones establecidas en acuerdos privados y no en sentencia, con nomenclaturas distintas a la de pensión compensatoria –como, por ejemplo, «auxilio económico»–, por entender que, independientemente de que fueran reconocidas en Sentencia o en convenio privado o tuvieran un nombre u otro, se trataba de rentas periódicas establecidas en favor de uno de los cónyuges tras la separación para paliar el desequilibrio económico sufrido. El escrito pone, no obstante, de relieve que la cuestión ha sido finalmente resuelta por el Tribunal Supremo en favor de una interpretación restrictiva y literal del precepto, al considerar que, conforme a la ley, la situación de dependencia a efectos de la pensión de viudedad se da, exclusivamente, cuando se acredita la pensión compensatoria del art. 97 CC, por lo que no cabe otorgar esta prestación cuando se percibe pensión de alimentos (SSTS de 14 y 21 de febrero de 2012; y de 21 de marzo de 2012).

A juicio de la interesada, si la pensión de viudedad se concibe como una verdadera renta de sustitución destinada a situaciones en que existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión, resulta claramente discriminatorio que se limite exclusivamente la protección a supuestos en que se hubiere reconocido una pensión compensatoria y no una alimenticia, dado que, siendo ambas en beneficio del cónyuge perjudicado por la separación o divorcio, la alimenticia implica no sólo indemnización o compensación por desequilibrio económico, sino financiación de necesidades básicas, cumpliéndose si cabe, con mayor eficacia que en la compensatoria, el requisito de dependencia económica entre cónyuges, que determinaría el derecho a la pensión de viudedad tras el fallecimiento del que prestaba la ayuda. Tras alegar la doctrina constitucional sentada en las SSTC 184/1990 y 15/1991 respecto a la finalidad de la pensión de viudedad, el escrito alude a la vulneración del mandato constitucional contenido en el art. 41 CC por parte del art. 174.2 LGSS, por cuanto la norma cuestionada excluye de protección a un colectivo, sin justificación. Todo ello, considera, ha de entenderse en relación al art. 24.1 CE.

Por último, añade que cuando, como en este caso, las Sentencias de separación o divorcio y sus convenios fueron dictados muchos años antes de que se reformara la pensión de viudedad y cuando todavía la jurisprudencia matrimonial estaba en fase de consolidación, la decisión terminológica de calificar la pensión a recibir de un modo u otro por la esposa, manteniendo su carácter de ayuda por haber sido perjudicada por la disolución matrimonial, no puede configurarse como elemento en perjuicio de la misma. Al respecto indica que no puede castigarse a la demandante de la pensión de viudedad con una redacción legal excluyente y sobrevenida porque ello implica, no sólo discriminación, sino también una evidente indefensión.

Por todas las razones expuestas, la interesada considera que el art. 174.2 LGSS resulta inconstitucional.

f) El Fiscal, en escrito registrado el 21 de junio de 2012, presentó asimismo alegaciones, a efectos de informar que resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las siguientes razones: en primer lugar, por considerar que se cumplen los requisitos formales exigidos por la STC 26/1984, dado que nos encontramos ante una ley que resulta aplicable al caso, dependiendo finalmente el fallo de su validez; y en segundo lugar, por entender que, en la medida en que el art. 174.2 LGSS establece el requisito de que se perciba pensión compensatoria conforme al art. 97 CC –a salvo del supuesto excepcional que contempla– y, en consecuencia, excluye de la prestación a quienes no disponían o no cobraban dicha pensión compensatoria, ha de concluirse que el precepto conlleva una vulneración del principio de igualdad ante la ley

que implica la no discriminación por razón de «condición o situación personal». Por tales motivos, el Ministerio Fiscal no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó el Auto de 11 de julio de 2012, por el que acuerda suspender las actuaciones y plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al referido inciso del art. 174.2 LGSS, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1 y 41 CE, en tanto que la norma cuestionada excluye de la pensión de viudedad a las personas divorciadas o separadas que sean acreedoras de pensión alimenticia. Fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

a) De entrada, y tras recordar los antecedentes del litigio, el Tribunal que formula la cuestión empieza delimitando el objeto del proceso *a quo*. Señala que nos encontramos ante un supuesto en que, por convenio regulador de divorcio aprobado por Sentencia judicial, se reconoció a la demandante «pensión de alimentos» para el tiempo posterior a la disolución del vínculo matrimonial, a partir del cual ya no hay obligación alimenticia. Asimismo, indica que «si bien una primera aproximación a la cuestión sería entender que tal pensión de alimentos es en realidad una pensión compensatoria», ello no resulta posible en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo «fijada en unificación de doctrina y a la que debe estarse a efectos de fijar el alcance del art. 174-2 de la Ley 4/2007 que condiciona la pensión de viudedad de las personas divorciadas judicialmente –como la actora– a que «en todo caso» sean «acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil». A tal fin, el Auto reproduce algunos párrafos de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012, en la que, tras remarcar que la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha establecido claramente las diferencias existentes respecto al concepto y finalidad de la pensión compensatoria *ex art. 97 CC* y la pensión alimenticia arts. 142 y ss. CC, concluye que el tenor del art. 174.2 LGSS es contundente al condicionar la percepción de la pensión de viudedad para las personas divorciadas o separadas judicialmente a que sean acreedoras de la pensión compensatoria referida en el art. 97 CC cuando se extinga por el fallecimiento del causante. Es, pues, claro, dice el órgano promotor, que la referencia legal a la pensión compensatoria excluye la pensión de alimentos del cónyuge divorciado, aunque tal pensión se fije en el convenio regulador que puso fin al vínculo matrimonial, considerando que tal exclusión carece de justificación objetiva y racional, pudiendo, por tal razón, ser inconstitucional al suponer una desigualdad injustificada. En la medida, por tanto, en que de la aplicación o no del precepto depende, exclusivamente, la estimación o no de la demanda, es por lo que el Tribunal Superior de Justicia plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

