

Mort i supervivència

Ricard Esteban Legarreta

PID_00204805

Temps de lectura i comprensió: **3 hores**





Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Marc regulador	9
2. Requisits d'accés. Alta, cotització i període de convivència ...	10
3. La defunció com a fet causant. Origen comú o professional ..	13
4. L'auxili per defunció	15
5. La protecció per viduïtat	16
5.1. Supòsit protegit: supervivents de parelles casades i parelles de fet	16
5.1.1. Plantejament general	16
5.1.2. El dret a la pensió d'excònjuges o cònjuges separats	17
5.1.3. L'accés a la protecció per mort i supervivència de les parelles de fet	19
5.1.4. Exclusió de la pensió de viduïtat de cònjuges o parelles de fet supervivents que hagin causat la mort de la seva parella	21
5.2. Base reguladora i quantia de la pensió	22
5.3. Dinàmica i compatibilitat de la pensió de viduïtat	23
5.4. El subsidi de viduïtat	25
6. La pensió d'orfandat	26
6.1. Beneficiaris	26
6.2. Base reguladora i quantia de la pensió	27
6.3. Dinàmica de la pensió d'orfandat	29
7. Prestacions en favor d'altres familiars	31
7.1. La pensió en favor de familiars	31
7.2. El subsidi en favor de familiars	32
8. Indemnització especial a un tant alçat	33
Resum	34
Activitats	37

Exercicis d'autoavaluació.....	37
Solucionari.....	40
Bibliografia.....	41

Introducció

La protecció per mort i supervivència té com a finalitat fonamental garantir drets econòmics als familiars supervivents en cas de defunció d'una persona afiliada al sistema de la Seguretat Social.

Aquesta protecció té dos vessants, ja que, d'una banda, pretendria garantir ingressos que substitueixin els que ha deixat d'aportar el familiar mort, finalitat que s'efectuaria fonamentalment mitjançant pensions i subsidis. Una segona finalitat de la protecció se centraria a compensar les despeses del sepeli, que s'articularen mitjançant el pagament de quantitats a un tant alçat que, en el cas espanyol, són extraordinàriament limitades.

Com anuncia l'article 216 LGSS, la protecció per mort i supervivència de la Seguretat Social és multiforme, ja que inclou la pensió vitalícia de viduïtat, la pensió d'orfandat, el subsidi –excepcional– de viduïtat, pensions vitalícies o subsidis temporals per a altres familiars i, finalment, l'auxili per defunció per a cobrir, de manera llastimosa com veurem, les despeses de sepeli. Més enllà de la llista general, l'article 216.2 LGSS completa l'elenc de prestacions amb la indemnització a un tant alçat que es concedirà en cas de defunció causada per accident de treball o malaltia professional.

Com es tindrà oportunitat d'observar al llarg d'aquest mòdul, la protecció per mort i supervivència de la Seguretat Social ha suscitat importants debats, que en alguns casos transcendeixen aquest específic espai de protecció.

Quant a això, un primer element controvertit és el de si s'ha de protegir la viduïtat mitjançant subsidi –temporal– o mitjançant pensió vitalícia. Com es veurà, la qüestió sorgeix i s'amplifica a causa de la creixent incorporació de la dona al mercat de treball, circumstància que definitivament posa en qüestió la concurrència d'un estat de necessitat que justifiqui la intervenció del sistema de la Seguretat Social mitjançant una protecció vitalícia. No en va, la disposició addicional vint-i-cinquena de la Llei 40/2007 assenyalava que "El Govern, seguint les recomanacions del Pacte de Toledo, ha d'elaborar un estudi que abordi la reforma integral de la pensió de viduïtat", però aquest estudi a hores d'ara encara no ha vist la llum. També altres veus han apuntat a finançar aquestes prestacions a través d'impostos.

Així mateix, un altre element d'interès és el de l'abast dels familiars amb dret a protecció. Sobre aquest tema, la LGSS amplia la protecció més enllà dels fills i cònjuges, mitjançant la previsió de pensions i subsidis assistencials en favor

d'altres familiars, la qual cosa és coherent amb una realitat caracteritzada per nuclis familiars més extensos i amb llaços de solidaritat més estrets que els existents en el nord d'Europa.

En tercer lloc, el nostre dret de la Seguretat Social ha abordat amb importants matisos la protecció econòmica dels membres supervivents de parelles de fet, una qüestió resolta parcialment i insuficientment mitjançant la Llei 40/2007, però que constitueix un canvi destacat davant la falta de regulació anterior.

Finalment, cal destacar que la protecció per mort i supervivència vigent alimenta el debat a propòsit de la suficiència de la pensió de viduïtat, ja que per a un perfil determinat de cònjuge supervivent, d'edat avançada i inactiu, el pas a la condició de pensionista de viduïtat implica una disminució considerable dels seus ingressos. Per a pal·liar aquesta situació, s'han anat introduint reformes que han millorat de manera no totalment satisfactòria aquesta mala situació de partida. De fet, aquesta circumstància ha afavorit que s'hagin posat en marxa prestacions assistencials autonòmiques sobre la constitucionalitat de les quals és difícil pronunciar-se de manera taxativa, atès que el Tribunal Constitucional no es pronuncia respecte d'això en la STC 239/2002, d'11 de desembre.

Objectius

Els objectius bàsics d'aquest tema se centren en una aproximació bàsica als aspectes de més rellevància en el règim jurídic de la protecció de les situacions de mort i supervivència. A aquests efectes, es pretén, en primer lloc, identificar el conjunt regulador bàsic d'aquesta situació de necessitat.

A continuació, s'aborden els aspectes clau de l'accés a la protecció de mort i supervivència, com ara els d'afiliació i alta, cotització i, destacant per la seva singularitat, el requisit de convivència en el cas de matrimoni contret per afectats de malaltia comuna no sobrevinguda que moren en un període de temps breu i que en general donen el dret a un subsidi. Així mateix, dins d'aquest bloc introductorí es pretenen abordar els esforços d'identificació del fet causant –mort– en supòsits de desaparició i les regles que en cas de dubte pretendrien identificar l'origen professional o comú de la defunció.

El bloc més important del tema correspon a l'exposició de la pensió de viduïtat, dins del qual el primer objectiu consistirà a analitzar la protecció en cas de parelles casades, la qual cosa exigeix identificar el tipus de matrimoni que preveu la llei. A continuació, s'abordaran els elements clau de la protecció per viduïtat en dos supòsits de certa complexitat normativa i jurisprudencial: el de les parelles de fet i el dels cònjuges històrics, és a dir, separats o divorciats abans de la defunció del causant. Una altra finalitat destacada de l'apartat consisteix a exposar les regles de determinació de la quantia de la pensió, i les correccions efectuades per oferir ingressos suficients a llars amb rendes limitades. En definitiva, el bloc corresponent a la pensió de viduïtat se centrarà en la dinàmica i molt especialment en la descripció de les causes d'extinció de la pensió de viduïtat.

El segon bloc de més rellevància és representat per les pensions d'orfandat, dins del qual un dels objectius clau és identificar els beneficiaris de la pensió. El perfil bàsic es caracteritza per un límit d'edat i el no-exercici d'activitats professionals o laborals. Un altre punt d'importància és identificar la quantia de la pensió d'orfandat, en què es prestarà especial atenció als supòsits de famílies amb ingressos baixos i a la protecció dispensada en supòsits d'orfandat absoluta. Finalment, un últim element d'interès serà analitzar la dinàmica de la pensió d'orfandat.

Un altre objectiu, de dimensió menor, consisteix a identificar les característiques bàsiques de les pensions i subsidi en favor d'altres familiars. A aquests efectes es pretenen identificar els beneficiaris, els requisits que han de complir, els aspectes essencials de la quantia de la prestació i les causes extintives.

Finalment, des d'un punt de vista material el text pretén exposar les dues pres-tacions a un tant alçat previstes dins del conjunt protector de mort i super-
vivència: l'auxili per defunció –que s'exposarà al principi dels continguts de
l'acció protectora– i la indemnització per a supòsits de defunció derivada de
contingències professionals.

Més enllà de la descripció dels continguts, un altre dels objectius de l'activitat
és verificar la comprensió i l'aprenentatge de la matèria mitjançant la resolució
de les preguntes test que apareixen al final de l'activitat.

1. Marc regulador

De la mateixa manera que en altres àmbits normatius, la protecció per mort i supervivència presenta una notable dispersió en la regulació, i pel que fa al règim jurídic són bàsics els articles 216 a 234 bis de la LGSS. Així mateix, mantenen certa vigència i incidència en aquesta matèria altres articles de tres reglaments de primera hora, com són el Reglament general de prestacions (aprovat mitjançant el Decret 3158/1966, de 23 de desembre), el Decret 1646/1972, de 23 de juny, i l'Ordre de 13 de febrer de 1967 d'aplicació i desplegament de la protecció per mort i supervivència¹. Més enllà de la incidència d'aquestes últimes disposicions reglamentàries, s'ha de tenir en compte el paper regulador de dos decrets transversals aprovats en desplegament de sengles lleis de reforma de la Seguretat Social: es tracta del Reial decret 1799/1985, de 2 d'octubre, de desplegament de la Llei 26/1985, de 31 de juliol, i el Reial decret 1647/1997, de 31 d'octubre, dictat en desplegament de la Llei 24/1997, de 15 de juliol, de consolidació i racionalització del sistema de la Seguretat Social.

⁽¹⁾A partir d'ara, OMS.

2. Requisits d'accés. Alta, cotització i període de convivència

L'article 217 LGSS preveu que el subjecte causant pot generar el dret a prestacions si compleix la condició d'alta de l'article 165.1 LGSS, amb el benentès que quan el causant no estigui assegurat però mori a conseqüència d'un accident de treball es trobarà en situació d'alta de ple dret a l'efecte de generar el dret a prestacions (art. 166.4 LGSS). Així mateix, l'article 217 LGSS admet com a subjectes susceptibles de generar el dret a prestacions "els perceptors de subsidis d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs, maternitat, paternitat o risc durant la lactància natural", sempre que lògicament compleixin el període de cotització que es pugui exigir i que es limita als supòsits de viduïtat per malaltia comuna. De la mateixa manera, gaudeixen d'una condició similar a la d'assimilat a l'alta els pensionistes per incapacitat permanent i per jubilació, de conformitat amb el que preveu l'article 217.1c LGSS.

Més enllà d'aquestes situacions reflectides en la LGSS, es preveuen diversos supòsits de situacions assimilades a l'alta, que es troben dispersos en normes reglamentàries, entre d'altres:

- Excedència per a tenir cura d'un fill, d'un menor acollit o altres familiars, de conformitat amb el que preveu l'article 6 del Reial decret 1335/2005, d'11 de novembre, de prestacions familiars de la Seguretat Social –també recollit en el Reglament general d'inscripció (RD 84/1996)–, que estableix que aquesta excedència ha de tenir la consideració de situació assimilada a l'alta per a generar prestacions per mort i supervivència.
- L'article 35 del Reglament general d'inscripció reflecteix també diverses situacions que tenen la consideració d'assimilada a l'alta als efectes de l'accés a la protecció per mort i supervivència. Entre aquestes, hi destaquen la subscripció de conveni especial, les situacions d'excedència forçosa i el manteniment de la inscripció com a demandant davant el Servei Públic d'Ocupació després d'haver exhaurit les prestacions per desocupació. Tingueu en compte, quant a això, la doctrina judicial que s'ha manifestat indulgent amb la no-renovació de la demanda d'ocupació en els casos en què el causant presenta problemes psíquics o d'alcoholisme, la qual cosa reflecteix, entre d'altres, en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 24 d'octubre de 2006 (JUR 2007, 110783).

Pel que fa al requisit de cotització, l'article 219.1 LGSS exigeix carència únicament per a supòsits derivats de malaltia comuna, i a més és una condició exigida només per a accedir a la pensió de viduïtat, i no és necessària en les altres prestacions de mort i supervivència, si bé en el cas de la pensió d'orfanat i les prestacions a favor de familiars també és exigible carència quan el causant

no es trobi en situació d'alta o assimilada en el moment del fet causant (art. 224 LGSS). En concret, s'exigeixen 500 dies de cotització, que s'han d'haver efectuat dins els cinc anys anteriors al fet causant, i es poden computar no solament els dies efectius de cotització sinó també els dies quota. El legislador matisa que quan s'accedeixi a la pensió des de la situació d'assimilat a l'alta per inscripció com a demandant en el Servei d'Ocupació no és imprescindible que els cinc-cents dies de cotització s'hagin realitzat dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant, sinó que s'ha d'acreditar que la cotització s'ha realitzat dins dels cinc anys immediatament anteriors al moment en què va cessar l'obligació de cotitzar (art. 219.1 LGSS). Tingueu en compte que, quan el causant acredita escassos períodes cotitzats, adquireix rellevància el debat sobre si la mort ha esdevingut per accident comú, que no exigeix carència sinó només afiliació, o per malaltia comuna, ja que en dependrà l'accés a la pensió de viduïtat. Per això, són especialment interessants algunes sentències que han atribuït la condició d'accident comú a la defunció derivada del suïcidi del treballador –STS de 22 d'octubre de 1999 (RJ 8738)– o a l'òbit causat per una sobredosi, com assenyala la STS de 25 de gener de 1995 (RJ 1995/411).

Per als supòsits en què el treballador no es trobi en alta en el moment del fet causant, l'accés a la protecció per mort i supervivència exigeix quinze anys de cotització, de conformitat amb el que preveu l'article 219.1 LGSS. Observeu que aquest benefici no es va estendre a la protecció per mort i supervivència des de l'any 1985 (Llei 26/1985), com sí que va passar amb la protecció per jubilació o per incapacitat permanent en els seus graus d'absoluta i gran invalidesa, sinó que es va aplicar a la mort i supervivència a partir de 1999. És més, durant l'any 1998, per a accedir a aquesta protecció des de situacions de no-alta es va exigir l'acreditació de vint-i-dos anys de cotització (Llei 66/1997), si bé un any més tard es va passar a exigir quinze anys mitjançant la Llei 50/1998.

Més enllà del requisit d'alta i cotització, la Llei 40/2007 va introduir per a les parelles casades una interessant precisió referida a un requisit de durada mínima del vincle conjugal en supòsits determinats. En general, es tracta d'un requisit introduït per a evitar "matrimonis de conveniència" orquestrats perquè una persona malalta amb una esperança de vida limitada contregui matrimoni amb la mera intenció d'afavorir amb una pensió vitalícia el seu cònjuge. En aquest sentit, les restriccions es limiten a situacions de malaltia comuna, de manera que si la defunció és a causa d'un accident, una malaltia professional o una malaltia assimilada a un accident de treball, no hi hauria obstacles en l'accés a la pensió de viduïtat. D'aquesta manera i amb caràcter excepcional, si la mort del causant deriva d'una malaltia comuna no sobrevinguda després de contreure matrimoni, ha d'haver transcorregut almenys un any entre la celebració del matrimoni i la defunció del causant (art. 219.2 LGSS). Ara bé, la regla principal ve acompanyada de dues regles complementàries, que podrien permetre, no obstant això, l'accés a la pensió de viduïtat.

D'una banda, en aquests casos s'admet l'accés a la pensió de viduïtat en cas que hi concorrin fills comuns. Igualment, es té dret a la pensió de viduïtat quan en la data de celebració del matrimoni s'acrediti un període de convivència amb les condicions de l'article 221.2 LGSS –és a dir, amb afecte conjugal, estable, notòria i immediata a la defunció del causant– que juntament amb el temps de durada del matrimoni arribi als dos anys. Pel que fa a aquesta última regla complementària, la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de juny de 2010 (RJ 2010/ 2646) matisa que la remissió de l'article 219.2 LGSS a l'article 221.2 LGSS no significa que aquesta convivència mínima de dos anys hagi d'anar acompanyada de la inscripció de la parella en el registre de parelles de fet o de la constitució de la parella de fet mitjançant una escriptura pública. Al contrari, l'Alt Tribunal assenyala el següent:

“S'ha d'arribar a la conclusió en el sentit que, per a acreditar el període convivencial immediatament anterior a la celebració del matrimoni, no es requereix l'excessiva rigidesa formal a què es refereix el tantes vegades esmentat paràgraf quart de l'apartat 3, sinó que n'hi ha prou per a la seva adrecció d'acudir a qualsevol dels mitjans probatoris admesos en dret, i en aquest cas la prova ha estat integrada per la documental, consistent en el certificat d'empadronament [...]”.

3. La defunció com a fet causant. Origen comú o professional

Certament el fet causant és d'una notable simplicitat si ho comparem amb altres situacions protegides de Seguretat Social, com la incapacitat permanent o la desocupació. No obstant això, la llei es veu obligada a preveure situacions en què la defunció no és acreditable a causa de la desaparició de la persona afiliada. Per a aquests supòsits, el punt de partida és el de la remissió a la normativa civil, en particular al que preveuen els articles 193 i següents del Codi civil, de manera que en supòsits de desaparició, la declaració de defunció no pot tenir lloc fins que no hagin transcorregut deu anys de termini, un lapse temporal que es redueix a cinc anys si, passat aquest termini, la persona absent ha complert setanta-cinc anys.

Més enllà de la regla anterior, la LGSS estableix una important precisió en l'article 217.3 LGSS, precisió que en la línia del que preveu l'article 194 CC suavitzava les greus conseqüències socials derivades de l'espera a què es veuen sotmeses les famílies el membre de les quals desapareix sense que hi hagi indicis de defunció. D'aquesta manera, l'article 217.3 LGSS estableix:

“Els treballadors que hagin desaparegut en ocasió d'un accident, sigui o no de treball, en circumstàncies que facin presumible la seva mort i sense que s'hagin tingut notícies seves durant els noranta dies naturals següents al de l'accident, poden generar el dret a les prestacions per mort i supervivència, a excepció de l'auxili per defunció”.

En aquest sentit, la Llei matisa amb una sèrie de condicions la llarga espera fins a la declaració de defunció prevista en els articles 193 i 195 CC. Es tractaria en general –no únicament– de defuncions ocorregudes en accidents o en catàstrofes, un context en què caldrà presumir la defunció del causant amb més facilitat, encara que la jurisprudència ha optat de vegades per presumir l'accident en sentit ampli, quan hi hagi indicis que s'hagi produït. Aquest és el cas de la probable defunció de l'afiliat al llarg d'un segrest, com assenyala la STS de 15 de desembre de 2005 (RJ 2005/125). Observeu que el termini d'espera es redueix molt i que, a més, transcorregut el termini de noranta dies, d'acord amb l'article 7 de l'Ordre de 31 de juliol de 1972, s'obre el termini de cent vuitanta dies per a sol·licitar les prestacions que es tenen dret a cobrar a partir de la data del fet causant. Això sí, l'Ordre de 31 de juliol de 1972 assenyala que si es deixa transcórrer el termini de cent vuitanta dies és necessària la declaració prèvia de la defunció del treballador de conformitat amb els llargs terminis de la legislació civil, un plantejament que ha estat considerat *ultra vires* per la STS de 15 de desembre de 2005 (preesmentada), en el sentit de considerar que la presentació de la sol·licitud més enllà del termini de cent

vuitanta dies només comporta que els efectes econòmics es poden retrotraure com a màxim als tres mesos immediatament anteriors a la sol·licitud (art. 53.1 LGSS), però no impedeixen la presumpció de la defunció en accident.

En termes generals, la responsabilitat de les prestacions per mort i supervivència es determina de la mateixa manera que en altres àmbits de protecció, raó per la qual en el cas de defuncions derivades de contingències comunes la responsabilitat recau en l'INSS o en l'ISM, mentre que quan la mort derivi d'un accident de treball o d'una malaltia professional és responsable de les prestacions l'entitat asseguradora, o bé l'entitat gestora que actüi com a tal, o bé la MCSS per la qual hagi optat, si escau, l'ocupador.

La LGSS estableix alguns criteris per a determinar, en cas de dubte, si la defunció deriva de contingències comunes o professionals, la qual cosa tindrà incidència en la quantia de la prestació i també en la responsabilitat en matèria de prestacions. A aquests efectes, l'article 217.2 LGSS preveu que s'han de reputar morts a conseqüència d'un accident de treball o d'una malaltia professional els qui tenien reconeguda una incapacitat permanent absoluta o una gran invalidesa. Ara bé, en altres situacions no s'activa de manera automàtica la presumpció sinó que s'ha de provar –s'entén que per part dels familiars del causant– que la mort deriva d'un accident de treball o una malaltia professional. Ara bé, en cas d'accident, la sol·licitud només és possible quan no han transcorregut més de cinc anys entre l'accident i el moment en què es produeix la defunció. En el cas de malalties professionals, la prova de la relació entre la defunció i la malaltia no està condicionada per aquest termini. En tot cas, la STSJ del País Basc de 17 de maig de 2005 (AS 2005/1841) ha assenyalat que es pot reivindicar el vincle entre la malaltia professional i la defunció tant si prèviament hi ha declaració d'incapacitat permanent en grau de total o parcial, com si no n'hi ha; per exemple, quan el causant es troba en situació de jubilació en el moment del fet causant.

Passarem a continuació a una anàlisi detallada dels diversos tipus de prestacions previstos en matèria de mort i supervivència.

