

Jutjat Social 3 Barcelona  
Rda. de St. Pere, 41, 3a. planta  
Barcelona Barcelona

Procediment: Mort i superv. (viduitat o orfandat) n° [REDACTED]/2008

NIG : [REDACTED]

Part actora:

Part demandada: -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) i -T.G.S.S.-  
(Tesorería Gral. Seguridad Social)

## SENTENCIA n° [REDACTED]/09

Barcelona, nou de febrer de dos mil nou

Vistos pel Magistrat-Jutge del Jutjat del Social núm. 3 de Barcelona, F. XAVIER GONZALEZ DE RIVERA i SERRA les presents actuacions procediment núm. 872/08, seguides a instància de [REDACTED], contra INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, sobre Pensió de Viduitat.

## ANTECEDENTS DE FET

1r.- El dia 14.10.08 es va presentar demanda davant el Jutjat Dogà de Barcelona per la part actora la qual es fonamentava en els fets que es descriuen detalladament i es sol·licitava que es dictés sentència que reconegués el dret de la part demandant a cobrar la pensió de viduitat; després del repartiment va tenir entrada en aquest Jutjat el dia 15.10.08.

2n.- Es va admetre a tràmit la demanda i es va citar a les parts per celebrar l'acte del judici pel dia 29.01.08 ; en aquesta data van comparèixer les següents parts: actora, per si i assistida pel/la Lletrat/da Sr./a. Marta Molina; INSS i TGSS, representada i assistida pel/la Lletrat/da Sr./a. Antonio Adrien. Obert l'acte, la part demandant es va ratificar on l'escrit de demanda i la demandada es va oposar en els termes que consten a l'enregistrament fet; en fase probatòria es van practicar les proves proposades per les parts, consistents en documental, i en conclusions les parts van reiterar les seves peticions i el judici va quedar vist per a dictar sentència.

3r.- En la tramitació del judici s'han observat totes les normes processals aplicables al cas.

### FETS PROVATS

PRIMER.- La Sra. \_\_\_\_\_ amb D.N.I. núm. \_\_\_\_\_ va contraure matrimoni amb el Sr. \_\_\_\_\_ en data 02.01.67.

SEGON.- En data 22.02.89 es va dictar sentència pel Jutjat de 1a Instància núm. 19 de Barcelona, la qual declarava la separació del matrimoni, i en el qual es fixava que la guarda i custòdia dels fills menors s'atorgava a la mare, així com l'ús del domicili conjugal, i quant a la contribució de les càrregues familiars s'establia en concepte d'aliments per als fills una quantitat mensual de 40.000 ptes., que es revisarien anualment amb l'increment de l'IPC.

TERCER.- En data 22.04.08 el Sr. \_\_\_\_\_ va morir i la Sra. \_\_\_\_\_ va demanar la pensió de viduitat, que va ser desestimada per resolució de data 28.05.08, contra la qual va interposar reclamació prèvia que va ser desestimada per resolució de data 25.07.08.

QUART.- La base reguladora de la pensió reclamada és de 319,38 euros mensuals, l'import seria el 52 %, i la data d'efectes el 01.05.08.

### FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Mitjans de prova que s'han tingut en compte per a la constatació dels fets declarats provats i objecte del debat.

En primer lloc, i tal com estableix l'article 97.2 del text processal, hem de posar de manifest que els fets provats que s'acaben d'exposar resulten de l'expedient administratiu, i són pacífics entre les parts.

Pel que fa a l'objecte del debat, s'ha de resoldre sobre la interpretació que s'ha de donar a l'art. 174.2 LGSS, i concretament sobre el dret a la pensió de viduitat de les persones separades judicialment o divorciades quan no tenien estipulada una pensió compensatòria en el moment de la defunció del causant. L'entitat gestora denega la pensió en base a la literalitat del precepte i la part demandant entén que li correspon per varis motius: perquè el fet que en el moment de la separació no es reclamés la pensió compensatòria no significa que es renunciï a la pensió de viduitat; perquè entén que el legislador no ha volgut canviar el sistema existent fins la promulgació de la Llei 40/07; perquè deixa en mans dels cònjuges el naixement de la pensió; i finalment perquè vulnera els principis constitucionals de no discriminació, de tractament igualitari i de seguretat jurídica.

SEGON.- Requisits per accedir a la pensió de Viduitat.