b) En su argumentación, el Auto recuerda la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la pensión compensatoria del art. 97 CC, transcribiendo *ad exemplum* algunos fragmentos de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 839/2008, dictada por la Sala Cuarta, en los que se pone de relieve que la finalidad de esta pensión no es subvenir las necesidades del cónyuge, sino compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio produzcan en uno de ellos, tratándose de un derecho al que el beneficiario puede renunciar; por el contrario, el derecho de alimentos constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, que no puede ser renunciado previamente. Conforme a esta jurisprudencia civil, el carácter familiar de la prestación alimenticia hace que se extinga cuando los cónyuges han obtenido el divorcio, aunque se mantiene mientras subsiste el vínculo matrimonial, a pesar de haberse producido la separación.

No obstante, según indica el Auto, esta jurisprudencia no cubre la totalidad de la práctica jurisdiccional, que es la que permite explicar las pensiones alimenticias fijadas por Sentencia para el tiempo posterior a la disolución del vínculo. En tal sentido, hace alusión a la indiferenciación terminológica que existía en los años ochenta en que empezaban los primeros pasos de la jurisdicción sobre la legislación del divorcio, y que respondían a la

propia dinámica del proceso judicial, fijándose en las medidas provisionales o provisionalísimas una ayuda alimenticia a la mujer –como pensión de alimentos y no como pensión compensatoria–, sucediendo en muchos casos que tal pensión alimenticia se ratificaba en la Sentencia «sin transformarla *nominatam [sic]* en compensatoria». Por tanto, dice el Tribunal Superior de Justicia, en la práctica no eran infrecuentes casos, como el presente, en que la viuda divorciada tiene reconocida una pensión alimenticia «para el tiempo posterior a la disolución del vínculo», o sea con la misma *ratio legis* de la pensión compensatoria, pese a lo cual, el legislador, «con exceso rituario», convierte en distinto lo que sólo lo es en teoría, y por tanto construye una irrealidad formal para negar una realidad material.

c) En el Auto se hace asimismo referencia a que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la pensión de viudedad no tiene como finalidad estricta atender a una situación de necesidad o dependencia económica, sino más bien compensar el daño sufrido por la falta o minoración de ingresos y afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad (STC 184/1990 y ATC 393/2004). Por ello, dice el órgano promotor, desde esta perspectiva es evidente la indiferencia del nominalismo «compensatoria» o «alimenticia» de la pensión que la demandante percibía del causante, pues lo trascendente es que el óbito le priva de unos ingresos económicos.

Si bien el Auto recuerda la doctrina constitucional sobre el amplio margen de libertad del legislador para configurar el sistema de Seguridad Social, también precisa que ello deberá hacerse con respeto a la Constitución y, especialmente, al principio de igualdad (art. 14 CE). Al respecto indica que, sin perjuicio de que en atención a las disponibilidades económicas de cada momento, se puedan diferenciar los posibles beneficiarios de la prestación en atención a criterios de necesidad relativa o a otros igualmente racionales (STC 222/1992), no parece razonable distinguir entre viudas acreedoras de pensión compensatoria y viudas acreedoras de pensión alimenticia a cargo del causante.

Abundando en esta idea, y tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de igualdad, el Tribunal proponente concluye que la diferencia entre «los cónyuges acreedores de pensión compensatoria y los cónyuges acreedores de pensión de alimentos» es puramente nominalista y caprichosa, dando lugar a un tratamiento diferente que es artificioso y arbitrario, al existir identidad social, económica y jurídica entre los dos grupos de pensionistas, lo que constituye un trato discriminatorio injustificado. De hecho, desde la *ratio legis* de la norma de avanzar en la configuración de la pensión de viudedad como una «renta de sustitución», considera que tiene mayor justificación su reconocimiento en los supuestos de pensión alimenticia que en los de pensión compensatoria, pues la dependencia económica del causante que evidencia la primera es mayor, en tanto que atiende al mero sustento vital y, en cambio, la compensatoria supone un plus jurídico sobre el mero derecho de manutención dirigido a conservar en cierta manera el estatus económico de que se disfrutaba. A juicio del órgano promotor, la exclusión de la pensión alimenticia y la inclusión de la pensión compensatoria supone en realidad una discriminación sociológica, contraria a la finalidad constitucional de nuestro sistema de Seguridad Social ex art. 41 CE, en cuanto que protege a los menos necesitados en perjuicio de los más necesitados.

También remarca el Auto que las pensiones alimenticias a los cónyuges separados o divorciados se reconocieron como consecuencia de una práctica que proporcionó un medio económico vital que luego ratificó la resolución judicial. La exclusión de estas pensiones supone penalizar la tutela judicial proporcionada y, por tanto, resulta contraria al art. 24.1 CE, pues constituye una aberración jurídica que la tutela judicial de una situación económica de necesidad se convierta en instrumento legal de pérdida del derecho prestacional o que el reconocimiento en sede judicial de una pensión con nombre diverso al que específicamente emplea la ley, pueda utilizarse por el legislador como hecho negador de tal reconocimiento.

d) Tras las anteriores consideraciones, el órgano judicial indica que la forma de superar la discriminación exige «entender incluidos entre los/las acreedores de la pensión

compensatoria a los cónyuges divorciados a los que se le hubiera reconocido, con ocasión del divorcio, pensión alimenticia». Completado así el precepto, señala, la Sentencia en este litigio sería estimatoria para la actora, pues su pensión alimenticia sólo se extinguió por fallecimiento del causante; en cambio, de ser constitucional el art. 174.2 LGSS, la Sentencia sería desestimatoria, pues una pensión alimenticia no es una pensión compensatoria ex art. 97 CC.

e) En su parte dispositiva, el Auto acuerda «plantear la cuestión de constitucionalidad sobre el art. 174-2-2 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 40/07 en cuanto establece: “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...”».

Tal cuestión se eleva en la medida en que, al excluir a las personas divorciadas o separadas que sean acreedoras de pensión alimenticia, la norma infringe los arts. 14, 24.1 y 41 CE, dependiendo de tal decisión de constitucionalidad el signo del fallo de este litigio que sería desestimatorio para la actora en caso de constitucionalidad –por no haber sido acreedora de pensión compensatoria– y estimatorio en caso contrario –por haber sido acreedora de pensión alimenticia–. Por tal razón, se acuerda la suspensión de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la cuestión planteada.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 13 de noviembre de 2012, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El 10 de diciembre de 2012, el Fiscal General del Estado, evacuando el citado trámite del art. 37.1 LOTC, concluye que la cuestión de inconstitucionalidad además de no cumplir con los requisitos procesales previstos en el art. 35 LOTC, resulta notoriamente infundada.

Tras referirse a los antecedentes de la cuestión y dar por correctamente cumplido el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previsto en el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado señala que si bien la norma es aplicable al caso, en tanto presupuesto que permite llegar a una de las dos conclusiones alternativas, cuestionándose la Sala como contraria a la Constitución, solo aquella que se expresa en la denegación de la prestación de Seguridad Social cuando no consta la previa percepción de una pensión compensatoria, la regularidad del planteamiento de la cuestión ya no es tal cuando se analiza la formulación de denominado juicio de relevancia.

Una vez advertido por el Fiscal que el examen del juicio de relevancia que debe realizar el Tribunal Constitucional es un control meramente externo, salvo que el criterio judicial resulte con toda evidencia errado (STC 141/2008), afirma que el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad parte «tanto en un error de hecho como de un error jurídico». Es evidente, a su juicio, que la pensión de alimentos que recibe la ex esposa no puede sino calificarse como una «verdadera pensión compensatoria» a la vista del convenio regulador, aunque ésta se denominara de alimentos.

Con respecto al referido error de hecho, pone de manifiesto que el mismo se produce al limitarse el órgano judicial proponente a una identificación meramente nominal de la naturaleza de la pensión percibida por la demandante en el proceso subyacente, «considerando que al fijarse «...una pensión alimenticia para la esposa...» en la cláusula quinta del convenio del convenio regulador suscrito en su día por los cónyuges y aprobado judicialmente, la misma correspondería al supuesto contemplado en el artículo 90 c) del Código Civil (cargas del matrimonio y necesidades alimenticia de los hijos) y no al previsto en el artículo 90 e) del mismo Cuerpo Legal y que se relaciona con el artículo 97 (pensión compensatoria para aquel de los cónyuges al que se le ocasiona desequilibrio económico)». Añade que «[u]n examen del referido convenio regulador revela con total claridad que ambos conceptos son recogidos de forma separada, estableciéndose en la

cláusula cuarta la aportación del esposo a las cargas del matrimonio y a las necesidades alimenticias de los hijos, y en la cláusula quinta, la ya referida pensión denominada como «alimenticia», pero que no puede calificarse más que como verdadera pensión compensatoria, ya que de lo contrario, su especificación sería innecesaria y la cuantía de la misma se habría acumulado, y por ello incluido, en la previsión de la citada cláusula cuarta». Equívoco entendimiento del que, a juicio del Fiscal, es consciente la Sala de lo Social cuando se refiere en su Auto «a la “...propia indiferenciación terminológica que in illo tempore existía –nos referimos a los primeros pasos jurisdiccionales de la novedosa entonces en los ochenta– legislación de divorcio...”», o cuando afirma que «se establecían –impropiamente– pensiones «alimenticias» en casos de divorcio, no obstante ser ello imposible al no existir ya tras la ruptura del vínculo obligación alguna de alimento entre parientes».

