

ESTIMA LA  
PETICION

6/4/09

Nº AUTOS: DEMANDA [REDACTED] /2008

En la ciudad de ZARAGOZA a diecisiete de marzo de dos mil nueve.

D. MANUEL ALVAREZ ALCOLEA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 4 del Juzgado y localidad o provincia ZARAGOZA tras haber visto los presentes autos sobre SEGURIDAD SOCIAL entre partes, de una y como demandante [REDACTED], que comparece asistido del Letrado Victor Sanz Pomar y de otra como demandado INSS, que comparece representado por el Letrado de dicho Organismo.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº [REDACTED] /09

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12/11/2008 la parte actora formuló demanda en los términos que figuran en la misma y con el suplico de que se dicte sentencia y se determine el derecho de percibir la pensión de viudedad del demandante con un importe de 1180,33 euros mensuales equivalente al 52% de la base reguladora establecida de 2.269,87 euros mensuales como consecuencia de la declaración de incapacidad de la esposa fallecida, y con efectos del 28 de agosto de 2008 mas las mejoras y revalorizaciones legales, condenando al INSS al pago de tal prestación, la cual fue admitida a trámite, señalándose juicio oral para el día 9/03/2009, llegando el cual comparecieron las partes, se inició el juicio haciendo en el mismo las alegaciones procedentes en derecho y que figuran en la citada acta, y proponiendo prueba, que admitida por S.Sª se practicó con arreglo a derecho. En trámite de conclusiones las partes insistieron en sus manifestaciones que elevaron a definitivas, siendo a continuación declarado el juicio concluso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de los presentes autos, se han observado las normas esenciales del procedimiento.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor estuvo casado con Dª [REDACTED], obteniendo sentencia de separación conyugal en fecha 19 de abril de 2004 por el Juzgado de Familia cinco de Zaragoza.

SEGUNDO.- En dicho Convenio de separación no se estableció pensión compensatoria entre los cónyuges, puesto que los dos percibían ingresos similares.

TERCERO.- Dª [REDACTED] falleció el día 28 de agosto de 2008.

CUARTO.- Dª [REDACTED] fue jubilada por lo que percibía una pensión por incapacidad absoluta con una cuantía mensual



de 2.269,87 euros, mas las correspondientes extraordinarias, existiendo un único beneficiario.

QUINTO.- Que el actor y su esposa mantuvieron cuentas bancarias conjuntas, estableció domicilio fiscal en el domicilio de la esposa y establecieron testamento mancomunado.

SEXTO.-El demandante solicitó prestación de viudedad en fecha 7 de octubre de 2008 siendo denegada mediante resolución de fecha 10 de octubre argumentando no ser acreedor de la meritada prestación al amparo de la modificación operada del art. 174 de la LGSS, formulando la correspondiente reclamación previa la vía judicial en fecha 31 de octubre y siendo nuevamente denegada en fecha 4 de noviembre por los mismos argumentos.

SEPTIMO.-Que el actor y D<sup>a</sup> [REDACTED] matrimonio el día 24 de noviembre de 1973.

OCTAVO.- Que la base reguladora es de 2015,0 euros y el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora es del 52% y por tanto la pensión es en 2008 y 1184,97 euros en el 2009.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El último inciso del primer párrafo del artículo 147.2 del TRLGSS determina que el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedara condicionado en todo caso a que siendo acreedores de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil, esta quedará extinguida por el fallecimiento del causante. En orden a la interpretación de este precepto debe tenerse en cuenta que el precepto utiliza la forma verbal de gerundio "siendo acreedoras", en lugar del presente de subjuntivo "sean acreedoras". Por lo que debe entenderse que la condición para acceder a la prestación no está referida a la percepción de la pensión compensatoria, sino a su extinción en tal caso. Es decir, lo que se exige es que si se está percibiendo la pensión compensatoria esta queda extinguida al fallecimiento del causante. Tengase en cuenta que el art.101 del CC contempla la posibilidad de que la pensión compensatoria subsista tras la muerte del deudor, pasando a gravar a sus herederos (como se comprenderá tal y como mas adelante se apuntará, esta circunstancia únicamente se dara en el caso de grandes patrimonios con muy elevado nivel de vida. Si se hubiese pretendido condicionar el acceso de la prestación a la existencia de una pensión compensatoria la redacción hubiera sido muy distinta (por ejemplo, "el derecho a pensión de viudedad de las personas divorciadas o separadas judicialmente quedara condicionada, en todo caso, a que, sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil, quedando ésta extinguida por el fallecimiento del causante", habiendose subrayado las diferencias con el texto vigente.

No podemos presumir en el legislador una utilización equivocada de los tiempos verbales, especialmente si reparamos en que para el caso de nulidad matrimonial, el redactado es mucho más claro, disponiendo el tercer párrafo el art. 174.2 LGSS: "En caso de nulidad matrimonial corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el art. 98 del Código Civil". En el caso de nulidad matrimonial si parece establecerse como



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

requisito para acceder a la pensión de viudedad que el beneficiario haya sido acreedor de la indemnización prevista en el art. 98 del CC, utilizando el Legislador un redactado claro que perfectamente podría haber empleado, siguiendo una misma técnica narrativa para regular los casos de separación y divorcio.

