

(Error!Marcador no definido.

**JUTJAT SOCIAL 25**  
**Ronda de S. Pere, 52**  
**BARCELONA**

Actuacions núm. 00000000/08.

## **SENTÈNCIA**

Núm. :

Barcelona, 22 de desembre de 2008

Mercè Saura Súcar, magistrada jutge del Jutjat Social 25, he vist les actuacions promogudes per xxxxxxxxx, contra l'Institut Nacional de la Seguretat Social, sobre prestacions econòmiques de mort i supervivència.

### **ANTECEDENTS DE FET**

**Primer.** El dia 26.05.08 va ser repartida en aquest jutjat la demanda de la part actora , en la que, després d'al·legar els fets i els raonaments jurídics que estimava oportuns, demanava que es dictés sentència per la que es reconegué el dret de l'actora a la prestació de viduitat amb condemna a l'INSS al seu pagament.

**Segon.** Admesa a tramitació la demanda , es va assenyalar dia i hora per l'acte de judici, el 4.11.08 data en la que va tenir lloc amb presència de les parts i els seus defensors que consten en acta.

**Tercer.** Obert el judici, la part actora va ratificar la demanda i la demandada es va oposar tal com figura en l'acta. Practicades les proves documentals, que consten, les parts, en conclusions, reiteraren les seves peticions inicials.

**Quart.** En la tramitació del judici s'han observat les normes processals aplicables al cas.

(Error! Marcador no definido.

## FETS PROVATS

**Primer.** L'actora xxxxxxxxxxxxxxxx amb DNI núm. xxxxxxxxxxxx va sol·licitar les prestacions de viduitat en data 3.03.08 en la seva condició de vídua divorciada del Sr. xxxxxxxxxxxx.

**Segón.-** La demandant va estar casada amb el causant durant el període comprés entre el 31 de maig de 1953 i el 29 de maig de 1991, data en que els conyuges van subscriure un conveni regulador de separació, fins que per sentència de 13.02.97 del Jutjat de Primera Instància 19 de Barcelona, es va declarar la dissolució del matrimoni. La demandant va sol·licitar que s'assenyalés al seu favor pensió compensatòria de l'article 97.1 a càrrec de l'espòs per desequilibri econòmic, que no li va ser concedida amb els següents raonaments: "(...) para ello deberá compensar el status economico que la ruptura provocó en relacion con el conyuge que pide la pensión pero tomando no la situación economica de pasados varios años sino la del momento de producirse la ruptura o sea el momento justo de esta ruptura matrimonial, por ello como en el caso de autos no es posible fijar pensión compensatoria cuando la misma se solicita después de un prolongado periodo de separación de hecho en que los conyuges han salido adelante sin necesidad de ayudas reciprocas y en este sentido la jurisprudencia es mayoritaria manteniendo que se considera que no hay desequilibrio economico en las situaciones prolongadas de cese de la convivencia conyugal, lo que conlleva a una presunción de estabilidad economica excluyente consecuentemente no cabe su otorgamiento"

El conveni regulador de separació que els conyuges van subscriure el 29.05.91 establia a la clàusula IV: "De los alimentos y pensión compensatoria en favor de la esposa. NOVENO.- Atendida la situación laboral de ambos consortes, las reciprocas y mutuas posibilidades y necesidades, la esposa sera ayudada por sus hijos." El matrimoni tenia 3 fills, que en la data de la separació eren majors de edat.

**Tercer.** Per resolució de l'INSS de 4.03.08 es va desestimar la sol·licitud, denegant la prestació de viduitat perquè l'actora no acreditava que hagués estat perceptora d'una paga compensatòria fins a la mort del causant.

**Quart.-** Contra aquesta resolució l'actora va presentar reclamació previa desestimada per resolució de 5.05.08 que esgota la via administrativa.

**Cinquè.-** La base reguladora de la prestació en cas d'estimar-se la demanda es de 461,08 euros i la data d'efectes de 3.03.08.

## FONAMENTS DE DRET

(Error! Marcador no definido.)

I.- En el present procediment no es discuteix ni la base reguladora ni la data d'efectes així com tampoc el vincle matrimonial i la seva dissolució, ja que s'han fixat els fets provats en base a la documental presentada inclòs l'expedient administratiu, sense discrepància de les parts.

II.- L'INSS ha denegat la prestació de viduitat en aplicació de l'article 174.2 de la Llei General de la Seguretat Social en relació amb l'article 97 del Codi Civil, al·legant que el dret a la pensió de viduitat de les persones divorciades o separades quedarà condicionat en tot cas a que, sent creditors de la pensió compensatoria a que es refereix l'article 97 del Codi Civil, aquesta quedés extingida per la mort del causant.