Por dicha circunstancia, es por la que el Fiscal considera que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto de la Sala de lo Civil como de la Sala de lo Social, no puede servir de apoyo al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, como pretende el órgano judicial. Considera que es aquí donde se produce el error jurídico al que se ha hecho referencia, ya que si bien es cierto que la pensión entre parientes del art. 142 CC y la compensatoria entre cónyuges del art. 97 CC, son distintas por responder a finalidades diversas, no lo es menos que tal distinción se ha empleado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, para negar el derecho a la pensión de viudedad a aquellos cónyuges supérstites separados, que no divorciados, perceptores de una pensión alimenticia (SSTS de 21 de febrero y 14 de febrero de 2012).

Afirma, además, que la ex esposa solicitante de la pensión de viudedad, nunca pudo percibir mensualmente las cantidades correspondientes desde la fecha de la Sentencia de divorcio y hasta la de fallecimiento de su ex esposo, en concepto de pensión alimenticia, pues ello no sería legalmente posible al no tratarse ya de parientes. Es obvio, que las percibía como pensión compensatoria aunque nominalmente no se hubiera designado así tal prestación periódica y vitalicia. Es, precisamente, «desde esta perspectiva del error jurídico», desde la que el Fiscal concluye que el juicio de relevancia se encontraría incorrectamente formulado, ya que el fallo del litigio no depende de la validez de una norma que solo es aplicable a las pensiones alimenticias entre cónyuges separados. A su juicio, dicha norma no puede ser aplicada a pensiones que, aunque denominadas formalmente «alimenticias», no pueden ser sino compensatorias, por razón de la desaparición del vínculo matrimonial.

Por último, y dado que la providencia de 13 de noviembre de 2012 también plantea la hipótesis del carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado procede a su examen.

A su juicio, procede tomar como punto de partida la comparación –abstractamente considerada– entre cónyuges separados o divorciados perceptores de pensiones alimenticias (suponiendo con respecto a los divorciados que fuera legalmente posible percibir alimentos de su ex cónyuge) y aquellos otros cónyuges separados o divorciados perceptores de pensiones compensatorias. Considera, tras recordar el concreto alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad (con cita de la STC 50/2005), que como quiera que el derecho a la igualdad del art. 14 CE no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientes razonables, el criterio adoptado por el precepto ahora cuestionado, sería absolutamente arbitrario en cuanto a su resultado, tal y como argumenta la Sala de lo Social. Dicho lo cual, considera que para alcanzar dicha conclusión hay que tener en cuenta cual es la finalidad de ambos tipos de prestaciones, que, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, manifiesta que son distintas. Al respecto señala que en este caso el legislador ha tenido en cuenta el diverso régimen jurídico de una y otra medida (alimentos o pensión compensatoria), al estimar que la razón que ampara la obtención de la pensión de viudedad es la de continuar en el tiempo paliando la situación de desequilibrio económico producido por la ruptura matrimonial, y, por lo tanto, una situación con un cierto carácter de

permanencia en el tiempo; mientras que la pensión alimenticia solo trata de solventar las necesidades, que con un carácter meramente puntual, pueda necesitar el alimentista. Por ello, termina su argumentación afirmando que el precepto cuestionado se ajusta al derecho a la igualdad en la ley previsto en el art. 14 CE, «dado que las consecuencias jurídicas que resultan de la distinción de ambos supuestos, pensión de alimentos y pensión compensatoria, son adecuadas y proporcionadas al fin social al que aspira la norma; de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supera en este caso un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, no acarreando resultados especialmente gravosos y desmedidos». Por todo ello, el Fiscal General del Estado entiende que la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acuerda tener por formuladas por el Ministerio Fiscal las alegaciones que se interesaron por providencia de 13 de noviembre de 2012 y admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; reservar para sí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en un plazo improrrogable de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (publicación que tuvo lugar en el «BOE» núm. 226, de 20 de septiembre de 2013).

7. El 23 de septiembre de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid acusó recibo de la comunicación efectuada el 10 de septiembre de 2013 por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 25 de septiembre de 2013, el Vicepresidente del Senado, Presidente en funciones, comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de septiembre de 2013, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. Por escrito presentado el día 1 de octubre de 2013 en el Registro del Tribunal Constitucional, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se personó en el presente proceso constitucional, rogando se entiendan con ella las sucesivas actuaciones. Por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2013 se acordó unir a las presentes actuaciones el escrito presentado, tenerle por personado y parte en la cuestión de inconstitucionalidad, así como entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo se le concede, conforme establece el art. 37.2 LOTC, un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

11. Con fecha de 1 de octubre de 2013, en el Registro General de este Tribunal el Fiscal General del Estado presentó escrito evacuando el traslado conferido conforme al trámite del art. 37.3 LOTC. En él dice que «ratifica en su integridad el contenido de su anterior escrito de alegaciones de 3 de diciembre de 2012 –evacuado en trámite del art. 37.1 LOTC–, reiterando específicamente en este momento las consideraciones realizadas en el apartado IV de su dictamen, en las que se sostiene el notorio defectuoso

planteamiento del juicio de relevancia que realiza el órgano jurisdiccional promotor de la presente Cuestión de Inconstitucionalidad, ya que la confusión meramente nominal entre “pensión alimenticia” y “pensión compensatoria” no constituiría obstáculo alguno para reconocer en el proceso subyacente a la demandante, su derecho a lucrar la pensión de viudedad solicitada».

12. Con fecha de 7 de octubre de 2013, se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito de alegaciones por el Abogado del Estado, solicitando se dicte sentencia totalmente desestimatoria de la cuestión planteada.

Comienza su escrito poniendo de manifiesto su divergencia respecto del cumplimiento del requisito procesal del juicio de relevancia. El Abogado del Estado advierte, en apoyo de la dicción literal de los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, así como de la jurisprudencia constitucional que cita, que es claro que aplicabilidad de la norma y relevancia de la cuestión constituyen dos requisitos diferentes que cuentan con sustantividad propia. A su juicio, no resulta acertado el juicio de relevancia de fondo que efectúa el órgano jurisdiccional en el Auto de planteamiento, aunque el precepto cuestionado sea sin duda aplicable al caso y de él dependa el fallo a adoptar por el Tribunal *a quo*, pues lo fue en la instancia y lo es en la suplicación. Al respecto advierte que en esta cuestión y en la interpretación del tenor literal del precepto cuestionado, se ha tener en cuenta que se entrecruzan inevitablemente dos aspectos o planos normativos: el propio del Derecho público de la Seguridad Social y el orden civil.

El Abogado del Estado defiende que en la medida en que la relación conyugal había dejado de existir en el plano del Derecho civil, no cabe decidir con posterioridad y a favor de aquellas personas respecto de las que se anula o se disuelve el matrimonio, a falta de otra especificación en la ley, una pensión alimenticia de acuerdo con los arts. 143 y 144 CC, pudiéndolo ser únicamente a la pensión compensatoria propiamente dicha. Un aspecto «decisivo» a tener también en cuenta es que la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del citado Código, a diferencia de la pensión alimenticia, no necesariamente se extingue con la muerte del obligado a satisfacerla. Considera, por ello, que el órgano judicial se debería haber ajustado a una interpretación finalista del precepto positivo y que fue un «error determinante» de la Sala de lo Social que se atuviera a la denominación de pensión alimenticia fijada por el órgano jurisdiccional civil que conoció del proceso matrimonial de divorcio, aplicándole, en consecuencia, el art. 174.2 LGSS en su estricto tenor literal, cuando era, realmente, una pensión compensatoria.

Respecto a la posible vulneración del principio de la igualdad ante la ley del precepto cuestionado, aprecia que el precepto no adolece de inconstitucionalidad alguna por el hecho de no prever el supuesto hipotético del reconocimiento explícito de una «pensión alimenticia a favor de personas divorciadas». Afirma que algo que no se halla contemplado en la legislación sustantiva civil, no puede tener tampoco un reflejo en lo que a las consecuencias en el campo de la Seguridad Social se refiere. Estima que de preverse un supuesto de hecho concreto de concesión de pensión de viudedad al cónyuge divorciado que supuestamente hubiera disfrutado de una pensión alimenticia, se estarían otorgando efectos legales a una situación que jurídicamente carecería de título en el ámbito civil, y que, por tanto, no puede realmente producirse en el estado actual de la normativa, dado que los cónyuges después de divorciados no se hallan legitimados *ad causam* para reclamarse alimentos.

El precepto cuestionado tampoco contraviene el citado principio por el hecho de que «haga mención y tome como base de su propia regulación abstracta una clase concreta de pensión de entre las que el juez civil puede decidir en la sentencia que ponga fin al respectivo proceso especial, o apruebe en su caso el convenio regulador de las medidas a regir entre los cónyuges o ex cónyuges para decidir los efectos de la separación o divorcio». Tomando como base la doctrina constitucional consolidada sobre el derecho fundamental a la igualdad, que expone brevemente (STC 75/2011, de 19 de mayo), entiende que el precepto no vulnera el art. 14 CE, pues «la medida cuestionada no ha podido introducir ni directa ni indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, ni las situaciones subjetivas que se traen a comparación son

homogéneas ni equiparables, no ya en el plano de una comparación puramente conceptual entre pensión alimenticia y pensión compensatoria y de la finalidad para las que el ordenamiento las haya establecido en orden a prevenir otra clase de necesidad en el ámbito familiar o ex conyugal, sino porque ... al no admitir el ordenamiento civil la concesión de una pensión alimenticia propiamente dicha a favor de las personas divorciadas a cargo de sus respectivos anteriores cónyuges (sino, en su caso, la compensatoria con el alcance que se fije), no llega a poder plantearse la duda o la licitud constitucional del precepto cuestionado por no prever hipotéticamente, en el ámbito específico del derecho de la Seguridad Social, la situación de disfrute previo de una pensión alimenticia conforme al derecho civil por parte de la persona divorciada, a cargo de su anterior cónyuge, como resultado del proceso judicial de divorcio». No cabe argumentar, añade, «que el art. 174.2 *in fine* de la LGSS, como norma integrante del régimen jurídico de la Seguridad Social, esté discriminando entre clases de títulos judiciales que hubieran reconocido eventualmente a su vez una y otra clase de pensión, cuando en realidad esa alternativa no se puede dar en relación con ningún supuesto teórico de divorcio vincular entre los cónyuges, con arreglo a las normas sustantivas civiles reguladoras de los efectos de la nulidad, separación o divorcio».

También descarta que exista «arbitrariedad en una norma objetiva o que en abstracto viene a regular un sector de la realidad como es el de la previsión social, por el hecho de tomar como presupuestos jurídicos habilitantes, a modo de norma de remisión, para su propia configuración sectorial de los derechos objeto de regulación, los conceptos jurídicos y la regulación sustantiva facilitada por otro ordenamiento sectorial como el civil que a su vez regula, sin reproche de discriminación *a priori*, el régimen jurídico del derecho de alimentos entre parientes o los efectos de los procesos matrimoniales para caso de nulidad, separación o divorcio legalmente establecidos». A su juicio, «el tomar o remitirse implícitamente, de modo instrumental, a esos conceptos legales establecidos en el derecho civil objetivo y sus efectos (*norma agendi* aplicable por razón de la materia) para determinar qué tipo de pensión permite el ordenamiento de Seguridad Social reconocer según sean los distintos supuestos de ruptura matrimonial, no constituye en modo alguno una 'utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación' sino, al contrario, un recurso legítimo de técnica legislativa».

Por último, estima que se no se han infringido los arts. 24.1 y 41 CE. Y ello porque, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la demandante no ha encontrado vedados, en el seno del proceso judicial substanciado ante el órgano jurisdiccional social, los cauces procesales para tratar de obtener lo que considera su derecho. Y, en relación con el art. 41 CE, porque al no concurrir infracción del art. 14 CE, no cabe entender tampoco que, entonces o como consecuencia de ello, la hubiese respecto del citado precepto en este aspecto.

13. Mediante escrito presentado en este Tribunal con fecha 25 de octubre de 2013, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social formuló alegaciones interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

La Letrada comienza su argumentación destacando que el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se realiza desde la base de una interpretación de la legalidad ordinaria que, en principio, es contraria a la interpretación realizada al respecto por el Tribunal Supremo. Es más, entiende que la Sala ha configurado artificiosamente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, partiendo de una interpretación propia de la legalidad ordinaria. Tras ello, expone que ha de tenerse en cuenta que el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es de estricta configuración legal y que en el caso concreto contemplado en el art. 174.2 LGSS, el legislador ha fijado los contornos legales que han de regir para aplicar el derecho a la pensión de viudedad en supuestos que vengan precedidos de una separación o divorcio, resultando claro y terminante que se precisa como premisa principal para el nacimiento del derecho, que el solicitante de la prestación sea beneficiario de la pensión compensatoria al tiempo del fallecimiento del causante, sin que quepa margen de duda al respecto. Interpretación a la que, a su juicio, coadyuva la propia exposición de

motivos de la Ley 40/2007 al referir que «[e]l 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 artículo 97 del Código Civil», y a la que igualmente se alcanza acudiendo a una interpretación finalista, «toda vez que la intención del legislador, contrariamente a lo postulado por la parte actora, no es otra que hacer depender el derecho prestacional de la situación económica de dependencia que pudiera tener la beneficiaria, evitando el perjuicio que por la pérdida de la pensión de la que hasta el momento del fallecimiento se encontrase disfrutando la solicitante de la prestación se le pudiese irrogar».

Para la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, las circunstancias requeridas legalmente para poder lucrar la pensión de viudedad no se dan en este caso, ya que la demandante no tenía asignada pensión compensatoria alguna en la fecha del fallecimiento del causante, por ello, declara que difícilmente se puede superar el juicio de relevancia en la presente cuestión de inconstitucionalidad, y afirma que sólo desde una interpretación particular realizada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sería necesario el pronunciamiento para la resolución del caso.

En cuanto al fondo, y como segunda alegación, la Letrada vuelve a advertir sobre la ausencia de dudas respecto del sentido del precepto que establece el principio general de que la persona separada o divorciada legalmente no tiene derecho a la pensión de viudedad de su anterior cónyuge, al haber perdido todo tipo de relación y dependencia económica común justificativa de una prestación de esta naturaleza, con excepción de que la persona separada o divorciada legalmente, tenga reconocida, a cargo del causante, una pensión compensatoria y además ésta quede extinguida por el fallecimiento del obligado al pago. En este sentido, advierte que precisamente la reforma legislativa del precepto impugnado y su actual redacción, pretendían modificar la regulación hasta entonces vigente, reconociendo la pensión de viudedad únicamente a favor de quienes tenían una relación de dependencia económica con el causante. De ahí que la interpretación propuesta por la actora, postulando el tratamiento del tema exactamente igual al que existía antes de la reforma, carecería de sentido. Añade, además, que cuando no existe un núcleo familiar común y, sobre todo, no existe ningún tipo de dependencia económica entre el fallecido y su anterior cónyuge, «carece de ninguna justificación e incluso resulta intrínsecamente injusto» que el anterior cónyuge pueda lucrarse de una prestación en perjuicio del cónyuge actual». Advierte que así lo habría entendido la Sala a la hora de abordar la cuestión objeto del litigio en otras Sentencias, que cita en su escrito, en el sentido de desestimar la pretensión esgrimida por la recurrente.

A juicio de la representante del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la expresión «en todo caso» utilizada en el precepto impugnado, sólo tiene sentido en el contexto interpretativo descrito puesto que de ser de otra forma quedaría vacía de contenido, equivaliendo a las proposiciones «cuando» o «si»; términos esos no utilizados por el legislador en los casos de viudedad de separados o divorciados. La exégesis propuesta se ve ratificada igualmente desde una interpretación finalista del precepto en cuestión, la cual se refuerza tras la modificación operada por la Ley de presupuestos generales del Estado para el año 2010, en cuya disposición adicional final tercera se modifica el primer párrafo del apartado 2 del artículo 174 de la Ley general de la Seguridad Social, que permite causar derecho a la pensión de viudedad a la mujer que, a pesar de que no exista pensión compensatoria, pueda acreditar ser víctima de violencia de género.

Para la Letrada, los términos del precepto, desde la perspectiva de su literalidad, son nítidos, precisos y categóricos, y no dejan lugar a duda sobre su contenido, alcance y significado. Considera, además, que dicho precepto no quiebra el principio de igualdad del art. 14 CE al ser atendidas circunstancias también distintas. A su juicio, es posible, conforme a los criterios reiterados del Tribunal Constitucional (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 213/2005, de 21 de julio), la diferenciación entre distintos supuestos dentro de la situación protegida para generar pensiones. A su juicio, «las situaciones y circunstancias coyunturales generadas son distintas respecto a quien es cónyuge o pareja de hecho del causante, de quien extinguió su vinculación, y ya no mantiene dependencia económica».

Tampoco considera que se quiebre con dicha regulación el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por razón de la entrada en vigor de la norma, «pues será a partir de nuevos hechos causantes que se generen desde donde deba percibirse la concurrencia de los requisitos».

Finalmente y tras hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el diferente fundamento y naturaleza de las pensiones compensatoria y de alimentos, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en referencia a los arts. 14 y 41 CE, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social afirma, (i) que no ha existido vulneración del art. 24.1 CE, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva no es derecho a obtener resolución favorable a los intereses de quien la pretende, sino el derecho a obtener resolución fundada y sin dilaciones indebidas, ni indefensión; no incluye tampoco el hipotético derecho al acierto del Juez; y, en caso de desacuerdo con la resolución judicial, podrán utilizarse las vías judiciales procedentes, y (ii) por otro, que el legislador cuenta con un «amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y necesidades de los diversos grupos sociales»; por ello, entiende, que no puede excluirse que «el legislador realice ciertas opciones selectivas, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones, de tal manera que no pueden considerarse, sin más, discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 CE ... estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables».

14. Por providencia de 28 de abril de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es determinar si el segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción dada por la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, vulnera los arts. 14, 24.1 y 41 CE. Dicho inciso establece lo 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 artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante».

Debe advertirse que aunque en la parte dispositiva del Auto se indica que la norma sometida a la cuestión de inconstitucionalidad es el «art. 174.2.2 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por la Ley 40/07», de la transcripción que en esta misma parte se efectúa de la norma cuestionada y de la propia fundamentación del Auto se deduce que, en realidad, las dudas de constitucionalidad se refieren al inciso expuesto. De hecho, las partes comparecidas procedieron a hacer sus alegaciones desde dicho entendimiento.

El Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad no reúne los requisitos establecidos en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en lo relativo al juicio de relevancia. El Abogado del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostentan, muestran igualmente sus dudas al respecto. En cuanto al fondo, todos ellos se oponen a la estimación de la controversia en los términos expuestos en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Antes de abordar el examen del problema de fondo planteado en la presente cuestión, hemos de dar respuesta a la objeción procesal planteada relativa a la posible ausencia del requisito del juicio de relevancia (arts. 163 CE y 35 LOTC), pues, de ser apreciada, procedería su inadmisión por incumplimiento de las condiciones procesales. A al efecto, hemos de recordar que «no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de

resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 125/2014, de 21 de julio, FJ 2).

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que, dado que a la recurrente se le denegó la pensión de viudedad por no ser acreedora de la pensión compensatoria en el momento del fallecimiento de su ex esposo, conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 LGSS, el fallo de la Sentencia depende de la validez de la citada norma. A su entender, la exclusión por la norma de la pensión de alimentos a favor del cónyuge divorciado a los efectos de obtener la pensión de viudedad, aunque tal pensión se fije en el convenio regulador que puso fin al vínculo matrimonial, carece de justificación objetiva y racional, pudiendo, por tal razón, ser inconstitucional al suponer una desigualdad injustificada. Para la citada Sala el precepto es relevante, puesto que de declarar su inconstitucionalidad, el ex cónyuge alimentista podría lucrar la pensión de viudedad, aun no disfrutando de la pensión compensatoria a la que se refiere la norma cuestionada.

3. Es preciso comenzar recordando que los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser «aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo» y que el órgano judicial deberá especificar o justificar, en el Auto de planteamiento de la cuestión, en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En atención a lo dispuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado «juicio de relevancia», que se erige en uno de los requisitos esenciales que impide que la cuestión de inconstitucionalidad pueda resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que deba darse «una verdadera 'dependencia' (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un 'nexo de subordinación' entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1)» (STC 156/2014, FJ 2). No basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia de la cuestión, pues si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (STC 156/2014, FJ 2).