L'article 174 de la Llei General de la Seguretat Social estableix que tindran dret a la pensió de viduitat el cònjuge supervivents que al morir aquest estiguin en situació d'alta o assimilada a la d'alta, sempre que acreditin el període de cotització de 500 dies, dins d'un període continuat de cinc anys immediatament anteriors al fet causant. L'apartat 2 del mateix precepte estableix les regles en els supòsits de separació o divorci:

*2. En els casos de separació o divorci, el dret a la pensió de viduitat correspon a qui, reunint els requisits que en cada cas exigeix l'apartat anterior, sigui o hagi estat cònjuge legítim, en aquest últim cas sempre que no hagi contret noves núpcies o hagi constituït una parella de fet en els termes a què es refereix l'apartat següent. El dret a pensió de viduitat de les persones divorciades o separades judicialment queda condicionat, en tot cas, al fet que, sent creditors de la pensió compensatòria a què es refereix l'article 97 del Codi civil, aquesta quedi extingida per la mort del causant.*

Aquest redactat ha donat interpretacions doctrinals i judicials diferents i contradictòries, ja que quan la vídua -ens referim al gènere femení perquè aquest ha estat el col·lectiu més afectat històrica i sociològicament- no tenia reconeguda, prèviament a la defunció del causant, d'una pensió compensatòria establerta a l'art. 97 del Codi Civil, per una part de la doctrina això feia que no complís amb el pressupost objectiu i per tant no té dret a la pensió de viduitat, i per una altra, l'expressió literal del precepte ens refereix a les persones que l'han reclamat, i no a les no ho han fet o que simplement no tenen fixada cap tipus de pensió compensatòria.

Un dels arguments que reforçarien la tesi que nega el dret a la pensió de viduitat quan no es tingui reconeguda la pensió compensatòria és el que relaciona el redactat del precepte en qüestió amb l'Acord sobre Mesures en matèria de Seguretat Social, subscrit pel Govern, els sindicats UGT y CC.OO, i les associacions patronals CEOE y CEPYME de data 13 de juliol de 2006, en el qual, en el concret aspecte de la pensió de viduitat, en el punt III.3.a es va acordar: *"La pensión de viudedad debe recuperar su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supervivientes: parejas de hecho, siempre que tuviesen hijos en común con derecho a pensión de orfandad y/o existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión; o personas divorciadas receptoras de las pensiones previstas en el Código Civil".*

Amb tot, es plantegen dubtes sobre la norma d'aplicació al règim de la pensió compensatòria quan, a nivell de Catalunya, el Codi de Família (Llei 9/98, de 15 de juliol) estableix el següent:

#### *Article 86. Extinció del dret*

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

Per tant, seria possible afirmar i mantenir que a Catalunya cap cònjuge amb pensió compensatòria fixada tindria dret a la pensió de viduitat?

Com veiem, la resposta és absurda, i per tant ens obliga a examinar la situació des d'una perspectiva més àmplia i tenint en compte els criteris d'interpretació de les normes jurídiques que el Codi Civil (art. 3.1) ens imposa: literal, contextual i històric, sociològic i teleològic. Sense oblidar tampoc que l'art. 5.1 LOPJ diu 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, donant prioritat a la interpretació conforme a la Constitució, per sobre de qualsevol altra.

**TERCER** Valoració de la situació de la part demandant en ordre al compliment dels requisits per tenir dret a la pensió (separació judicial sense pensió compensatòria).

En el present cas, l'entitat gestora reconeix que concorren els requisits per a tenir dret a la pensió de viduitat, però la denega perquè la vídua no tenia reconeguda una pensió compensatòria.

Com hem dit, el primer criteri d'interpretació és el literal, i de resultes del mateix es pot veure que el precepte condiona el dret a la pensió de viduitat a l'extinció de la pensió compensatòria només quan aquesta hagi existit prèviament. Efectivament, l'art. 174.2 LGSS, com primera afirmació, diu que les persones separades o divorciades tenen dret a la pensió quan concorrin els requisits generals, i no hagi casat novament o no hagi constituït parella de fet; després del punt i seguit, és quan diu que les persones que hagin estat creditores de la pensió compensatòria, aquesta s'extingeixi per la mort del causant, és a dir, que si no s'extingeix no es tindrà dret a la pensió, la qual cosa posa de relleu que si no es tenia reconeguda una pensió compensatòria, com que no es pot extingir allò que no ha nascut, lògicament no és un requisit a complir. No es pot complir aquet requisit si No es va reconèixer

Els altres criteris d'interpretació no fan més que aprofundir en el primer. El context en el qual es dicta la norma és en el de convertir la pensió de viduitat en una renda de substitució; d'acord, però també hem d'estar d'acord en el fet que els processos de separació o dissolució del vincle matrimonial -fa 20 anys, com és el cas- hi havia situacions en les quals no s'establien estrictament pensions compensatòries a canvi d'altres contraprestacions en règim de visites, en ús de l'habitatge conjugal, en contribucions a càrregues familiars, etc., cosa que suposava molts cops, i sense conèixer els seus efectes futurs, renunciar a reivindicar aquesta compensació personal per afavorir-la en favor dels fills.

Però, a més, si tenim en compte la realitat sociològica en la qual s'insereixen les prestacions de viduitat, veurem que després de vint -o deu- anys d'una separació molt probablement la situació econòmica dels dos cònjuges hagi variat substancialment, de manera que no té sentit judicar el suposat desequilibri econòmic passat tant de temps, i més si estem en nivell de renda baixos, on veritablement el desequilibri no està en la separació en si, sinó en passar a viure sols, és a dir, passar de dos sous o vies d'ingrés a un, però amb el doble de despeses -casa, serveis, menjar, ...-, cosa per la qual evidentment no està pensada la pensió compensatòria, sinó en el desequilibri econòmic d'un dels cònjuges, raonament que ens porta a la següent reflexió (interpretació teleològica): no hi ha tant desequilibri en les rendes baixes, i per tant és més difícil que es pacti una pensió compensatòria,

cosa que suposaria que en aquests casos no es reconegué la pensió de viduïtat, i si en els supòsits de rendes altes.

Tanmateix, no es pot pretendre que un requisit no imposat per la norma, restrictiu d'un dret genèric al reconeixement d'una pensió de la Seguretat Social, s'estengui fins el límit de negar per la via d'interpretació àmplia d'aquesta norma el dret a aquesta pensió. Precisament això és el que fa l'entitat gestora: partir de la declaració de l'exposició de motius i d'una lectura asistemàtica i arribar a la conclusió que el legislador ha fet desaparèixer la pensió de viduïtat en els casos que no hi ha establerta pensió compensatòria. Si això hagués volgut el legislador, ho hauria expressat amb altres termes que no portessin als dubtes que ara es plantegen.

En conclusió, la interpretació i l'aplicació de la norma que fa l'entitat gestora no s'ajusta als criteris hermenèutics que ens imposa el Codi Civil, i per tant, s'ha d'estimar que la demandant té dret a la pensió de viduïtat que reclama.

#### QUART.- Quantia i efectes de la pensió.

D'acord amb el que disposa el D 3158/66 i el RD 1795/2003, la quantia de la pensió de viduïtat serà el 52 % de la base reguladora que tenia el causant, i els efectes seran a partir del dia 01.05.08.

#### CINQUÈ.- Recurs.

La sentència d'aquest Jutjat resolent litigis en la qual s'ha discutit el reconeixement d'una pensió de la Seguretat Social pot ser recorreguda en suplicació davant la seu de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (art. 189.1.c. de la Llei de Procediment Laboral).

Vistos els preceptes citats i altres de general aplicació,

### DECISIÓ

Estimo la demanda interposada per \_\_\_\_\_, contra INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, i reconec el dret de la demandant a la pensió vitalícia de viduïtat, amb efectes del 01.05.08 i per la quantia del 52 % de la base reguladora de 319,38 euros mensuals, tot condemnant a l'entitat gestora al pagament de la mateixa.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts, feu saber que es pot interposar recurs de suplicació davant la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, anunciant-lo davant aquest Jutjat per compareixença o per escrit en el termini dels cinc dies hàbils següents a la notificació de la presente decissió, sent indispensable que al temps d'anunciar-lo acrediti la part que no ostenti el caràcter de treballador consignat l'import íntegre de la condemna en el Banc Banesto, entitat 0030, oficina 2015 situada a la Rda. Sant Pere, 47 d'aquesta ciutat, en el compte corrent nº 5203-0000-65-0872/2008, d'aquest jutjat o presentar aval solidari d'Entitat Financiera pel

mateix import; dipositant a més la quantitat de 150'25 euros en el compte nº 5203-0000-64- [REDACTED], en el moment de la formalització del recurs, sense la qual cosa no seria admés.

Estan exceptuats de fer aquests ingressos les Entitats Públiques, qui ja tinguin expressament reconegut el benefici de justícia gratuïta o litiguessin en raó a la seva condició de treballador o beneficiari del règim públic de la seguretat social (o com successors seus), encara que si la recurrent fos una Entitat Gestora i hagués estat condemnada a l'abonament d'una prestació de seguretat social de pagament periòdic, a l'anunci del recurs haurà d'acompanyar certificació acreditativa que comença l'abonament de la mateixa i que ho prosseguirà puntualment mentre duri la seva tramitació.

Així ho pronuncio, ho mano i ho signo.

DILIGÈNCIA.- L'anterior Sentència ha estat pronunciada i publicada per l'Il·lm. Sr. Magistrat que la subscriu en el mateix dia de la seva data i en Audiència pública; s'inclou l'original d'aquesta resolució en el llibre de Sentències, posant-ne a les Actuacions certificació literal i es remet a cadascuna de les part un sobre per correu certificat amb justificant de recepció, contenint-hi còpia, conforme al que disposa l'art. 56 i concordants de la LPL. Dono fe.