Es a dir que d'acord amb el criteri de l'INSS, la vídua: 1) ha d'haver estat perceptora d'una pensió compensatoria a càrrec del ex-conjuge i 2) l'ha d'haver percebut fins a la data del fet causant o sigui fins a la defunció del ex-conjuge.

El citat article 174.2 de la Llei General de la Seguretat Social es del tenor literal següent: "2. *En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado 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.*"

Per la seva banda l'article 97 del Codi Civil determina el següent sobre la pensió compensatoria: "Artículo 97. *El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.*

*A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:*

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.*
- 2.ª La edad y el estado de salud.*
- 3.ª La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.*
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.*

(Error! Marcador no definido.

5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. "

III.- La part actora argumenta que l'article 174.2 de la LGSS implica una restricció dels drets a la pensió de viduitat, el que ha de comportar la realització d'una interpretació individualitzada de la norma, així com que en el cas present en el conveni regulador de la separació es fa un repartimen dels bens que equival a la capitalització de pensió compensatoria.

Examinat el conveni regulador de la separació malgrat la breu redacció del punt novè, s'observa que en aquell moment es va reconèixer la situació de desequilibri econòmic de la demandant en relació amb la posició del seu aleshores encara espòs, per la qual cosa la separació comportava un empitjorament en la seva situació en relació amb la situació anterior constant matrimoni, del que es pot desprendre el compliment del supòsit de fet contemplat a l'article 97.1 del Codi Civil per a que la demandant lucrés una pensió compensatoria a càrrec de l'espòs; no obstant això es va establir que l'ajudarien econòmicament els fills del matrimoni que en aquelles dates (any 1991) ja eren majors d'edat. Al sol·licitar el divorci la demandant va reiterar la seva petició de pensió compensatòria, que li van denegar aplicant un criteri propi de la jurisprudència civil en aquesta matèria, quan se sol·licita el divorci després de transcorreguts uns anys des de la separació, sense que en la sentència de divorci es faci esment de l'ajut econòmic a favor de la demandant i a càrrec dels seus fills establert pel conveni regulador sota l'epígraf de pensió compensatoria.

IV.- En la interpretació de les normes jurídiques s'ha d'estar conforme estableix l'article 3.1 del Codi Civil, al sentit propi de les paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius i la realitat social del temps en que han de ser aplicats amb atenció fonamentalment a l'esperit i finalitat de les normes. La Llei Orgànica del Poder Judicial per la seva banda a l'article 5.1 ordena que les normes s'han de interpretar d'acord amb els preceptes i principis constitucionals conforme a la interpretació efectuada pel Tribunal Constitucional en les seves resolucions i amb la possibilitat de plantejar una qüestió de inconstitucionalitat quan per la via de la interpretació no sigui possible efectuar una interpretació de la norma o el precepte conforme a la Constitució.

(Error!Marcador no definido.

V.- Al efectuar l'anàlisi del precepte des de la perspectiva del sentit propi de les paraules o sigui la seva literalitat, es dedueix que no es possible compartir el criteri de l'INSS segons el qual la vidu/a ha d'haver estat perceptor/a d'una pensió compensatòria a càrrec del ex-conjuge i l'ha d'haver percebut fins a la data del fet causant, o sigui fins a la defunció del ex-conjuge, interpretació que per altra banda es molt desfavorable per als beneficiaris, sino que del precepte es despren únicament que la prestació de viduitat esta condicionada a l'extinció de la pensió compensatòria en el cas que aquesta existeixi previament. Es a dir que s'estableix la incompatibilitat de percebre una pensió compensatòria amb la percepció de la pensió de viduitat derivada de defunció de l'ex-conjuge.

Aquesta interpretació es dedueix del tenor literal i de la pròpia redacció de l'article 174.2 fins al punt i seguit, on s'estableix el dret a la pensió de viduitat de les persones que compleixen els requisits de l'apartat anterior, afegint per als divorciats o separats únicament el requisit de no haver contret nou matrimoni o parella.

Després d'aquest punt i seguit, el precepte segueix dient que aquest dret a la pensió, que ja ha nascut (recordem, per a les persones divorciades que compleixen els requisits generals i l'específic de no tenir nova parella), esta condicionat en tot cas a l'extinció de la pensió compensatòria, es a dir que al utilitzar la expressió "siendo acreedoras de la pensió compensatòria, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante", esta dient que les persones que siguin creditors de la pensió compensatòria no podran accedir a la pensió de viduitat sino s'extingeix previament la compensatòria, sense que sigui ajustat a dret efectuar una interpretació més extensiva fins al punt de construir un requisit general necessari per a que el col·lectiu de divorciats o separats pugui accedir a la prestació, quan es tracta d'una condició que s'imposa únicament a una part d'aquest col·lectiu, la que te fixat al seu favor una pensió compensatòria, per evitar que lucrin al mateix temps la prestació de la Seguretat Social.

Es evident que si el legislador hagués volgut establir un nou requisit per al naixement del dret a la prestació, ho hagués expressat amb una redacció i utilitzant un altre temps verbal que no deixaria lloc per el dubte, tal com ho fa al regular el cas de la nul·litat.

VI.- En el cas de la nul·litat, el mateix precepte 174.2 tercer paràgraf, diu el següent: "En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el art. 98 del Código Civil". Atenent a un criteri sistemàtic de interpretació de les normes, s'ha de remarcar la diferencia existent entre el règim jurídic de la separació o divorci i el de la nul·litat, que justificaria el diferent tractament donat per la llei en el tema de l'accés a la pensió de viduitat. La regulació de la nul·litat matrimonial es basa en un règim jurídic diferent per al contraient de bona fe i per al de mala fe, per la qual cosa adquireix sentit limitar l'accés a la prestació de supervivència al contraient que hagi obrat de bona fe, que es l'únic que pot ser creditor de la indemnització de l'article 98 del Codi Civil, a diferencia del règim jurídic regulador de la separació o divorci, en que es fa abstracció de la causa de la crisi matrimonial.

(Error! Marcador no definido.

VII.- En quan als antecedents històrics més propers, l'anterior redacció del precepte no contenia cap referència a pensió compensatòria i la seva introducció com un nou requisit d'accés a la prestació constituïria una modificació de especial rellevància que deixaria sense possibilitat d'accedir a una prestació pública de la Seguretat Social a una part important de la població, donat que es notòria la importància numèrica del col·lectiu de divorciats i separats en la societat actual, la qual cosa requereix que si la voluntat del legislador era imposar un nou requisit d'accés a la pensió, s'havia d'expressar clarament que es tracta d'un requisit.

En aquest sentit cal dir que la pròpia Llei 40/07 al preàmbul, que coincideix amb l'exposició de motius del projecte de llei, diu el següent: "El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionada a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatòria a que se refiere el art. 97 del Código Civil". Es a dir que la condició que es fixa es que s'extingeixi la pensió compensatòria per la defunció del causant però no que amb anterioritat estigui fixada, es a dir estableix la incompatibilitat entre la percepció de la pensió compensatòria i l'accés a la pensió de viduitat, i res més.

VIII.- A més abundantment s'ha de recordar la complexitat de la regulació actual de la pensió compensatòria (Llei 15/05 que reforma l'article 97 del Codi Civil) que permet la pensió vitalícia, la pensió temporal o una compensació econòmica única, per la qual cosa si s'accepta el criteri de l'INSS sorgeixen un seguit de interrogants sobre si el "requisit" de la pensió compensatòria es compliria únicament si s'hagués establert amb caràcter vitalici, es a dir si es requereix una modalitat determinada de pensió compensatòria de entre totes les possibles que permet el dret de família, tant el Codi Civil com els codis de família de les Comunitats Autònomes amb legislació pròpia que, com en el cas de Catalunya, regula als articles 84 a 86 del Codi de Família (Llei 9/1998) la pensió compensatòria amb la possibilitat de substituir-la per bens en domini o en usdefruit, i amb un caràcter essencialment temporal de la citada pensió:

#### **Article 84. Pensió compensatòria**

*1. El cònjuge que, com a conseqüència del divorci o de la separació judicial, vegi més perjudicada la seva situació econòmica i, en el cas de nul·litat, només quant al cònjuge de bona fe, té dret a rebre de l'altre una pensió compensatòria que no excedeixi el nivell de vida de què gaudia durant el matrimoni, ni el que pugui mantenir el cònjuge obligat al pagament.*

*2. Per a fixar la pensió compensatòria, l'autoritat judicial ha de tenir en compte:*

*a). La situació econòmica resultant per als cònjuges com a conseqüència de la nul·litat, del divorci o de la separació judicial i les*

(Error! Marcador no definido.

*perspectives econòmiques previsibles per a un i altre.*

*b).La durada de la convivència conjugal.*

*c).L'edat i la salut d'ambdós cònjuges.*

*d).Si és el cas, la compensació econòmica regulada per l'article 41.*

*e).Qualsevol altra circumstància rellevant.*

*3. La pensió compensatòria ha d'ésser disminuïda si qui la percep passa a millor fortuna o qui la paga passa a pitjor fortuna.*

*4. A petició de part, la sentència pot establir les mesures pertinents per a garantir el pagament de la pensió i pot fixar els criteris objectius i automàtics d'actualització dinerària.*

#### **Article 85. Pagament de la pensió compensatòria**

*1. La pensió compensatòria s'ha de pagar en diners i per mensualitats avançades.*

*2. En qualsevol moment, per acord dels cònjuges o, si manca aquest, per resolució judicial, el cònjuge obligat al pagament de la pensió compensatòria pot substituir aquesta pel lliurament de béns en domini o en usdefruit.*

#### **Article 86. Extinció del dret**

*1. El dret a la pensió compensatòria s'extingeix:*

*a).Per millora de la situació econòmica del cònjuge creditor, que deixi de justificar-la o per empitjorament de la situació econòmica del cònjuge obligat al pagament que justifiqui l'extinció.*

*b).Per matrimoni del cònjuge creditor o per convivència marital amb una altra persona.*

*c).Per la defunció o per la declaració de mort del cònjuge creditor.*

*d).Pel transcurs del termini pel qual es va establir.*

*2. El dret a la pensió compensatòria no s'extingeix per mort del cònjuge obligat a prestar-la, per bé que els seus hereus poden demanar-ne la reducció o l'exoneració si la rendibilitat dels béns de*

(Error! Marcador no definido.

*l'herència no resulta suficient per a fer-ne el pagament.*

Regulació que com es pot observar conté diferències amb la regulació que estableix l'article 97 del Codi Civil transcrit anteriorment, la qual cosa planteja quina regulació sobre la pensió compensatòria s'ha de tenir en compte als efectes de la prestació de viduitat, i projecta el dubte sobre la constitucionalitat de l'article 174.2, al afectar al principi d'igualtat com a conseqüència de l'existència de diferents ordenaments jurídics privats existents a l'Estat espanyol que regulen la pensió compensatòria de manera diferent, així com per ser contrari a l'article 9 de la Constitució, donat que afectaria al principi de seguretat jurídica al quedar un col·lectiu de divorciats o separats potencialment beneficiaris d'una prestació de la Seguretat Social privats d'accedir a ella, a causa d'uns acords o convenis de separació o a causa d'una sentència dictada en procés de divorci molts anys abans del fet causant, i sense que les parts poguessin preveure les conseqüències de no pactar una pensió compensatòria. S'ha de considerar que les vicissituds pròpies d'una situació de crisi matrimonial en ocasions traumàtica i molt sovint dolorosa per a un o els dos membres de la parella, poden abocar a les parts a concloure acords que es plasmen en convenis de separació en que per tal d'evitar litigis, la part que queda en situació econòmica clarament desfavorida desisteix de la pretensió de que es fixi una pensió compensatòria al seu favor a canvi d'altres contraprestacions o compensacions no econòmiques, o amb acords de dubtosa validesa i eficàcia com en el cas que ens ocupa, en que els cònjuges van pactar en la clàusula de pensió compensatòria i aliments del conveni regulador de la separació, que els fills (majors d'edat) ajudarien econòmicament a la mare.

Els citats convenis reguladors poden donar lloc en els processos de divorci posteriors a sentències que com en el cas present, no es pronuncien sobre la fixació de pensió compensatòria atenent al contingut del conveni regulador pactat el seu dia i al temps transcorregut des d'aleshores aplicant la jurisprudència civil sobre la matèria.

IX.- El que fins aquí s'ha raonat posa de relleu la impossibilitat d'acceptar la interpretació de l'article 174.2 de la LGSS que efectua l'INSS, (en el mateix sentit s'ha pronunciat el Jutjat Social 26 de Barcelona en sentència de 28.07.08), motiu pel que s'haurà d'estimar la demanda reconeixent el dret de la demandant a percebre la prestació de viduitat en les condicions que s'han fet constar al fet provat cinquè.

D'acord amb els preceptes i raonaments jurídics exposats,

**DECIDEIXO**



(Error!Marcador no definido.

Estimar la demanda presentada per xxxxxxxxxx contra l'Institut Nacional de la Seguretat Social i declaro el dret de l'actora a rebre la prestació de viduitat en el percentatge corresponent del 52 % de la base reguladora de 461,08 euros i la data d'efectes de 3.03.08, incrementada amb les millores i revaloritzacions procedents, i condemno a la demandada a estar i passar per aquesta declaració i al pagament de la prestació indicada.

Contra aquesta resolució pot interposar-se recurs de suplicació el qual haurà d'anunciar-se per escrit o compareixença davant aquest jutjat dintre del termini de 5 dies hàbils des de que sigui notificada. Si el recurrent és la part demandada és indispensable que mostri certificat de que ha iniciat el pagament de la pensió i la seguirà abonant durant la tramitació del recurs.

Ho pronuncio, ho mano i ho signo.

**DILIGÈNCIA.**- La sentència anterior, que s'unirà al procediment per certificació i de la qual es guardarà l'original en el llibre corresponent, ha estat llegida i publicada en audiència pública per la magistrada jutge que la subscriu. En dono fe.