También ha considerado este Tribunal que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, *prima facie*, dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda «sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes» (STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2), salvo «en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo» (SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2, y 121/2011, de 7 de julio, FJ, 2), ya que en tales casos sólo mediante su revisión «es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE» (STC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y las allí citadas). Así, si bien el juicio de relevancia puede encontrarse suficientemente «exteriorizado» y ello bastará para que la cuestión no incurra en una carencia de las condiciones procesales, basada en este extremo, puede ocurrir también que, aunque exteriorizado y argumentado por el órgano judicial, resulte erróneo porque la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada sea notoriamente inconsistente o equivocada (por todas, SSTC 38/2014, de 11 de marzo, FJ 3; y 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3).

4. En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en el que, en virtud de convenio regulador de divorcio homologado judicialmente, se pactó «pensión de alimentos» a favor de la ex cónyuge.

Afirma la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, que, de conformidad con la normativa civil, en supuestos de disolución de vínculo matrimonial, no pueden surgir pensiones alimenticias por cuanto no existe obligación legal para ello, y que, por dicha razón, fuera oportuno considerar la pensión de alimentos pactada por los cónyuges como una pensión compensatoria con independencia del *nomen iuris* con el que rubricaron tal obligación en su convenio regulador. En apoyo de este argumento, el órgano judicial cita la jurisprudencia que ha venido reiterando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, según la cual, mientras subsiste el vínculo matrimonial, a pesar de que se haya producido la separación, perdura la obligación familiar de socorro mutuo (art. 68 CC), que desaparece al disolverse el matrimonio por divorcio. Sin embargo, la Sala proponente se ve abocada a descartar dicha interpretación normativa por estimar que la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, fijada en unificación de doctrina en la Sentencia 21 de febrero de 2012 (recurso núm. 2095-2011), que se remite, a su vez, a la Sentencia de 14 febrero de 2012 (recurso núm. 1114-2011), reconoce como único criterio de interpretación el de la literalidad de la denominación de la pensión pactada por los cónyuges. Sobre este particular advierte el Fiscal, que no es subsumible dicha jurisprudencia al supuesto controvertido, pues en los casos analizados por aquellas Sentencias, los cónyuges se hallaban separados y en el caso ahora planteado existe resolución judicial de divorcio que pone fin al vínculo matrimonial.

Se hace preciso subrayar que la doctrina citada ha sido posteriormente revisada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha de 29 de enero de 2014 (recurso núm. 743-2013), dictada en Sala General –reiterada posteriormente por Sentencia de 30 de enero de 2014 (recurso núm. 991-2012)–, la cual se ha decantado por tener en cuenta la naturaleza real de la prestación, con independencia de la denominación que se le haya dado. En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de 29 de enero de 2014, se afirma que «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», sino que, por el contrario, se debe «acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante», extraída de las circunstancias del caso.

No es inocua tal circunstancia a los efectos de comprobar la relevancia de la norma en la resolución del recurso de suplicación subyacente. En efecto, tras el cambio jurisprudencial referido, el juicio de constitucionalidad que se nos solicita sobre el precepto cuestionado podría quedar desconectado de su aplicación al proceso *a quo*; máxime cuando la propia Sala proponía, como posibilidad inicial, considerar la pensión de alimentos como una pensión compensatoria, de no haber sido por la doctrina jurisprudencial posteriormente revisada. Es al órgano judicial promotor de la cuestión a quien compete resolver, ante la nueva doctrina, sobre la naturaleza de la pensión reconocida en el convenio regulador, sin que este Tribunal deba realizar juicio alguno al respecto, por tratarse de un problema de interpretación de la legalidad que sólo incumbe a los Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE).

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, se debe advertir que el juicio de relevancia realizado por la Sala proponente carece de consistencia. En efecto, es difícil sostener que el fallo del proceso *a quo* vaya a depender de la declaración de invalidez de la norma cuestionada con base en el diferente tratamiento legislativo que se otorga al ex cónyuge que recibe pensión de alimentos respecto del que percibe pensión compensatoria (art. 14 CE, en relación con los arts. 24.1 y 41 CE), cuando se reconoce, al mismo tiempo, que, desaparecida la condición de cónyuge por efecto del divorcio, ya no existe más obligación legal por parte del ex cónyuge que a la pensión compensatoria (arts. 97 y 142 y ss., todos del Código civil). Por ello, resulta igualmente incoherente que la Sala ofrezca como forma de superar la alegada discriminación, entender incluidos, entre los acreedores de la pensión compensatoria, a los cónyuges divorciados a los que se hubiera reconocido

pensión alimenticia con ocasión del divorcio. Admitir tal interpretación supondría reconocer —en la línea defendida por la Abogacía del Estado— efectos legales a una situación que, como el propio órgano judicial parece admitir, carece de cobertura legal en el ordenamiento jurídico civil. Cuestión distinta es que Jueces y Tribunales, en el ejercicio de su función jurisdiccional, determinen si pensiones reconocidas tras la desaparición del vínculo matrimonial y que han sido calificadas formalmente como alimenticias, deban ser consideradas o no como pensiones compensatorias de acuerdo con las circunstancias concretas del caso que estén conociendo.

5. En conclusión, si bien el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad ha exteriorizado el juicio de aplicabilidad y relevancia sobre el precepto legal cuestionado (segundo inciso del párrafo primero del art. 174.2 LGSS), lo cierto es que, por los motivos expuestos, no se puede afirmar que de la validez del precepto cuestionado dependa el fallo del proceso *a quo*. Por ello, procede declarar la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4921-2012, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.