

Viudedad en supuestos de separación o divorcio producidos con anterioridad al 1 de enero de 2008, en lo que se exceptiona el requisito de que la persona beneficiaria sea acreedora de pensión compensatoria ¿es requisito sine qua non que la sentencia de divorcio sea anterior al 1-1-2008?

Dulce María contrajo matrimonio con Francisco en fecha de 2-1-1992. De dicho matrimonio nacieron dos hijas. El día 28-11-2007 ambos cónyuges presentaron ante el Juzgado de Familia demanda de divorcio de mutuo acuerdo, siendo el convenio regulador de fecha 21-11-2007, en el cual no se pactaba pensión compensatoria alguna por no producirse desequilibrio económico en ninguna de las partes.

En fecha 9-1-2008 se dictó sentencia de divorcio en la que se declaró la disolución de matrimonio de dichos esposos.

El día 21-1-2016 falleció Francisco y en fecha 28-1-2016 Dulce María presentó ante el INSS solicitud de pensión de viudedad la cual le fue denegada mediante resolución de fecha 11-2-2016 por no cumplirse el requisito exigido en la Disposición Transitoria 13ª de la LGSS, la cual solo es aplicable a las separaciones o divorcios que tuvieron lugar en fecha anterior al 1-1-2008.

Disconforme con dicha resolución, Dulce María presentó reclamación previa y, al ser ésta desestimada, interpuso la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social.

Conforme a la Disposición Transitoria 13ª de la LGSS ¿es requisito sine qua non que la sentencia de divorcio sea anterior al 1-1-2008?

Para tener derecho a la pensión de viudedad, el [artículo 220.2](#) de la LGSS exige, entre otros requisitos que, siendo el cónyuge supérstite acreedor de la pensión compensatoria que contempla el [artículo 97](#) de Código Civil, ésta quede extinguida a causa del fallecimiento del causante.

Por tanto en principio, la excónyuge de Francisco no sería beneficiaria de la pensión de viudedad al no haberse pactado en el convenio regulador pensión compensatoria alguna ni ha venido percibiendo del causante pensión de similar naturaleza en los términos que la jurisprudencia viene interpretando este requisito.

Ahora bien, el apartado 1 de La [Disposición Transitoria 13ª](#) de la LGSS exceptiona el requisito de que la persona beneficiaria sea acreedora de la pensión compensatoria cuando concurren determinadas circunstancias en determinados supuestos, por lo que hay que analizar si doña Dulce María se encuentra comprendida en el supuesto exceptionado por esta disposición transitoria.

Prevé esta disposición “El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el párrafo segundo del [art. 220.1](#), cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un período de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concorra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:

- a) La existencia de hijos comunes del matrimonio.
- b) Que tenga una edad superior a los cincuenta años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión.”

Por su parte, el párrafo quinto de este apartado exige que “En cualquier caso, la separación o el divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.” Entrada en vigor que se produjo el 1 de enero de 2008, conforme a lo dispuesto en su [disposición final sexta](#).

Atendiendo al tenor literal de la norma, en principio, doña Dulce María no tendría derecho a la pensión de viudedad ya que es sabido que, conforme a la jurisprudencia civil, la fecha de efectos de la separación o divorcio es la de la resolución judicial que lo acuerda y no la fecha de suscripción del convenio regulador. Por tanto, *strictu sensu* el divorcio no se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007. Ahora bien, concurren en este supuesto determinadas circunstancias que permiten una interpretación flexibilizadora de la norma y el acceso a la pensión de viudedad a fin de

evitar perjuicios no deseados por un retraso en la administración de justicia no imputable a la solicitante. Según la norma procedimental, admitida la solicitud de separación o divorcio, el secretario judicial deberá citar a los cónyuges, dentro de los tres días siguientes, para que se ratifiquen por separado en su petición. Y una vez ratificada por ambos cónyuges la solicitud, si la documentación aportada fuera suficiente, inmediatamente después, el Tribunal dictará sentencia concediendo o denegando la separación o el divorcio y pronunciándose, en su caso, sobre el convenio regulador.

En este caso, teniendo en cuenta el momento de presentación de la demanda de divorcio, el 28 de noviembre de 2007, de haberse respetado los plazos establecidos en el [artículo 777](#) de la LEC relativos a los procesos de separación y divorcio solicitados de mutuo acuerdo, la sentencia bien hubiera podido haber recaído antes del 31 de diciembre de 2007, máxime cuando no existe controversia alguna entre las partes, ni en cuanto al divorcio ni en cuanto a ninguno de sus efectos y además no ha sido necesario el informe del Ministerio Fiscal por ser los hijos mayores de edad.

Partiendo de estas circunstancias, el hecho de que la sentencia se hubiera dictado con posterioridad al 1 de enero de 2008, debe entenderse como una demora en la Administración de Justicia que no debe perjudicar a la parte en su derecho, máxime cuando dicho retraso no le es imputable, y por ello hacerse una interpretación flexible de la Disposición Transitoria 13ª de la Ley General de la Seguridad Social y no aplicarla en su sentido literal en cuanto a la fecha de efectos del divorcio, lo que conlleva el reconocimiento de la pensión de viudedad por cumplirse los requisitos exigidos por la norma.