4. L'auxili per defunció

De conformitat amb el que preveu l'article 218 LGSS, l'auxili per defunció és una prestació a un tant alçat que pretén –de manera clamorosament insuficient– contribuir a la cobertura de les despeses de sepeli del causant. Per això, és beneficiari d'aquesta prestació qui ha suportat efectivament aquestes despeses. Ara bé, el legislador presumeix que els familiars del causant han suportat les despeses de sepeli i, més en particular, es presumeix una assumpció del cost per aquest ordre: cònjuge supervivent, el supervivent d'una parella de fet en els termes de l'article 221 LGSS i, finalment, fills i parents del mort que convisquin habitualment amb ell. Per a l'accés a la prestació no és necessari acreditar cap requisit de cotització, però sí l'afiliació del causant al sistema. La prestació consisteix en una quantitat de 46,50 euros, la qual cosa reflecteix una manifesta insuficiència en la cobertura de la situació de necessitat.

5. La protecció per viduitat

5.1. Supòsit protegit: supervivents de parelles casades i parelles de fet

5.1.1. Plantejament general

Respecte de les situacions protegides, la LGSS (art. 219 LGSS) estableix una protecció per viduitat “clàssica” prevista per al cònjuge supervivent, sempre que hi hagi matrimoni, de manera que com a regla general l'accés a la pensió de viduitat no exigeix convivència, ni dependència econòmica per part del cònjuge supervivent, excepte el que s'ha assenyalat més amunt per als supòsits excepcionals de matrimoni en què un dels contraents estigui afectat per una malaltia comuna no sobrevinguda després de la celebració del matrimoni.

Els articles 59 a 63 CC estableixen els efectes civils de matrimonis contrets sota la forma de confessions religioses inscrites de conformitat amb el que s'ha acordat amb l'Estat, la qual cosa comprèn actualment les formes canònica, musulmana, evangèlica i jueva. La plenitud d'efectes d'aquestes formes de matrimoni depèn de la inscripció del matrimoni en el Registre Civil.

En aquest sentit, adquireixen especial interès algunes sentències dels nostres tribunals, com la del Tribunal Constitucional 199/2004, de 15 de novembre, en què el TC es pronuncia a favor dels efectes en matèria de protecció per viduitat d'un matrimoni catòlic no inscrit en el Registre Civil per voluntat persistent i conscient dels contraents. Sobre aquest tema, l'Alt Tribunal assenyala que “la falta d'inscripció registral no implica la inexistència del vincle matrimonial”.

El debat entorn de la forma del matrimoni inclou també el matrimoni gitano, ja que, si bé havia estat considerat com una forma matrimonial sense cap efecte en matèria de viduitat per la STSJ de Madrid de 7 de novembre de 2002 (AS 3376/2002), i també per la STC 69/2007, de 16 d'abril, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha considerat en la Sentència de 8 de desembre de 2009 que la negativa d'efectes jurídics a aquesta forma de matrimoni comporta en el cas concret enjudiciat una discriminació per raó d'ètnia.

Noció de *matrimoni*

La noció de *matrimoni* implica una remissió a la legislació civil, de manera que, com és natural, s'hi inclouen el matrimoni homosexual i l'heterosexual (Llei 13/2005).

En el supòsit concret es té en consideració que, quan la parella va contreure matrimoni gitano –1971– no podia contreure matrimoni civil, ja que era necessari apostatar de la religió catòlica per accedir al matrimoni civil i s’havia generat en la supervivent una expectativa de protecció per mort i supervivència en atribuir-li un llibre de família i un carnet de família nombrosa.

Més enllà de l’acceptació de diverses formes de matrimoni, el fet migratori ha obert el debat a propòsit de l’acceptació de la poligàmia com a situació susceptible de generar drets a pensió de viduïtat per a més d’una cònjuge supervivent. En el moment actual no hi ha una posició unànime a les sales socials dels nostres tribunals superiors de justícia, ni tampoc un pronunciament en unificació de doctrina per part de la Sala Social del Tribunal Suprem. En l’estat actual del debat, algunes resolucions judicials, com la Sentència del TSJ de Catalunya de 30 de juliol de 2003 (AS 2003/3049), recorden que la poligàmia és contrària a l’ordre públic espanyol, de manera que el primer serà l’únic matrimoni legal a efectes del dret espanyol, raó per la qual no escau el repartiment de la pensió entre diverses esposes. Matisen notablement aquesta posició altres resolucions judicials que opten per considerar que, si el matrimoni s’ha contret en països on aquest és legal i està perfectament acceptat socialment, és procedent dividir la pensió entre les vídues del causant, solució proposada, entre d’altres, per la Sentència del TSJ de Galícia de 2 d’abril de 2002 (AS 2002/899), que opta per considerar que l’excepció d’ordre públic no és absolutament rígida, sinó que admet inflexions.

5.1.2. El dret a la pensió d’excònjuges o cònjuges separats

La LGSS (art. 220 LGSS) reconeix el dret dels cònjuges separats, i dels divorciats, a la pensió de viduïtat, sempre que hi concorrin una sèrie de circumstàncies addicionals i se sigui el cònjuge legítim o s’hagi estat el cònjuge legítim. Es tracta d’una regla notablement polèmica que exigeix, en el cas de parelles divorciades, que el cònjuge supervivent no hagi tornat a contreure matrimoni o no hagi constituït una parella de fet amb les condicions establertes en l’article 221.2 LGSS, ja que aquesta circumstància impediria l’accés a la pensió. Tingueu en compte que no afecten aquesta situació les separacions de fet, sinó les que tinguin accés al registre.

La Llei 40/2007 va establir un condicionant molt sòlid a un dret discutit i discutible, de manera que després de la reforma de 2007 l’accés a la pensió a què té dret l’excònjuge o cònjuge separat exigeix dependència econòmica del cònjuge o l’excònjuge supervivent. Per això, per a accedir a la pensió s’exigeix que el cònjuge o l’excònjuge hagi estat creditor de pensió d’equilibri econòmic o compensatòria de l’article 97 CC, una figura que, com és sabut, pretendria reequilibrar la pèrdua econòmica patida, si escau, per un dels cònjuges arran de la ruptura de la parella. S’ha de recordar que aquest règim serà d’aplicació a

les parelles separades judicialment que malgrat haver-se reconciliat no hagin comunicat aquesta circumstància al Jutjat, d'acord amb el previst a l'article 84 del Codi Civil (STS 16 de juliol de 2012 [RJ 2012/8747]).

Així mateix, per a poder accedir a la prestació de la Seguretat Social, és necessari que la pensió compensatòria s'extingeixi amb la defunció del causant, perquè en cas contrari no es tindria dret a aquella. Així mateix, a fi d'evitar conductes fraudulentas, l'article 220.1 LGSS estableix una regla per a limitar la quantia de la pensió de viduïtat del cònjuge o l'excònjuge, de manera que la seva quantia no pot ser superior a la suma de la pensió compensatòria i, si aquesta és inferior, la quantia de la pensió de viduïtat es reduirà fins a assolir la xifra de la pensió de l'article 97 CC. En principi no serien equiparables a la pensió compensatòria: la substitució de la pensió compensatòria per una renda vitalícia, l'usdefruit de béns, ni el lliurament de capital o renda per l'ús de l'habitatge conjugal com ha assenyalat la STSJ del País Basc de 27 d'octubre de 2011 (Jur 2012/174791). Inicialment, el Tribunal Suprem tampoc no equiparava la pensió d'aliments de l'article 142 CC a la pensió compensatòria, segons el que ha interpretat la STS de 17 d'abril de 2012 (RJ 5743/2012). No obstant, tot l'anterior queda en qüestió si tenim en compte que el Tribunal Suprem ha modificat la seva jurisprudència i amb caràcter general, però matisat, en alguns casos assimila a la pensió compensatòria de l'article 97 del Codi civil, altres pagaments entre cònjuges o excònjuges dels quals es pugui deduir la dependència econòmica del supervivent, com és el cas de les pensions d'aliments. Això s'expressa, entre d'altres, a la STS de 6 de maig de 2014 (RJ 2014/3753).

De totes maneres, la rigidesa de l'exigència de pensió compensatòria és matisada per algunes excepcions. La primera reconeix el dret a la pensió de viduïtat a les parelles supervivents que puguin acreditar, mitjançant una sentència judicial ferma o l'arxivament de la causa per extinció de la responsabilitat penal derivada de defunció, que han estat víctimes de violència de gènere en el moment de la separació o el divorci. Si no hi ha una sentència condemnatòria o una interlocutòria d'arxivament, la Llei es prodiga a oferir altres mitjans alternatius de prova, com l'ordre de protecció, l'informe del Ministeri Fiscal que indiqui l'existència d'indicis de violència de gènere, "i per qualsevol altre mitjà de prova admès en dret".

En el cas de nul·litat matrimonial, té dret a la pensió de viduïtat el supervivent al qual s'hagi reconegut el dret a la indemnització de l'article 98 del CC, és a dir, la pensió que queda reservada als contraents de bona fe, sempre que hi hagi hagut convivència i hi concorrin circumstàncies de desequilibri econòmic de les esmentades en l'article 97 del mateix Codi, partint també de la condició que aquesta compensació s'extingeix per la defunció del causant. De la mateixa manera, el beneficiari no ha d'haver contret matrimoni ni ha d'haver constituït una parella de fet sota les condicions de l'article 211 LGSS.

Un punt i a part en aquesta matèria el representa el dret reconegut per la norma a excònjuges divorciats o amb matrimoni nul a una porció de la pensió, fins i tot quan el causant hagi tornat a contreure matrimoni. En aquests casos, els denominats *cònjuges històrics* també tindrien dret a una parcel·la de la pensió, sempre que es compleixin les condicions abans esmentades: existència de pensió compensatòria i extinció d'aquesta per defunció del causant.

En aquests casos es parteix d'un criteri de repartiment de la pensió entre el cònjuge històric i el cònjuge posterior "en una quantia proporcional al temps de convivència". La parquedat de la Llei ha exigít un cert esforç a la jurisprudència a l'hora d'identificar què hem d'entendre per proporció al temps de convivència. Per a això, la STS 10 d'abril de 1995 (RJ 1995/3032) dóna una sèrie de pautes que permeten identificar quin ha de ser el percentatge de la pensió per al cònjuge històric. Així, per a un exemple de dos matrimonis, el 100% del temps seria el que transcorre entre la data en què es va contreure el primer matrimoni i la de la defunció. Dins d'aquest 100% obtindrem el percentatge corresponent a l'excònjuge o cònjuge històric computant el temps transcorregut entre el moment en què es va contreure el primer matrimoni i el moment en què va cessar de manera efectiva la convivència entre el causant i el cònjuge "històric", encara que la sentència de separació o de divorci no s'hagi dictat de manera immediata.

Ara bé, la reforma efectuada en aquesta matèria l'any 2007 assenyala una protecció especial als drets del cònjuge que manté viu el vincle en el moment del fet causant, en contraposició amb la legitimitat dels cònjuges històrics. Així, es preveu que, com a mínim, el cònjuge actual té dret a un 40% de la pensió, una regla que pretendria evitar que, si la mort esdevé poc després de contreure l'últim matrimoni, l'última vídua o vidu vegin absorbida la majoria de la seva pensió pels cònjuges històrics. D'altra banda, s'ha de tenir en compte que la garantia d'aquest 40% de la pensió s'assegura no solament a l'última parella casada, sinó també a la persona que sense ser cònjuge convisqui amb el causant en el moment de la defunció i resulti beneficiària de la pensió de viduïtat en els termes de l'article 221 LGSS.

5.1.3. L'accés a la protecció per mort i supervivència de les parelles de fet

Després d'una llarga espera, farcida de sentències del Tribunal Constitucional que avalaven l'exclusió de les parelles de fet de la protecció per mort i supervivència –per totes: STC 29/1991, de 14 de febrer i 140/2005, de 6 de juny–, la Llei 40/2007 va abordar un règim restrictiu de protecció per mort i supervivència. Com es veurà, es tracta d'una protecció limitada, en què apareixen condicions molt més oneroses que per a les parelles casades, si bé es tracta d'una regulació que ha rebut el vist-i-plau del Tribunal Constitucional (STC 45/2014, de 7 d'abril, i STC 60/2014, de 3 de juny). Així, l'article 221.2 LGSS

atribueix la condició de parella de fet a la que es constitueixi amb una relació d'afectivitat anàloga a la conjugal –la denominada *afectio maritalis*– i compleix una sèrie de requisits addicionals, com ara:

- Que els membres de la parella no es trobin impeditos per a contraure matrimoni.
- Que no tinguin cap vincle matrimonial amb una altra persona.
- Que acreditin en el moment del fet causant una convivència “estable i notòria amb caràcter immediat a la defunció del causant i amb una durada no inferior als cinc anys”.

S'observarà que la LGSS exigeix que la convivència s'acrediti mitjançant el “corresponent certificat d'empadronament”, si bé el Tribunal Suprem ha tingut ja l'oportunitat d'assenyalar en la Sentència de 20 de setembre de 2010 (RJ 2010/7436) que no és aquest l'únic mitjà que permetrà acreditar la convivència, sinó que es poden aportar altres mitjans de prova d'aquesta, com ara la constància de convivència en el mateix domicili derivada de dades que puguin ser en col·legis professionals, entitats locals o, fins i tot, en la mateixa Administració de la Seguretat Social. Quant a això, el Tribunal Suprem assenyala el següent:

“La persistència de la parella de fet durant els cinc anys [...] del període de carència es pot acreditar, al seu torn, mitjançant qualsevol mitjà de prova admissible en dret, especialment de caràcter documental, que tingui prou entitat per a portar l'entitat gestora o, si escau, el jutgador a la convicció del compliment d'aquest requisit, i no exclusivament mitjançant el certificat d'empadronament en el mateix domicili dels components de la parella”.

A més, juntament amb el requisit de la convivència de cinc anys, l'article 221.2 LGSS afegeix una exigència complementària de gran rellevància, la constitució formal de la parella de fet. En aquest sentit, l'article 221.2 LGSS preveu que la parella de fet s'acreditarà mitjançant certificació de la inscripció en algun registre específic de parella de fet existent a la comunitat autònoma o a l'ajuntament del lloc de residència o bé, alternativament, mitjançant document públic en què consti la constitució de la parella de fet. Qualsevol de les dues gestions s'hauran de d'haver dut a terme amb una anticipació mínima de dos anys, tot prenent com a referència la data del decés del causant.

S'ha de tenir en compte que el vell article 174.3 LGSS preveia que a les comunitats autònomes amb dret civil propi, la consideració i l'acreditació de parella de fet als efectes de l'accés a la pensió de viduitat es faria de conformitat amb la normativa autonòmica sobre parelles de fet. Tanmateix, la sentència del Tribunal Constitucional 40/2014 d'11 de març va anul·lar el precepte perquè entenia que vulnerava l'article 14 de la Constitució, ja que això comportava que l'accés a la pensió de viduitat de parelles de fet no era igual arreu d'Espanya. A partir de la sentència del Tribunal Constitucional, les condicions de l'article

221.2 LGSS s'apliquen a tots els casos i ha deixat d'aplicar-se a Catalunya – òbviament en matèria de Seguretat Social– la regulació de les parelles de fet prevista en el Codi Civil de Catalunya.

La més que matisada protecció a les parelles de fet es tanca amb l'exigència (art. 221.1 primer paràgraf LGSS) de dependència econòmica matisada o d'ingressos modestos per part del membre supervivent respecte del causant, una condició que certament mai no s'ha exigint per a l'accés a la protecció per viduïtat en el cas de les parelles casades. Així mateix, el requisit constitueix una raresa en el nivell contributiu de la Seguretat Social, tenint en compte que en aquest nivell les prestacions no acostumen a estar condicionades per aquest motiu, encara que les prestacions de mort i supervivència per a altres familiars també estan condicionades al límit de recursos.

El requisit d'ingressos es formula exigint que el membre supervivent no hagi superat, dins de l'any natural immediatament anterior al fet causant, l'aportació d'un percentatge dels recursos a la llar familiar. Amb caràcter general, s'exigeix que dins l'any natural anterior els ingressos del supervivent no hagin superat el 25% del conjunt dels ingressos de la parella. Si hi ha fills comuns amb dret a pensió d'orfandat, el requisit se suavitzava i s'exigeix que els ingressos del supervivent no hagin superat el 50% del conjunt dels ingressos del causant i del supervivent, de manera que el legislador té en compte la vulnerabilitat de la llar, per a facilitar l'accés a la pensió de viduïtat. No obstant això, queda clar que sota aquest esquema un dels dos membres de la parella de fet es troba sempre sota una situació de desprotecció en matèria de pensió de viduïtat.

Finalment, per als supòsits en què no es compleixi el requisit anterior, es preveu una regla subsidiària que permetria l'accés a la pensió a membres supervivents de parelles de fet amb ingressos modestos. Així, s'estableix que en tot cas té dret a percebre la pensió de viduïtat el membre de la parella de fet que en el moment del fet causant disposi d'uns ingressos que no arribin a la xifra d'1,5 vegades el SMI, requisit que s'ha de mantenir per a conservar el dret a la percepció de la pensió. Aquest límit s'incrementa amb 0,5 vegades la xifra del SMI per cada fill comú de la parella amb dret a pensió d'orfandat i que convisqui amb el membre supervivent.

5.1.4. Exclusió de la pensió de viduïtat de cònjuges o parelles de fet supervivents que hagin causat la mort de la seva parella

D'acord amb l'article 232.1 LGSS no podrà tenir la condició de beneficiari de les prestacions de mort i supervivència que li haguessin pogut correspondre, qui fos condemnat per sentència ferma per la comissió d'un delictes dolós d'homicidi en qualsevol de les seves formes, quan la víctima fos el subjecte causant de la prestació.

5.2. Base reguladora i quantia de la pensió

Com en altres prestacions de Seguretat Social, la quantia de la pensió de viduïtat es fonamenta en una base reguladora de la prestació a la qual és aplicable el tipus corresponent. Així, la determinació de la base reguladora de la prestació és diferent segons si deriva de contingències professionals o de contingències comunes. La base reguladora de la prestació per contingències professionals és la més privilegiada i es fonamentaria en la mitjana dels salaris reals del causant durant l'any anterior a l'accident, tenint en compte la remissió que a aquests efectes efectua l'OMS al Decret de 22 de juny de 1956 (Text refós de la llei i del Reglament d'accidents de treball). D'aquesta manera, la base resulta de dividir entre dotze el sou base, l'antiguitat i les pagues extraordinàries o de beneficis percebudes l'any immediatament anterior a l'accident o a la baixa per malaltia. A això s'afegeix el quocient de dividir plusos, retribucions complementàries i hores extraordinàries pel nombre de dies treballats en aquest període. El resultat es multiplicaria com a regla general per dos-cents setanta-tres.

Quan la protecció derivi de contingències comunes, en la determinació de la base reguladora de la prestació s'han d'utilitzar, a elecció de l'interessat, vint-i-quatre mesos ininterromputs de cotització a la Seguretat Social dins els quinze anys immediatament anteriors al fet causant (art. 7.1 del Decret 1646/1972, de 23 de juny). Aquestes bases de cotització es divideixen per vint-i-vuit, i aquesta és la base reguladora de la prestació. S'ha de tenir en compte que, atès el marge d'elecció posat en mans del sol·licitant, no s'hi integren les llacunes de cotització que es puguin donar al llarg del període triat. Finalment, si el causant era pensionista de la Seguretat Social en el moment de la defunció, la base de la pensió de viduïtat serà la de la pensió cobrada pel causant –incapacitat o jubilació–, que s'incrementaria amb les millores o revaloracions que hagin experimentat les pensions de mort i supervivència des del fet causant de la pensió de la qual derivin, de conformitat amb el que preveu l'article 7.3 del Decret 1646/1972, de 23 de juny.

Pel que fa al tipus aplicable a la pensió de viduïtat, aquest és en general del 52%, de manera que *grosso modo* els ingressos del vidu o de la vídua en concepte de pensió comporten una notable reducció si els comparem amb els ingressos de la llar en vida del causant. Aquesta circumstància té notables conseqüències socials en els casos en què el vidu o la vídua no tingui altres ingressos, la qual cosa va impulsar en el seu moment algunes millores, ja que el RD 1465/2001 va passar del 45% al 46% i el RD 1795/2003 va aprovar el salt del 46% al 52%. La veritat és que aquesta situació no és plenament satisfactòria per als supervivents sense altres ingressos, la qual cosa ha donat lloc a altres tipus de millores. D'una banda, la normativa autonòmica en matèria d'assistència social ha intentat pal·liar aquesta situació mitjançant complements de constitucionalitat dubtosa, ja que el TC no ha donat un vistiplau exprés als suplementos autonòmics de prestacions contributives com la pensió de viduïtat, per la via de la STC 293/2002, la qual cosa es tradueix en una prohibició tàcita d'aquests complements expressada en l'article 42 LGSS. Esbiaixant aquesta

prohibició, la Llei catalana 13/2006, de 27 de juliol, de prestacions socials de caràcter econòmic (art. 20), preveu una prestació autonòmica per a familiars del causant a fi d'ajudar-los a sufragar les despeses de la llar familiar. En la pràctica es tracta d'un suplement que fonamentalment pretén millorar pensions de viduïtat d'escassa quantia.

Més enllà d'aquesta intervenció autonòmica, cal destacar la previsió de l'article 31 del Reglament general de prestacions (Decret 3158/1966), segons el qual sota determinades condicions el percentatge aplicable a la base pot pujar al 70%. Per a això, en primer lloc és necessari que la pensió constitueixi la principal o l'única font d'ingressos del pensionista, havent de representar, almenys, el 50% de les seves rendes. A més, el pensionista ha d'acreditar càrregues familiars i no ha de superar un determinat nivell d'ingressos addicionals als que provinguin de la pensió. D'acord amb l'article 31.2 del Decret 3158/1966, s'entén que hi ha càrregues familiars quan es doni la convivència amb fills menors de vint-i-sis anys o més grans incapacitats, o menors acollits, sempre que els rendiments del conjunt de la unitat familiar, així constituïda, dividits entre el nombre de membres que la integren, no superi, en còmput anual, el 75% del SMI, excloent-ne la part proporcional de les pagues extraordinàries. A més, els ingressos totals del pensionista –pensió i ingressos addicionals, en cas que se'n disposi– no han de superar en cap cas la suma de la pensió mínima que li correspondria al vidu o vídua més la xifra màxima d'ingressos addicionals compatibles amb el cobrament de complements a mínims prevista en la normativa anual de pensions mínimes. S'ha de tenir en compte que per a accedir a la pensió de viduïtat al 70% s'ha de complir aquest conjunt de requisits, però també per a mantenir la pensió en aquesta quantia.

Finalment, cal tenir en compte un avantatge de càlcul per a les dones pensionistes de viduïtat sempre que la mort del cònjuge s'hagi produït després del 31 de desembre de 2015. Per a aquests casos, quan la beneficiària sigui una dona que hagi tingut dos o més fills, biològics o adoptats, se li aplicarà un complement per maternitat consistent en un percentatge addicional a l'import de la pensió. El percentatge serà del 5% addicional en cas de dos fills, un 10% en cas de tres fills i, finalment, del 15% en cas de quatre o més fills.

5.3. Dinàmica i compatibilitat de la pensió de viduïtat

El dret a la pensió de viduïtat és imprescriptible (art. 230 LGSS) i, en principi, es tracta d'una prestació vitalícia, característica atribuïble a totes les pensions: jubilació, incapacitat permanent i mort i supervivència. Els efectes econòmics de la pensió de viduïtat neixen en el moment de la defunció (art. 3 de l'OMS), que és quan s'entén produït el fet causant, sempre que la pensió se sol·liciti dins els tres mesos següents a la defunció (art. 230 LGSS).

Durant la seva percepció, la pensió de viduïtat és compatible amb qualssevol rendes del treball, tal com estableix l'article 223 LGSS. A això caldria afegir la plena compatibilitat amb qualssevol rendes de capital, tenint en compte la se-

va naturalment contributiva. No obstant això, l'article 223.1 de la LGSS assenya-la una excepció, que és la dels supòsits de percepció d'una pensió de viduïtat per part de membres supervivents de la parella de fet, quan l'accés s'hagi produït després d'acreditar uns ingressos, en el moment del fet causant, inferiors a 1,5 vegades el SMI. Cal entendre que la superació d'aquest nivell d'ingressos no ha de comportar l'extinció de la pensió –no prevista expressament–, sinó la suspensió, tenint en compte que l'article 221 LGSS exigeix no superar aquest nivell d'ingressos en el moment d'accés i, també, al llarg del seu gaudi.

Pel que fa a les causes d'extinció, les preveu l'article 11 OMS, i són objecte de comentari a continuació:

1) Contreure matrimoni o constituir una parella de fet (art. 223.2 LGSS) és la primera causa extintiva. No obstant això, el mateix article 11 OMS estableix la possibilitat que en determinades condicions el nou matrimoni o la nova parella de fet no extingeixin la pensió de viduïtat. D'una banda, s'exigeix una certa vulnerabilitat en el cònjuge o la parella de fet supervivent, ja que s'ha d'acreditar una edat superior a seixanta-un anys o una edat inferior, sempre que en aquest últim cas es tingui reconeguda una pensió en grau d'incapacitat permanent total o absoluta, o bé, alternativament, un grau de discapacitat no inferior al 65%. Així mateix, la pensió de viduïtat ha de ser la principal o l'única font de rendiments del pensionista, per a això el legislador subratlla que la pensió ha de comportar almenys el 75% dels seus rendiments en còmput anual. Finalment, és necessari que els ingressos de la parella no superin la quantia del doble del SMI en còmput anual, de manera que s'exigeixen uns ingressos modestos a la llar a l'efecte de compatibilitzar el nou matrimoni amb la pensió de viduïtat derivada de l'anterior. Ara bé, per a evitar acumulacions de prestacions, s'estableix que la pensió de viduïtat que es generi com a conseqüència de la defunció del nou cònjuge és incompatible amb la pensió de viduïtat que es percebia, de manera que s'ha d'optar entre l'una o l'altra.

D'altra banda, cal aclarir l'abast de la constitució de la nova parella de fet com a causa d'extinció de la pensió de viduïtat. Així, la LGSS (art. 223.3) es refereix a la constitució de la parella de fet en els termes que formula l'article 221 LGSS, per la qual cosa serà necessària una constitució formal en els termes de la LGSS: inscripció en el registre de parelles de fet, o bé constitució mitjançant una escriptura pública, amb el requisit afegit dels cinc anys de convivència, perquè es generin efectes extintius sobre la pensió de viduïtat precedent.

2) Una altra causa extintiva seria la declaració de culpabilitat en la mort del causant, causa que s'expressa en l'article 11.2 OMS. D'acord amb l'article 231 LGSS serà a causa de pèrdua de la condició de beneficiari de la pensió la condemna mitjançant una sentència ferma per la comissió d'un delictes dolós d'homicidi en qualsevol de les seves formes quan la víctima fos el subjecte causant de la prestació.

En aquest sentit, la LGSS preveu que a la persona condemnada li serà exigit el retorn de les quantitats pagades en concepte de pensió (art. 231.2 LGSS) amb el límit de prescripció de quatre anys de l'article 55.3 de la Llei. A més, quan recaigui resolució judicial de la qual es puguin derivar indicis racionals que el subjecte investigat és responsable d'un delictes dolós d'homicidi en qualsevol de les seves formes, l'INSS suspèn el pagament de la pensió fins que es clarifiqui la responsabilitat del pensionista en la mort (art. 232.1 LGSS). Depèn de quin sigui el resultat final del procediment penal es reprendrà el pagament de la pensió o bé s'extingirà.

3) Finalment, són causa d'extinció de la pensió de viduïtat la defunció del beneficiari (art. 11.3 OMS) i el rocambolesc supòsit de comprovació de la no-defunció del causant que preveu l'article 7.1.5 de l'Ordre de 31 de juliol de 1972.

5.4. El subsidi de viduïtat

L'article 222 LGSS preveu el pagament d'una "prestació temporal de viduïtat" per als supòsits que preveu l'article 219 LGSS, en què es produeix la defunció del causant per una malaltia comuna no sobrevinguda després de la celebració del matrimoni i, a més, no ha transcorregut encara un any des de la celebració ni hi ha fills comuns, o bé no es donen els altres condicionants que permetrien l'accés a la pensió: fonamentalment, una convivència de dos anys entre el temps de parella de fet precedent i el de matrimoni. En aquests casos la Llei preveu el pagament d'un subsidi d'una quantia equivalent a la de la pensió de viduïtat, però limitat temporalment a dos anys.

Aquesta prestació de viduïtat serà compatible amb qualsevol renda del treball i s'extingirà quan el beneficiari contragui nou matrimoni (art. 223.3 LGSS).

6. La pensió d'orfandat

6.1. Beneficiaris

La pensió d'orfandat pretendria cobrir les necessitats econòmiques en els fills, causades per la defunció dels progenitors. Per això, l'article 224 LGSS estableix que són beneficiaris de la pensió els fills del causant, amb independència de quina sigui la seva filiació: matrimonial o extramatrimonial, adoptiva o no. Amb caràcter general, s'ha de recordar que el dret no està condicionat a un requisit de carència quan el progenitor es trobi en una situació d'alta o assimilada en el moment de la defunció, però per a situacions de no-alta l'accés al dret és molt compromès, ja que s'exigeix una carència de quinze anys (art. 224.1, 2n paràgraf LGSS).

El requisit de filiació exclou del dret els menors en situació d'acolliment familiar, com ha subratllat el Tribunal Suprem en la Sentència de 3 de novembre de 2004 (RJ 3004/8008). Amb caràcter excepcional, s'admet que el causant pugui generar pensió d'orfandat a favor d'un menor que no tingui la condició de fill. És la figura dels fills aportats al matrimoni pel cònjuge supervivent, regulada en l'article 9.3 del RD 1647/1997. Per a això és necessari que el matrimoni s'hagi celebrat amb dos anys d'antelació a la data de la defunció del causant. A més, s'ha d'acreditar que el menor convivia amb el causant i estava a càrrec seu, que no té dret a una altra pensió de la Seguretat Social² i que no hi hagi familiars amb l'obligació i la possibilitat de prestar aliments.

⁽²⁾Tingueu en compte que podria ser pensionista d'orfandat del seu pare o mare ja morts.

A partir d'aquí, l'accés a la pensió d'orfandat és obert per als fills menors de vint-i-un anys (art. 224.1 LGSS), amb independència que duguin a terme una activitat professional o no i dels ingressos que aquesta activitat els pugui reportar.

Per contra, les persones òrfenes amb una edat d'entre vint-i-un anys i menors de vint-i-cinc anys en el moment del decés del causant, tenen dret a la pensió en la mesura que no duguin a terme un treball lucratiu o professional o quan, tot i fer-lo, els ingressos que obtinguin siguin inferiors a la quantia vigent del SMI en còmput anual. Observeu que la mesura condiciona el manteniment o l'accés a la pensió d'orfandat al pensionista o potencial pensionista que exerceixi una activitat laboral o autònoma, però no a la persona que obtingui ingressos derivats de capital mobiliari o immobiliari. En circumstàncies excepcionals, la pensió es podria mantenir més enllà de l'edat de vint-i-quatre anys; en concret, quan el pensionista estigui cursant estudis i compleixi vint-

i-cinc anys al llarg del curs acadèmic, la qual cosa comporta que la pensió es perllongui fins al primer dia del mes immediatament posterior a la finalització del curs acadèmic (art. 224.2 LGSS).

Finalment, sense que els sigui aplicable cap límit d'edat, tenen dret a la pensió d'orfandat els fills incapacitats per al treball. Respecte de l'abast de la incapacitat per al treball, els tribunals no la vinculen a un percentatge determinat de discapacitat, sinó que subratllen que aquesta incapacitat seria assimilable al grau d'incapacitat permanent en grau d'absoluta o de gran invalidesa (STSJ del País Basc de 7 de novembre de 2000 –AS 2001/2962–), valoració que no s'ha de fer abans de la sol·licitud, sinó que se substancia en el mateix expedient administratiu de la pensió d'orfandat.

Més enllà de la identificació del beneficiari de la pensió, els articles 224 LGSS i 11 del RD 1647/1997 preveuen que, en cas de pensionistes menors d'edat, la prestació s'ha d'abonar a qui tingui a càrrec seu els beneficiaris, "mentre compleixin l'obligació de mantenir-los i educar-los". Si es detecten situacions de desemparament, l'entitat pública de protecció de menors ha de fer les gestions oportunes perquè la pensió s'aboni a la persona que tingui la guarda del menor, en els termes que preveu la legislació civil. En supòsits de beneficiaris majors d'edat, l'abonament s'ha de fer directament al pensionista d'orfandat, tret que es tracti de persones majors d'edat incapacitades judicialment.

6.2. Base reguladora i quantia de la pensió

La base reguladora de la pensió d'orfandat és la mateixa que la de la pensió de viduïtat i amb caràcter general la seva quantia és equivalent al 20% d'aquesta, de conformitat amb el que assenyala l'article 36 del Reglament general de prestacions (Decret 3158/1966).

En supòsits d'orfandat absoluta és possible percebre la pensió d'orfandat del pare i de la mare, i la normativa reconeix la seva plena compatibilitat (art. 36.3 del Reglament general i 17.3 OMS). La quantia màxima del conjunt de les pensions d'orfandat no pot superar el 48% de la base reguladora de la prestació deixada lliure per la pensió de viduïtat, que equival al 52% de la base. Dit en altres paraules, quan es tingui dret a tres o més pensions d'orfandat, la quantia de cada pensió no és equivalent al 20% de la base reguladora de la prestació, ja que les pensions d'orfandat, juntament amb la pensió de viduïtat, no poden superar el 100% de la base reguladora de la prestació (art. 36.3 del Reglament general).

Això comporta que, per exemple, quan concorrin tres orfes, la quantia de cadascuna de les pensions equivaldrà al 16% de la base reguladora de la prestació. Ara bé, com assenyala l'article 18.2 OMS, quan es produeix l'extinció del dret a una de les pensions d'orfandat preexistents, s'han de tornar a calcular les quanties de les pensions de la resta de beneficiaris, de manera que, si es passa de tres a dos pensionistes, aquests passen a cobrar sengles pensions al 20%, mentre que si s'ha passat de quatre a tres pensionistes, seria necessari repartir el 48% de la base entre els pensionistes restants, amb el consegüent creixement de pensions.

Tingueu en compte que, quan es percebi una pensió de viduïtat en percentatge del 70%, fonamentada en baixos recursos de la llar familiar, l'aplicació d'aquest percentatge sobre la base no obsta el fet que es reservi fins a un 48% de la base per a les pensions d'orfandat, a fi i efecte d'evitar que la millora del percentatge de la pensió de viduïtat no absorbeixi la quantia destinada a les pensions d'orfandat.

Amb aquesta regla s'evita la situació anterior, en què, per exemple, si hi havia tres orfes, la millora de la pensió de viduïtat al 70% limitava el marge per a pagar tres pensions d'orfandat al 30% de la base reguladora de la prestació, la qual cosa en l'exemple comportava tres pensions al 10% de la base. Per això, l'últim incís de l'article 229.3 LGSS preveu la possibilitat excepcional que en aquests supòsits la quantia de la pensió de viduïtat i les d'orfandat sobrepassin el 100% de la base reguladora de la prestació sense que en cap cas superin la suma del 70% i del 48% d'aquesta base, amb un total del 118%.

Per als supòsits d'orfandat absoluta, el Reglament general de prestacions estableix (art. 38.1) que, si no hi ha cap beneficiari de la pensió de viduïtat, la quantia de la pensió d'orfandat augmenta un 52% de la base reguladora de la prestació. Dit d'una altra manera, el pensionista o els pensionistes d'orfandat també són beneficiaris a parts iguals de la pensió de viduïtat no percebuda. Ara bé, si hi ha un beneficiari parcial de la pensió de viduïtat (un cònjuge històric del pare o de la mare dels orfes), els pensionistes d'orfandat tenen el dret que a la pensió d'orfandat se li afegeixi la porció de la pensió de viduïtat sense assignar. En tot cas, el benefici d'"increment de prestacions" només pot ser reconegut per a la pensió de viduïtat d'un dels dos progenitors, no de tots dos. Més enllà de les excepcions que es comenten en el següent paràgraf, una reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem –per a totes, STS de 17 de desembre de 2014 (RJ 2014/6883)– s'ha manifestat contrària a l'accés a la pensió de viduïtat per part dels orfes quan un dels progenitors roman viu, però sense accés a la pensió de viduïtat per diverses raons, com ara el no compliment dels requisits per accedir a la pensió, en cas de parelles de fet o la falta d'una pensió compensatòria, en cas de cònjuges separats.

El règim de l'increment de la pensió de viduïtat conté dues especialitats que s'assenyalen a continuació i que comporten la seva aplicació a supòsits en què no necessàriament es dona una situació d'orfandat absoluta. Així, el Reglament general de prestacions assimila a la situació d'orfandat absoluta l'orfe d'un sol progenitor conegut. Així mateix, quan el progenitor supervivent hagi estat condemnat per sentència ferma per la comissió d'un delictes dolós d'homicidi en qualsevol de les seves formes, l'orfe o els orfes tenen dret a l'increment a compte de la pensió no percebuda pel pare (art. 233.1 LGSS). Des d'un punt de vista de la dinàmica, l'article 21 de l'OMS preveu que, quan s'extingeixi una pensió d'orfandat i hi continuï havent un altre pensionista o

uns altres pensionistes d'orfandat, augmenten la part de la pensió de viduitat que s'ha deixat de percebre per causa del cessament en la condició de pensionista d'orfandat.

6.3. Dinàmica de la pensió d'orfandat

Igual que la pensió de viduitat, la pensió d'orfandat és imprescriptible (art. 230 LGSS), si bé, com veurem, no és en principi una pensió vitalícia, ja que el límit d'edat actua en la majoria dels beneficiaris. Els efectes econòmics de la pensió d'orfandat neixen en el moment de la defunció (art. 3 de l'OMS), que és quan s'entén produït el fet causant, sempre que la pensió se sol·liciti dins els tres mesos següents a la defunció (art. 230 LGSS).

La dinàmica de la pensió d'orfandat es pot veure afectada, en primer lloc, per l'exercici d'activitats laborals o professionals quan aquestes s'exerceixin a partir de l'edat de vint-i-un anys. En aquest sentit, les activitats que comportin uns ingressos superiors a la quantia del SMI en còmput anual (art. 9.2 RD 1647/1997, de 31 d'octubre) comporten la suspensió de la pensió, i es recupera el dret a percebre-la quan s'extingeix el contracte de treball, cessa l'activitat per compte propi o, si escau, finalitza la prestació per desocupació, incapacitat temporal, risc durant l'embaràs o maternitat posteriors, que assoleixin aquesta quantia. En aquest sentit, la pensió es recupera amb efectes des del primer dia posterior al cessament en el treball o posterior a la finalització de la prestació (STSJ de Madrid de 9 de juny de 2015 [JUR 2005/176660]). Per a això és necessari sol·licitar la reactivació de la pensió dins els tres mesos posteriors a la finalització de la causa suspensiva. No obstant això, si durant l'any natural, s'obtenen ingressos superiors al salari mínim interprofessional en la quantia anual, encara que la font dels ingressos s'extingeixi, semblaria que la pensió d'orfandat no es recupera fins al primer dia de l'any següent.

D'acord amb l'article 225.2 LGSS la pensió per orfenesa de les persones declarades incapacitades per al treball no serà en principi compatible amb una altra pensió de Seguretat Social per raó de la mateixa incapacitat, de manera que serà necessari optar-hi. Tanmateix, quan l'orfe hagi estat declarat incapacitat per al treball abans dels divuit anys, la pensió d'orfenesa serà compatible amb una altra pensió d'incapacitat permanent que pogués causar posteriorment als divuit anys per unes lesions diferents de aquelles que van donar lloc a la incapacitat permanent. Així mateix, aquesta pensió d'orfenesa serà compatible amb la pensió de jubilació que es pogués causar pel treball que es desenvolupi per compte propi o d'altri. A aquests efectes la sentència del Tribunal Suprem, de 14 d'octubre de 2014 (RJ 2014/6127), ha establert que no serà necessària la qualificació de la incapacitat permanent abans dels divuit anys quan la incapacitat hagi estat evident i pugui acreditar-se com a existent abans de l'esmentada edat.

Pel que fa a les causes d'extinció, s'assenyalen en l'article 21 de l'OMS. La primera de les causes és superar l'edat límit que permeti el manteniment del cobrament de la pensió, tret que en aquest moment, "es tingui reduïda la capacitat de treball en un percentatge valorat en un grau d'incapacitat permanent absoluta o gran invalidesa". Quan la pensió finalitzi perquè s'han complert els vint-i-cinc anys, en cas que es cursin estudis, arribar a aquesta edat no implica l'extinció automàtica, perquè la pensió es perllongarà fins al dia primer del mes posterior a aquell en què hagi finalitzat el curs acadèmic.

També és causa d'extinció de la pensió d'orfandat el cessament en la situació d'incapacitat que permetia continuar amb el gaudi de la pensió, i l'adopció de l'orfe. Finalment, comporten l'extinció de la pensió la defunció del beneficiari i el fet de contreure matrimoni. El Tribunal Suprem (STS 30 de gener de 2007 [RJ 2007/990]) ha assenyalat que la celebració del matrimoni comporta sempre, i en tot cas, l'extinció de la pensió, de manera que la separació judicial posterior no transforma en suspensió –amb la consegüent reactivació del cobrament– l'extinció prèvia de la pensió.

D'acord amb l'article 21 de l'OMS, si en extingir-se la pensió per qualsevol de les causes previstes, excepte la de defunció, no s'han meritat dotze mensualitats de la pensió, se li ha de lliurar en un sol pagament la quantitat necessària per a assolir el cobrament de dotze mensualitats.

7. Prestacions en favor d'altres familiars

L'article 226 LGSS regula els aspectes bàsics de les denominades *prestacions* en favor de familiars, amb les quals la Llei pretén protegir familiars diferents del cònjuge –o de la parella de fet– o els fills del causant, beneficiaris respectivament de les pensions de viduïtat i d'orfandat. El tret més característic de les prestacions en favor de familiars està en el seu relleu assistencial, ja que s'ha d'acreditar sempre que el familiar depenia econòmicament del causant abans de la defunció, i aquest és un requisit que no s'exigeix ni per a la pensió de viduïtat ni per a la d'orfandat. Amb caràcter general, la Llei es remet amb notable intensitat al desplegament reglamentari, encara que estableix una doble tipologia de prestacions –pensions i subsidis– i només reconeix en el pla legal el dret a pensió de fills i germans de pensionistes de jubilació o incapacitat permanent (art 226 LGSS). En definitiva, es tracta d'un conjunt de prestacions amb escàs pes quantitatiu dins la protecció per mort i supervivència.

7.1. La pensió en favor de familiars

Quant als beneficiaris de la pensió, ja s'ha assenyalat que la Llei limita el reconeixement del dret a un col·lectiu identificat en l'article 226 LGSS. Es tracta dels fills o germans de beneficiaris de pensions contributives de jubilació o incapacitat en què es donin les circumstàncies següents: haver conviscut amb el causant i a càrrec seu; ser més grans de quaranta-cinc anys, solters, divorciats o vidus; acreditar una dedicació perllongada a cura del causant i, finalment, no tenir mitjans propis de vida.

A més, de conformitat amb el que preveu l'article 22 de l'OMS, també són beneficiaris de la pensió tres grups de beneficiaris. D'una banda, els néts i germans de menys de divuit anys o més grans que tinguin reduïda la capacitat de treball en un percentatge valorat en un grau d'incapacitat permanent total o absoluta. També en són beneficiaris els néts i germans de menys de vint-i-dos anys en el moment de la mort del causant que no facin cap activitat laboral o professional retribuïda o que, tot i que la facin, obtinguin uns ingressos inferiors al 75% del SMI en còmput anual. Així mateix, han de complir altres requisits, com ser orfes de pare i mare, que convisquin amb el causant i a càrrec seu des d'almenys dos anys abans de la defunció, que no tinguin dret a una pensió pública i, finalment, que no disposin de mitjans econòmics i no quedin familiars amb obligació de prestar-los aliments, d'acord amb la legislació civil.

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 22 de l'OMS reconeixen el dret a la pensió, d'una part, a mares i àvies que compleixin els mateixos requisits que els germans o néts –excepte el de l'edat màxima i la condició d'òrfena, que no són necessaris– i que siguin vídues, solteres o casades el marit de les quals estigui incapacitat per al treball. D'altra banda, es concedeix el dret a la

pensió a pares i avis del causant que compleixin els mateixos requisits que els germans o néts –excepte el de l'edat màxima de vint-i-un anys i la condició d'orfe, que no són necessaris– i que, a més, hagin complert els seixanta anys d'edat o estiguin incapacitats per al treball.

Pel que fa a la quantia de la pensió, l'article 23 de l'OMS preveu un percentatge idèntic a la pensió d'orfandat, és a dir, equivalent al 20% de la base reguladora de la prestació. Les causes d'extinció s'expliciten en l'article 24 de l'OMS, en què s'assenyala que, per al cas de germans i néts, hi són aplicables les causes extintives previstes per a la pensió d'orfandat. En el cas de les pensions en favor d'ascendents, són causes extintives contreure matrimoni i la defunció.

7.2. El subsidi en favor de familiars

La LGSS remet tota la regulació del subsidi al desplegament reglamentari, tal com estableixen els articles 226.1 i 226.3. D'acord amb l'article 25 OMS, el subsidi en favor de familiars és una prestació temporal destinada a protegir durant un breu lapse de temps fills i germans del causant que, per raons d'edat, no es puguin acollir a la pensió que preveu l'article 22 OMS. Per tant, poden accedir a la prestació els fills i germans del causant de més de vint-i-dos anys d'edat, solters o vidus que compleixin els requisits que preveuen els paràgrafs *c*, *d* i *e* de l'article 22.1 OMS, és a dir, ser orfes de pare i mare, que convisquin amb el causant i a càrrec seu des d'almenys dos anys abans de la seva defunció, que no tinguin dret a una pensió pública i, finalment, que no disposin de mitjans econòmics i no quedin familiars amb l'obligació de prestar-los aliments segons la legislació civil. La quantia del subsidi és la mateixa que la prevista per a la pensió en favor de familiars, si bé la durada màxima és de dotze mensualitats. Quant a les causes d'extinció, l'article 27 OMS preveu com a tals la defunció del beneficiari i l'exhauriment del període màxim de gaudi.

8. Indemnització especial a un tant alçat

L'article 227 LGSS estableix una indemnització a un tant alçat per als supòsits en què la defunció derivi d'un accident de treball o d'una malaltia professional. Pel que fa als beneficiaris d'aquesta pensió, ho són el cònjuge, el membre supervivent de la parella de fet i els fills del causant. Quan no hi hagi familiars dels esmentats amb dret a pensió, el pare o la mare de l'afiliat mort han de percebre la indemnització, sempre que no siguin beneficiaris d'una prestació en favor de familiars (art. 227 LGSS).

Com cal suposar, atès que es tracta d'una prestació derivada de contingències professionals, no és necessari cap període de cotització, ni tan sols el compliment del requisit d'alta, tenint en compte que la falta d'assegurament constitueix un supòsit d'alta de ple dret (art. 166.4 LGSS).

Pel que fa a la quantia de la indemnització, aquesta és equivalent, en el cas del cònjuge o la parella de fet, a l'import de sis mensualitats de la base reguladora de la pensió. Pel que fa als orfes, tenen dret cadascun d'ells a percebre la quantia d'una base reguladora de la pensió. Quan no hi hagi vidu o vídua o supervivent de parella de fet amb dret a aquesta prestació, la indemnització de sis mesos que li hauria correspost es distribueix a parts iguals entre els fills. Finalment, quan els progenitors accedeixin a aquesta prestació, la indemnització comprèn la quantia de nou bases reguladores en cas d'un sol beneficiari, i pot arribar a les dotze bases quan sobrevisquin el pare i la mare (art. 12 Decret 1646/1972, de 23 de juny.)

Resum

La protecció per mort i supervivència, i especialment la pensió de viduïtat, manté notables paral·lelismes amb les altres pensions en matèria d'alta i afiliació, si bé es mostra menys exigent en el requisit de cotització, especialment quan el causant es troba en situació d'alta o assimilada. Per contra, aquest àmbit protector aporta el requisit de període de convivència per a evitar matrimonis de conveniència en el cas de malalties comunes concretes abans de la celebració del matrimoni.

Les característiques de la defunció com a fet causant exigeixen del nostre ordenament jurídic una certa flexibilitat a l'hora d'apreciar-lo en casos de desaparició, per la qual cosa la LGSS arbitra solucions raonables en el cas de desaparicions produïdes en contextos d'accident. Així mateix, la LGSS estableix algunes regles per a facilitar la prova de l'origen professional de la defunció, encara que alguns límits temporals per a acreditar la prova de la relació semblen discutibles.

La protecció per despeses de sepeli és clamorosament insuficient i el seu manteniment en aquest estat la converteix en absolutament prescindible. Pel que fa a la pensió de viduïtat, l'accés a la protecció no és problemàtic pel que fa a les parelles casades civilment o mitjançant un ritu religiós, i s'ha postergat el debat polític a propòsit d'introduir-hi condicions de dependència o vulnerabilitat econòmica per a concedir-la. Respecte de la protecció de parelles de fet, la Llei 40/2007 va introduir una regulació amb requisits que dificulten l'accés a la protecció com ara la constitució de la parella i el període de convivència. Especialment problemàtica és l'exigència de dependència econòmica del membre supervivent per accedir a la pensió.

D'altra banda, la LGSS manté un cert grau de protecció pels excònjuges o cònjuges separats, si bé després de la reforma efectuada mitjançant la Llei 40/2007, s'hi han introduït més dosis de racionalitat, ja que s'exigeix la percepció prèvia d'una pensió compensatòria per part del sol·licitant de protecció per viduïtat. Així mateix, la Llei 40/2007 ha aportat certes garanties a favor del cònjuge amb vincle matrimonial plenament vigent en el moment de l'òbit.

La quantia de la pensió de viduïtat mostra sovint una notable insuficiència, la qual cosa ha portat al fet que, en determinades condicions, el percentatge bàsic aplicable a la base –52%– s'elevi fins al 70%. Així mateix, aquesta circumstància ha potenciat la intervenció autonòmica mitjançant suplementos.

En matèria de dinàmica de la prestació, destaquen els problemes derivats de la causa extintiva vinculada a contreure nou matrimoni o constituir una nova parella de fet, extinció que, en determinades condicions de vulnerabilitat eco-

nòmica, no és aplicable. Per la seva banda, la Llei de protecció integral contra la violència de gènere ha aclarit l'abast d'una altra causa extintiva complexa: la defunció o les lesions greus causades pel cònjuge.

L'àmbit subjectiu de la pensió d'orfandat es caracteritza perquè està restringit als fills del causant, amb molt poques excepcions sobre aquest tema. Els últims anys s'observa una tendència positiva a ampliar l'abast de la pensió a edats més elevades, encara que l'ampliació es condiona al fet que no es duguin a terme activitats professionals o laborals que generin ingressos superiors al SMI; en contraposició, és criticable que no es posin obstacles a compatibilitzar la pensió quan els ingressos provenguin de capital mobiliari o immobiliari.

Un altre element positiu en la protecció per orfandat es troba en la no-fixació d'una edat límit en supòsits de discapacitat greu, si bé aquesta circumstància s'hauria d'identificar mitjançant un grau o percentatge de discapacitat i no per mitjà de graus d'incapacitat permanent per al treball.

Respecte a la quantia de la pensió, és modesta, però s'ha de valorar en una visió de conjunt amb la pensió de viduïtat. D'altra banda, el legislador ha previst diverses mesures tendents a millorar la protecció de l'orfandat absoluta, com ara la possibilitat d'acumular pensió del pare i de la mare; facilitar el cobrament de la pensió de viduïtat, o de part de la pensió, juntament amb la pensió d'orfandat. Es pot subratllar també la reserva per a pensions d'orfandat d'un 48% de la base reguladora de la prestació, fins i tot quan la pensió de viduïtat es percebi al 70%. En matèria de dinàmica de la pensió, cal destacar la complexitat pràctica del supòsit suspensiu derivat de l'exercici d'activitats laborals o professionals, mentre que els supòsits extintius apareixen en general com a raonables.

Les pensions i els subsidis a favor d'altres familiars són mecanismes de protecció dissenyats a fi d'evitar situacions de desemparament econòmic d'altres familiars que depenien econòmicament del causant abans de la defunció. Es tracta d'un subsistema protector que reflecteix una noció àmplia de *família*, típica de països del sud d'Europa i que pot contribuir a evitar situacions de pobresa i desprotecció, sobretot entre els beneficiaris de la pensió.

Finalment, la indemnització per defunció derivada de contingències professionals és el reflex que el nostre sistema de Seguretat Social continua sense equiparar totalment la protecció per contingències comunes a la protecció per contingències professionals. El dret a percebre-les en cas de defunció per accident de treball o malaltia professional pot pal·liar la inexistència a la pràctica d'una autèntica protecció per despeses de sepleli.

Activitats

Araceli Soriano i Jordi Gómez són una parella que conviu des del mes de març de 2007 i té la residència a Badia del Vallès. Fruit de la seva relació tenen un fill nascut el dia 7 d'octubre de 2009. Han viscut en un petit pis llogat que inicialment havia arrendat en Jordi en solitari, i al qual després es va mudar l'Araceli. No obstant això, aquesta ha mantingut l'empadronament a Sabadell, al domicili dels seus pares. En la base de dades de la Tresoreria General del la Seguretat Social, el domicili que consta per a tots dos és el de Badia del Vallès. Jordi Gómez és pare de dos nens més que va tenir en una altra relació anterior que va finalitzar en divorci.

L'Araceli i en Jordi mai no han constituït parella de fet ni s'han inscrit en cap registre de parelles de fet. Els ingressos de l'Araceli han estat, durant l'any 2013, de 14.800 euros i els del Jordi, de 13.500 euros. Al llarg del 2014 el salari mensual percebut per l'Araceli puja a 1.250 euros bruts, amb prorata de pagues extraordinàries. El mes de maig del 2014, en Jordi mor atropellat en tornar a casa de la feina.

Preguntes:

1. Constitueix la parella formada pel Jordi i l'Araceli una parella que compleix els requisits als efectes de la protecció per mort i supervivència? Heu de tenir en compte especialment:

a) El compliment i l'acreditació del requisit de cinc anys de convivència.

b) La falta d'inscripció i constitució formal de la parella de fet.

2. En cas d'haver-se constituït com a parella de fet davant notari el 2008, els ingressos de l'Araceli i del Jordi permetrien que ells accedís a la pensió de viduïtat?

3. Suposem que l'Araceli i el Jordi s'havien casat el mes de novembre de 2013 davant el fet que al Jordi se li diagnostica una greu malaltia degenerativa l'octubre de 2013. Finalment, el Jordi mor d'aquesta malaltia el maig de 2014. Tindrà dret l'Araceli a cobrar la pensió en base al vincle matrimonial? Per què?

4. Quina serà la quantia de la pensió del fill del Jordi i l'Araceli tenint en compte que també se sol·licitarà pensió d'orfandat en nom dels altres dos fills del Jordi, considerant que la base reguladora mensual de la pensió és de 1.125 euros? Quantes pagues percebrà a l'any de la seva pensió?

5. Variarà la quantia de la pensió del fill del Jordi i l'Araceli si dos anys més tard mor un dels seus dos germanastres?

Normativa:

- Articles 41 i 139.1 de la Constitució espanyola.
- Articles 46, 156.2.a, 219.2 i 221 de la Llei general de la Seguretat Social.
- Article 36 del Decret 3158/1966, de 23 de desembre (Reglament general de prestacions).
- Article 18 de l'Ordre de 13 de febrer de 1967 sobre prestacions de mort i supervivència.
- Reial Decret 1046/2013, de 27 de desembre, pel qual es fixa el salari mínim interprofesional pel 2014.

Jurisprudència aplicable:

- STS de 20 de setembre de 2010 (RJ 2010/7436). Només FJ tercer.

Exercicis d'autoavaluació

1. L'accés a la pensió de viduïtat per malaltia comuna exigeix una cotització...

a) de cinc-cents dies.

b) de cinc-cents dies dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant.

c) inapreciable, perquè només és necessari acreditar l'alta i l'afiliació.

d) de cent vuitanta dies dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant.

2. L'accés a la protecció per mort i supervivència en cas de desaparició...

a) és possible si la desaparició es produeix en un context d'accident, comú o de treball, sempre que hagi transcorregut un mínim de noranta dies des de la desaparició.

b) no és possible si la persona ha desaparegut en una situació d'accident de treball.

c) només és possible sempre que transcorrin els terminis bàsics previstos en el Codi civil – deu o cinc anys– per a procedir a la declaració de desaparició.

d) només és possible si la desaparició es produeix en un context d'accident, comú o de treball, sempre que hagi transcorregut un mínim de cent vuitanta dies des de la desaparició.

3. El requisit d'un any de durada del matrimoni...

a) s'exigeix sempre per a poder accedir a una pensió de viduïtat.

b) és imprescindible en el cas de defunció per contingències comunes esdevingut poc després de contreure el matrimoni.

c) és imprescindible quan un dels contraents sigui estranger.

d) és imprescindible, en principi, quan la defunció estigui causada per una malaltia comuna sobrevinguda abans de contreure matrimoni.

4. Amb caràcter general, per a accedir a la pensió de viduïtat, el matrimoni...

a) sempre és necessari.

b) ha de tenir forma civil.

c) pot tenir forma de qualsevol confessió religiosa.

d) pot tenir forma religiosa de confessions inscrites, de conformitat amb el que s'hagi acordat amb les autoritats espanyoles.

5. L'excònjuge que no hagi tornat a contreure matrimoni...

a) sempre té dret a cobrar la totalitat de la pensió de viduïtat per la defunció de l'excònjuge.

b) només té dret a cobrar pensió de viduïtat de l'excònjuge si percep una pensió compensatòria o de reequilibri econòmic.

c) té dret a cobrar pensió de viduïtat de l'excònjuge si percep una pensió compensatòria o de reequilibri econòmic i aquesta s'extingeix per la defunció del causant.

d) només té dret a cobrar-la en cas que hagi estat víctima de la violència de gènere de l'excònjuge.

6. L'accés a la pensió de viduïtat per a parelles de fet exigeix a tot Espanya...

a) amb caràcter general, la constitució formal de la parella de fet, fills comuns, convivència durant cinc anys i dependència econòmica del membre supervivent.

b) amb caràcter general, convivència durant cinc anys i dependència econòmica del membre supervivent.

c) fills en comú menors d'edat i convivència durant dos anys.

d) convivència durant cinc anys i fills en comú.

7. El tipus aplicable a la pensió de viduïtat...

a) és del 70%, en determinades condicions, entre les quals destaquen l'existència de càrregues familiars i que la pensió constitueixi la principal font d'ingressos del pensionista.

b) és del 70% de la base en contingències professionals i del 52% en cas de contingències comunes.

c) és del 70% quan s'acrediti la concurrència de càrregues familiars i que no es duu a terme cap activitat laboral.

d) sempre és del 52%.

8. És causa d'extinció de la pensió de viduïtat...

a) la condemna ferma per homicidi culpós de l'esposa.

b) l'exercici d'una activitat laboral retribuïda.

c) contreure matrimoni, excepte si el nou cònjuge té ingressos molt baixos.

d) contreure matrimoni, tret que es compleixin determinades circumstàncies –ingressos baixos, edat elevada o discapacitat i altres– que permetin mantenir-ne la percepció.

9. Tenen dret a la pensió d'orfandat els fills...

a) incapacitats per al treball, sigui quina sigui la seva edat, i siguin quins siguin, si escau, els ingressos derivats d'una activitat lucrativa autònoma o laboral.

b) aportats al matrimoni pel cònjuge supervivent, sense més condicions.

c) tant els fills, sigui quina sigui la seva filiació, com els menors en situació d'acolliment en el moment de la defunció del causant.

d) de menys de vint-i-un anys. A partir d'aquesta edat només poden accedir a la pensió els que estiguin incapacitats per al treball.

10. La quantia de les pensions d'orfanat...

- a) sempre és, i en tot cas, equivalent al 20% de la base reguladora de la prestació.
- b) no pot superar en conjunt, quan hi concorrin diversos beneficiaris de la pensió, el 48% de la base reguladora de la prestació.
- c) pot superar en conjunt, quan hi concorrin diversos beneficiaris amb baixos ingressos en la llar familiar, el 48% de la base reguladora de la prestació.
- d) pot superar individualment la xifra del 20% de la base reguladora de la prestació.

11. En cas d'orfanat absoluta...

- a) no es pot acumular la pensió d'orfanat del pare i de la mare.
- b) la pensió d'orfanat és compatible amb qualsevol renda derivada de treball per compte d'altri o d'una activitat professional.
- c) la pensió d'orfanat s'incrementa amb la pensió de viduïtat del pare i de la mare.
- d) la pensió o les pensions d'orfanat s'incrementen amb la pensió de viduïtat que hauria causat un dels dos progenitors.

12. És causa d'extinció de la pensió d'orfanat...

- a) arribar a l'edat de divuit anys.
- b) contreure matrimoni.
- c) dur a terme una activitat laboral a temps complet.
- d) la convivència marital.

13. És causa de suspensió de la pensió d'orfanat...

- a) l'exercici d'activitats laborals o professionals que comportin uns ingressos superiors al 100% del SMI.
- b) la revisió de la incapacitat en un grau equivalent a la incapacitat permanent absoluta o gran invalidesa.
- c) prendre estat religiós.
- d) l'exercici d'activitats laborals o professionals que comportin uns ingressos superiors al 75% del SMI.

14. Les prestacions en favor de familiars...

- a) tenen caràcter vitalici.
- b) estan integrades per diversos tipus de pensions.
- c) sempre exigeixen que el beneficiari hagi depès econòmicament del causant.
- d) es concedeixen només a ascendents: pares/mares i avis/àvies.

15. La indemnització a un tant alçat...

- a) es percep en supòsits d'accident de treball i accident comú.
- b) és un dret subsidiari en cas de falta de carència per a accedir a la pensió.
- c) equival, en el cas dels orfes, a sis bases de la pensió a dividir entre tots ells.
- d) equival, en el cas del cònjuge supervivent, a sis bases de la pensió.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. a

3. d

4. d

5. c

6. b

7. a

8. d

9. a

10. c

11. d

12. b

13. a

14. c

15. d

Bibliografia

Barcelón Cobedo, S.; González Ortega, S. (2015). *Introducción al Derecho de la Seguridad Social* (9 ed.). València: Tirant lo Blanch.

Beltran de Heredia Ruiz, I. (2008). “La pensión de viudedad y la Ley 40/2007: anatomía de una encrucijada”. *Relaciones Laborales* (núm. 2).

Blasco Lahoz, J. F.; López Gandía, J. (2015). *Curso de Seguridad Social* (7a ed.) València: Tirant lo Blanch.

Desdentado Daroca, E. (2009). *La pensión de viudedad ante los nuevos retos del Derecho de Familia. Un estudio crítico para una prestación en crisis*. Albacete: Bomarzo.

Fernández Domínguez, J. J.; Martínez Barroso, M. R. (2011). *Pensiones de viudedad y orfandad*. València: Tirant lo Blanch.

Lousada Arochena, J. F. (2010). “La extinción de las prestaciones de viudedad”. *Tribunal Social* (núm. 235).

Monereo Pérez, J. L.; et al. (2015). *Manual de Seguretat Social* (11a ed.). Madrid: Tecnos.

Moreno Gené, J. (2010). “La pensión especial de viudedad de las parejas de hecho: aspectos legales y criterios jurisprudenciales”. *Tribunal Social* (núm. 232).

Pérez Alonso, M. A. (2008). *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el RGSS*. València: Tirant lo Blanch.

Rodríguez Cardo, I. (2010). “El rito gitano como vínculo apto para disfrutar de la pensión de viudedad: comentario de urgencia a la STEDH Muñoz Días vs España de 8 de diciembre de 2009”. *Actualidad Laboral* (núm. 3).

Rodríguez Iniesta, G. (2006). *La viudedad en el sistema español de Seguridad Social*. Murcia: Laborum.

Toscani Giménez, D. (2008). “La reformulación de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: algunas reflexiones críticas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)* (núm. 302).