En relación con el criterio sistemático cabe pensar que el fundamento de la separación o divorcio es el mismo que el de la nulidad por lo que si se exige, en este último supuesto, que el eventual beneficiario haya percibido la indemnización prevista en el artículo 98 del C.Civil.

Atendiendo a un criterio sistemático podría defenderse que el fundamento en el caso de la separación o divorcio es el mismo que el de la nulidad, por lo que si para ésta se exige que el eventual beneficiario haya percibido la indemnización prevista en el art. 98 del CC resulta coherente que para los casos de separación o divorcio se exija ser acreedor de la pensión compensatoria el art. 98 del CC. Sin embargo, debe repararse en que la regulación de la nulidad difiere en gran medida de la de la separación y el divorcio. En cuanto a estas últimas situaciones de crisis matrimonial se tiende a hacer abstracción de las causas de las mismas, especialmente tras la última reforma del CC operada por la Ley 15/2005, habiendo pasado de un sistema causal a un sistema abstracto, en el que se pone el acento en la situación de crisis y no en sus causas. No puede afirmarse lo mismo respecto a la nulidad, en la que sigue existiendo un régimen jurídico diferente para el contrayente de buena fe y para el de mala fe, que haya obrado de buena fe, único posible acreedor de la indemnización del art. 98 del CC. Por otra parte, si el artículo 174 en el caso de la nulidad exige de forma expresa que se tenga derecho a la indemnización puede preservarse, que de haberlo querido si lo hubiese exigido expresamente para los supuestos de separación y divorcio.

En relación con la interpretación histórica y si bien es cierto que el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social suscrito por el Gobierno, los Sindicatos UGT y CCOO y las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME de 13 de julio de 2006 establece en el punto III.3 que la pensión de viudedad debe recuperar el carácter de renta de sustitución y para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los upstites, lo que haría prever que debe adoptarse la postura del INSS, lo cierto es que se trata de acuerdo de bases comunes, no previsión concreta.

Pasando, por tanto, a cual pudo ser la voluntad del legislador primera fuente de conocimiento la encontramos en el propio preámbulo de la Ley 40/2007, cuyo redactado coincide con el de la exposición de motivos del proyecto de ley. Se apunta la siguiente: "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 compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil". La mención es muy escueta, pero suficientemente ilustrativa de la voluntad del Legislador, lo que se pretende fijar como condición es que se extinga la pensión compensatoria por el fallecimiento del causante, y no que con anterioridad la misma estuviera fijada. Es decir, tal y como



apunta la parte actora, se introduce una incompatibilidad entre la pensión pública de viudedad y la pensión compensatoria. Si otra hubiera sido la intención del Legislador bien pudiera haberla apuntado especialmente si era tan relevante como pretende el INSS, pues supondría privar de la posibilidad de acceder a la pensión pública de viudedad a un colectivo muy numeroso; cada vez más, pues en nuestra sociedad actual hecho notorio es que cada vez proliferan mas la separaciones y divorcios, y que, afortunadamente, cada vez existe menos equilibrio entre cónyuges, principal fundamento de la pensión compensatoria.

Por ello, la interpretación del INSS podría conducir a que un colectivo de miles de eventuales beneficiarios pudieran verse privados del acceso a una prestación pública de la relevancia social de la de viudedad en atención a actos jurídicos en ocasiones muy remotos en el tiempo (las prestaciones ejercitadas en los procesos matrimoniales y los convenios celebrados en su seno y en los que ni siquiera era dable imaginar que quizás en el futuro su postura podría determinar al acceso a la pensión de viudedad. Asimismo, el criterio del INSS de confirmarse, provocaría un aumento de la litigiosidad en los procesos matrimoniales, e incluso podría dar lugar a acuerdos fraudulentos (por ejemplo pactando una exigua pensión compensatoria de un euro al mes) para eludir la eventual condición de acceso a la prestación.

Por último, debe tenerse en cuenta,

-El absurdo que supone que si se pactase una pensión compensatoria de un euro, por poner un ejemplo, se tendría derecho a la pensión de viudedad.

-A un eventual atentado al principio de igualdad pues las Comunidades Autonomas han regulado de forma distinta sin efectos patrimoniales derivados de las crisis matrimoniales, lo que conduciría de aplicarse la tesis del INSS a que una prestación pública de ámbito estatal se condicionaría a las concretas circunstancias jurídicas derivadas de la regulación del derecho Civil.

Por lo expuesto, debe estimarse la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] contra el INSS declaro el derecho del actora percibir una pensión de viudedad derivada del fallecimiento de D<sup>a</sup> [REDACTED] en un importe equivalente al 52% de la base reguladora de 2015,03 euros mensuales.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

practique la notificación; designando Letrado del Colegio de esta ciudad, que ha de formalizar el recurso, sin cuyo requisito no se admitirá a trámite. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 Euros, en la cuenta abierta en BANESTO (código Banco 0030, oficina 8005) a nombre de este Juzgado con el num. [REDACTED] acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y consignaciones abierta en BANESTO, OFICINA 8005, a nombre de este juzgado, con el n° [REDACTED], la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN