



LA RESTRUCTURACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD A LAS NUEVAS SITUACIONES SOCIALES Y LAS NUEVAS FORMAS DE FAMILIA Y CONVIVENCIA: PROPUESTAS DE REFORMA

RESPONSABLE: DJAMIL TONY KHALE CARRILLO

Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TIN/1512/2010, de 1 de junio (premios para el Fomento de la Investigación de la Protección Social –FIPROS-)

La Seguridad Social no se identifica con el contenido y/o conclusiones de esta investigación, cuya total responsabilidad corresponde a sus autores.



La reestructuración de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia: propuestas de reforma
(Noviembre 2011)

Investigador principal:

Djamil Tony Kahale Carrillo

Universidad a Distancia de Madrid

Estudio financiado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración
(Premios FIPROS)

Orden TIN 1512/2010, de 1 de junio

Resumen

La familia es la institución fundamental de la convivencia y de la sociedad. Ciertas transformaciones sociales han influido de forma palpable en la configuración de los nuevos modelos de familia. Un cambio relevante al papel tradicional de la mujer, es su incorporación al mercado de trabajo, en un paso ingente se adentra al mercado laboral compaginando en la mayoría de los casos al cuidado de sus familiares y al trabajo doméstico, obteniendo, así, más independencia y afrontando las responsabilidades económicas en relación a los miembros dependientes que constituyen parte de su núcleo familiar. Otro cambio destacable es el descenso de la natalidad y el envejecimiento progresivo de la población española. El descenso de la natalidad constituye la causa principal del envejecimiento demográfico en España. Las situaciones antes descritas juegan un papel muy importante en la configuración de los nuevos modelos de familia. Lo que conlleva, sin duda, a que se modifique su concepto tradicional conformado por un hombre y una mujer con sus descendientes, unidos bajo la figura del matrimonio. De modo que se configuran nuevos patrones que la componen como es el caso de las familias monoparentales, las uniones de hecho y el matrimonio entre personas del mismo sexo, entre otros. El objetivo de este estudio es determinar las fórmulas que consigan modernizar y adecuar la prestación de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia.

Índice

Abreviaturas

Introducción

CAPÍTULO I

TIPOS DE FAMILIA: NUEVAS FORMAS Y CONVIVENCIA

1.1. Estimaciones estadísticas.

1.2. Definición de familia.

1.2.1. Real Academia Española.

1.2.2. Ámbito jurídico

a) *Constitución Española.*

b) *Derecho Civil.*

1.2.3. Ámbito sociológico.

1.3. Nuevas formas y convivencia de familia.

CAPÍTULO II

SITUACIÓN SOCIO-DEMOGRÁFICA Y LABORAL DE LAS PERSONAS

VIUDAS

2.1. Crecimiento de la población.

2.2. Tasas de dependencia.

2.3. Crecimiento vegetativo.

2.4. Crecimiento migratorio.

CAPÍTULO III

SITUACIÓN ECONÓMICA DE LAS PERSONAS VIUDAS

3.1. Estado civil por género.

3.2. Estado civil por edad.

3.3. Tasas de actividad.

3.4. Número de pensiones de viudedad.

3.5. Cuantía de las pensiones de viudedad.

CAPÍTULO IV

DIMENSIÓN HISTÓRICA DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

4.1. Antes de la Constitución Española de 1978.

4.1.1. Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900.

4.1.2. Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez.

4.1.3. Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1954.

4.1.4. Decreto, de 22 de junio de 1956, Texto Refundido Regulador de la Ley y del Reglamento de accidentes de trabajo.

4.1.5. Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social.

4.1.6. Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

4.1.7. Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

4.1.8. Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

4.2. Después de la Constitución Española de 1978.

4.2.1. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

4.2.2. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el

procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

4.2.3. Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

4.2.4. Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.

4.2.5. Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.

4.2.6. Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

4.2.7. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

4.3. Evaluación y reforma del Pacto de Toledo.

CAPÍTULO V

DEFINICIÓN, SUJETOS CAUSANTES Y BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

5.1. Definición.

5.2. Hecho causante.

5.3. Sujetos causantes.

5.4. Sujetos beneficiarios.

5.4.1. Cónyuge supérstite.

5.4.2. Ex cónyuge.

a) Separación judicial.

b) Divorcio.

c) Matrimonio nulo.

- 5.4.3. Poligamia.
- 5.4.4. Parejas de hecho.
- 5.4.5. Víctimas de violencia de género.
- 5.4.6. Transexuales.
- 5.4.7. Tesorería General de la Seguridad Social.

CAPÍTULO VI

PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN, DETERMINACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LA CUANTÍA

- 6.1. Período mínimo de cotización.
 - 6.1.1. Contingencias comunes.
 - 6.1.2. Contingencias profesionales.
- 6.2. Cómputo del período mínimo de cotización.
- 6.3. Determinación de la cuantía.
 - 6.3.1. Base reguladora.
 - a) *Contingencias comunes.*
 - b) *Contingencias profesionales.*
 - c) *Pensionista de jubilación o incapacidad permanente.*
 - 6.3.2. Cuantía.
 - a) *Porcentaje general.*
 - b) *Porcentaje especial.*
- 6.4. Prestación temporal de viudedad.
- 6.5. Reconocimiento de varias pensiones de viudedad a un mismo sujeto beneficiario a raíz de la pluriactividad y el pluriempleo del sujeto causante.
 - 6.5.1. Puriactividad.
 - 6.5.2. Pluriempleo.
- 6.6. Procedimiento.
- 6.7. Imprescriptibilidad y efectos económicos.

CAPÍTULO VII

EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

- 7.1. Nuevas nupcias.
- 7.2. Declaración en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante.
- 7.3. Condenado en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante.
- 7.4. Fallecimiento del sujeto beneficiario.
- 7.5. Comprobación de que el trabajador desaparecido en accidente no ha fallecido.

CAPÍTULO VIII

PROPUESTAS DE REFORMA A LA PENSIÓN DE VIUEDAD

- 8.1. Consideraciones generales.
- 8.2. Tipos de familia.
- 8.3. Recomendaciones del Pacto de Toledo.
- 8.4. Cuantía.
- 8.5. Prestación temporal de viudedad.
- 8.6. Parejas de hecho.
- 8.7. Violencia de género.
- 8.8. Poligamia.
- 8.9. Transexuales.
- 8.10. Incompatibilidad de la pensión de viudedad.
- 8.11. Sistema de reparto y compensación de cotizaciones en los supuestos de divorcio, separación y nulidad.
- 8.12. Cómputo del período mínimo de cotización.

ANEXOS.

BIBLIOGRAFÍA.

ABREVIATURAS

A	Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
AC	Aranzadi Civil.
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi.
AL	Actualidad Laboral.
Art./Arts.	Artículo/Artículos.
AS	Aranzadi Social.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CES	Consejo Económico y Social.
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas.
Coord./Coords.	Coordinador/Coordinadores.
DLL	Diario La Ley.
EPA	Encuesta de Población Activa.
EPF	Encuesta de Presupuestos Familiares.
Ed./Eds.	Editor/Editores.
ICE	Información Comercial Española.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
FIPROS	Fondo para el Fomento de la Investigación de la Protección Social.
FSS	Foro de Seguridad Social.
JL	Justicia Laboral.

LAAMSS	Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LOIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
LRJAP	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
PG	Papeles de Geografía.
RAE	Real Academia Española.
RDP	Revista de Derecho Privado.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
REIS	Revista Española de Investigaciones Sociológicas.
RES	Revista Española de Sociología.
RGDTSS	Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
RIS	Revista Internacional de Sociología.
RL	Relaciones Laborales.
RMTIN	Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración.
RTSS.CEF	Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
SOVI	Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez.

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TL	Temas Laborales.
TS	Tribunal Social.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas estructuras familiares, más inestables y abiertas, generan nuevas situaciones de necesidad en un momento en el que se limita el papel de la familia como sistema independiente y autosuficiente de protección y, además, como fuente de provisión de recursos y de servicios, dado que los cambios económicos y el bienestar o niveles más altos de consumo más generalizados requieren la aportación del salario de los diferentes miembros de la familia. Entre otras cosas por la precarización del mercado de trabajo que normaliza situaciones periódicas de desempleo, alternativas de empleo y formación o modalidades de empleo a tiempo parcial¹.

Actualmente, se vive en un tiempo de cambios vitales que se precipitan progresivamente. Aunado a la transformación radical de las condiciones materiales de la vida del hombre, por consecuencia de la revolución tecnológica, se han transformado las creencias generales sobre las distintas conductas y relaciones humanas. Bajo este contexto, la sociedad ha evolucionado y ha ido adoptando nuevas formas de convivencia familiar que, en un primer momento eran solo minoritarias, han llegado a transformarse en situaciones cada vez más frecuentes debido a las nuevas concepciones sociales sobre el matrimonio, la convivencia *more uxorio*, la sexualidad y las relaciones paterno-filiales².

Dicho en otras palabras, el concepto tradicional de familia y matrimonio, conformado por un hombre y una mujer con sus descendientes, unidos bajo la figura de unión de vida total, adquiere unos nuevos patrones de realidad social en las nuevas familias monoparentales, las uniones de hecho, y los matrimonios entre personas del mismo sexo que provocan la incorporación y

¹ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL*, núm. 14, 2000, pág. 3.

² CAÑIZARES LASO, A., "Prólogo", en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. y ARANA DE LA FUENTE, I., *Las nuevas estructuras familiares y su reflejo en los tribunales de justicia*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 11-20.

reforma del sistema de Seguridad Social. Es en este momento donde la conexión entre el Derecho de Familia y el Derecho de la Protección Social resulta más llamativa³.

Las conexiones entre el Derecho de Familia y el Derecho de la Seguridad Social son más que considerables, por la cobertura de necesidades que contempla el régimen de Seguridad Social al tener muy en cuenta a la familia, protegiendo al individuo aisladamente considerado⁴. Es decir, a los supuestos de muerte del trabajador, en el que la prestación se concede a los familiares del causante para compensarles por el daño económico sufrido por la pérdida de los ingresos que el fallecido aportaba a la unidad familiar. Dicho en otros términos, el fallecimiento de un miembro de la unidad familiar, que es quien aporta las rentas a la familia, constituye un riesgo que produce un resaltante quebranto económico. Por ello, el sistema público español lo contempla en el sistema de protección de la Seguridad Social dentro de las prestaciones de muerte y supervivencia, como pensión de viudedad.

Un cambio importante al papel tradicional de la mujer, es su incorporación al mercado de trabajo, al poder compatibilizar en la mayoría de los casos el cuidado de sus familiares y el trabajo doméstico. De esta manera obtiene más independencia y afronta las responsabilidades económicas en relación a los miembros dependientes que constituyen parte de su núcleo familiar⁵.

Como se comprobará más adelante, el modelo tradicional de familia se ha transformado, anteriormente el hombre era el sustento económico principal de la familia y la mujer le correspondía las funciones de cuidado de hijos,

³ BENITO-BUTRON OCHOA, J., "Pensión de viudedad y Derecho de Familia", en AA.VV. (Coords. LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. y MONJE BALMASEDA, O.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011.

⁴ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Pensión de viudedad y divorcio", *RL*, 1995-I, pág. 93.

⁵ MARTÍNEZ QUINTANA, V., "Incorporación de la mujer al mercado de trabajo: ciclos laborales y tendencias sociales", en AA.VV. (Coords. LUCAS MARÍN, A. y MARTÍNEZ QUINTANA, V.), *La construcción de las organizaciones: la cultura de la empresa*, UNED, Madrid, 2001, págs. 111-140.

padres, suegros y marido. Empero, esta modificación no debe concebirse como una ruptura o crisis de aquella institución, al contrario debe verse como un proceso lento y dilatado de adaptación de la unidad familiar a un entorno de constante cambios⁶.

Las modificaciones y las transformaciones en las estructuras familiares implican desafíos para la política familiar⁷ y la política de Seguridad Social, que cada vez han de estar más interrelacionadas. Por consiguiente, una ordenada combinación de aquellas políticas debe articular adecuadamente el papel que le corresponde a la familia. Además, desde su privacidad, como elemento necesario de la sociedad de bienestar, y el papel que corresponde al régimen público de Seguridad Social, y más genéricamente de protección social, que tenga en cuenta apropiadamente los intereses y las necesidades sociales de aquella institución, sin disputar el nuevo papel de la mujer en el mercado de trabajo.

A consecuencia de los cambios sociales, la sociedad se ha transformado, y por efecto la situación proveniente del fallecimiento de un cónyuge lo ha sido también. Siendo más frecuente que ambos cónyuges trabajen y aporten ingresos a la familia, dejando de ser una renta de subsistencia para transformarse en un complemento a las rentas económicas

⁶ GARCÍA DIEZ, S., *Análisis socioeconómico de la estructura productiva de los hogares*, Colección de estudios del CES, Madrid, 2003, pág. 139.

⁷ «Varios hechos condujeron a la pérdida de relevancia de la política familiar en este país a partir de los años sesenta. Por una parte el rechazo hacia una política familiar, que hasta ese momento se basó casi exclusivamente en medidas pronatalistas y en el fomento del modelo de familia tradicional del varón sustentador. Por otra parte, desde los años sesenta el desarrollo económico reflejado en un fuerte crecimiento de los salarios y los precios fue disminuyendo la importancia relativa de las partidas concedidas a las familias [...]. A principios de los sesenta éstas suponían entre un 60% a un 69% de los sueldos, mientras que en 1975 su relación era menor del 7%. [...] Las prestaciones del Estado hacia la familia continuaron cayendo en la década de los setenta. En 1970 estos gastos suponían un 16,3% de todas las prestaciones sociales, y en 1981 suponían tan sólo un 2,1%. Desde los años noventa se observa de nuevo un renacer de las políticas de protección a la familia al igual que ocurre en el entorno europeo donde se está destinando un volumen creciente de recursos a la familia y a la maternidad. No obstante, se comprueba que en España todavía el gasto público destinado a familias es muy moderado». GARCÍA DIEZ, S., *Análisis socioeconómico de la estructura productiva de los hogares*, Colección de estudios del CES, Madrid, 2003, pág. 144.

del cónyuge supérstite⁸. Dicho en otras palabras, la pensión de viudedad no está estrictamente condicionada a la existencia de una situación real de necesidad o de dependencia económica del cónyuge sobreviviente⁹.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que esta pensión no está relacionada con una situación de necesidad, sino que su finalidad es compensar al cónyuge supérstite frente a un daño, como es la minoración de unos ingresos de los que participaba, y afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia. Otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad¹⁰.

En todo caso, la solución se encuentra en manos del legislador que ha de introducirse con trazas de futuro, sin menoscabar derechos adquiridos o en periodo de adquisición cuando se encuentren en fase avanzada, como exige el artículo 41 CE¹¹. Tal planteamiento no debe hacer olvidar que la postulada asistencialización de la pensión puede convertirse en una disminución de la protección pública con la consecuente transferencia hacia los seguros privados

⁸ STC 103/1983 de 22 de junio.

⁹ SALINAS MOLINA, F., "Viudedad (ante las nuevas formas de convivencia familiar): el largo camino hacia la igualdad", en AA.VV. (Coords. AGUSTÍ JULIÁ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J.), *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial*, Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 289.

¹⁰ SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, 29/1991, de 14 de febrero, 30/1991, de 14 de febrero, 31/1991, de 14 de febrero, 35/1991, de 14 de febrero, 38/1991, de 14 de febrero, 188/2003, de 3 de junio; 204/2003, de 16 de junio, 77/2004, de 9 de marzo, 174/2004, de 11 de mayo. En los mismos términos, STSJ de Baleares, de 7 de mayo de 1992 y STSJ de Asturias, de 21 de mayo de 1999.

¹¹ Art. 41 de la CE: «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

En este sentido, se ha señalado que «el art. 41 consagra en forma de garantía institucional un régimen público, cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de forma que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar». SSTC 37/1994, de 10 de febrero, 32/1981, de 28 de julio y 26/1987, de 27 de febrero. Por tanto, dicho precepto «se trata de un *mínimum* constitucionalmente garantizado». SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 121/1983, de 15 de diciembre.

de vida o la iniciativa privada¹². Es ineludible, por tanto, obrar con mesura con el fin último y principal de impedir todo tipo de situaciones de tutela a la baja¹³.

El Banco de España señala que las diferentes proyecciones del gasto en pensiones actualmente disponibles coinciden en mostrar un fuerte incremento de este gasto en el futuro. A pesar de las ingentes cautelas que deben implantarse a largo plazo, la dimensión del problema requiere que éste se afronte mediante una estrategia que reúna tres características: a) La estrategia debe ser amplia, es decir, debe combinar medidas en distintos frentes, b) La discusión de estas medidas no debería dilatarse en el tiempo, c) Las reformas deben tener un alcance suficiente¹⁴.

Bajo este contexto, el presente estudio determina las fórmulas posibles que consigan modernizar y adecuar la prestación de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia, que versa en el ámbito de la protección social en el tema «Incidencias de los cambios en las variables demográficas y en los comportamientos sociales en el sistema de la Seguridad Social español» del artículo 3.1.c) de la Orden TIN/1512/2010, de 1 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de premios para financiar proyectos de investigación en el ámbito de la protección social y se procede a su convocatoria¹⁵.

La investigación consta de una introducción y de ocho capítulos. En el primero, se analizan, los tipos de familia a través de unas estimaciones estadísticas, para luego poder definir la institución de familia. Por una parte, según la Real Academia Española. Por otra, en el ámbito jurídico, visto desde la óptica de la Constitución Española y desde el Derecho Civil. Por último, en el ámbito sociológico. Finalmente, se determinan las nuevas formas y

¹² DE LA VILLA GIL, L., “El sistema público de pensiones. Ámbito para las pensiones privadas”, en AA.VV. (Coord. MILLÁN GARCÍA, A.), *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, INSS, Madrid, 2003, pág. 224.

¹³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La pensión de viudedad: nuevas perspectivas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 771, 2009.

¹⁴ BANCO DE ESPAÑA, *La reforma del Sistema de pensiones en España*, Banco de España, Eurosistema, Dirección General del Servicio de Estudios, Madrid, 2008, pág. 12.

¹⁵ BOE núm. 142, de 11 de junio de 2010.

convivencia. En el segundo, se estudia la situación socio-demográfica y laboral de las personas viudas, mediante el crecimiento de la población, tasas de dependencia, crecimiento vegetativo y crecimiento migratorio. En el tercero, se examina la situación económica de las personas viudas, visto desde el estado civil por género, estado civil por edad, tasas de actividad, número y cuantía de las pensiones de viudedad. En el cuarto, se hace un recorrido histórico jurídico de la pensión de viudedad desde dos perspectivas. Por una parte, antes de la promulgación de la Constitución Española en 1978. Por otra, después de la publicación del Texto Fundamental en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Para luego hacer una referencia al Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo. En el quinto, se define la pensión de viudedad, y se determina, a su vez, los sujetos causantes, hecho causante y beneficiarios de la pensión de viudedad. En el sexto, se analiza el período mínimo de cotización y su cómputo, determinación, prestación temporal de viudedad, pluriactividad, pluriempleo, procedimiento, imprescriptibilidad y efectos económicos. En el séptimo, se estudia la extinción de la pensión de viudedad. En el octavo, se ofrecen las fórmulas que consiguen modernizar y adecuar la prestación de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia. En los apartados siguientes, se ofrecen, sucesivamente, los anexos y la bibliografía.

Para poder cumplir con los objetivos trazados se han utilizado las siguientes fuentes principales: a) Estudio 2647 del CIS Condiciones de vida de las personas mayores (2006), b) Informe de personas mayores 2008 del Observatorio de Personas Mayores del IMSERSO, c) Encuesta de Población Activa, d) Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración, e) Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011, f) Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049 del INE, g) Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales del INE, h) Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes

sobre la familia (2004), i) Estudio CIS núm. 2844 Barómetro de septiembre (2010), j) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, k) Jurisprudencia del Tribunal Supremo, l) Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, m) Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, n) Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

TIPOS DE FAMILIA: NUEVAS FORMAS Y CONVIVENCIA

1.1. Estimaciones estadísticas

Ciertos cambios sociales han influido de forma palpable en la configuración de los nuevos modelos de familia¹⁶. La familia es la institución fundamental de la convivencia y de la sociedad. Bajo es este contexto se considera como la gran productora de bienestar social en relación con la provisión de bienes y servicios conexos con el bienestar como la salud, la seguridad en la renta, la atención de personas que necesitan cuidados, la educación y el ocio¹⁷. La gran mayoría de los españoles viven en una familia: 38.848.133 de una población total de 39.852.651 habitantes. Asimismo, los españoles otorgan sistemáticamente la máxima valoración a la familia: 9,37 sobre una escala de 1 a 10, por encima del bienestar económico, el trabajo, los amigos, la religión o la política. La incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el descenso de la natalidad y el envejecimiento progresivo de la población son algunos cambios reales que están viviendo en la actualidad¹⁸.

Un cambio relevante al papel tradicional de la mujer es su incorporación al mercado de trabajo, en un paso ingente se adentra al mercado laboral compaginando en la mayoría de los casos al cuidado de sus familiares¹⁹ y al trabajo doméstico²⁰. En este sentido, obtiene más liberación y afronta las

¹⁶ Un análisis detallado sobre los cambios sociales producidos en España en las últimas décadas, véase SALUSTIANO DEL CAMPO, U., *La "nueva" familia española*, Eudema, Madrid, 1991. Más recientemente, ALBERDI, I., *La nueva familia española*, Taurus, Madrid, 1999.

¹⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Seguridad Social, maternidad y familia", *op. cit.*, pág. 3.

¹⁸ Datos extraídos del Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001-2004), aprobado por el Gobierno español el 8 de noviembre de 2001.

¹⁹ KAHALE CARRILLO, D., *La cobertura de de la dependencia*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009, y KAHALE CARRILLO, D., *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, Jaén, 2012.

²⁰ AA.VV. (Dir. GRIÑÁN MARTÍNEZ, J.), *Mujer y protección social*, Fundación Alternativas, Madrid, pág. 109.

responsabilidades económicas en relación a los miembros dependientes que constituyen parte de su núcleo familiar²¹. Con independencia del papel diferenciado de la mujer en el mercado de trabajo²², dos han sido los elementos que han contribuido al incremento de su participación, por una parte, la preocupación constante del legislador por combatir el trato desigual de los ciudadanos²³; y, por otra, la actitud ante la educación y formación, al ser un terreno en el que la mujer ha duplicado su reducida presencia tradicional, equiparándose al hombre²⁴.

Otro cambio destacable en los nuevos modelos de familia es el descenso de la natalidad y el envejecimiento progresivo de la población española²⁵. El descenso de la natalidad constituye la causa principal del envejecimiento demográfico en España²⁶. Según el último Informe de la salud de la población española en el contexto europeo y del Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, la esperanza de vida ha aumentado en España en 4,6 años desde 1981 a pasar de los 75,6 años que se calculaba que podría vivir la población en esa época a los 79,70 actuales, si bien en ese tiempo la tasa de mortalidad se disparó hasta 909,10

²¹ MILLER MOYA, L., "Participación laboral femenina y Estados de Bienestar", *REIS*, núm. 108, 2004, págs. 49-74.

²² *Vid.* CASAS BAAMONDE, M., "Transformaciones del trabajo, trabajo de mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, Tomo I, 1998, págs. 90-102.

²³ En este sentido, se ha promulgado la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007). *Vid.* KAHALE CARRILLO, D., "Fundamento constitucional de la Ley para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres: ¿Ley orgánica o parcialmente orgánica?", *CEFLegal*, núm. 120, 2011, págs. 69-120.

²⁴ «Diferentes entornos influyen en la incorporación y permanencia de las mujeres en el mundo laboral: el entorno más general, procedente del mundo económico e institucional y el entorno más inmediato, procedente de la familia que transmite desde la infancia la necesidad o no de trabajar». MONLLOR DOMÍNGUEZ, C. y GÓMEZ FAIRÉN, J., "El proceso de incorporación de la mujer al mercado de trabajo en la Región de Murcia en el periodo 1976-2001", *PG*, núm. 35, 2002, págs. 129-146.

²⁵ KAHALE CARRILLO, D., "Mujeres y Estado de Bienestar", en *Políticas de Igualdad e Integración*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010, págs. 5-1 a 5-27.

²⁶ *Vid.* CABRÉ PLA, A., "Reflexiones sobre los cambios demográficos recientes en relación a las políticas públicas dirigidas a las familias", *RMTIN*, núm. Extra 1, 2009, págs. 153-169. MONTALVO CORREA, J., "Impacto del proceso de envejecimiento sobre los sistemas de protección social: la perspectiva de los interlocutores sociales", *Sesenta y más*, núm. 1, 2002, págs. 26-29. SARASA URDIOLA, S., "El descenso de la natalidad y los servicios de protección social a los ancianos", *ICE*, núm. 815, 2004, págs. 205-218.

personas por cada 100.000 habitantes, al evolucionar de los 777,20 casos de 1981 a los 909,10 de 2002²⁷. Sin olvidar que, gracias a la inmigración, el índice de natalidad se ha incrementado, en el año 2004 el número medio de hijo por mujer fue de 1,32 siendo la cifra más alta desde el año 1993²⁸. No obstante, a consecuencia de la crisis económica de 2008, según las Estimaciones de la Población Actual del Instituto Nacional de Estadística (INE), el saldo migratorio ha sido negativo en 2011. Asimismo, la natalidad continúa en descenso al tiempo que se incrementa la esperanza de vida y, con ello, el envejecimiento de la población. Mientras, uno de cada diez españoles decide emigrar a otros países.

Las estimaciones del INE antes de contar con los resultados definitivos de las Estimaciones de la Población Actual auguran una pérdida de población de medio millón de habitantes a lo largo de los próximos diez años debido a la caída de la natalidad y la inmigración, y al incremento de los fallecimientos y la emigración. Las cifras obtenidas avalan que en los primeros seis meses del año 2011, 317.491 inmigrantes han llegado a España, al tiempo que 356.692

²⁷ El incremento de la tasa de mortalidad se debe a la mayor incidencia de ciertas patologías en la población, como los tumores malignos cuya detección creció en España en más de un 50 por 100. Si en el año 1981 la tasa bruta de mortalidad por esta enfermedad era de 157,60 personas por cada 100.000, en estos momentos la cifra asciende a 233,10 personas. La enfermedad isquémica del corazón también creció de forma considerable, el aumento fue de algo más de un 21 por 100, al cerrarse la tasa con 97,2 casos, frente a los 76,10 de hace 25 años. La enfermedad pulmonar obstructiva crónica prácticamente se duplicó en España con una incidencia de 41,50 casos, por encima de los 22,40 del período anterior analizado. La patología conocida con las siglas EPOC y que consiste en la obstrucción persistente de las vías respiratorias, las muertes relacionadas con el consumo del tabaco aumentaron una media de 21 personas, se pasó de 265,20 a 286,10 fallecimientos por cada 100.000 habitantes. La enfermedad del apartado circulatorio se situó en 1981 a 356,90 personas disminuyendo en el 2002 a 310,30, siendo una de las pocas enfermedades que han disminuido del análisis de dichos años. Datos obtenidos del último Informe de la salud de la población española en el contexto europeo y del Sistema Nacional de Salud del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2005 (Elaboración propia).

El incremento de la proporción de personas de 65 o más años sobre el total de la población nacional ha sido de dieciséis con cinco por cien en 1999 y será aproximadamente un veintidós por cien en 2025, y cerca del treinta por cien en 2040. Datos a los que habría que añadir el incremento de la esperanza de vida al nacer (81,32 años para las mujeres; 73,44 años para los hombres, 1996). Datos extraídos del Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001-2004), aprobado por el Gobierno español el 8 de noviembre de 2001.

²⁸ Fuente: www.ine.es. Vid. ARAGÓN BOMBÍN, R., "La integración social de los inmigrantes a través de los aspectos legales", en AA.VV. (Eds. CHECA, J, ARJONA, A., y CHECA OLMOS, F), *Inmigración y derechos humanos: la integración como participación social*, Icaria, Barcelona, 2004, págs. 81-108.

han regresado a sus países de origen; es decir, es mayor el número de extranjeros que se marchan de España que los que llegan.

De esta forma, España pierde 39.201 foráneos. Hasta 2011, el saldo migratorio había resultado positivo. Ahora por primera vez en la década, de este siglo, las cifras en cuanto a inmigración se curvan. El éxodo se produce más entre los hombres que entre las mujeres, principalmente por motivos laborales a consecuencia de la crisis. A esta marcha se adiciona la de los nacionales que emigran, por ejemplo a Alemania, aunque en una menor proporción: uno de cada diez españoles decide emigrar frente a nueve de cada diez inmigrantes que se marchan del país. En los primeros seis meses de 2011, 50.521 españoles se han marchado del país y 34.096 han regresado, datos que vuelven a confluír en un saldo migratorio negativo: se pierden 16.425 nacionales. Además, se precisa que el número de salidas va en aumento, desde los 3.423 españoles que emigraron en enero a los 7.293 en septiembre, pasando por los 4.689 en marzo y los 6.278 en junio.

Por otro lado, la media de hijos por mujer continúa en descenso hasta situarse en 1,4, inferior a los dos hijos por mujer necesarios para el reemplazo generacional. A esto se añade el retraso de la maternidad hasta los 31,1 años de media mientras que la esperanza de vida crece un año cada cinco para establecerse en los 78 años en el caso de los hombres y en los 84 en el de las mujeres. Todo ello propicia que sean los peldaños de las personas de mayor edad los que engrosen la pirámide de población española, en la que la población inferior a cuatro años disminuye por primera vez en diez años (2.483.486 personas)²⁹.

²⁹ En cuanto a Comunidades Autónomas, Lugo, León, Palencia, Orense y Zamora son las que concentran mayor número de nacimientos, siendo Lugo, León, Orense y Zamora las que producen más fallecimientos, con la consiguiente pérdida de población. Por el contrario, Guadalajara, Sevilla, Almería, Ceuta y Melilla son las que cuentan con más nacimientos y Madrid, Baleares, Santa Cruz de Tenerife, Melilla y Las Palmas son las que tienen una tasa de mortalidad menor. www.ine.es y www.elmundo.es

De igual manera, han aumentando las uniones de hecho³⁰ o las llamadas *more uxorio*, tanto de personas heterosexuales como homosexuales³¹, el número de divorcios³², y las familias monoparentales que se sitúan en un 8 por 100 sobre el total de núcleos familiares con hijos menores de 18 años³³. Familias monoparentales compuestas, básicamente, por madre e hijos o por padre e hijos³⁴.

De todo lo anterior se desprende que la estructura tradicional de la familia está experimentando importantes cambios en la actualidad, por consecuencia a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y al aumento de divorcios, así como familias no convencionales; es decir, las parejas de hecho, y la extensión de hogares unipersonales. Las anteriores cifras no deben interpretarse como el fin de la familia, puesto que ha dado pie que haya una pluralidad de tipos de familias. En vista de que se está experimentando «otras estructuras familiares y se puede acabar reconstruyendo como vivimos con el otro, como procreamos y como educamos, de modos diferentes, quizás mejores»³⁵.

³⁰ La problemática de las uniones de hecho ante el Derecho de la Seguridad Social, en MORGADO PANADERO, P., "Las uniones extramatrimoniales ante la Seguridad Social", *Studia Zamorensia*, Vol. II, 2004, págs. 385-388. En relación al contenido de las nuevas propuestas a las uniones extramatrimoniales, véase SASTRE IBARRECHE, R., "Problemática de las uniones de hecho ante el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social", en AA.VV. (Coord. MARTÍNEZ GALLEGU, E.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, págs. 203-206.

³¹ «La CE no identifica a la familia a la que manda proteger en el art. 39.1 con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que corresponde a imperativos ligados al carácter "social" de nuestro Estado y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen». STC 47/1993, de 8 de febrero (BOE de 11 de marzo).

³² Para el INE el número de divorcios habidos para el año 2003 fue de 31.547 y para el 2004 de 35.172, en el que se incrementaron 3.625 para ese año. Sin embargo, para el 2010 los divorcios se han incrementado en 102.933, separaciones en 70.248 y nulidades en 140. Fuente: www.ine.es.

³³ Datos extraídos del Plan Integral de Apoyo a la Familia (2001-2004), aprobado por el Gobierno español el 8 de noviembre de 2001.

³⁴ Vid. AGUINAGA ROUSTAN, M., "Las relaciones familiares en el siglo XXI", en AA.VV., *Ser Padres y Madres frente a los Retos de la Sociedad Actual*, MTAS, Madrid, 2005, págs. 17-46.

³⁵ CASTELL, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Vol. 2, Alianza, Madrid, 1997, pág. 164.

La encuesta del CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004) refleja la opinión de los españoles en relación a la familia. Acerca de las cosas más importantes eligen a la familia, después de la salud, como un valor primordial; es decir, la salud representa un 84,8% y la familia 78,5%; y la política y religión significan nada importante en un 31,4% y 26,3%, respectivamente. Asimismo, la familia se antepone a los amigos en un 45,3%, al trabajo en un 54,4% y al tiempo libre en un 36,4% (Gráfico 1).

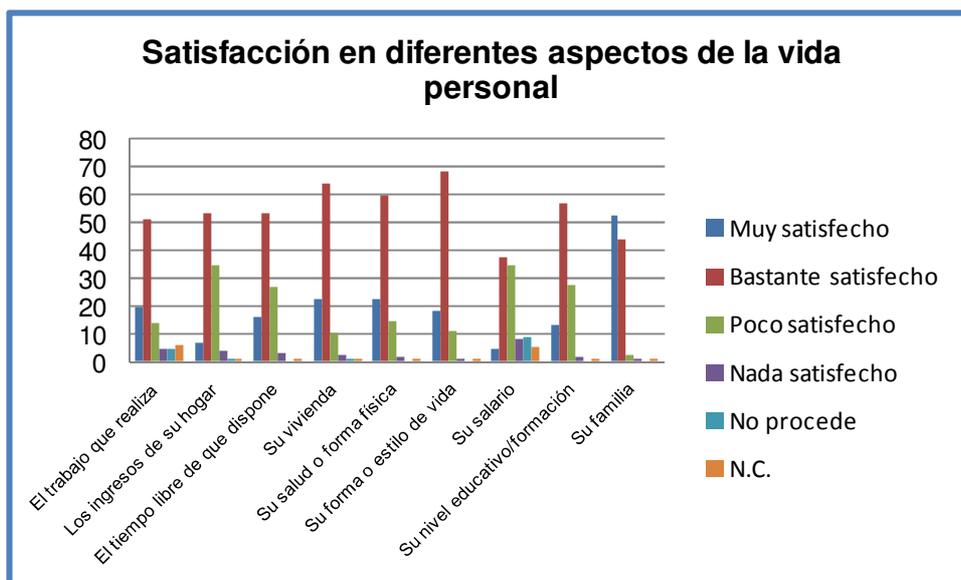
GRÁFICO 1



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004).

Bajo este contexto, la familia sigue representando un valor muy relevante en la sociedad española. Sin embargo, en la satisfacción de los diferentes aspectos de la vida personal los españoles están muy satisfechos con la familia (52,8%) que con la salud (22,6%). Situación diferente, en relación a la anterior matización, es que el salario representa la última causa por lo que la sociedad está muy satisfecha (Gráfico 2).

GRÁFICO 2



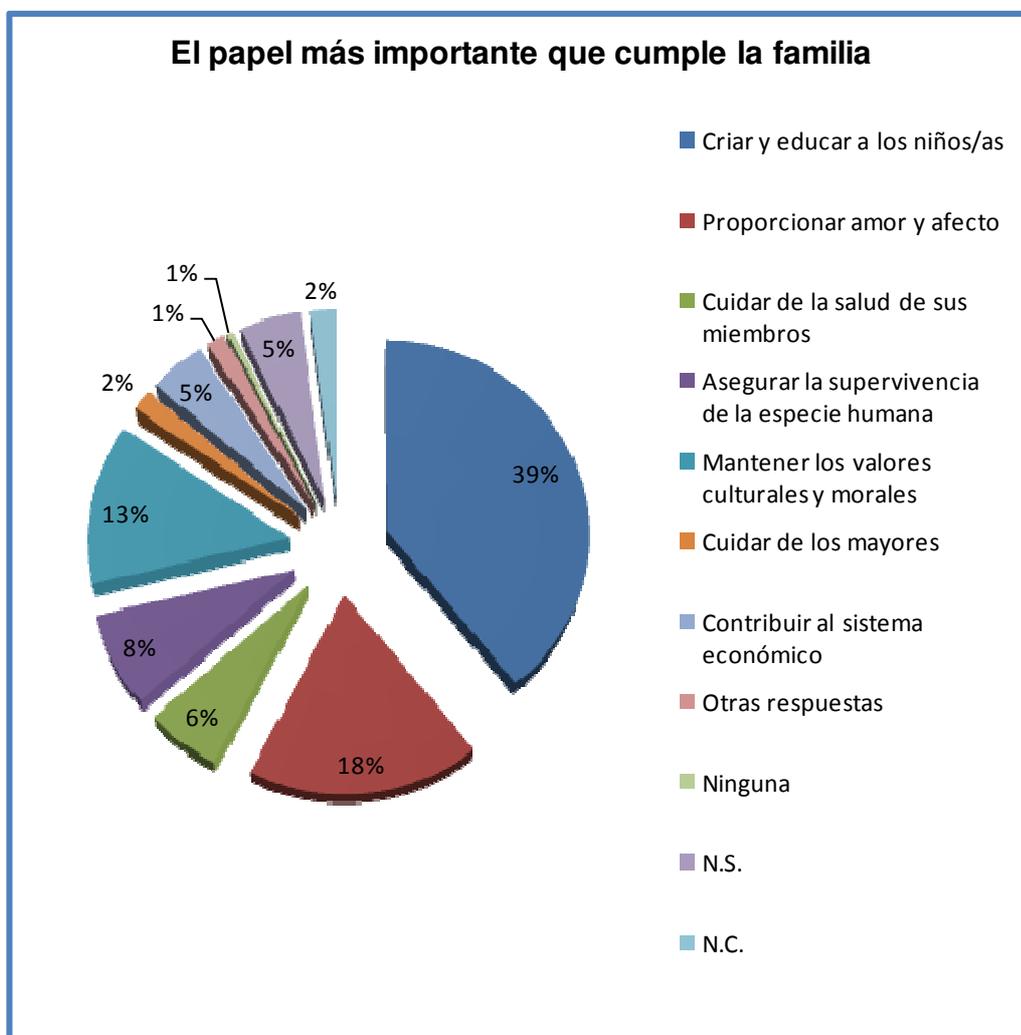
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004).

El papel más importante que cumple la familia en España, según el Gráfico 3, es la de criar y educar a los niños (39,2%), acompañado con el de proporcionar amor y afecto (18,3%) y mantener los valores culturales y morales (13,4%). Para la población española el hecho de cuidar a sus mayores es la causa menos valorada (1,8%). Hay que resaltar como el porcentaje aumenta en el Estudio CIS núm. 2844 Barómetro de septiembre de 2010, según el Gráfico 4, en la opción de criar y educar a los niños (49,3%), acompañado con el de proporcionar amor y afecto (27,73%), y mantener los valores culturales y morales (3,3%). Para los españoles el hecho de cuidar a sus mayores es la causa menos valorada (1,9%). De ello se evidencia que los aspectos más importantes siguen siendo los mismos, a pesar de haber transcurrido más de cinco años desde el último Estudios del CIS.

En suma, la familia supone un respaldo para los individuos ante la inestabilidad, flexibilidad y competitividad de los mercados de trabajo. Independientemente, de la mayor independencia entre hombres y mujeres, la cercanía de los miembros de las familias es un factor importante; dado que se

proporcionan cuidados mutuamente, especialmente en cuanto a la vigilancia, por ejemplo, de los nietos³⁶.

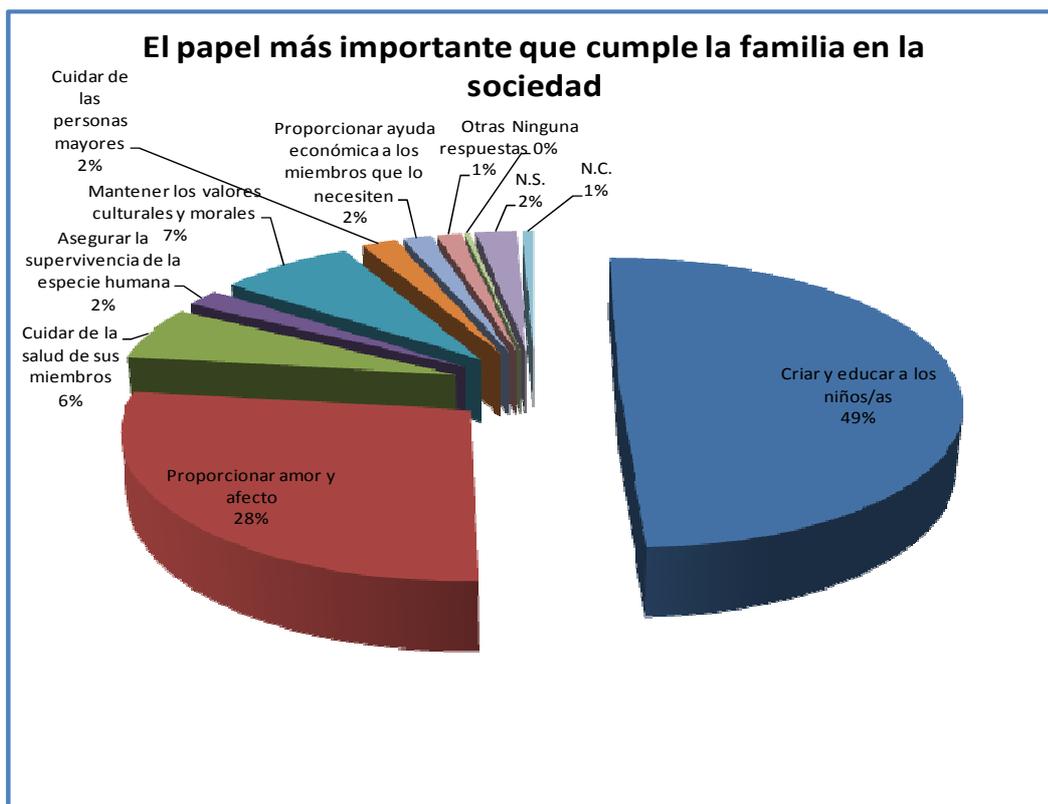
GRÁFICO 3



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004).

³⁶ CASTELLANO BURGUILLO, M., *Feminismo de la Diferencia y Políticas Laborales Comunitarias para fomentar la Igualdad de Género*, CES de Andalucía, Sevilla, 2008.

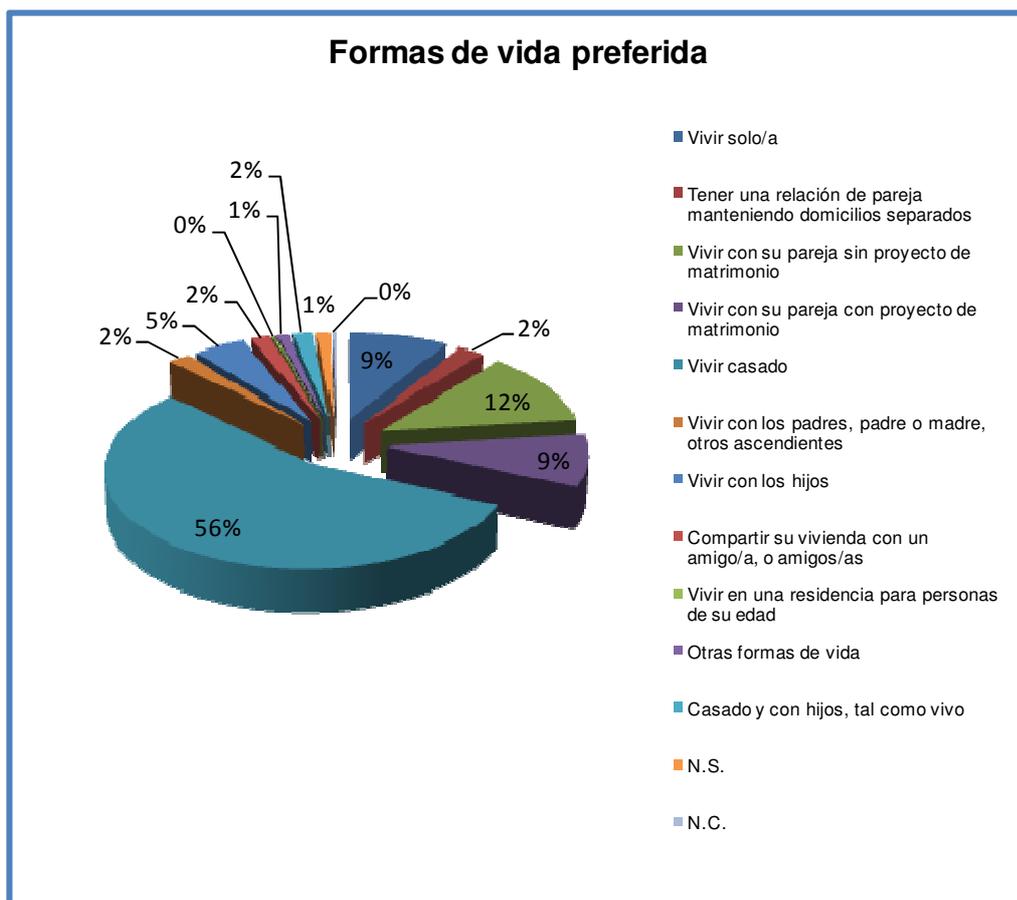
GRÁFICO 4



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2844 Barómetro de septiembre (2010).

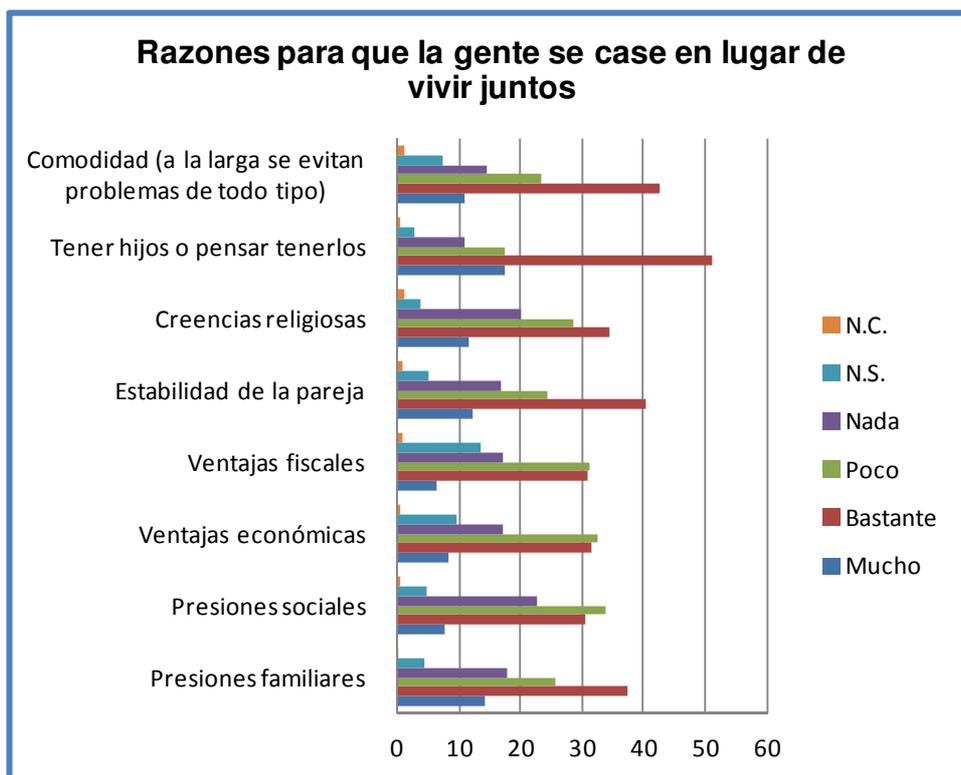
Llama la atención, en el Gráfico 5, que el matrimonio sea la forma de vida más preferida (55,6%), seguida de vivir con su pareja, sin proyecto de matrimonio (12,2%). La razón de ello deviene del Gráfico 6 al resaltar que el tener hijos o pensar tenerlos (17,4%), las presiones familiares (14,2%), la estabilidad de la pareja (12,4%) y la creencia religiosa (11,6%) son las causas principales para que los españoles se casen en lugar de vivir juntos.

GRÁFICO 5



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004).

GRÁFICO 6



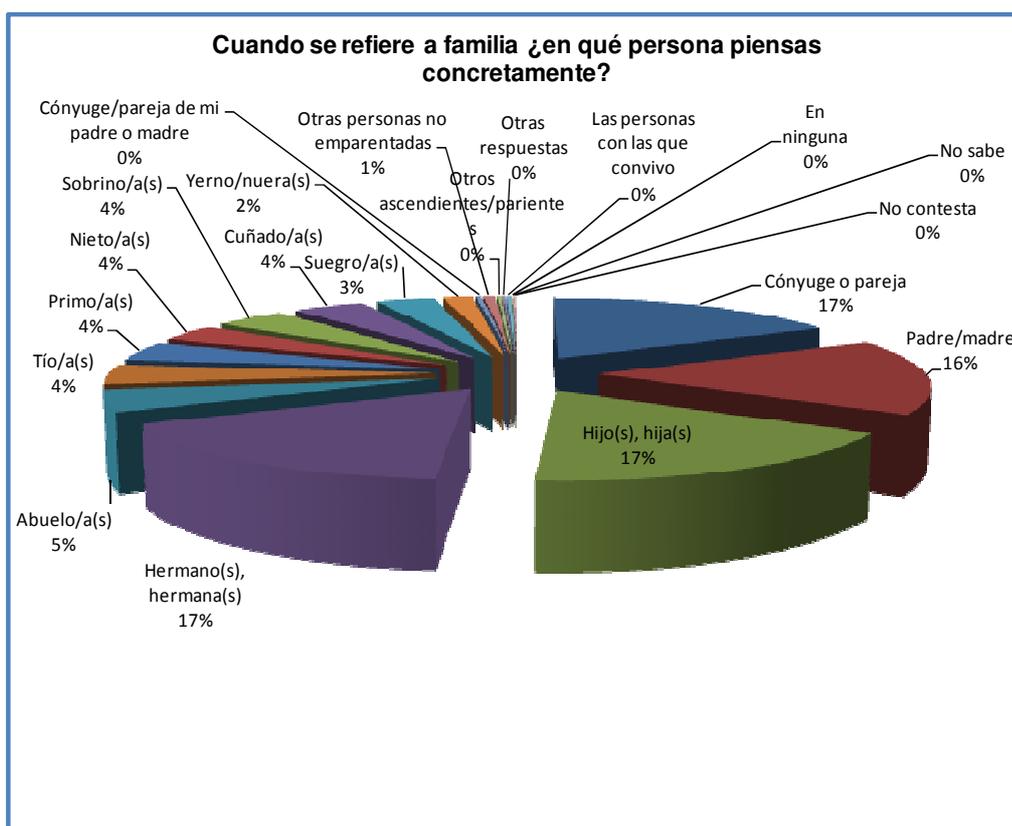
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2578 Opiniones y actitudes sobre la familia (2004).

En cuanto a las personas que los españoles piensan concretamente cuando se refiere a la familia destacan (Gráfico 7) los hijos e hijas (65,9%), cónyuge o pareja (65,4%), hermanos y hermanas (63,9%), padre y madre (61,5%), abuela y abuelo (17,5%), tíos y tías (16,6%), sobrinas y sobrinos (15,8%), cuñados y cuñadas (15,7%), primas y primos (15,6%), nietas y nietos (13,5%), suegras y suegros (12,5%) y yerno y nuera (16,3%).

La forma ideal de familia, según el Estudio CIS núm. 2844 Barómetro de septiembre de 2010, es, en primer término, una familia en la que los dos miembros de la pareja tienen un trabajo remunerado con parecida dedicación y ambos se reparten las tareas del hogar y el cuidado de los hijos e hijas, si los hay (67,6%). Segundo, una familia en la que solo un miembro de la pareja tiene un trabajo remunerado y el otro se encarga del cuidado del hogar y de los hijos e hijas, si los hay (14,7%). Tercero, una familia en la que uno de los miembros

de la pareja tiene un trabajo remunerado con menor dedicación y se ocupa de la mayor parte de las tareas del hogar y del cuidado de los hijos e hijas, si los hay (13,4%). Seguidamente, en un 2,5% la población que no sabe y en un 0,8% aquellas personas que eligen ninguna de las anteriores opciones.

GRÁFICO 7



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio CIS núm. 2844 Barómetro de septiembre (2010).

1.2. Definición de familia

1.2.1. Real Academia Española

La Real Academia Española define familia en diez acepciones, se seleccionaran, respectivamente, cuatro de ellas que son las que se hacen referencia al objeto de este estudio, y monoparental, en una³⁷:

- a) Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, entendiéndose el término emparentar como el hecho de contraer parentesco por vía de casamiento.
- b) Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje, entendiéndose este último como la ascendencia o descendencia de una familia, especialmente noble.
- c) Hijos o descendencia, este último se define como el conjunto de hijos, nietos y demás generaciones sucesivas por línea recta descendente.
- d) Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.
- e) Monoparental, familia formada solo por el padre o la madre y los hijos.

Como puede observarse del primer significado de familia, se extrae que se requiere como requisito *sine qua non* contraer matrimonio para conformar la institución, entendiéndose éste como el que se contrae según la Ley Civil, sin intervención del párroco³⁸. El segundo, se refiere a la nobleza; es decir, a aquellas personas, o de sus parientes, que por herencia o por concesión del soberano poseen algún título del reino³⁹. En el tercero, se infiere que no se exige el matrimonio para considerarse familia, solo es suficiente que haya un

³⁷ www.rae.es

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La sucesión en los títulos nobiliarios y los principios inspiradores de la misma: sucesión regular y sucesión irregular”, en AA.VV. (Coord. ROGEL VIDE, C.), *Derecho nobiliario*, Reus, Madrid, 2005, págs. 81-127. VALLTERRA FERNÁNDEZ, L., *Derecho nobiliario. El dogma de la imprescriptibilidad*, Comares, Granada, 2004. MOZO SEOANE, A., “El derecho nobiliario español actual”, en AA.VV. (Coord. ROGEL VIDE, C.), *Derecho nobiliario*, Reus, Madrid, 2005, págs. 45-80.

hijo para que la cadena consanguínea se extienda. En este sentido, el Código Civil (CC)⁴⁰, en relación al parentesco⁴¹, señala, en el artículo 917, que se distingue la línea recta en descendente y ascendente. La primera, une a la cabeza de familia con los que descienden de él. La segunda, liga a una persona con aquellos de quienes desciende. En el cuarto significado, se entiende por criado como aquella persona que ha recibido de otra la primera crianza, alimento y educación. En el quinto, la Real Academia Española reconoce a la familia formada solo por la madre o el padre y los hijos, a pesar de no ubicarse en el término familia propiamente, dado que su ubicación sistemática se materializa con el término monoparental.

De las definiciones expuestas se concluye que la Academia no considera familia a las parejas de hecho que no tengan hijo. Sin embargo, sí reconoce la institución a las personas que se unen en matrimonio, independientemente que tengan hijos o no; al igual que la madre o padre soltero con hijos. Asimismo, como dato curioso, al buscar la definición de pareja o unión de hecho en el diccionario, aparece el primero como el conjunto de dos personas que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre y mujer. Y el último, unión, como la acción y efecto de unirse en matrimonio.

⁴⁰ Gaceta de 25 de julio de 1889.

⁴¹ Art. 915 del CC: «La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado».

Art. 916 del CC: «La serie de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral. Se llama directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra. Y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común».

Art. 918 del CC: «En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor. En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo. En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano, y así en adelante».

1.2.2. Ámbito jurídico

a) Constitución Española

Antes de analizar el Texto Fundamental, hay que resaltar que en el ámbito jurídico no existe una definición genérica de familia que resulte válida en cualquier contexto. El ordenamiento jurídico español «no define de modo general a la familia, ni es posible dar un concepto legal general de ella porque el grupo familiar tiene muy distinta amplitud en los diversos aspectos en los que es considerado: abarca, a veces, como en la herencia intestada, a los parientes hasta el cuarto grado; se restringe al cónyuge, ascendientes y descendientes para las legítimas; exige la convivencia pero prolonga el parentesco hasta prescindir de él en tema de Seguridad Social; abarca a los hermanos en materia de alimentos; exige afectividad o convivencia en ciertos preceptos del Código Penal [...] En tales circunstancias, una definición legal sería innecesaria y proporcionada a confusión»⁴².

La Constitución Española (CE)⁴³ no contiene una definición específica de familia. Sin embargo, en el Capítulo III «De los principios rectores de la política social y económica», del Título Primero «De los derechos y deberes fundamentales»⁴⁴, específicamente en el artículo 39.1 le otorga una protección específica que se concreta en tres ámbitos: social, económico y jurídico. En efecto, el precepto señala que «los poderes públicos aseguran la protección

⁴² LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1982, pág. 9.

⁴³ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁴⁴ La doctrina señala que el legislador no ha querido incluir en el capítulo de los derechos y libertades fundamentales el derecho a la Seguridad Social, dado que «precisamente por las implicaciones económicas y sociales de estos derechos y su repercusión en la economía y en la política de gasto público, se ha estimado conveniente una regulación de la Seguridad Social en la Constitución no muy vinculante para la acción del gobierno y que dejará espacios para diversas concepciones ideológicas, de la situación económica del país y de las relaciones entre Estado y mercado». LÓPEZ GANDÍA, J., «Los niveles de Seguridad Social en la Constitución Española, entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo», *TS*, núm. 35, 1993, pág. 16.

social, económica y jurídica de la familia»⁴⁵. Por consiguiente, es un principio rector social y económico dirigido a los poderes públicos cualquiera que sea su ámbito territorial y funcional, los que se responsabilizan de la protección a la familia.

La Carta Magna dispone, en el artículo 53.3, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos⁴⁶. En este sentido, entra la familia, por lo que se requiere un desarrollo normativo de ese deber para lo que se deja total libertad al legislador, dado que el artículo 39 no especifica algún tipo de pauta a tener en cuenta.

El problema que se plantea, en este sentido, es determinar lo que la Constitución Española reconoce como familia. Existen varias posturas al respecto, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en incluir como familia, por una parte, aquella que nace del matrimonio. Por otra, contener cualquier forma de familia, como sociológicamente se viene planteando y la realidad lo evidencia. No obstante, «pese a la vaguedad de su formulación, existe un

⁴⁵ El precedente histórico del precepto constitucional deviene del artículo 43 de la Constitución de la Segunda República de 1931 al disponer lo siguiente:

«La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa.

Los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución.

Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismo deberes que respecto de los nacidos en él.

Las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad.

No podrá consignarse declaración alguna sobre la legitimidad o ilegitimidad de los nacimientos ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción, ni en filiación alguna.

El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la “Declaración de Ginebra” o tabla de los derechos del niño».

⁴⁶ En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el art. 53.3 de la CE impide considerar los principios rectores de la política social y económica como normas sin contenido, y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes». Sentencia 19/1982, de 5 de mayo.

mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a proteger a la familia en la forma que las leyes determinen»⁴⁷.

Bajo este contexto, se ha entendido que la familia en el Texto Fundamental hace referencia al «grupo constituido por un hombre y una mujer que han contraído matrimonio para vivir en comunidad conyugal duradera bajo un mismo techo, en unión de sus hijos y eventualmente de sus ascendientes, para satisfacer en común ciertas necesidades y asistir a los hijos a su educación»⁴⁸. Dicho en otros términos, la familia es la que se origina mediante el matrimonio, sin perjuicio del reconocimiento de igualdad entre los hijos que dispone el artículo 39.2; es decir, «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil». Por ende, no se reconoce otra realidad familiar, jurídicamente, que la basada en el matrimonio⁴⁹, independientemente que existan hijos o no, dado que «sea cual fuere el concepto constitucionalmente adecuado de familia, no es discutible que tal concepto incluya sin duda la familia originada en el matrimonio»⁵⁰.

Por otra parte, se han dado voces al manifestar que la familia a que hace referencia la Carta Magna «no está reducida a la procreada dentro del matrimonio, pues esto significaría una discriminación para la procreada fuera del mismo, en contra del derecho fundamental de igualdad ante la Ley»⁵¹. Por tanto, las uniones de hecho entrarían en la familia que el Texto Constitucional protege siempre que se reforme la CE⁵².

⁴⁷ ALMENDROS GONZÁLEZ, M., *La protección social de la familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 87.

⁴⁸ SÁNCHEZ AGESTA, L., «La ordenación de la familia en la Constitución Española de 1978», en AA.VV., *Protección jurídica de la familia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982, pág. 54.

⁴⁹ ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la CE de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 285.

⁵⁰ STC 45/1989, de 20 de febrero.

⁵¹ ESPÍN CÁNOVAS, D., «Art. 39. Protección a la familia», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984, pág. 22.

⁵² MARTÍNEZ CALCERRADA, L., «La familia en la Constitución española», *RDP*, noviembre, 1981, págs. 972-973.

Sin embargo, se ha señalado que «la CE, al regular el matrimonio permite distinguir entre filiación matrimonial y no matrimonial, según estén los padres casados o no entre sí, pero sin que la diversa relación entre los padres implique falta de parentesco con los hijos en ningún caso, ni desigualdad de derechos entre ellos»⁵³. De ello se deriva la existencia de dos tipos de familia⁵⁴. Por una parte, la legítima, que nace de la celebración del matrimonio. Por otra, la ilegítima, que se constituye sin existir el vínculo matrimonial.

En términos parecidos al anterior criterio, existe otro que hace la siguiente clasificación, dado que la Constitución Española no ha configurado el tipo o modelo de familia tutelable⁵⁵: a) Familia matrimonial, b) Familia extensa (plurigeneracional o pluriparental), c) Familia recompuesta (integrada por personas divorciadas, separadas, solteras, viudas, entre otros), d) Familia unilineales (madres solteras).

La polémica que suscita el precepto, además de la expuesta, es considerar si las parejas de hecho, a nivel constitucional, son consideradas familia. A tenor de lo dispuesto en el artículo 39.1 de la CE se desprende que el precepto no hace mención al matrimonio, ello hace entender que la familia protegida constitucionalmente no tiene que ser necesariamente la que tiene su origen a través del vínculo matrimonial⁵⁶. De alguna manera, se reconoce que aquel precepto extiende su protección a la familia fundada en el matrimonio y también a aquellas otras formadas sobre otra relación de convivencia. Por tanto, «la Constitución no protege a la familia que se constituye como matrimonio, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y

⁵³ *Ibidem*, pág. 48.

⁵⁴ SÁNCHEZ AGESTA, L., “La ordenación de la familia en la Constitución Española de 1978”, en AA.VV., *Protección jurídica de la familia, op. cit.*, pág. 67 y 75.

⁵⁵ ALONSO PÉREZ, M., “La Familia entre el pasado y la modernidad Reflexiones a la luz del Derecho Civil”, AC, Tomo I, 1998, pág. 1.

⁵⁶ STC 222/1992, de 11 de diciembre.

estable de una pareja»⁵⁷; en la que, a su vez, la integra el matrimonio sin hijos o sin otros parientes a cargo⁵⁸.

Por consiguiente, desde el Texto Constitucional cabe postular la «neutralidad» de los sistemas de protección social en conexión a las diferentes opciones familiares, en cuanto que la situación de necesidad se produce por las incidencias de la contingencia en el hecho familiar mismo y no en la existencia del matrimonio en cuyo régimen económico no se integra la protección social⁵⁹.

De todo lo anterior se desprende que dentro de los amplios límites establecidos por la Carta Magna debe aplicarse, en cada momento, el concepto de familia que sea más adecuado a la realidad social vigente⁶⁰. Probablemente, el olvido del constituyente en este ámbito sea una ventaja, dado que permitirá acoger los diferentes modelos familiares. Hay que destacar que la familia «es algo mutable que depende de cada momento histórico, por lo que conviene precisar una conceptualización plural en la que tengan cabida todas las fórmulas sociales»⁶¹.

En definitiva, la institución de la familia presupone una determinada forma de organización de grupos sociales reducidos o celulares que comprende sobre todo unas determinadas pautas de comportamiento, un conjunto de creencias y de tradiciones. Por consiguiente, solo mediante las ideas vigentes en cada momento histórico y de las necesidades económicas a

⁵⁷ STC 47/1993, de 8 de febrero.

⁵⁸ STC 222/1992, de 11 de diciembre.

⁵⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Seguridad Social, maternidad y familia”, *op. cit.*, pág. 3.

⁶⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., “Protección social de la familia: aspectos laborales y de Seguridad Social”, *Foro, Nueva época*, núm. 9, 2009, pág. 64. GOÑI SEIN, J., “La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer”, *TL*, núm. 82, 2005, págs. 11-45. ALMENDROS GONZÁLEZ, M., *La protección social de la familia*, *op. cit.*, pág. 95. ARGÜELLES BLANCO, A., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 24.

⁶¹ MORGADO PANADERO, P., “Las uniones extramatrimoniales ante la Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 383.

las que sirve, se puede definir lo que hay que entender por familia en cada paso de su evolución⁶².

b) Derecho Civil

Las transformaciones sociales han dado término a nuevas formas de relaciones familiares, no basadas de manera exclusiva con el parentesco, que el Derecho se ha visto obligado, en ciertos aspectos, a reconocer y, por ende, proteger. Bajo este contexto la familia, alude «a un grupo de personas que viven juntas y tienen un destino por lo menos parcialmente común»⁶³.

Sin embargo, «para saber en cada momento qué es familia en sentido jurídico ha de atenderse a los efectos jurídicos que lleva aparejada una relación interpersonal [...] porque hay algún contenido que es típicamente familiar jurídicamente hablando (potestades, deberes de protección, derechos recíprocos, ventajas a cargo de terceros, restricciones a la autonomía de la voluntad, inhabilitaciones para evitar conflictos de intereses, etc.) que sólo puede ir referido a relaciones que presenten ese elemento de protección y ayuda»⁶⁴.

En este sentido, «la idea contemporánea de familia exige la existencia de vínculos conyugales, entre hombre y mujer, o una relación de parentesco, sin las cuales -aunque se conviva bajo el mismo techo- difícilmente puede atribuirse a los miembros de cualquier grupo la condición de familiares»⁶⁵. En los mismo términos, se ha afirmado que «a falta de matrimonio o de relación de convivencia permanente entre parientes legítimos, naturales o adoptivos en línea recta (el caso de la abuela viuda que vive con los nietos huérfanos), será

⁶² DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2000, pág. 30.

⁶³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 22.

⁶⁴ GAVIDIA SÁNCHEZ, J., "La unión libre: familia, no matrimonio", *DLL*, núm. 6038, de 11 de junio de 2004, págs. 1 y ss.

⁶⁵ LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, VI. *Derecho de Familia*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 32.

exigible una relación biológica directa entre los convivientes, o la voluntad de varón y mujer de constituir un grupo permanente: en general, constituir un núcleo duradero de relaciones, afectos y prestaciones que imita al creado a través del matrimonio de los progenitores, desempeña las mismas funciones y obtiene una suficiente aceptación social»⁶⁶.

Por consiguiente, «durante siglos, la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales y de parentesco u otras circunstancias (adopción, prohijamiento, relación de servidumbre o vasallaje, etc.), que son de todo punto de vista obvios, pero que, a su vez, dependen de consideraciones sociológicas, éticas, morales, históricas, etc., que determinan la aceptación social de esquemas familiares muy variados»⁶⁷.

Habrà que dar paso a la Sociología, dado que «el propio carácter mutable que presenta la noción de familia puede hacer que lo que hoy aparezca situado en los límites externos de su concepto, mañana pase a quedar ubicado dentro de sus fronteras; todo ello, naturalmente, condicionado al trasvase de funciones propiamente familiares a esas otras formas de convivencia y a la atribución legal a las relaciones interpersonales generadas a partir de las mismas de efectos cuasi familiares»⁶⁸.

⁶⁶ GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, 1998, pág. 69.

⁶⁷ LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, VI. Derecho de Familia, op. cit.*, pág. 31.

⁶⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., “Las fronteras del concepto jurídico de familia”, *DLL*, núm. 6.127, de 15 de noviembre de 2004. En los mismos términos, se señala que «el contraste entre la familia tribal y la familia nuclear (compuesta por los progenitores y sus hijos) o para la delimitación de la familia monoparental (un solo progenitor) y conceptos de índole semejante, es evidente que hemos de remitir a la Sociología, pues el Derecho carece de pautas al respecto». LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo 6, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 35.

1.2.3. Ámbito sociológico

Las situaciones antes descritas, en el apartado 1.1. «Estimaciones estadísticas» de este capítulo, juegan un papel muy importante en la configuración de los nuevos modelos de familia. Ello conlleva, sin duda, a que se modifique su concepto tradicional conformado por un hombre y una mujer con sus descendientes, unidos bajo la figura del matrimonio. De modo que se configuran nuevos patrones que la componen como es el caso de las familias monoparentales, las uniones de hecho y el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta última, se reconoce por la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio⁶⁹.

Todas estas vertientes de familia van a crear la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico español a esta nueva realidad social, de modo que se les cobije mediante la protección social que garantiza la Constitución Española bajo el sistema de Seguridad Social⁷⁰. Son muchos los instrumentos que inciden en el carácter sociológico que tiene la institución de la familia, por ejemplo, el artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, señala que «la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». En los mismos términos, lo dispone el artículo 23.1 en el Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966⁷¹.

⁶⁹ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

⁷⁰ Vid. VALLADARES RASCÓN, E., «El derecho a contraer matrimonio y la Constitución», *AC*, núm. 9, 2005. LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J., «La Reforma Matrimonial (I): El Matrimonio de Personas del mismo sexo. Comentario a la Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005», *AC*, núm. 13, 2005. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Laguna legal y matrimonio de los homosexuales», *AC*, núm. 18, 2005. CALVO GONZÁLEZ, J., «Ley 13/2005, sobre modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Reforma matrimonial, Adopción y Sociedad», *AJA*, núm. 686, 2005. KAHALE CARRILLO, D., «La incidencia de la pensión de viudedad en los matrimonios homosexuales», *RL*, núm. 3, 2008, págs. 13- 42.

⁷¹ BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

Asimismo, la Recomendación 18 de la Asamblea Mundial de las Naciones Unidas sobre el envejecimiento, a cuyo tenor dispone que «la familia es la unidad básica reconocida por la sociedad, y se deberán desplegar todos los esfuerzos necesarios para apoyarla, protegerla y fortalecerla de acuerdo con el sistema de valores culturales de cada sociedad».

Por ello, para poder entender el significado de familia, como ya se ha apuntado, hay que acudir al campo de la Sociología, dado que su definición es un contingente, fuertemente influenciado por el devenir histórico⁷²; en el que son los factores de tipo sociológico los que condicionan el entendimiento de la realidad familiar⁷³. Sin olvidar que la familia es la «red social por excelencia [...] ante avatares vitales sólo escasamente cubiertos por otras instituciones»⁷⁴.

Bajo este contexto, se han dado voces al manifestar que del mismo modo que en España se ha completado, hace ya algún tiempo, la transición demográfica, también se aprecia una transición en el sistema familiar. Así, en el transcurso de las últimas cuatro décadas del siglo pasado se ha asistido a un cambio bastante profundo de las estructuras familiares y de hogar, que se manifiesta fundamentalmente en la multiplicación del número de hogares y en la reducción del tamaño medio familiar, junto con un paulatino, pero incesante incremento de nuevas formas de convivencia, producto del cambio social experimentado por la sociedad⁷⁵.

⁷² SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., “Las fronteras del concepto jurídico de familia”, *DLL*, núm. 6.127, de 15 de noviembre de 2004.

⁷³ *Vid.* La literatura clásica de la familia, desde el ámbito sociológico, en CHINOY, E., *La sociedad. Una introducción a la sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, pág. 139-160. BOTTOMORE, T., *Introducción a la Sociología*, 10.ª ed., Barcelona, Península, 1989, págs. 167-183. GINER, S., *Sociología*, 2.ª ed., Península, Barcelona, 1971, págs. 107-117.

⁷⁴ BARAÑO CID, M. y PAZ, J., “Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, en AA.VV. (Coord. GONZÁLEZ ORTEGA, S.), *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid 1999, pág. 13.

⁷⁵ «El sistema familiar español ha evolucionado de forma muy semejante a lo acontecido en los países de la Europa occidental, es decir, se constata un aumento constante del número de hogares, un aumento del número de hogares unipersonales y una reducción del tamaño medio familiar. Pero conjuntamente con estos rasgos se dan otros que hablan de forma inequívoca de la peculiaridad de nuestro sistema familiar, a saber: crecimiento constante de los núcleos familiares (padre, madre e hijos) y de los hogares intergeneracionales frente a una todavía débil proporción de hogares monoparentales, de cohabitantes y, por supuesto, de

Una primera definición de esta institución es aquella que la conforma «las personas unidas por el matrimonio o la filiación que viven bajo el mismo techo»⁷⁶ o «un grupo definido por una relación sexual suficientemente determinada y permanente para proveer a la procreación y educación de los hijos»⁷⁷. De su lectura se desprende que es una definición desfasada, dado que no incluye los diferentes tipos de familia que hay en la actualidad. En vista que varios de los conceptos habituales ya no concuerdan con la realidad, por lo que suenan anticuados al no reproducir el sentimiento y la realidad vital de las nuevas generaciones.

Los sociólogos, en este sentido, se preguntan ¿Qué vendrá después de la familia? La respuesta es muy fácil: la familia. De otro tipo, pero seguirá siendo familia. Esto no significa que la familia tradicional desaparezca; sin embargo, pierde el monopolio que antes tenía⁷⁸. Hay que destacar que la familia es una de las instituciones sociales humanas más antigua, una entidad que sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie⁷⁹. Las columnas que la sostienen cambian de aspecto en el transcurso de las edades, pero sus pilares son inmovibles⁸⁰.

La unidad familiar se define como aquella familia «formada por dos o más personas unidas por el afecto, el matrimonio o la filiación, que viven juntas, pone sus recursos económicos en común y consumen conjuntamente una serie de bienes en su vida cotidiana»⁸¹. De su dicción se deduce que la misma

jóvenes adultos viviendo solos». VALERO LOBO, A., "El sistema familiar español. Recorrido a través del último cuarto de siglo", *REIS*, núm. 70, 1995, pág. 94.

⁷⁶ FLANDRIN, J., *Orígenes de la familia moderna*, Grigalbo, Barcelona, 1979.

⁷⁷ PAGE, L., *Tratado de Sociología*, Tecnos, Madrid 1958, pág. 57.

⁷⁸ «Su importancia cuantitativa se ve reducida, apareciendo y difundiéndose nuevas formas de convivencia que no es que apunten a que la gente viva sola, por lo menos la mayor parte, sino más bien a vinculaciones de otro tipo». BECK-GERNSHEIM, E., *La reivindicación de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Paidós, Barcelona, 2003, págs. 25 y 28.

⁷⁹ LINTON, R., "La historia natural de la familia", en *La Familia*, Ediciones Península, Barcelona, 1972, pág. 5.

⁸⁰ ALONSO PÉREZ, M., "La Familia entre el pasado y la modernidad Reflexiones a la luz del Derecho Civil", *op. cit.*, pág. 1.

⁸¹ ALBERDI, I., *La nueva familia española*, *op. cit.*, pág. 60.

recoge a aquellas familias que están emergiendo en la actual sociedad, de las cuales se pasarán a estudiar en el siguiente apartado.

De una manera muy gráfica, algún autor ha descrito, en relación a los diferentes modelos y a los cambios operados, en la noción más clásica de familia, que «la foto de la familia ya no es una foto fija; hoy se trata más bien de una película. La imagen se mueve, los protagonistas van y vienen, cambian de lugares, la escenografía se transforma [...] la familia tiene cada vez menos leyes fijas, menos mandatos que deben obedecerse ciegamente aún a costa del desarrollo y de la felicidad de sus miembros. Hoy una pareja sin hijos es también una familia, una pareja de personas que se vuelven a casar es una familia, una pareja que incluye como hijos a los tuyos, los míos, los nuestros es una familia [...]»⁸².

Asimismo, se ha comparado la familia como una serpiente que cambia de piel, pero que guarda interiormente un poco de sus sueños entre una y otra muda⁸³. Por otra parte, se afirma que «hoy, como nunca antes, las decisiones referentes al matrimonio y la vida familiar se toman en la esfera de los individuos implicados y no en la de la sociedad en su conjunto»⁸⁴.

1.3. Nuevas formas y convivencia de familia

La composición actual de las familias ofrece una amplia gama de posibilidades, que no solo se justifica, al objeto de este estudio, a la referencia básica del hombre casado con una mujer económicamente dependiente de él y con hijos. En este sentido, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo; la ampliación de los periodos de estudio, así como los tiempos de dependencia económica de los jóvenes; la inmigración; el crecimiento de las parejas de

⁸² Vid. Pie de página 18 en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., “Las fronteras del concepto jurídico de familia”, *DLL*, núm. 6.127, de 15 de noviembre de 2004.

⁸³ CARBONNIER, J., *Derecho flexible*, Tecnos, Madrid, 1974.

⁸⁴ COONTZ, S., *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona, 2006, pág. 409.

hecho, tanto heterosexual como homosexual; es decir, el reconocimiento y la reivindicación del pluralismo⁸⁵, entendido como el sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de posiciones⁸⁶, no tiene un adecuado reflejo en la normativa reguladora de la pensión de viudedad.

Desde la perspectiva sociológica, es más conducente referirse a «familias» que «familia», como jurídicamente se dice; dado que referirse a ella en plural resalta la diversidad de formas familiares habidas en la actualidad⁸⁷. Entre los distintos modelos de familia existentes se pueden numerar los siguientes⁸⁸:

- a) Familia nuclear, constituida por el matrimonio sin hijos o por el matrimonio y los hijos solteros. Dicho en otras palabras, es aquella que se conforma con dos personas adultas que viven juntas en un hogar, con hijos propios o adoptados, si los hubiera.
- b) Familia monoparental, integrada por el padre o madre y los hijos solteros.
- c) Familia nuclear extensa, formada por el matrimonio con o sin hijos y otras personas; es decir, cuando además de la pareja unida en matrimonio y sus hijos, conviven con otros parientes, ya sea en el mismo hogar o con el contacto íntimo y continuo. Como, por ejemplo, los ascendientes⁸⁹.

⁸⁵ Se ha pasado de una configuración monolítica de la familia, a otra pluralista en la que las diferentes modalidades de articular la vida familiar reclaman su legitimidad social y, por ende, su regulación legal. IGLESIAS DE USSEL, J., *La familia y el cambio político en España*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 313.

⁸⁶ www.rae.es

⁸⁷ GITTINS, D., *The Family in Question. Changing Households and Familiar Ideologies*, MacMillan, Basingstoke, 1993.

⁸⁸ PERELLÓ, F., "Familias", en AA.VV., *Pensar nuestra sociedad global. Fundamentos de Sociología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 171. LARA OVEJAS, R., "Familia y cambio social: una nueva filosofía en la atención", en AA.VV. (Coords. SIMÓN ALFONSO, L, y REJADO CORCUERA, M.), *Familia y bienestar social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 144-145.

⁸⁹ No obstante, se ha distinguido, a su vez, cuatro tipos de familias en función de cómo se articulan las relaciones entre sus miembros: «la familia nuclear absoluta, en la que las relaciones entre padres e hijos son de tipo liberal y las relaciones entre hermanos de tipo no igualitario, los hijos cuando son adultos crean grupos familiares independientes de sus padres y hermanos; la familia nuclear igualitaria, cuyas relaciones entre padres e hijos son de tipo liberal

Por otra parte, existe otro tipo de clasificación *sui generis* para analizar la familia⁹⁰:

- a) Familia indecisa, denominada de esta manera por las dudas, cuando se toma como referencia la dificultad para elegir entre la gran multiplicidad de opciones en la que las parejas se encuentra en una sociedad que ha ampliado en gran magnitud las libertades individuales.
- b) Familia narcisista, resulta evidente que las actuales familias tienen excesiva complacencia en la consideración de sus propios objetivos y logros, situación que surge por el impacto de los medios de comunicación en el consumo y el estilo de vida.
- c) Familia precaria, deviene a consecuencia de las altas cifras de ruptura y de divorcios que presentan los matrimonios en las sociedades desarrolladas⁹¹.
- d) Familia democrática, al entender que nunca han sido tan iguales y tan respetados los derechos de las mujeres y de las personas jóvenes en el interior de los hogares.

La Sociología añade que los recientes cambios culturales han propiciado el abandono del modelo de familia tradicional para dar paso a la «familia negociadora» como reflejo de la individualización de los proyectos vitales de los

y las relaciones entre hermanos de tipo igualitario, las relaciones más o menos difusas subsisten hasta la liquidación de la herencia; la familia matriz, con relaciones entre padres e hijos autoritarias y entre hermanos no igualitarias, donde algunos se casan y otros permanecen en el hogar paterno como regla general; y la familia comunitaria, sistema en el cual las relaciones entre padres e hijos son de tipo autoritario y las relaciones entre hermanos de tipo igualitario, donde los hijos pueden casarse y llevar a sus mujeres (debe entenderse pareja) al grupo doméstico al que pertenecen». GARRIDO GÓMEZ, M., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 142.

⁹⁰ ALBERDI, I., *La nueva familia española*, op. cit., pág. 10.

⁹¹ «En los Estados Unidos, por ejemplo, las estadísticas nos dicen que de cada dos matrimonios que se contraen actualmente uno se divorciará en poco años; esta probabilidad estadística de ruptura mina las expectativas de las parejas matrimoniales y fomenta, como una profecía que se cumple a sí misma, la renuncia a intentar un proyecto vital completo». *Idem*.

miembros de la misma⁹². La «familia negociadora», se caracteriza por unas relaciones intergeneracionales menos jerarquizadas, con unas normas de convivencia menos rígidas, y donde prevalecen los principios democráticos e igualitarios independientemente de la edad y el género⁹³. El retardo en la edad de emancipación de los jóvenes y de la primera maternidad, una reducción en las dimensiones de los hogares, el aumento del índice de divorcios y separaciones, el incremento de las familias monoparentales, el fenómeno de las parejas de hecho y el cambio en las relaciones intergeneracionales (abuelos-padres-hijos) son algunas de las características de la reciente evolución de la estructura⁹⁴.

En el ámbito jurídico, la legislación recoge un sinfín de instituciones dentro de las diversas realidades familiares, como, por ejemplo, las siguientes:

- a) Familias numerosa: La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas⁹⁵, entiende por aquella la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no

⁹² MEIL LANDWERLIN, G., *Padres e hijos en la España actual*, La Caixa, Colección Estudios Sociales, núm. 19, Barcelona, 2006.

⁹³ En definitiva, «las nuevas familias postmodernas incrementan el valor simbólico de los hijos. Los efectos de la individualización no se traducen en un desmembramiento del tejido familiar, sino más bien en una reformulación de sus relaciones. La socialización en la familia sigue siendo un factor clave en la formación de la persona, pero en las nuevas relaciones entre padres-hijos, como en buena medida entre la pareja, se requiere una mayor implicación entre sus miembros y una significativa capacidad de negociación. Ya no basta con mandar y obedecer, sino que en una sociedad con roles más autónomos y equilibrados hay principalmente que convencer». AYUSO SÁNCHEZ, L., «Críticas de libro. GERARDO MEIL LANDWERLIN, *Padres e hijos en la España actual*, Barcelona, La Caixa, Colección Estudios Sociales nº 19, 2006», *RES*, núm. 8, 2007, pág. 269.

⁹⁴ El nuevo modelo de familia negociadora se construye a través de unas relaciones intergeneracionales mucho más simétricas. El «respeto» como principio estructurador de las relaciones y como delimitador de los márgenes de cuestionamiento de la autoridad de los padres, ha sido sustituido por la «confianza». Este cambio ha tenido como consecuencia una reducción de la distancia social entre las generaciones y ha comportado unas normas reguladoras de la convivencia más flexibles. Este proceso se ha visto facilitado por la importancia que ha adquirido para los padres, el hecho de tener unas buenas relaciones con sus hijos, otorgando una mayor importancia a la dimensión afectiva, a su desarrollo psicológico y a mantener una buena comunicación en términos de fluidez y confianza. Por otro lado, la redefinición de los roles de género ha comportado una mayor implicación de los hombres en la socialización de los hijos. *Ibidem*, págs. 162-165.

⁹⁵ BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003.

comunes⁹⁶. Por consiguiente, se equiparan a este tipo de familia: 1) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sean minusválidos⁹⁷ o esté incapacitado para trabajar, 2) Dos ascendientes, cuando ambos fueran personas con minusvalía, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por cien, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes, 3) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal, 4) Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas, 5) Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de dieciocho años, o dos, si uno de ellos es una persona con minusvalía, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos, 6) El padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor.

- b) Acogimiento familiar: La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción⁹⁸, hace referencia a los contenidos de los artículos 172 y siguientes del CC. El acogimiento es una situación de desamparo, entendiéndose que se produce cuando

⁹⁶ Vid. DE LA FUENTE ROBLES, Y., "La nueva Ley de Protección a las Familias Numerosas. El colofón del Plan Integral de Apoyo a la Familia", *RMTIN*, núm. 50, 2004, págs. 155-174.

⁹⁷ A raíz de la promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, todas las referencias que en el ordenamiento jurídico español se efectúe en los términos «minusválidos» y «personas con minusvalía», se entenderán, con la nueva terminología, «personas con discapacidad». Vid. KAHALÉ CARRILLO, D., "Minusválidos y discapacitados", en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA GIL, L.), *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, Madrid, 2011.

⁹⁸ BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987.

a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, éstos quedan privados de la necesaria asistencia moral o material. De ello se deduce que la finalidad principal del acogimiento es integrar a un menor que no está recibiendo la debida atención física o moral por parte de aquellos que tienen encomendada su custodia, en un núcleo familiar estable para, de esta manera, asegurar el desarrollo de la personalidad del menor que se hallaba impedida por su propia situación de desamparo⁹⁹.

Dentro de la institución de acogimiento familiar se agrupa el de menores y ancianos. Bajo este contexto, se afirma que «dependiendo de la modalidad de acogimiento, la similitud con el modelo familiar puede ser mayor o menor, sin llegar en ningún caso a la semejanza plena, lo que, de otra parte, no supone un obstáculo para afirmar que las relaciones intersubjetivas generadas -al menos, por determinados tipos de acogimiento- pueden dar lugar a la aplicación de un estatuto cuasi familiar»¹⁰⁰.

A partir de la información estadística disponible se examinará las nuevas formas y convivencia de familia en España; es decir, se analizarán las características estructurales que en gran medida definen a la familia española en la actualidad. Para ello se utilizarán, entre otros, los Indicadores sociales, edición 2010, Familia y relaciones sociales del INE, en el que se muestra el compendio de indicadores relativos a aspectos globales de la realidad social española, clasificados, según campos de preocupación social, en los siguientes: población, familia y relaciones sociales, educación, trabajo, renta,

⁹⁹ AMORÓS MARTÍ, P., *Situación actual de los servicios de adopción y acogimiento familiar*, Centro de Estudios del Menor, Madrid, 1988, pág. 30.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., "Las fronteras del concepto jurídico de familia", *DLL*, núm. 6.127, de 15 de noviembre de 2004.

distribución y consumo, protección social, salud entorno físico, cultura y ocio, cohesión y participación social. De toda esta gama se elegirán los más relevantes para el objeto de estudio como se verá a continuación.

El tamaño medio de hogar español está decreciendo considerablemente, ha pasado en el año 2000 de 3,01 personas/hogar a 2,68 en 2009 (Tabla 1). No obstante, se ha incrementado el total de hogares de 13.291,9 en 2000 a 17.068,2 en 2009, por lo que ha aumentado en un 22,12 por 100. En cuanto al números de miembros es una constante para la sociedad española en que los hogares estén compuestos, en el siguiente orden, respectivamente, de dos, cuatro, tres y un miembro. La distribución porcentual pasa en 2000 para dos miembros de 25,18 por 100 a 29,48 por 100 en 2009. En menor medida, cada vez, descienden los hogares conformados por 7 (0,83 por 100 en 2000 a 0,43 por 100 en 2009) a 10 y más miembros (0,006 por 100 en 2000 a 0,04 por 100 en 2009).

En la distribución por tipo de hogar se pueden obtener los prototipos de familia que el INE toma en cuenta (Tabla 1). En este sentido, el hogar se conforma en el siguiente orden, por porcentajes, para el 2009: a) Otro tipo de hogar: 40,7 por 100, b) Pareja sin niños: 22,6 por 100, c) Persona sola de menores de 65 años: 9,7 por 100, d) Pareja con niño: 9,4 por 100, e) Persona sola de 65 años y más años: 8,8 por 100, f) Pareja con niños: 6,7 por 100, g) Adulto con niño(s): 0,9 por 100, h) Pareja con tres y más niños: 0,7 por 100. En cambio para el 2000 el orden se modifica a partir del tercer lugar, en el que este puesto lo ocupa la persona sola de 65 años y más (7,8 por 100) y de último el adulto con niños (0,6 por 100).

El aumento de los hogares unipersonales de personas menores de 65 años se debe, básicamente, a las personas solteras que viven solas. El aumento de las rupturas matrimoniales (Tabla 3) ha provocado que la composición de los hogares unipersonales sea conformada por hombres

separados o divorciados, dado que las mujeres, en estas mismas circunstancias, viven solas en menor medida.

TABLA 1

Características del hogar. 2000-2009

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
TAMAÑO MEDIO (personas/hogar)	3,01	2,97	2,93	2,90	2,86	2,81	2,76	2,74	2,71	2,68
TOTAL DE HOGARES EPA (miles)	13.291,9	13.629,9	14.006,9	14.407,0	14.849,2	15.327,1	15.856,2	16.280,5	16.742,0	17.068,2
Distribución porcentual por números de miembros										
Uno	14,03	14,45	14,89	15,38	15,61	16,26	17,06	17,55	17,98	18,59
Dos	25,18	25,88	26,26	26,66	27,46	27,57	28,41	28,67	29,00	29,48
Tres	22,94	23,38	23,51	23,66	23,69	23,81	23,73	23,44	23,50	23,34
Cuatro	24,93	24,55	24,12	23,60	23,38	22,80	21,84	21,54	21,32	20,74
Cinco	8,97	8,16	7,87	7,58	6,99	6,77	6,35	6,23	5,94	5,71
Seis	2,78	2,47	2,36	2,20	2,03	1,90	1,83	1,77	1,56	1,47
Siete	0,83	0,79	0,72	0,64	0,56	0,60	0,53	0,50	0,42	0,43
Ocho	0,21	0,21	0,20	0,18	0,18	0,16	0,15	0,20	0,17	0,14
Nueve	0,08	0,07	0,05	0,06	0,07	0,07	0,05	0,06	0,06	0,07

Diez y más	0,06	0,04	0,03	0,04	0,05	0,07	0,05	0,04	0,05	0,04
Porcentaje de hogares con personas de referencia joven	13,53	13,65	13,92	14,28	14,75	15,67	16,32	16,53	16,34	15,97
TOTAL DE HOGARES EPF (miles)	13.086,2	13.468,1	13.842,7	14.187,4	14.528,3	14.865,7	15.855,6	16.280,4	16.741,4	17.068,2
Distribución por tipo de hogar (miles)										
Persona sola de menores de 65 años	584,9	670,6	722,0	695,6	847,9	905,6	1.324,7	1.437,2	1.557,3	1.658,9
Persona sola de 65 y más años	1.024,1	1.074,2	1.170,2	1.278,3	1.237,1	1.201,7	1.379,9	1.420,6	1.452,5	1.513,7
Pareja sin niños	2.429,8	2.609,9	2.806,6	3.005,3	3.022,9	3.151,1	3.424,4	3.506,5	3.741,2	3.873,1
Pareja con niño	868,0	965,1	976,1	905,8	991,1	1.087,1	1.447,3	1.543,4	1.565,9	1.612,6
Pareja con dos niños	1.011,2	1.057,9	974,3	960,4	1.112,0	1.229,0	1.065,9	1.081,9	1.159,9	1.157,7
Pareja con tres y más niños	134,7	135,9	124,6	124,9	133,3	159,1	151,7	135,9	128,4	126,9
Adulto con niño(s)	91,5	77,4	102,1	105,0	85,7	119,7	138,6	146,0	136,2	166,3
Otro tipo de hogar	6.942,0	6.877,2	6.966,9	7.112,1	7.098,2	7.012,4	6.923,2	7.008,9	6.999,9	6.959,1

Fuente: Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales. INE.

En este mismo sentido, cada vez más hay la formación de un hogar por parte de una pareja no casada; es decir, parejas de hecho o cohabitantes. De igual manera, es conocido como concubinato, entendido como la relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados¹⁰¹, en el que también entran las personas del mismo sexo. La formación de estas uniones se divide, desde la óptica de la sociología, en dos. Por una parte, las uniones prematrimoniales que están formadas por jóvenes que prueban vivir juntos antes de casarse. Por otra, uniones de hecho posmatrimoniales que lo conforman aquellas parejas que conviven sin contraer matrimonio y uno de los integrantes, o los dos, han tenido una experiencia conyugal previa¹⁰². Por ello, es habitual oír hablar de madre o padre no casado. No obstante, también hay casos de personas casadas que no viven juntas, por diversas circunstancias, en este tipo de relación tienen cabida los matrimonios de conveniencia¹⁰³.

Cada vez más surgen las familias monoparentales¹⁰⁴, que, generalmente, se asocia a una situación negativa, fuente de problemas y conflictos sociales en cuanto a aspectos psicológicos, como el fracaso escolar, la salud, el comportamiento familiar, la delincuencia o la movilidad social¹⁰⁵; es decir, se relaciona con el empobrecimiento y la desprotección¹⁰⁶. Las familias monoparentales son «aquellas que incluyan un hijo con hasta 18 años en

¹⁰¹ www.rae.es

¹⁰² IGLESIAS DE USSEL, J. y AYUSO, L., "La familia", en AA.VV. (Coords. IGLESIAS DE USSEL, J. y TRINIDAD, A.), *Leer la sociedad. Una introducción a la Sociología General*, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 440.

¹⁰³ FERNÁNDEZ MASIÁ, E., "De la ficción a la realidad: La creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España", *RDP*, núm. 9, 1998, págs. 628-645.

¹⁰⁴ «El concepto de monoparentalidad aparece en los años setenta como crítica a la familia nuclear «parsoniana» en tanto que modelo de referencia y encarnación de la normalidad deseable. Tiene, así, un componente reivindicativo en cuanto a la aceptación social de otras formas de familias diferentes a la formada por una pareja conyugal con sus hijos. El término que ha acabado por imponerse en francés o en español: «familias monoparentales», es una traducción no demasiado afortunada de *lone parent families*, denominación que parece haberse impuesto en los países anglosajones frente a las menos precisas de *single parent families* o *one parent families*». FERNÁNDEZ CORDÓN, J. y TOBÍO SOLER, C., "Las familias monoparentales en España", *REIS*, núm. 83, 1998, págs. 51 y 52.

¹⁰⁵ LE GALL, D. y MARTIN, C., *Les familles monoparentales. Evolution et traitement social*, Les Editions ESF, París, 1987.

¹⁰⁶ ALMEDA, E. y FLAQUER, L., "Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico", *RIS*, núm. 11, 1995, págs. 41 y ss.

convivencia con su padre o madre»¹⁰⁷. El Tribunal Constitucional la define como «las formadas por el padre o la madre con sus hijos, con independencia de que éstos hayan sido adoptados, sean el fruto de una anterior relación matrimonial o hayan sido concebidos fuera del matrimonio»¹⁰⁸. La Real Academia Española define monoparental como aquella familia formada solo por el padre o la madre y los hijos¹⁰⁹.

Según los datos del Instituto de la Mujer las familias monoparentales están integradas básicamente por personas separadas, que cada vez más se van incrementando, en 2002 de 187,30 ha pasado 295,30 en 2010; es decir, un aumento de 81 puntos (Gráfico 8). Seguidamente, les prosigue en 2010 los solteros (147,70), casados (59,60) y viudos (55,80). En cuanto al grupo de edad estas familias la componen personas menores de 45 años, mayoritariamente, en 2002 de 200,10 ha pasado 377,40 en 2010; ello significa un incremento de 177,30 puntos. Las personas de 45 a 59 años alcanzan en 177,70 en 2010 y en 3,30 para las personas de 60 años y más (Gráfico 9).

Hay que destacar que en «los hogares monoparentales encabezados por un varón hacen más uso del que hacen las mujeres de costoso equipamiento doméstico para enfrentarse a las cargas de trabajo doméstico. Mediante la adquisición de equipamiento intentan sustituir en la medida de lo posible la carga de trabajo doméstico, o al menos intentan aligerarla con su ayuda»¹¹⁰.

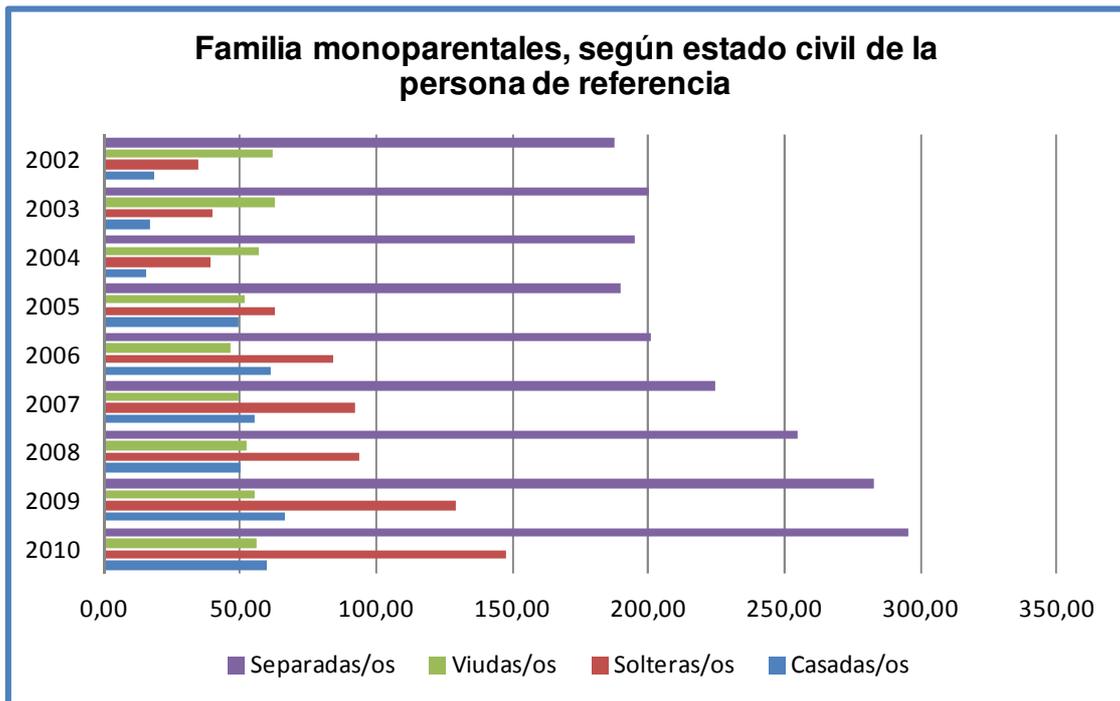
¹⁰⁷ IGLESIAS DE USSEL, J., *Las familias monoparentales*, Instituto de la Mujer, MTAS, Madrid, 1988, pág. 24.

¹⁰⁸ STC de 15 de febrero de 2001.

¹⁰⁹ www.rae.es

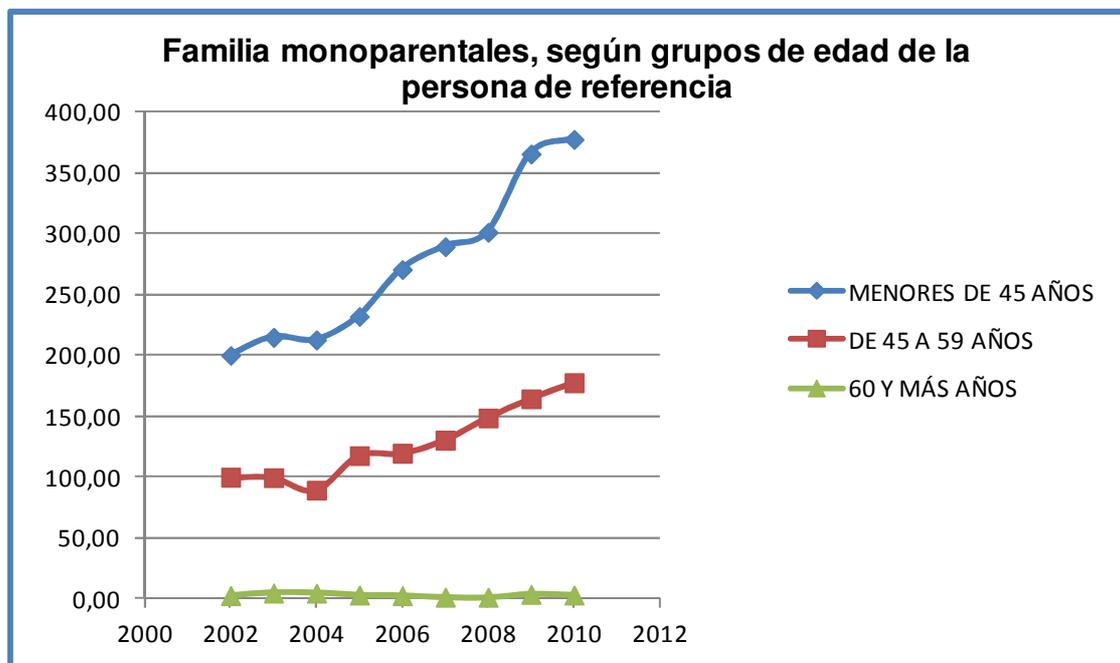
¹¹⁰ GARCÍA DIEZ, S., *Análisis socioeconómico de la estructura productiva de los hogares*, *op. cit.*, pág. 161.

GRÁFICO 8



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos del Instituto de la Mujer.

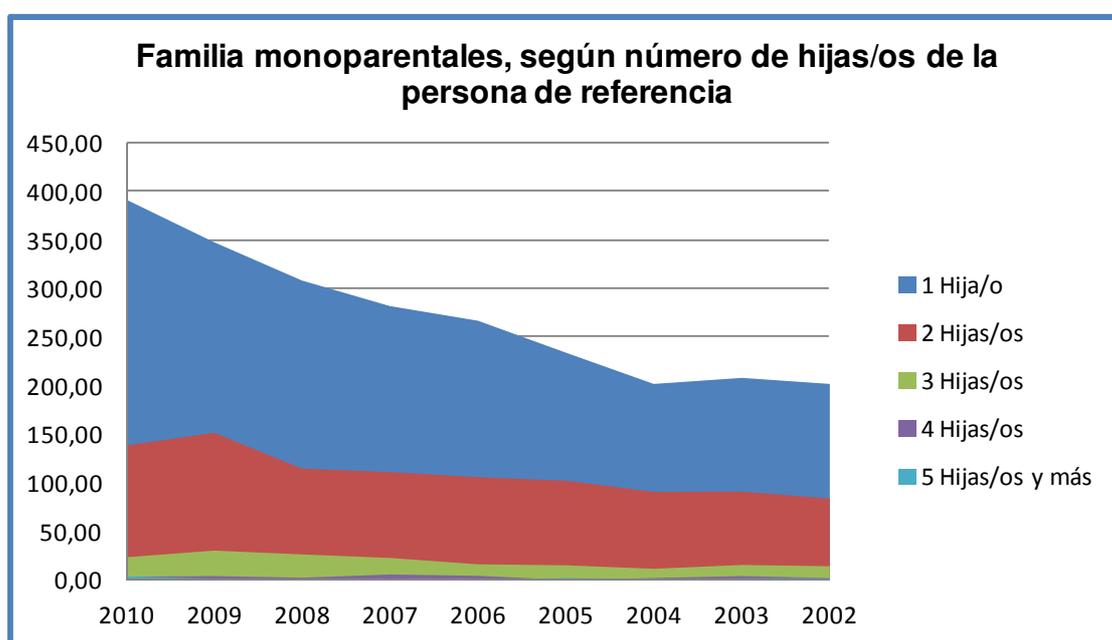
GRÁFICO 9



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos del Instituto de la Mujer.

En cuanto al número de hijos que conforman a las familias monoparentales (Gráfico 10), la mayoría está compuesta por un hijo, en el que se ha incrementado en 189,50 puntos desde el 2002 al 2010; es decir, de 202,10 en 2002 ha pasado a 391,60 en 2010. Del mismo modo sucede con la que se ha conformado con dos hijos, que ha aumentado en 54,20 puntos; de 83,60 en 2002 ha pasado a 137,80 en 2010. Según la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, la familia numerosa, como ya se ha apuntado, es la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. En este sentido, llama la atención el incremento que ha tenido, por lo menos, para aquellas familias que la conforman tres hijos, de 14,30 en 2002 ha pasado a 23,60 en 2010; lo que significa un incremento de 9,30 puntos.

GRÁFICO 10



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos estadísticos del Instituto de la Mujer.

En relación a la unión conyugal las cifras van decreciendo de 216.651 matrimonios en 2000 han pasado a 177.144 en 2009 (Tabla 2). Sin embargo, los matrimonios celebrados en los que uno de los cónyuges es extranjero van

ascendiendo considerablemente de 4,76 por 100 en 2000 ha pasado a 17,21 por 100 en 2009. Bajo este contexto, hay que matizar que bajo la institución del matrimonio pueden diferenciarse los siguientes: «el matrimonio tradicional o institucional que pretende asegurar la supervivencia a través del apoyo de las generaciones, fructificando en la transmisión del patrimonio y la garantía del orden social. El matrimonio alianza que es una flexibilización del tradicional en el que uno no se casa solamente para establecer una familia, engendrar hijos y transmitir un nombre y un patrimonio, sino que adquiere relieve el deseo de ser feliz. La desaparición del amor no desemboca en la separación o divorcio, porque el afecto y el deber tienen un peso semejante. El matrimonio fusión que es el más corriente en la Unión Europea, cuyo cimiento es la solidaridad afectiva. Lo más importante es el amor y todo lo demás queda relegado, de manera que una vez terminado éste no hay razón para seguir juntos»¹¹¹.

A partir del año 2005, por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, comienzan las estadísticas de matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, en 2009 se totalizaron 177.144, de los cuales 174.062 se celebraron con personas de diferente sexo y 3.082 del mismo sexo (varones: 1.984, hembras: 1.098).

La endogamia profesional, entendida como el matrimonio celebrado entre las familias de la misma profesión¹¹², también va decreciendo en 2000 de 33,93 ha pasado a 31,10 en 2009. La edad media de entrada al primer matrimonio en 2000 es de 30,15 para los varones y 28,11 para las mujeres. Por tanto, ha aumentado la edad promedio en dos años más desde 2000 a 2009 para ambos sexos; es decir, ha aumentado en 2,7 años para los varones y en 2,5 años para las hembras (Tabla 2).

¹¹¹ GARRIDO GÓMEZ, M., *La política social de la familia en la Unión Europea, op. cit.*, pág. 26.

¹¹² ALONSO RUÍZ, B., *El arte de la cantería*, Universidad de Cantabria, Cantabria, 1991, pág. 91. *Vid.* GARCÍA GÓMEZ, T., “La endogamia profesional en el ámbito del magisterio docente en España”, *RIS*, núm. 48, 2007, págs. 147-171.

La disolución del matrimonio va en aumento cada año, de 102.495 en 2000 ha pasado a 124.594 en 2009, lo que significa un incremento del 17,7 por 100 (Tabla 3). De todas las formas de disolución del matrimonio, de aquel total, las separaciones, tanto de mutuo acuerdo como contenciosa, han decrecido en un 86,6 por 100. Mientras que los divorcios han aumentado considerablemente en un 66,3 por 100. Asimismo, se han acrecentado las nulidades matrimoniales en 22,98 puntos desde el 2000 a 2009.

Las estadísticas del Movimiento Natural de la Población del INE registran la cifra de 494.997 nacidos durante 2009, un 5 por 100 menos que en 2008, y el número medio de hijos por mujer desciende hasta situarse en 1,39 (Tabla 4). Los nacimientos de madre de nacionalidad extranjera retroceden tenuemente y representan el 20,72 por 100 del total en 2009. Sin embargo, la edad media a la maternidad se ha incrementado, que se sitúa en 31,05 años y el porcentaje de niños nacidos de madre no casada supone el 34,47 por 100 del total de nacidos.

Por tanto, la natalidad se está empezando a frenar de nuevo en España, tras un periodo de continuos incrementos durante los diez últimos años. Las adopciones internacionales se incrementan cada vez más que las nacionales. El impacto de la crisis económica y el retorno a sus países de origen de una parte importante del contingente de inmigrantes tendrá efectos a corto y medio plazo sobre la disminución de las tasas de fecundidad. En este sentido, la interrupción voluntaria en los últimos cinco años se ha mantenido estable con tasas de alrededor del 9,8 por 1.000 (Tabla 4).

Total										
De diferente sexo	24,14	26,64	28,91	33,06	37,03	39,38	43,91	46,03	49,37	54,86
	24,14	26,64	28,91	33,06	37,03	39,01	42,72	45,18	48,54	54,06
% DE MATRIMONIOS EN LOS QUE UNO DE LOS CÓNYUGES ES EXTRANJERO										
Total	4,76	5,65	6,79	8,99	10,48	10,83	12,04	13,21	14,84	17,21
De diferente sexo	4,76	5,65	6,79	8,99	10,48	10,76	11,76	12,92	14,46	16,82
Del mismo sexo	-	-	-	-	-	22,06	25,25	30,91	37,70	39,33
% DE PRIMEROS MATRIMONIOS										
Varones	93,41	92,93	92,49	91,87	91,02	90,66	89,39	88,49	87,70	86,19
Mujeres	94,65	94,25	93,75	93,25	92,24	91,87	90,57	89,91	89,08	87,63
EDAD MEDIA DE ENTRADA AL PRIMER MATRIMONIO										
Varones	30,15	30,40	30,61	30,88	31,23	31,65	32,21	32,21	32,42	32,85
Mujeres	28,11	28,38	28,58	28,85	29,16	29,40	29,74	29,89	30,18	30,57

ENDOGAMIA										
PROFESIONAL										
Total	33,93	34,13	33,94	33,30	32,58	32,24	32,31	32,38	31,30	31,10

Fuente: Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales. INE.

Total	47,35	49,63	54,50	59,79	62,51	71,33	74,91	69,01	66,46	70,33
Divorcios	18,01	18,06	19,86	22,29	24,33	44,67	68,02	63,92	61,77	65,46

Fuente: Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales. INE.

TABLA 4

Fecundidad. 2000-2009

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
TASA BRUTA DE FECUNDIDAD										
Total	3,91	3,85	3,92	4,08	4,14	4,19	4,30	4,33	4,52	4,32
De madre española	3,64	3,64	3,66	3,80	3,85	3,90	3,99	3,97	4,12	3,95
De madre extranjera	8,87	7,69	6,94	6,27	6,30	5,81	5,96	6,34	6,32	5,60
EDAD MEDIA A LA MATERNIDAD	30,72	30,76	30,79	30,84	30,87	30,91	30,90	30,84	30,83	31,05
EDAD MEDIA AL NACIMIENTO DEL PRIMER HIJO	29,08	29,10	29,18	29,24	29,29	29,34	29,32	29,45	29,30	29,60
NACIMIENTOS										
Total	397.632	406.380	418.846	441.881	454.591	466.371	482.957	492.527	519.779	494.997
Por estado civil de la madre										
Casada	82,26	80,27	78,22	76,59	74,92	73,43	71,62	69,76	66,85	65,33
No casada	17,74	19,73	21,78	23,41	25,08	26,57	28,38	30,24	33,15	34,47
Por nacionalidad de la madre										
Española	93,80	91,76	89,45	87,77	86,22	84,93	83,46	81,02	79,18	79,28
Extranjera	6,20	8,24	10,55	12,23	13,78	15,07	16,54	18,98	20,82	20,72

ADOPCIONES										
Total	4.026	4.503	4.653	4.847	6.369	6.114	5.388	4.376	3.808	-
Nacionales	964	1.075	1.028	896	828	691	916	728	652	-
Internacionales	3.062	3.428	3.625	3.951	5.541	5.423	4.472	3.648	3.156	3.006
INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO										
Total interrupciones	63.756	69.857	77.125	79.788	84.985	91.664	101.592	112.138	115.812	111.482
Tasas por 1.000 mujeres										
Total	6,11	6,62	7,22	7,36	7,74	8,24	9,05	9,86	10,08	9,72

Fuente: Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales. INE.

Las razones por las cuales en España se ha producido históricamente una caída tan brusca de las tasas de natalidad son las siguientes¹¹³: a) Razones culturales, vinculadas con el cambio de valores que vertebran la familia, y las transformaciones en el sistema de preferencias orientadas hacia un incremento del individualismo, b) Razones demográficas, relacionadas con los efectos del descenso de la nupcialidad, reducción del número de parejas que aportan nuevos nacimientos y el hundimiento del número de familias numerosas, especialmente de cinco y más miembros, c) Razones políticas, centradas en denunciar la escasez de medidas públicas que se han puesto en marcha para ayudar a la familia, y de medidas legales que permitan una adecuada conciliación de la vida laboral y familiar, d) Razones económicas, que centran la atención en que las familias se guían en la adopción de sus decisiones por cálculos de costes y beneficios, de forma que se prefiere invertir en aspectos individuales antes que en una entidad colectiva como la familia.

De todo lo anterior se deduce que la mayoría de las madres y de los padres sin pareja la forman los divorciados y separados, situación que ha variado, dado que anteriormente dominaban las viudas¹¹⁴. Desde este punto de vista, se ha producido un gran cambio en la percepción social, que antes apartaba a las viudas, tratadas con respeto, de las madres solteras, que eran objeto de rechazo. Un aumento de la frecuencia de los divorcios en España, conducirá, irremediablemente, a un incremento del número de familias monoparentales, así como las parejas de hecho y las llamadas familias reconstituidas o combinadas¹¹⁵. En suma, las personas viudas son unos de los factores fundamentales de influencia en las tendencias en la evolución de la familia española en monoparentales y unipersonales.

¹¹³ PÉREZ DÍAZ, V., CHULIÁ, E. y VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000. Innovación y respuesta de las familias a sus condiciones económicas, políticas y culturales*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000, pág. 132.

¹¹⁴ FERNÁNDEZ CORDÓN, J. y TOBÍO SOLER, C., "Las familias monoparentales en España", *op. cit.*, pág. 83.

¹¹⁵ GONZÁLEZ, M., *Monoparentalidad y exclusión social en España*, Área de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, Sevilla, 2000, pág. 11.

CAPÍTULO II

SITUACIÓN SOCIO-DEMOGRÁFICA Y LABORAL DE LAS PERSONAS VIUDAS

La viudedad es una de los acontecimientos vitales más dolorosos para una persona, y más si es mayor. Generalmente, ocurre en sujetos mayores que han tenido una larga convivencia, con una traslúcida división de roles de género y un alto nivel de implicación entre la pareja. De manera que la pérdida de la persona compañera implica tanto un quebrantamiento afectivo como un acrecentamiento de soledad, así como la incapacidad de realizar ciertas funciones importantes¹¹⁶.

Dicho en otras palabras, la viudedad es «una de la situaciones sociales en las que cambian más dramáticamente las circunstancias sociales del individuo: su posición social y en función de ello sus obligaciones y responsabilidades»¹¹⁷. Por ello se afirma que «a las mujeres les afecta más la muerte porque no sólo tienen que encarar la suya propia, sino la de sus más próximos familiares y amigos. Son ellas quienes les acompañan y cuidan durante la enfermedad, la vejez, la discapacidad y los momentos finales de la vida. Además, también les corresponden socialmente la mayor parte de las actividades relacionadas con los procesos de duelo post-mortem: el enterramiento, funerales y honras fúnebres, así como el mantenimiento del recuerdo y la memoria colectiva»¹¹⁸.

Existen «sucesos dramáticos en la vida que pueden romper la continuidad existencial y desintegrar la unidad del yo. Uno de estos sucesos es el encontrarse de pronto solo, después de que hayan muerto alrededor la propia esposa/o y los demás parientes. Cuando una persona ya no puede

¹¹⁶ ARBER, S., GINN, J. y DAVIDSON, K., *Gender and ageing. Changing roles and relationships*, Open University Press, McGraw-Hill, Education, Maidenhead, 2003.

¹¹⁷ ALBERDI ALONSO, I. y ESCARIO, P., *Estudio sociológico sobre las viudas en España*, Siglo XXI, Madrid, 1988.

¹¹⁸ ÁNGELES DURÁN, M., "La calidad de muerte como componente de la calidad de vida", *REIS*, núm. 106, 2004, pág. 14.

relacionarse en esta vida con ningún familiar y sólo con amigos, compañeros, asistentes sociales o profesionales, es como si accediera a una existencia distinta, en la que el propio pasado histórico resulta ininteligible para todos los interlocutores. Pues bien, es el contexto familiar el que proporciona al anciano sobre todo al viudo, un soportable sentido de la continuidad vital entre su feliz pasado, su amargo presente y su incierto futuro»¹¹⁹.

La pérdida del cónyuge no tiene solo un significado personal y afectivo, sino que también supone un giro en las redes sociales que el sujeto mantiene, situación que modifica la unidad familiar por la pérdida de uno de sus miembros. Cuando más unida está la pareja, mayor será el impacto emocional de la muerte de uno de ellos, sin que la presencia de otras personas alivie los sentimientos de soledad y tristeza.

Los estudios avalan, desde una perspectiva cronológica en la vida de la pareja, que la satisfacción matrimonial se funda en una curva en forma de U: «el matrimonio comienza con satisfacción elevada, decreciendo a medida que aparecen nuevas obligaciones y responsabilidades y, en los últimos años, al desaparecer las obligaciones laborales y paterno-filiales, el matrimonio vuelve a prestar una elevada satisfacción en ambos cónyuges»¹²⁰.

Las variables que determinan la evolución demográfica, es decir, la dinámica futura de la población la constituye la siguiente triada: a) Natalidad, b) Mortalidad, c) Estructura de edad de las migraciones. De estas tres, la mayor esperanza de vida o la mortalidad es el aspecto clave. Empero, aquellas pueden estar condicionadas en su evolución por el comportamiento autónomo de la sociedad, por decisiones económicas y por decisiones políticas¹²¹.

Ahora se analizará la situación socio-demográfica y laboral de las personas viudas, a través de las nuevas proyecciones demográficas a largo

¹¹⁹ AA.VV. (Dir. SÁNCHEZ VERA, P.), *Viudedad y vejez. Estrategias de adaptación a la viudedad de las personas mayores en España*, Nau Llibres, Valencia, 2009, pág. 15.

¹²⁰ *Ibidem*, pág. 14.

¹²¹ FERRERAS ALONSO, F., *Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social*, Documento de Trabajo 161/2010, Fundación Alternativas, Madrid, 2010, pág. 17.

plazo realizadas por el INE. La Proyección de Población de España a Largo Plazo (2009-2049) compone una simulación estadística del tamaño y estructura demográfica de la población que residiría en España en los próximos 38 años; es decir, a 2049, en caso de mantenerse las tendencias y comportamientos demográficos actuales. Por tanto, se trata, de una extensión al largo plazo, para el total de población nacional, de la Proyección de Población a Corto Plazo. Básicamente, los resultados revelan el efecto que en el largo plazo tendrían la evolución de la fecundidad, la mortalidad y las migraciones¹²².

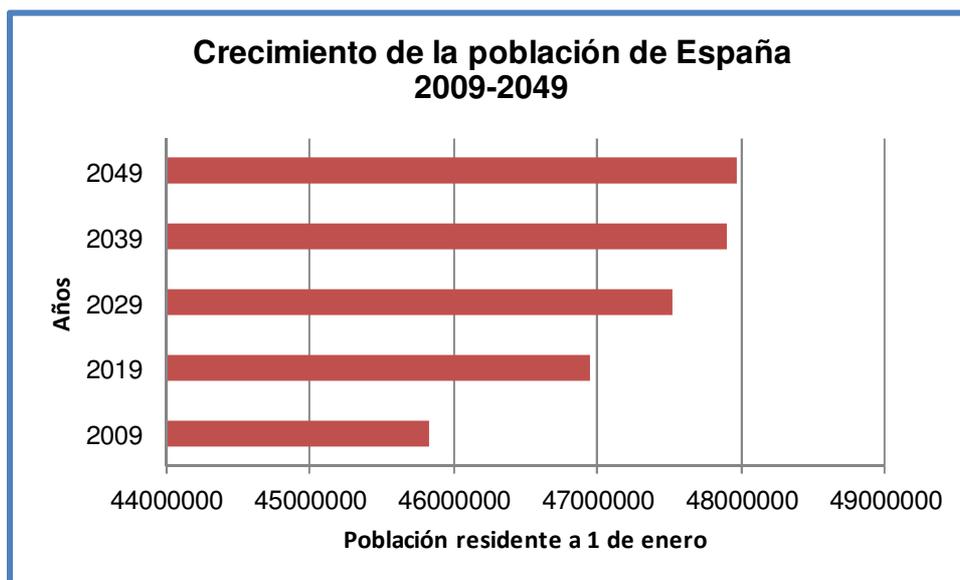
Una proyección de población, por tanto, consiste en una simulación estadística de la población que va a residir en un determinado territorio en un futuro en base a un conjunto de hipótesis de evolución de cada uno de los fenómenos demográficos básicos que establecen el volumen y la estructura de la misma: la fecundidad, la mortalidad y las migraciones. La validez de sus resultados está condicionada a que dichas hipótesis se terminen cumpliendo en la realidad.

2.1. Crecimiento de la población

La estructura demográfica actual de la población de España y las tendencias demográficas actuales apuntan a un escenario de reducidas tasas de crecimiento poblacional futuro, ello supondría un incremento de 2,1 millones de habitantes en los próximos 38 años; es decir, 2.138.481 (Gráfico 11). De esta manera, España llegaría a los 48 millones en 2049. Por consiguiente, llevaría al país a una reducción progresiva del crecimiento poblacional en las próximas décadas del presente siglo.

¹²² www.ine.es

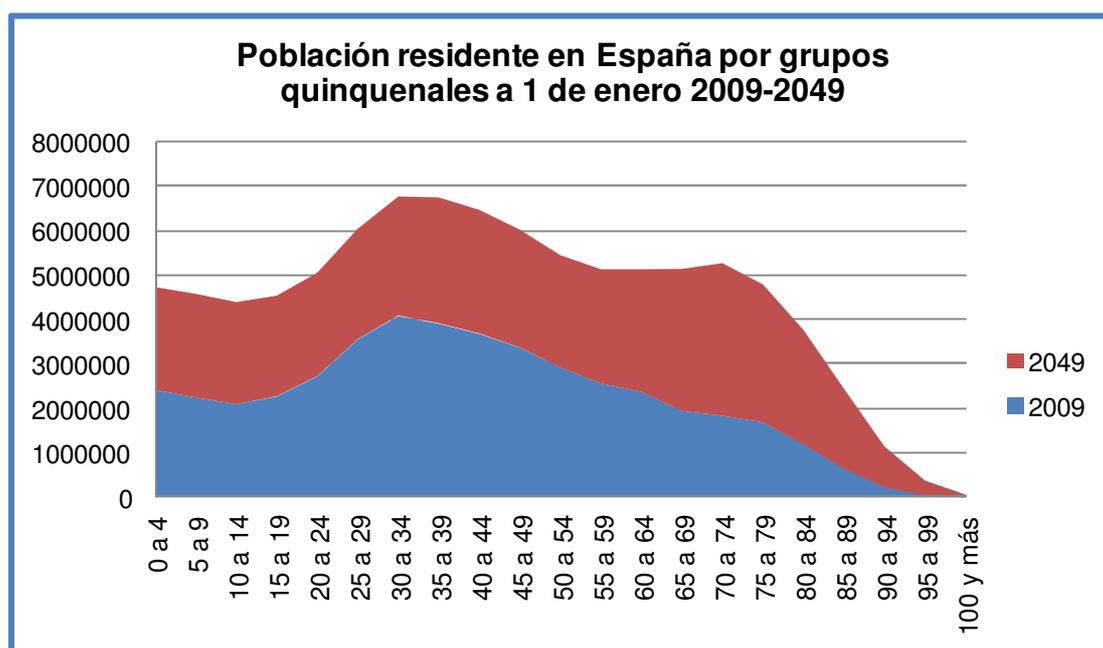
GRÁFICO 11



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

Los mayores crecimientos se centrarían en las edades avanzadas. En este sentido, los mayores de 64 años se duplicarían en tamaño y pasarían el 31,9% de la población total española. Por ejemplo, las personas de 70 a 74 años se incrementarían en 1.574.792 más; es decir, pasarían a 3.414.804. En sentido opuesto, la población de 0 a 15 años se acrecentaría en un 2,2%; es decir, en 157 mil personas. Ello derivaría de la prolongación futura de las tendencias al crecimiento de la fecundidad. No obstante, la población de 16 a 64 años, se vería reducida en más de medio millón de efectivos, lo que significa un 18,4% de su volumen actual (Gráfico 12).

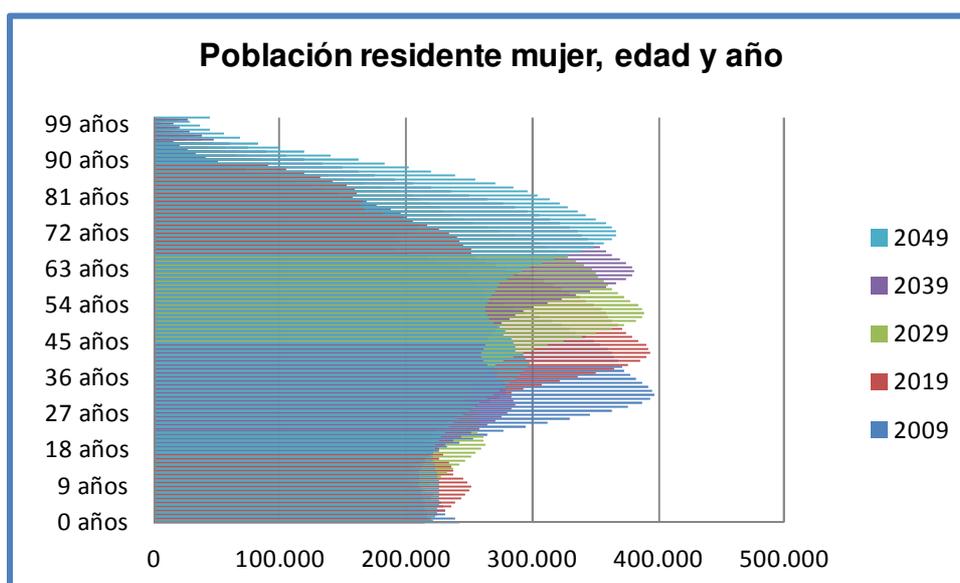
GRÁFICO 12



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

En cuanto a la población residente, tanto femenina como masculina, para 2049 se observa que la edad más poblada sería de 70, 71 y 72. La población femenina mayor para dentro de 38 años sería la de 72 años que se incrementaría a 164.423; es decir, de 202.033 en 2009 pasaría a 366.456 en 2049. Seguidamente, las mujeres de 71 y 70 años, respectivamente, pasarían de 192.180 y 196.256 en 2009 pasarían a 365.858 y 363.097 en 2049, incrementándose, por tanto, en 173.678 y 166.841 en 2049 (Gráfico 13).

GRÁFICO 13



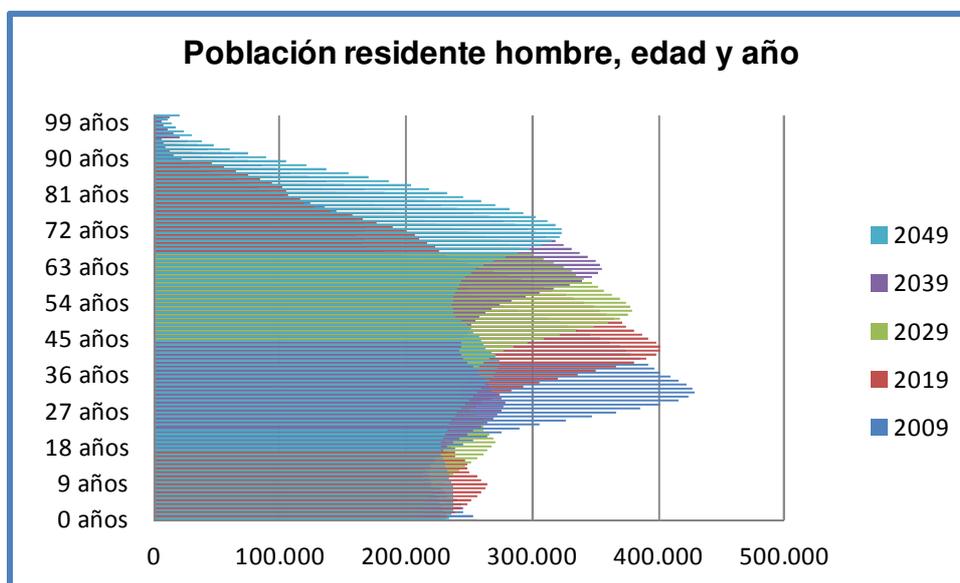
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

La población masculina mayor para dentro de 38 años sería la de 71 años que se incrementaría a 162.840; es decir, de 160.790 en 2009 pasaría a 323.630 en 2049. Seguidamente, los hombres de 72 y 70 años, respectivamente, pasarían de 166.650 y 167.245 en 2009 a 323.128 y 321.391 en 2049, incrementándose, por tanto, en 156.478 y 154.146 en 2049 (Gráfico 14). De todo lo anterior se desprende que las mujeres dentro de la población total aumentarían notablemente, ello traería, ineludiblemente, si se dan estas proyecciones, varias dificultades a la hora de cobrar los derechos que tienen a la pensión de viudedad.

Por ello, hay que estudiar otros datos para determinar mejor el problema, como la incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Hay que adoptar una auténtica perspectiva de defensa de las mujeres, al igualar sus condiciones laborales y de empleo, incrementar su tasa de ocupación. De esta manera, con plena igualdad y derechos sociolaborales individuales y el reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados personales, se podrá ir superando la

dependencia de una pensión de viudedad y se podría revisar su función con la perspectiva de mejorar la protección social de las mujeres¹²³.

GRÁFICO 14



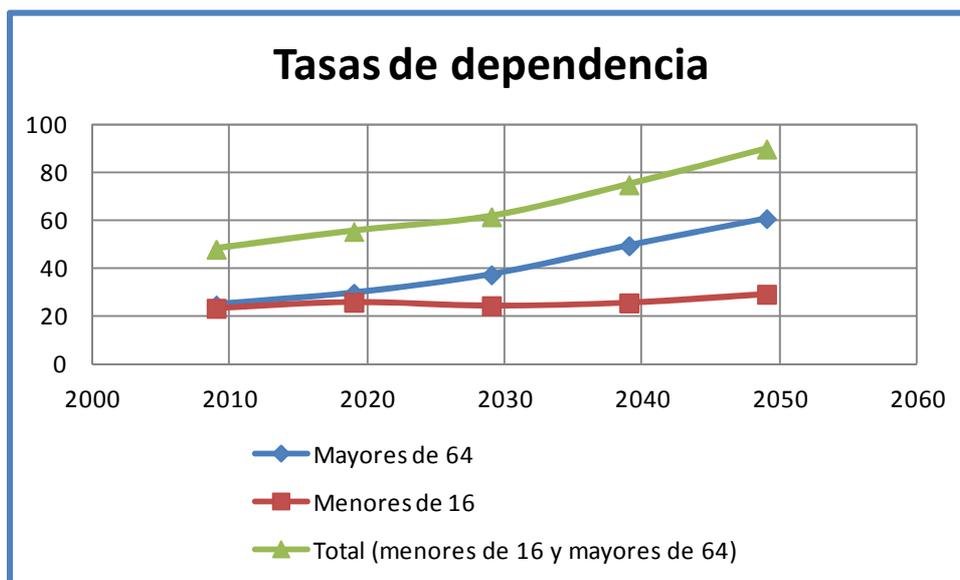
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

2.2. Tasas de dependencia

Según los datos del crecimiento de la población de España, se desprende que por cada 10 personas en edad de trabajar, dentro de 38 años residirían en España casi nueve personas menores de 16 años o mayor de 64. Dicho en otros términos, la tasa de dependencia se elevaría hasta el 89,66%, del 47,81% actual (Gráfico 15). De igual manera, en 2039 la tasa de dependencia se elevaría a 74,77%, en 2019 a 55,22% y en 2029 se incrementaría a 61,40%, en comparación a 47,81% en 2009.

¹²³ ANTÓN, A., "El recorte de las pensiones públicas", en AA.VV. (Coord. ANTÓN, A.), *La reforma del sistema de pensiones*, Talasa, Madrid, 2010, pág. 127.

GRÁFICO 15



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

2.3. Crecimiento vegetativo

La continuidad de las tendencias recientes de la fecundidad futura llevaría al número medio de hijos por mujer hasta un nivel de 1,71 en 2048 (Gráfico 16). El INE señala que no bastaría para evitar el descenso en el número absoluto de nacimientos en las próximas dos décadas, de este siglo, como consecuencia de la reducción del efectivo de mujeres en edad fértil. El número de nacidos no volvería a elevarse hasta 2028, una vez superado el efecto sobre la pirámide poblacional femenina que produjo la crisis de natalidad en la década de los ochenta.

La edad media a la maternidad se mantendría relativamente de 30,83 años en 2007 a 31,02 en 2048, lo que supondría un 0,19 puntos de más. Llama la atención que en 2008 haya bajado una décima (30,82) en relación a 2007; sin embargo, no es un hecho significativo, dado que la edad media a la maternidad de la mujer española ronda entre 30 a 31 años (Gráfico 16). Hay que destacar, que en las anteriores décadas, del siglo pasado, la mujer

incrementaba su presencia en el mercado de trabajo, tras la crianza de sus hijos. Empero, en la actualidad, la dinámica es a la inversa; es decir, la mujer planifica el nacimiento de sus hijos una vez conseguida una cierta estabilidad laboral. La mujer joven no abandona el mercado de trabajo para dedicarse a los cuidados de su familia, sino que los pospone hasta el momento en que siente haber alcanzado su meta de ámbito laboral trazada.

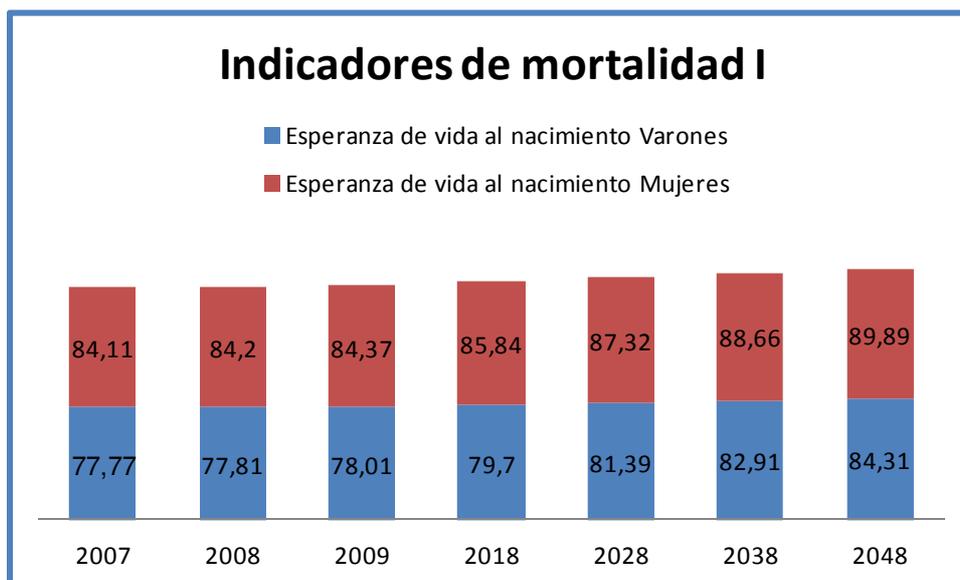
GRÁFICO 16



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

En el caso que se continúen con los ritmos actuales de reducción de la incidencia de la mortalidad por edad sobre la población española, la esperanza de vida al nacimiento alcanzaría los 84,31 años en los varones y los 89,89 años en las mujeres en 2048, incrementándose desde 2007 en 6,54 y 5,78 años, respectivamente (Gráfico 17). Por consiguiente, el mayor tamaño poblacional y una estructura demográfica cada vez más envejecida producirían un continuo crecimiento del número anual de defunciones.

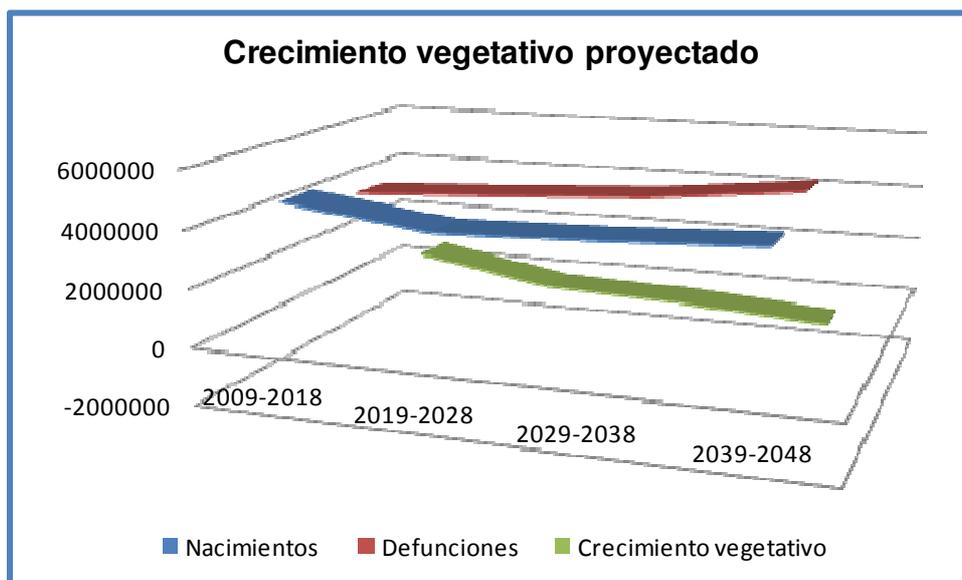
GRÁFICO 17



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

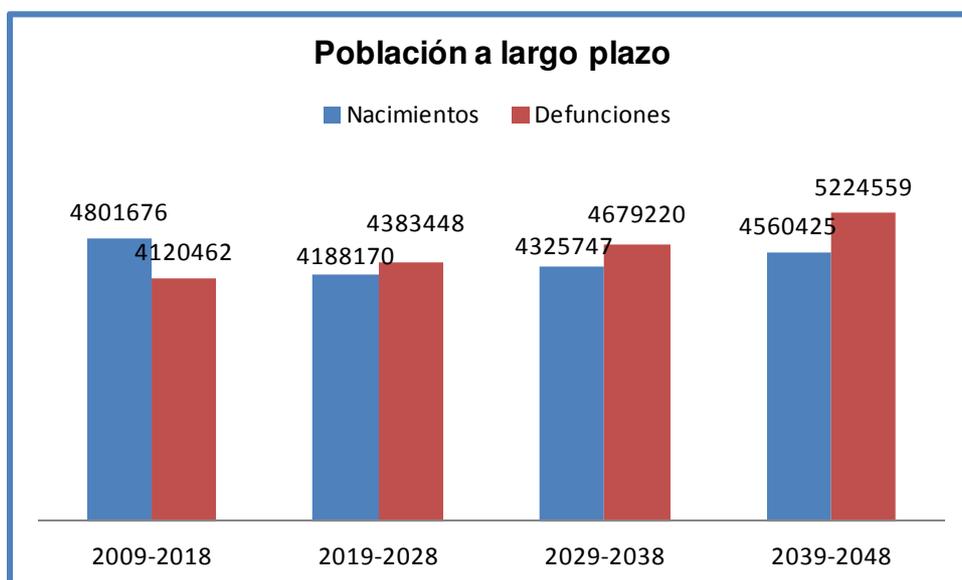
El saldo entre nacimientos y defunciones entraría en una dinámica continuamente decreciente. Dicho en otros términos, el excedente vegetativo, tras haber alcanzado su máximo de las últimas décadas en 2008, acabaría tornándose en negativo a partir de 2020, lo cual supondría un fuerte freno al crecimiento poblacional (Gráfico 18 y Gráfico 19). La esperanza de vida a los 65 años alcanzaría los 21,90 en los varones y 26,15 en las mujeres en 2048, incrementándose desde 2007 en 4,22 y 4,50, respectivamente (Gráfico 20).

GRÁFICO 18



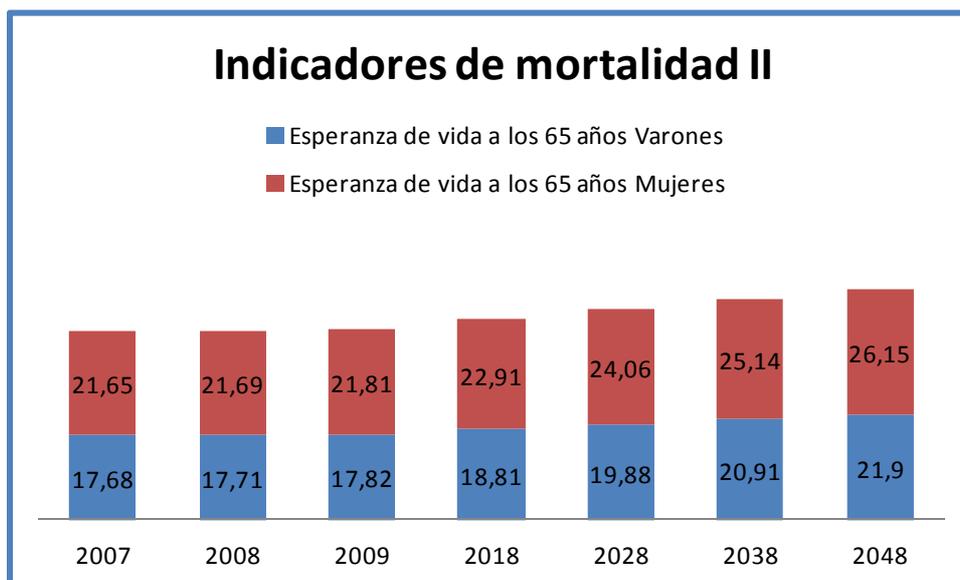
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

GRÁFICO 19



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

GRÁFICO 20

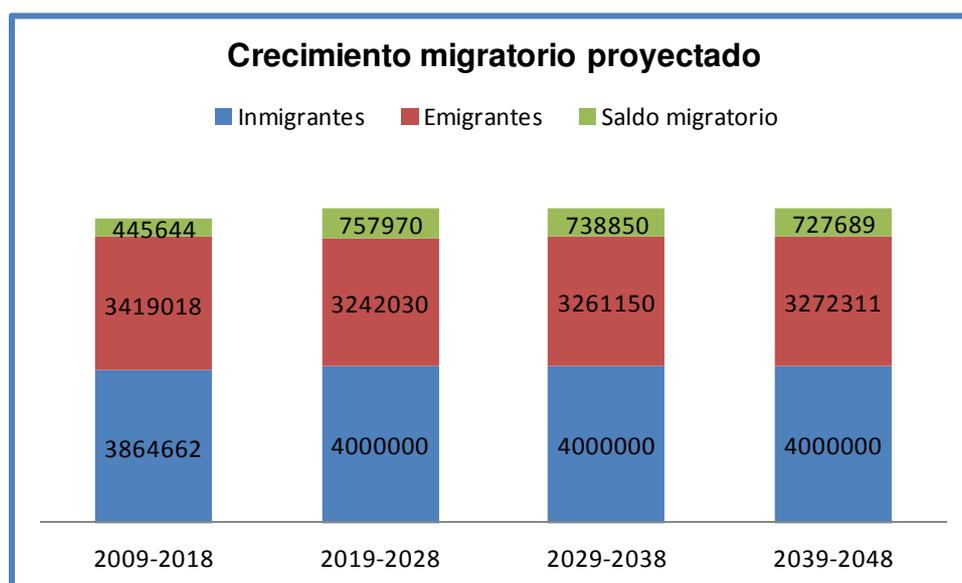


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

2.4. Crecimiento migratorio

En lo referido al fenómeno migratorio, el INE ha realizado la proyección en base a una hipótesis de decrecimiento en el flujo de inmigrantes hasta los 3,8 millones entre 2009 y 2019, un millón menos que los observados entre 2002 y 2008. A partir de 2019 los resultados corresponden a un flujo anual constante de 400 mil inmigrantes. De ello se extrae que la extensión al largo plazo de la emigración exterior, muy ligada a la entrada previa de inmigrantes, llevaría a España a presentar un saldo migratorio externo de 2,6 millones de migrantes netos en los próximos 40 años (Gráfico 21).

GRÁFICO 21



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Proyección de la Población de España a Largo Plazo, 2009-2049.

No obstante, el INE señala, en un siguiente informe al de la Proyección de la Población de España a Largo Plazo (2009-2049), que hasta 2011 el saldo migratorio había resultado positivo. Ahora por primera vez en la década, de este siglo, las cifras en cuanto a inmigración se curvan. El éxodo se produce más entre los hombres que entre las mujeres, principalmente por motivos laborales a consecuencia de la crisis.

El incremento de este éxodo pueda que se daba a la promulgación del Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen¹²⁴, que se ha desarrollado a través del Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen¹²⁵.

¹²⁴ BOE núm. 228, de 20 de septiembre de 2008.

¹²⁵ BOE núm. 272, de 11 de noviembre de 2008.

Aquellos instrumentos se promulgan con la finalidad de facilitar el retorno voluntario a su país de origen a los trabajadores extranjeros desempleados, el Servicio Público de Empleo Estatal podrá abonar a aquéllos, de manera anticipada y de forma acumulada, en dos veces, el importe de la prestación contributiva por desempleo a que tuviesen derecho. Los beneficiarios de esta modalidad de pago serán los trabajadores desempleados que se encuentren legalmente en territorio español y sean nacionales de países que tengan suscrito con España convenio bilateral en materia de Seguridad Social¹²⁶. No obstante, el Ministro de Trabajo e Inmigración podrá extender la modalidad de abono de la prestación por desempleo señalada a los trabajadores extranjeros nacionales de países con los que no tenga suscrito convenio bilateral en materia de Seguridad Social, siempre que se considere que dichos países cuentan con mecanismos de protección social que garanticen la dispensa de una cobertura adecuada o en atención a otras circunstancias específicas que puedan concurrir en los países de origen o en los solicitantes¹²⁷.

A esta marcha se adiciona la de los nacionales que emigran, por ejemplo a Alemania, aunque en una menor proporción: uno de cada diez españoles decide emigrar frente a nueve de cada diez inmigrantes que se marchan del país. En los primeros seis meses de 2011, 50.521 españoles se han marchado del país y 34.096 han regresado, datos que vuelven a confluir en un saldo migratorio negativo: se pierden 16.425 nacionales. Además, se precisa que el número de salidas va en aumento, desde los 3.423 españoles que emigraron en enero a los 7.293 en septiembre, pasando por los 4.689 en marzo y los 6.278 en junio.

¹²⁶ Vid. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M., "Retorno voluntario de inmigrantes", *TL*, núm. 23, 2010, págs. 137-158.

¹²⁷ Quedan excluidos de la aplicación de este Real Decreto-ley los trabajadores nacionales de países que formen parte de la Unión Europea o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza. Para poder ser beneficiario del abono de la prestación por desempleo el trabajador extranjero deberá comprometerse a retornar a su país de origen, en el plazo de treinta días naturales y no retornar a España en el plazo de tres años.

CAPÍTULO III

SITUACIÓN ECONÓMICA DE LAS PERSONAS VIUDAS

La evolución demográfica es un factor que necesariamente ha de tenerse en cuenta para el diseño de las políticas sociales y para las futuras reformas en el sistema de pensiones¹²⁸. En este capítulo se analizarán los datos estadísticos en relación al estado civil por género y edad, tasas de actividad de las personas viudas, número de pensiones de viudedad y cuantía de las pensiones de viudedad. Las fuentes estadísticas que se llevarán a cabo para ello serán las siguientes: a) Estudio 2647 del CIS Condiciones de vida de las personas mayores (2006), b) Informe de personas mayores 2008 del Observatorio de Personas Mayores del IMSERSO, c) Encuesta de Población Activa, d) Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración, e) Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011.

3.1. Estado civil por género

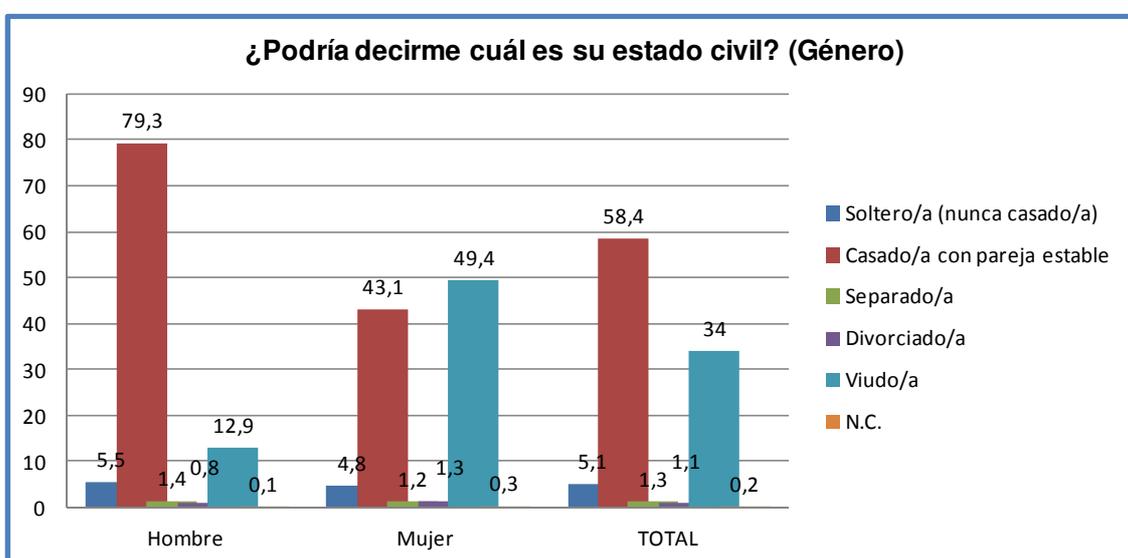
El estado civil según la Real Academia Española es la condición de cada persona en relación con los derechos y obligaciones civiles; es decir, es la condición de soltería, matrimonio, viudez, etc., de un individuo. Por tanto, viudo es aquella persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse¹²⁹. El Estudio 2647 del CIS Condiciones de vida de las personas mayores (2006) señala que el total de personas viudas alcanza el 34%, después de las personas casadas con un total de 58,4%, ello significa unos 24,4 puntos más (Gráfico 22).

¹²⁸ FERRERAS ALONSO, F., *Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 17.

¹²⁹ www.rae.es

El 49,4% de las personas viudas las comprende las mujeres y el 12,9% los hombres, por lo que se desprende que son más las mujeres viudas en comparación con las personas del otro sexo. Situación diferente es la que sucede con las personas casadas o con pareja estable, en el que los datos se invierten; es decir, los hombres representan un 79,3% y las mujeres un 58,4%. Seguidamente, las personas solteras las comprende un 5,1%.

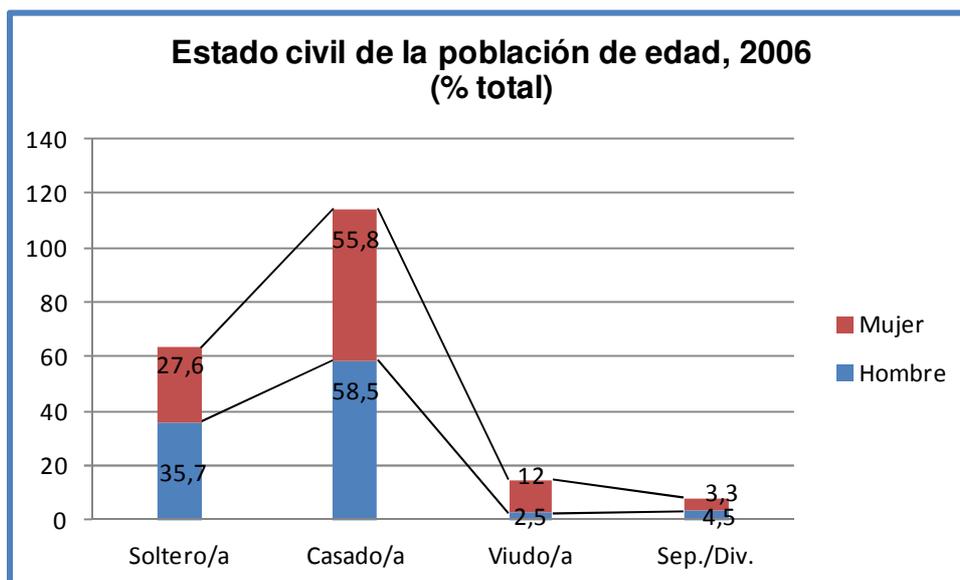
GRÁFICO 22



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio 2647 del CIS Condiciones de vida de las personas mayores (2006).

A las mismas conclusiones llega Informe de personas mayores 2008 del Observatorio de Personas Mayores del IMSERSO (Gráfico 23), al señalar que existen más personas casadas con un 55,8% para las mujeres y 58,5% para los hombres. Sin embargo, el segundo colectivo de mayor población siguiente es el de las personas solteras con 27,6% para las mujeres y 35,7% para los hombres.

GRÁFICO 23

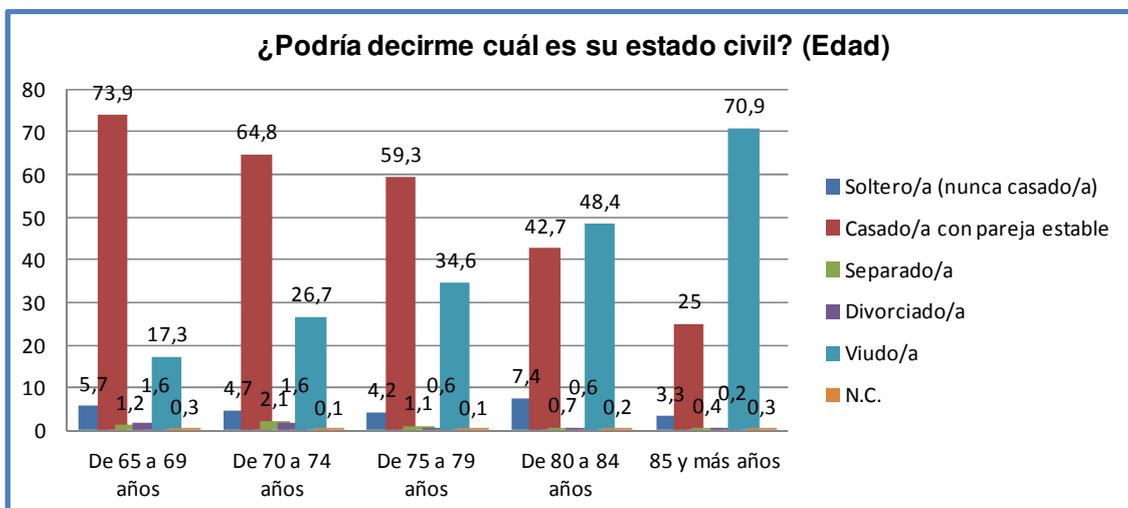


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Informe de personas mayores 2008 del Observatorio de Personas Mayores del IMSERSO.

3.2. Estado civil por edad

La edad de las personas viudas está estructurada por cinco bloques. En el Gráfico 24 se observa que el 70,9% de las personas viudas oscilan entre 85 y más años, seguido de un 48,4% de 80 a 84 años, 34,6% de 75 a 79 años, 26,7% de 70 a 74 años y 17,3% de 65 a 69 años. Situación que se invierte para las personas casadas o con pareja estable en el que un 73,9% ondean entre 65 a 69 años, seguido de un 64,8% de 70 a 74 años, 59,3% de 75 a 79 años, 42,7% de 80 a 84 años y 25% de 85 y más años.

GRÁFICO 24



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio 2647 del CIS Condiciones de vida de las personas mayores (2006).

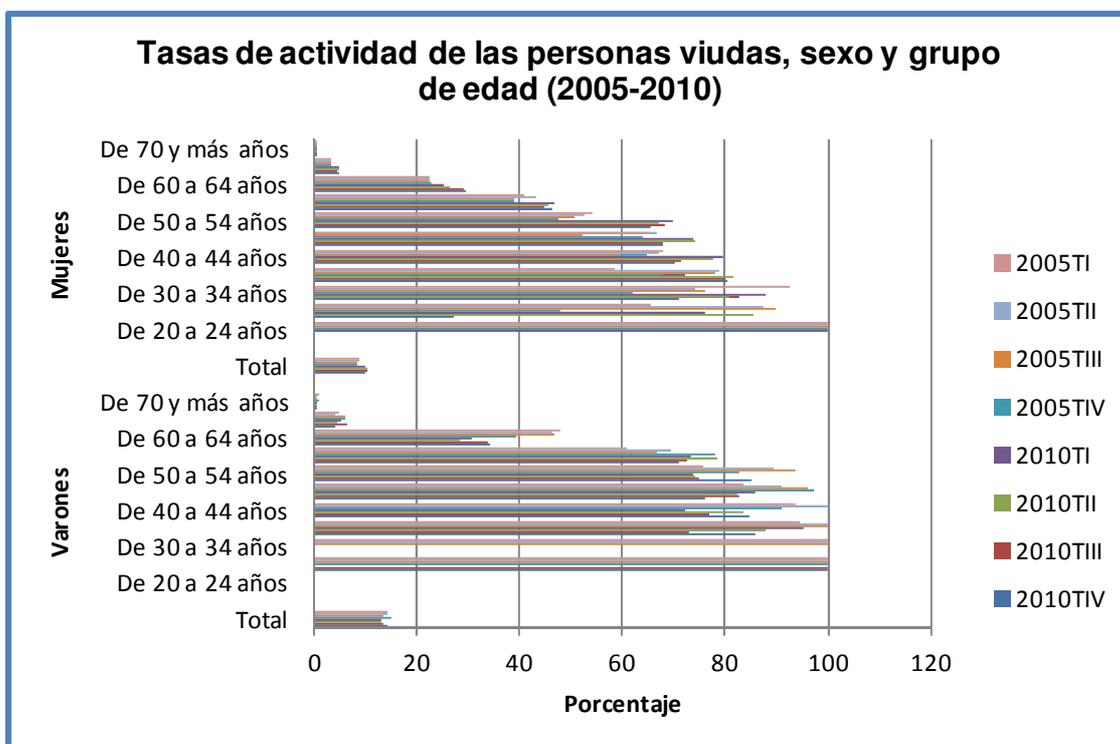
3.3. Tasas de actividad

La Encuesta de Población Activa (EPA) es una investigación continua y de periodicidad trimestral dirigida a las familias, realizada por el INE. Tiene por finalidad obtener datos de la fuerza de trabajo y de sus diversas categorías, así como de la población ajena al mercado laboral. En este sentido, las tasas de actividad de las personas viudas dentro del período 2005-2010 se observa que los bloques de actividad entre sexos es diferente; es decir, la actividad más alta entre hombres y mujeres comienza, en el último trimestre de 2005 y 2010, en diferentes bloques de edades (Gráfico 25).

La de los hombres comienza a los 35 a 39 años con 94,63% en 2005 y 86,02% en 2010. Seguidamente, 93,65% en 2005 y 84,75% en 2010; y 83,74% en 2005 y 76,16% en 2010. De ello se desprende que las tasas han ido disminuyéndose para el 2010 en comparación a 2005. La de las mujeres, sin embargo, comienza a los 30 a 34 años con 92,38% en 2005 y 70,98% en 2010. Consecutivamente, 58,33% en 2005 y 80,33% en 2010; y 67,93% en 2005 y 70,42% en 2010. La diferencia con las tasas de actividad de los hombres es

que la actividad de las mujeres se incrementa en las edades 35 a 39 años y 40 a 44 años, mientras que la de los hombres se reduce.

GRÁFICO 25

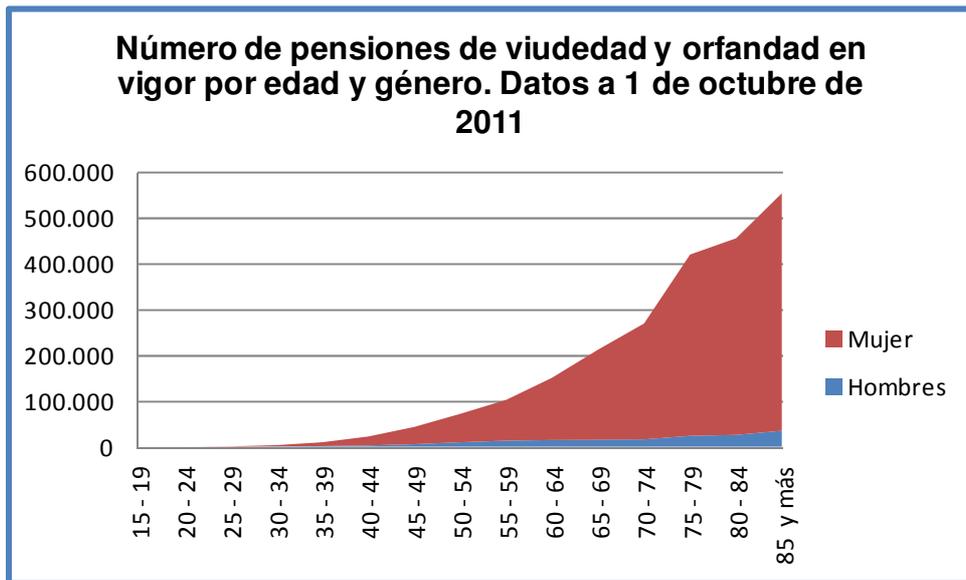


Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Población Activa.

3.4. Número de pensiones de viudedad

Según los datos de Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración a 1 de octubre de 2011 hay un total de 2.315.295 de pensiones de viudedad y orfandad (Gráfico 26). De dicha totalidad las mujeres tienen 2.153.789 y los hombres 161.452. Las cifras más altas para ambos sexos se sitúan en el bloque de edades de 85 y más años, para las mujeres 518.760 y los hombres 34.936. De ello se desprende, claramente, que las mujeres son las que más disfrutan de la pensión de viudedad con un 93,69% y los hombres con un 6,31%.

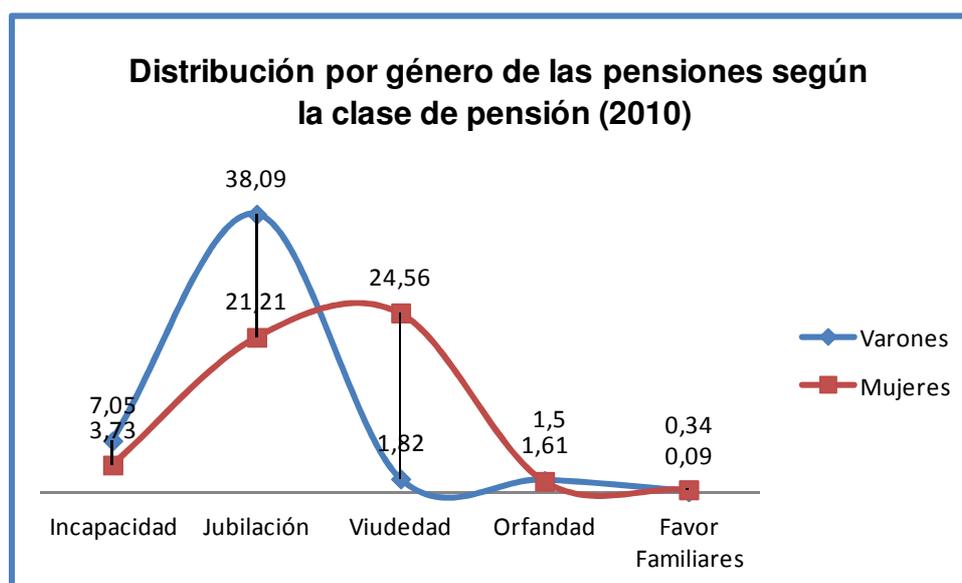
GRÁFICO 26



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración (<http://www.seg-social.es>).

En el mismo sentido, pero con otros porcentajes el Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011, del Ministerio de Trabajo e Inmigración (Gráfico 27), señala que las mujeres en el 2010 alcanzaron un 24,56 y los hombres un 1,82 en pensiones de viudedad. Sin embargo, los datos se invierten para la pensión de jubilación en el que los hombres son los que tienen el porcentaje más alto (38,09) en comparación a las mujeres (21,21).

GRÁFICO 27



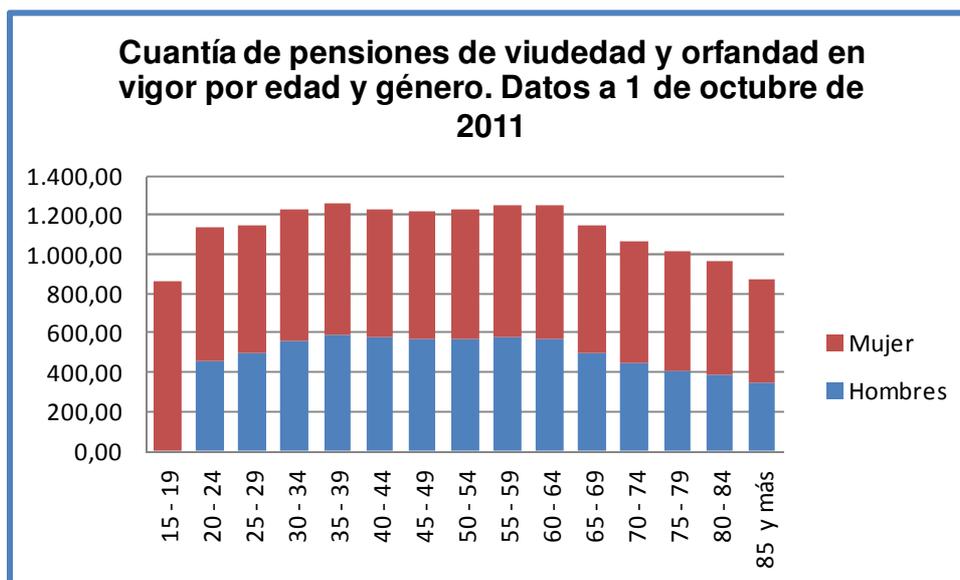
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

3.5. Cuantía de las pensiones de viudedad

La pensión media de las pensiones de viudedad y orfandad, según los datos de Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración, a 1 de octubre de 2011, se sitúa en 587,98 euros por mes. La cuantía más alta para las mujeres es de 864,63 euros para el bloque de edad de 15 a 19 años, y la de los hombres de 591,44 euros en el bloque de 35 a 39 años (Gráfico 28). La cuantía menos alta se sitúa en el bloque de 85 años y más con 345,58 euros para los hombres y 530,03 para las mujeres¹³⁰.

¹³⁰ El análisis estadístico anterior a aquella fecha puede verse, en VICENTE PALACIO, M., "Un breve aporte estadístico. La realidad actual de la pensión de viudedad desde sus beneficiarios y sus cuantías", *TS*, núm. 209, 2008, págs. 8-20.

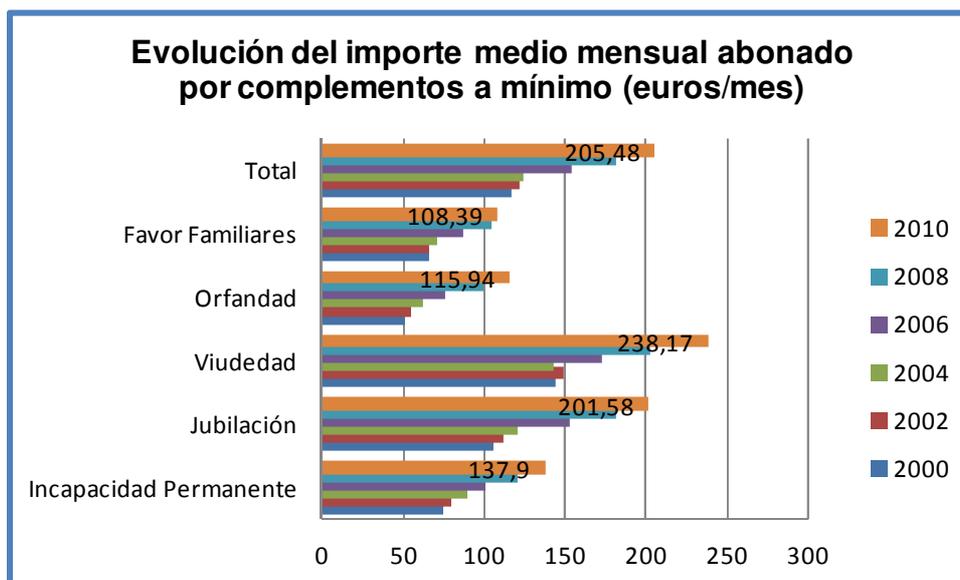
GRÁFICO 28



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Estadísticas, Presupuestos y Estudios del Ministerio del Trabajo e Inmigración (<http://www.seg-social.es>).

La evolución del importe medio mensual abonado por complementos mínimos, según el Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011 del Ministerio de Trabajo e Inmigración, se ha ido incrementando para las pensiones de viudedad. En el 2000 ha comenzado con 144,60 euros para llegar en 2010 con 238,17, lo que significa un incremento de 93,57 euros (Gráfico 29). No obstante, la jubilación que siempre ha sido la más solicitada se observa que en 2000 ha comenzado con 106,16 euros para incrementarse en 2010 con 201,58; es decir, 95,42 euros más.

GRÁFICO 29



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Informe Económico Financiero de los Presupuestos de la Seguridad Social para 2011. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

De igual manera, los indicadores sociales del INE, sobre la cobertura del sistema de protección social, detalla las medias anuales, en el que las pensiones de viudedad se han incrementado en 260,70. Es decir, 2.009,6 en 2000 y 2.270,3 en 2009 (Tabla 5). En cuanto al importe medio, se han incrementado en 221,37 euros en dicho periodo, en 2000 con 331,52 y en 2009 en 553,89 euros.

TABLA 5

Cobertura del sistema de protección social. 2000-2009

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
PENSIONES CONTRIBUTIVAS DEL SISTEMA DE LA SS (medias anuales) Número de pensiones (miles) Todas las clases	7.598,9	7.677,9	7.745,8	7.819,5	7.878,6	7.979,7	8.165,3	8.273,9	8.390,8	8.531,9
Incapacidad Permanente	792,6	788,6	787,4	796,7	815,1	832,8	859,8	888,8	906,8	920,9
Jubilación	4.493,4	4.545,6	4.575,3	4.603,4	4.619,6	4.678,3	4.809,3	4.863,3	4.936,8	5.038,9
Viudedad	2.009,6	2.042,4	2.073,3	2.106,2	2.136,3	2.165,9	2.196,9	2.225,5	2.249,9	2.270,3
Orfandad	259,0	257,8	267,3	271,3	266,6	262,7	260,2	258,1	259,4	264,2
Favor familiar	44,3	43,4	42,5	41,8	41,0	40,1	39,1	38,3	37,8	37,7
Importe medio (euros/mes) Todas las clases	468,39	494,51	515,97	546,04	576,57	609,75	641,86	673,69	719,68	754,06
Incapacidad Permanente	536,42	571,20	599,48	634,75	665,10	700,05	731,55	760,71	801,49	831,49

Jubilación	535,33	564,98	588,35	620,12	648,91	686,61	722,71	760,00	814,51	854,12
Viudedad	331,52	348,84	367,61	395,83	432,09	455,26	476,70	498,30	529,01	553,89
Orfandad	199,10	210,57	219,65	232,60	248,46	267,96	285,87	300,92	325,04	339,71
Favor familiar	245,55	262,18	277,26	299,63	327,23	349,89	374,57	398,24	428,17	446,82

Fuente: Indicadores sociales. Edición 2010. Familia y relaciones sociales. INE.

CAPÍTULO IV

DIMENSIÓN HISTÓRICA DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

La dimensión histórica de la pensión de viudedad se analizará a través de dos periodos importantes en la legislación española. Por una parte, la normativa contenida antes de la publicación de la Constitución Española de 1978. Por otra, los instrumentos jurídicos promulgados después de dar la luz aquel Texto Fundamental¹³¹. Seguidamente, se hace una referencia al Informe de Evaluación y reforma del Pacto de Toledo. Con ello se comprenderá mejor la evolución histórica de la institución jurídica de estudio, al seleccionar las normas más destacadas, para poder llegar a las conclusiones contundentes sobre, el título de esta investigación, «la reestructuración de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas reformas de familia y convivencia: Propuestas de reforma». Para tener una visión más detallada de toda la legislación básica vigente en las prestaciones de muerte y supervivencia en el anexo de esta obra se podrán consultar las mismas¹³².

4.1. Antes de la Constitución Española de 1978

4.1.1. Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900

En noviembre de 1899 el Ministro de la Gobernación, Eduardo Dato, presenta el Proyecto de Ley sobre accidentes de Trabajo que se promulga el 30 de enero de 1900. El término viuda aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico español en los artículos 5 y 10 de dicha Ley. El primer

¹³¹ Vid. AZNAR LÓPEZ, M., “El sistema español de protección social: evolución y perspectivas (1978-1994)”, *Documentos de Trabajo Social: Revista de Trabajo y Acción Social*, núm. 4, 1995, págs. 83-110.

¹³² Sobre pensión de viudedad, en general, véase LEONÉS SALIDO, J., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares, Granada, 1998. PÉREZ ALONSO, M., *La pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. SASTRE IBARRECHE, R., “La protección por muerte y supervivencia”, en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA GIL, L.), *Derecho de la Seguridad Social*. 3.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

precepto, señala que en los supuestos de accidente de trabajo el patrono sufragará los gastos del sepelio y, a su vez, indemnizará a la viuda, descendientes legítimos menores de diez y seis años, y ascendientes. El segundo, dispone que el propietario de los establecimientos industriales podrá, en vez de una indemnización, otorgar pensiones vitalicias. Como puede observarse, el legislador no hace referencia a la institución de la pensión de viudedad como tal, sino a la viuda y mujer y, en escasos supuestos, al cónyuge; por tanto, la prestación está dirigida a la mujer exclusivamente y no al hombre casado¹³³. De allí que se mantenga que la pensión de viudedad es una prestación feminizada.

4.1.2. Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955, por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez

El Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) es un régimen residual que se aplica a aquellos trabajadores y sus derechohabientes que, reuniendo los requisitos exigidos por la legislación del extinguido régimen, no tengan derecho a pensión del actual sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios. El SOVI, aunque se trata de una prestación marginal, cobra importancia tras la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres¹³⁴.

Actualmente, se fundamenta en la disposición transitoria séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)¹³⁵, por la redacción dada en la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del

¹³³ El inicio de la protección social puede consultarse, en MONTERO GARCÍA, F., *Orígenes y antecedentes de la previsión social. Los Seguros Sociales en la España del Siglo XX*, MTAS, 1988, págs. 136-146.

¹³⁴ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

¹³⁵ BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994.

Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social¹³⁶. Al señalar que «quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios; entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria octava de la presente Ley»¹³⁷.

La naturaleza jurídica de las pensiones del SOVI ha sido analizada por el Alto Tribunal al manifestar el «carácter residual de este régimen de protección, del que deriva su conservación con arreglo a su propia normativa para las situaciones expresamente previstas en las disposiciones transitorias de la LGSS, sin que en principio les sean de aplicación los preceptos dictados para el actual sistema de la Seguridad Social»¹³⁸. Ello impide que el mismo «pueda ser considerado como uno más entre los regímenes de Seguridad Social que componen el sistema de la Seguridad Social en su actual configuración, regímenes [los actuales] que se caracterizan por una compartimentación socioeconómica de la población asegurada, que da lugar a diferencias de

¹³⁶ BOE núm. 135, de 7 de junio de 2005.

¹³⁷ Vid. PANIZO ROBLES, J., "El Parlamento mejora (directamente) la protección social (las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)", *RTSS.CEF*, núms. 269-270, 2005, págs. 75-116.

¹³⁸ STS de 16 de marzo de 1992.

acción protectora y/o cotización, y no por una segmentación cronológica de la misma»¹³⁹.

La doctrina jurisprudencial se ha fundamentado en la literalidad de la disposición transitoria segunda primera de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social¹⁴⁰, que se refería a quienes en fecha 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere su edad, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido SOVI o bien hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, «conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social»¹⁴¹.

Independientemente, que se aplique el régimen de responsabilidad proporcional a las empresas incumplidoras de sus obligaciones de alta y cotización al SOVI producidas a partir del 1 de julio de 1959, aunque sin anticipo de la prestación por parte de la Entidad gestora, no ha impedido que se siga manteniendo que las normas que regulan el otorgamiento de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social no es aplicable a la pensión SOVI¹⁴². En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que «la pensión SOVI, es una prestación de carácter residual que sólo se reconoce a

¹³⁹ STS de 28 de mayo de 1993.

¹⁴⁰ BOE núm. 149, de 22 de junio de 1972.

¹⁴¹ Las pensiones SOVI son incompatibles con cualquier tipo de pensión a cargo de los distintos Regímenes que integran la Seguridad Social, por lo que habiendo percibido esta pensión y reconociéndose posteriormente la prestación por viudedad con efectos retroactivos, procede devolver las cantidades cobradas de prestaciones del SOVI.

¹⁴² STS de 16 de mayo de 2006. En este mismo sentido, cuando se trata de subsidio de desempleo para mayores de 52 años tampoco se considera una prestación del sistema de Seguridad Social a las pensiones del SOVI. SSTS de 25 de julio de 1995, 2 de octubre de 1995, 7 de diciembre de 1995 y 15 de noviembre de 1996. De igual manera, en las pensiones afectadas por la normativa comunitaria, se ha afirmado que «la carrera de seguro del SOVI se cerró en 31 de diciembre de 1966, de forma tal que las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social con posterioridad a dicha fecha en ningún caso pueden servir para acceder a la pensión del SOVI». STS de 29 de enero de 2008. Por tanto, las cotizaciones insuficientes en el período en el que estuvo vigente el SOVI no pueden completarse con las efectuadas a otros regímenes después del 1 de enero de 1967. STS de 3 de noviembre de 2008.

quienes no tienen acceso a las pensiones reguladas en el Régimen General o Especiales de la Seguridad Social, es así una prestación que gráficamente ha sido llamada “escoba” por recoger a todos aquellos que no integrados en el sistema de la Seguridad Social, sin embargo bien por haber estado afiliados al retiro obrero, bien por haber cotizado al Seguro de Vejez o Invalidez gozaron de expectativas jurídicas que no pudieron hacer efectivas al sobrevenirles las contingencias protegidas en vigor ya la nueva regulación de la Seguridad Social, en la que por no trabajar o cualquier otra circunstancia, no pudieron integrarse y, gozar por ello de las disposiciones que regulan la continuidad entre los distintos regímenes. Enmarcada así la Ley General de la Seguridad Social que la regula, prevenga que esta conservación del derecho a causar la prestación lo sea “con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación” del extinguido Seguro de Vejez e Invalidez»¹⁴³.

Tras la desaparición del régimen SOVI ha habido disposiciones legales que, pese a dar respuesta a situaciones posteriores, han afectado al modo de configuración de los derechos derivados de aquel extinto régimen. Ejemplo de ello es la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, en relación con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, que al ser una norma expresa, busca acomodar la nueva realidad social de la situación de discriminación real que se derivaba de la configuración de las prestaciones de viudedad¹⁴⁴.

4.1.3. Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1954

El Reglamento general del mutualismo laboral, aprobado por Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1954, dispone, en el artículo 82, que la

¹⁴³ STS de 3 de diciembre de 1993.

¹⁴⁴ KAHALE CARRILLO, D., “Los períodos de cotización asimilados por parto para las pensiones del SOVI: cambio jurisprudencial a la luz de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, A, núm. 28, 2011, págs. 47-51.

pensión de viudedad se causa por quienes fallecieran «por causa distinta de accidente de trabajo o enfermedad profesional», siempre que la beneficiaría tenga vida conyugal con el causante hasta su muerte, o, en caso de separación legal, declaración judicial de inocencia, u obligación del marido de pasar aumentos. Asimismo, el cónyuge debe demostrar una conducta honesta y moral, y no haber abandonado a los hijos.

4.1.4. Decreto, de 22 de junio de 1956, Texto Refundido Regulator de la Ley y del Reglamento de accidentes de trabajo

En términos parecidos a la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, el Decreto, de de 22 de junio de 1956, Texto Refundido Regulator de la Ley y del Reglamento de accidentes de trabajo¹⁴⁵, dispone, en el artículo 26, que en el caso de accidente se produjera la muerte del trabajador el Seguro, o el patrono no asegurado, en su caso, quedan obligados a sufragar los gastos de sepelio y, a su vez, a indemnizar a la viuda o viudo, descendientes menores de 18 años o inútiles para el trabajo, en el que se asimilarán a aquellos los hermanos de la víctima y adoptados o acogidos por ella en las mismas condiciones de edad o inutilidad.

El artículo 51 especifica, con mayor detalle, que se considerarán beneficiarios de la indemnización a los siguientes sujetos:

- a) La viuda. El viudo solo tendrá derecho cuando su subsistencia dependiera de la mujer víctima del accidente, debido a encontrarse incapacitado para el trabajo o alguna otra causa de carácter extraordinario.

¹⁴⁵ BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956.

- b) Los descendientes con derecho a alimentos según la legislación común, o asimilados menores de dieciocho años o inútiles para el trabajo.
- c) Los ascendientes legítimos, naturales o adoptivos, padrastrros o madrastras, que a la condición de pobres unan la de sexagenarios o incapacitados para el trabajo.
- d) El Fondo de Garantía.

4.1.5. Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social

La Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social¹⁴⁶, señala, en la base 10, que en caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgará una pensión de viudedad consistente en un porcentaje que, con carácter uniforme, se fijará reglamentariamente y se aplicará sobre la base reguladora de prestaciones del causante, que haya completado el correspondiente período de carencia si estuviera en activo en la fecha de su fallecimiento o, en su caso, sobre la pensión de vejez o invalidez que éste percibiera en el momento de su muerte.

En este sentido, tendrán derecho a dicha pensión, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho, las viudas que al fallecimiento de su cónyuge se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: a) Haber cumplido la edad de cuarenta años, b) Estar incapacitadas para el trabajo, c) Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

El viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de estar incapacitado para el trabajo, y sostenido por su mujer en vida de ésta. No obstante, para el nacimiento de este derecho es necesario que la viuda, o, en

¹⁴⁶ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

su caso, el viudo, haya convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le reconozca como inocente.

4.1.6. Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social

El Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social¹⁴⁷, establece, en el artículo 157, que tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio -salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente- la viuda, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den los siguientes requisitos: a) Que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme le haya reconocido como inocente, b) Que el cónyuge causante, si se tratase de trabajador por cuenta ajena, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine, salvo que la causa de su muerte sea un accidente de trabajo o no laboral, o una enfermedad profesional, c) Que se encuentre en alguna de las siguientes tres situaciones: 1) Haber cumplido la edad de cuarenta años, 2) Estar incapacitado para el trabajo, 3) Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad. En este sentido, el viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, además de concurrir con los dos primeros requisitos antes reseñados, se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y sostenido por ella.

¹⁴⁷ BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966.

4.1.7. Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social

La Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social¹⁴⁸, señala en el artículo cuarto. dos, que las viudas que reúnan las condiciones exigidas para ser beneficiarias de prestaciones por viudedad, tendrán derecho a pensión, cualesquiera que sean su edad y capacidad para el trabajo, aunque no tengan a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

Asimismo, se reconocerá derecho a pensión a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez en quienes se den las siguientes circunstancias: a) Haber convivido con el causante y a su cargo, b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteras o viudas, c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante, d) Carecer de medios propios de vida.

4.1.8. Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹⁴⁹, establece, en el artículo 180, que tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio -salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente- la viuda, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den las dos siguientes circunstancias: a) que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial, que la sentencia firme la haya reconocido como inocente, b) Que el cónyuge

¹⁴⁸ BOE núm. 149, de 22 de junio de 1972.

¹⁴⁹ BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974.

causante, si se tratase de trabajador por cuenta ajena, hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente se determine, salvo que la causa de su muerte sea un accidente de trabajo o no laboral, o una enfermedad profesional. En este sentido, el viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, además de concurrir con los requisitos antes reseñados, se encontrase al tiempo de fallecer su esposa incapacitado para el trabajo y a su cargo.

4.2. Después de la Constitución Española de 1978

Los antecedentes legales de la pensión de viudedad, como ya se ha apuntado, se remontan desde 1900 al establecer las prestaciones derivadas del fallecimiento de un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo. La Constitución Española de 1978 supone un gran avance en la configuración de la prestación de viudedad, al proclamar la igualdad ante la ley, no discriminación por razón del sexo y derecho a las prestaciones de la Seguridad Social de todos los ciudadanos en situaciones de necesidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha equiparado los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de viudedad tanto a las viudas como a los viudos, al declarar «la nulidad de los preceptos que otorgaban un tratamiento distinto a los viudas que a los viudos para acceder a la pensión de viudedad por considerarlos contrarios al mandato constitucional del art. 14 de nuestra Carta Magna, situándoles en iguales condiciones legales»¹⁵⁰.

En la actualidad, las normativas reguladoras de las prestaciones de muerte y supervivencia se agrupan en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁵¹, que se recoge en el Capítulo VIII «Muerte y supervivencia», del Título

¹⁵⁰ SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 121/1983, de 15 de diciembre.

¹⁵¹ Para un análisis de las normativas reguladoras de las prestaciones de muerte y supervivencia, véase SASTRE IBARRECHE, R., "Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social", *TL*, núm. 39, 1996, págs. 31-39.

II «Régimen General de la Seguridad Social», específicamente en los artículos 171 a 179 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio¹⁵², Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social¹⁵³, Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social¹⁵⁴, Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia¹⁵⁵, Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social¹⁵⁶, Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (LAAMSS)¹⁵⁷. El desarrollo reglamentario se materializa a través la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, sobre Prestaciones de Muerte y Supervivencia¹⁵⁸.

En los supuestos concretos de fallecimiento a consecuencia por actos de terrorismo se aplica el artículo 51 de la LGSS, y lo dispuesto en el Real Decreto

¹⁵² BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

¹⁵³ BOE núm. 169, de 16 de julio de 1997.

¹⁵⁴ BOE núm. 272, de 13 de noviembre de 1997.

¹⁵⁵ Un análisis del Real Decreto, véase GARATE CASTRO, J., “La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia (del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social al Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre)”, en AA.VV. (Coord. GARATE CASTRO, J.), *Estudios jurídicos sobre las reformas de la Seguridad Social*, Revista Jurídica de Galicia, Santiago de Compostela, 2003, págs. 69-82.

¹⁵⁶ BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 2007. Vid. SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS MORENO, A., “Aspectos básicos del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social”, *Observatorio de Recursos Humanos y Relaciones Laborales*, núm. 6, 2006, págs. 30-43. RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La reforma de la protección por muerte y supervivencia”, en AA.VV. (Coord. FERRANDO GARCÍA, F.), *La reforma de la Seguridad Social. El acuerdo de 13 de julio de 2006 y su ulterior desarrollo normativo*, Bomarzo, Albacete, 2007, págs. 187-217.

¹⁵⁷ BOE núm. 184, 2 de agosto de 2011. Vid. Correcciones de errores de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE núm. 240, de 5 octubre de 2011).

¹⁵⁸ En relación a la legislación aplicable rige el principio que debe ser la vigente en el momento del hecho causante. En este sentido, STS de 12 de mayo de 2003, SSTSJ de Andalucía, de 20 de septiembre de 2002 y 28 de marzo de 2003, STSJ de Castilla-La Mancha, de 25 de junio de 2003.

1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo¹⁵⁹, Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo¹⁶⁰, Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo¹⁶¹, y Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo¹⁶².

Desde la promulgación de la Constitución Española en 1978 hasta nuestros días, nueve han sido los temas clave que han presidido y condicionado la evolución de la Seguridad Social española en relación a la regulación de las pensiones de viudedad¹⁶³:

- 1) La igualdad de trato entre viudas y viudos.
- 2) La equiparación entre el matrimonio y las uniones de hecho.
- 3) La protección combinada de diferentes supervivientes proveniente de los sucesivos matrimonios de un mismo causante.
- 4) El aumento del importe de las pensiones mínimas de viudedad¹⁶⁴.
- 5) La flexibilidad relativa de los requisitos de afiliación y alta del causante para poder beneficiarse de la pensión de viudedad, a cambio de fortificar el requisito de carencia y reforzar la contributividad de la prestación.
- 6) Protección a las parejas de hecho.
- 7) La accesibilidad del cónyuge supérstite homosexual a la pensión de viudedad.

¹⁵⁹ BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 1990.

¹⁶⁰ BOE núm. 184, de 1 de agosto de 1992.

¹⁶¹ BOE núm. 242, de 9 de Octubre de 1999.

¹⁶² BOE núm. 305, de 22 de diciembre de 1999.

¹⁶³ *Cfr.* CAVAS MARTÍNEZ, F., "La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma", *AS*, núm. 5, 2001, págs. 207-226.

¹⁶⁴ El pleno del Congreso ha aprobado a finales del año 2005 una moción a que se dignifique la situación de las viudas y viudos equiparando la cuantía de la pensión mínima al salario mínimo interprofesional vigente.

- 8) Incrementar la cuantía de la pensión de viudedad.
- 9) Mejorar la acción protectora de la pensión en los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años.

La gran mayoría de los temas antes expuestos han derivado diversas reformas en los últimos años debido a la necesidad de ajustar la Ley General de Seguridad Social a los mandatos de orden constitucional provenientes del artículo 14 de la Constitución Española, por el principio de igualdad de trato.

Del conjunto de todas estas reformas que de manera directa o indirectamente se aplica a la pensión de viudedad se puede afirmar que son insatisfactorias, por existir supuestos concretos habidos en la sociedad que quedan huérfanos de preceptos legales que inciden de forma directa al caso en concreto; dado que hay que escudriñar en todo el ordenamiento jurídico español para determinar qué norma aplicar al supuesto que se presente, en la que hay que acudir en algunos supuestos al recurso de la analogía.

Diera la impresión que «tal parece como si la función de sustitución, que la pensión de viudedad tiene asignada, haya sido objeto de tantas correcciones desde los lejanos comienzos del Sistema, que al cabo no cumpla ni ésta ni ninguna función apreciable, pareciendo perseguir el legislador más un objetivo de inundar el espacio de “viudedad” que realmente subvenir a las necesidades de quienes precisan de protección dentro de tal ámbito»¹⁶⁵. A continuación se ofrecerá unos pequeños matices de los instrumentos jurídicos de la pensión de viudedad¹⁶⁶, dado que en los siguientes capítulos se abordará de manera más completa toda la regulación vigente en la materia.

¹⁶⁵ OJEDA AVILÉS, A., “Reformulación de la pensión de viudedad”, *RMTIN*, núm. 74, 2008, pág. 338.

¹⁶⁶ Vid. JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A., “Una panorámica de las reformas del sistema de pensiones”, en AA.VV. (Coords. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, págs. 777-791.

4.2.1. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

El Capítulo VIII «Muerte y supervivencia», del Título II «Régimen General de la Seguridad Social», específicamente en los artículos 171 a 179 de la LGSS recoge la prestación de viudedad, tanto temporal como vitalicia. Al igual que los demás instrumentos jurídicos la norma no ofrece una definición de la prestación de la pensión de viudedad, solo se limita a señalar cuáles son los supuestos que encuadran dentro de una prestación vitalicia y temporal. A pesar que se buscaba «regularizar, aclarar, armonizar y refundir las normas anteriores y posteriores a la Constitución, propias y específicas de Seguridad Social, con otras que regulan temas de Seguridad Social en un texto lo más completo posible, un cierto Código de la Seguridad Social»¹⁶⁷, lamentablemente el legislador, en su momento, no aprovechó para abordar la institución objeto de estudio.

De igual manera, establece que la pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo. Sin embargo, será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, debiendo el interesado optar por una de ellas¹⁶⁸. Salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante quince años¹⁶⁹. No se hará más referencia sobre el contenido del Capítulo VIII de la LGSS, dado que más adelante se abordará de manera íntegra su contenido.

¹⁶⁷ BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 79.

¹⁶⁸ Necesariamente, aquella incompatibilidad no permite acumular tantas pensiones de viudedad como cónyuges se vayan teniendo a lo largo de la vida, como consecuencia de la poligamia sucesiva. PÉREZ ALONSO, M., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

¹⁶⁹ BLASCO LAHOZ, J., “La regulación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, tras la publicación del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)”, *AL*, núm. 2, 1995, págs. 271-289.

4.2.2. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

La disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio dispone que el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quién sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio¹⁷⁰.

4.2.3. Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, persigue mejorar las cuantías de las pensiones mínimas en su cuantía inferior de viudedad, cuando los beneficiarios de las mismas tengan una edad inferior a los sesenta años, que se equipararán a los importes establecidos para la misma clase de pensiones, en los casos en que los perceptores cuenten con una edad comprendida entre los sesenta y sesenta y cuatro años.

Dicho en otros términos, la disposición adicional séptima.bis dispone que «las cuantías de las pensiones mínimas de viudedad para beneficiarios con

¹⁷⁰ Vid. GARCÍA NINET, J., “¿Pensión de viudedad en favor de quien mantuvo convivencia extramatrimonial, estando casada, e inició los trámites de divorcio años después de la entrada en vigor de la ley 30/1981, de 7 de julio?”, *TS*, núm. 17, 1992, págs. 31-43. PÉREZ ALONSO, M., “La pensión de viudedad y las parejas de hecho: el consentimiento matrimonial y la aplicación de la disposición adicional 10ª norma 2ª de la Ley 30/1981”, *AS*, Vol. 1, núm. 19, 2009, págs. 37-45.

menos de sesenta años, en los términos que reglamentariamente se establezcan, cuando sin superar los requisitos cuantitativos de renta fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para causar derecho a los complementos a mínimos, los interesados no alcancen un determinado límite de rentas y, en atención a sus cargas familiares, se equiparán, de modo gradual y en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, a los importes de dicha clase de pensión para beneficiarios con edades comprendidas entre los sesenta y sesenta y cuatro años»¹⁷¹.

4.2.4. Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social

El artículo 8 Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, hace referencia a las cuantías mínimas de las pensiones de viudedad, para beneficiarios menores de sesenta años, que tengan cargas familiares y cuyas rentas no excedan del límite de ingresos que anualmente establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para el reconocimiento de los complementos para las pensiones inferiores a la mínima, se equiparán a los importes fijados para beneficiarios con edades comprendidas entre los sesenta y sesenta y cuatro años¹⁷².

¹⁷¹ Vid. BLASCO LAHOZ, J., *Comentarios a la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. MERCADER UGUINA, J., "La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social", *RL*, núm. 2, 1997, págs. 1101-1125. PANIZO ROBLES, J., "Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales", en AA.VV. (Coord. GONZÁLEZ ORTEGA, S.), *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid 1999.

¹⁷² Vid. CAPILLA BOLAÑOS, J., "Las nuevas pensiones de jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia tras las reformas legislativas operadas por la Ley 24/1997, Real

El Real Decreto, en este sentido, define por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, dividida por el número de miembros que la componen, no supere en cómputo anual el setenta y cinco por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Asimismo, entiende por rendimientos computables cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional.

4.2.5. Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia

El Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, incrementa la pensión de viudedad, al pasar a ser del cuarenta y seis por ciento de su base reguladora. No obstante, cuando se den los supuestos de menores ingresos y cargas familiares, por parte del pensionista, el porcentaje indicado se sitúa en el setenta por ciento¹⁷³. A su vez, procede a desarrollar el citado artículo 174.3 de la LGSS, sobre nuevo marco de compatibilidad de la pensión de viudedad. Por tanto, señala los supuestos por los que se extinguirá la pensión de viudedad¹⁷⁴.

Decreto 1647/1997, Ley 66/1997 y Real Decreto 4/1998, su configuración actual”, *AL*, núm. 2, 1998, págs. 455-469.

¹⁷³ BLASCO LAHOZ, J., “El Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre: Una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia”, *TL*, núm. 66, 2002, págs. 233-258.

¹⁷⁴ *Vid.* RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes tras la promulgación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre”, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 11, 2002, págs. 5-24.

4.2.6. Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social

En materia de supervivencia, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, trae como novedad en relación a la pensión de viudedad, su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos actualmente establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad¹⁷⁵.

De igual manera, introduce modificaciones en las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en caso de matrimonio. En los supuestos excepcionales en los que el fallecimiento del causante esté ocasionado por una enfermedad común y no existan hijos comunes, en el que se exige un período reducido de convivencia matrimonial y, de no acreditarse el mismo, se concederá una prestación temporal de viudedad. El acceso a la pensión de viudedad de las personas separadas judicialmente o divorciadas queda condicionado a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil¹⁷⁶. Si, mediando

¹⁷⁵ Un estudio sobre el anteproyecto de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social puede consultarse, en FERNÁNDEZ ORRICO, F., "La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social", *RTSS.CEF*, núm. 288, 2007, págs. 69-110.

¹⁷⁶ Posibilidad de fijar la pensión compensatoria con carácter temporal. El establecimiento de un límite temporal para la percepción de la pensión compensatoria, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restaurar el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 del CC, que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia

divorcio, existiera concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, se garantiza el cuarenta por ciento de la base reguladora a favor del cónyuge sobreviviente o de quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante y cumpliera los requisitos establecidos.

Asimismo, se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del causante cuando el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de viudedad sea del setenta por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad. Finalmente, la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el tratamiento seguido para la viudedad también con respecto al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional¹⁷⁷.

Bajo este contexto, el Preámbulo de la Ley aduce que «la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad»¹⁷⁸.

de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el mencionado precepto y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio pronóstico sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia. STS de 15 de junio de 2011.

¹⁷⁷ Los comentarios más relevantes de la Ley pueden verse, en PANIZO ROBLES, J., “La reforma de la Seguridad Social (Comentarios a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social)”, *RTSS.CEF*, núm. 298, 2008, págs. 3-113.

¹⁷⁸ *Vid.* MARTÍNEZ ABASCAL, V., “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, *AS*, núm. 17, 2010, págs. 59-90.

4.2.7. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, trae como novedad, la traspolación a la normativa de la Seguridad Social la recomendación número 13 del Pacto de Toledo, en relación a la necesidad de mejora de la acción protectora de la pensión de viudedad en los beneficiarios mayores de sesenta y cinco años en que esta pensión sea su principal fuente de ingresos¹⁷⁹.

De esta manera, tal y como recomienda el Pacto de Toledo, se incrementa el porcentaje de la base reguladora, del actual cincuenta y dos por ciento al sesenta por ciento de forma gradual en ocho años a partir del 1 de enero de 2012, que se utiliza para calcular la pensión de viudedad¹⁸⁰. Al mismo tiempo se mandata al Gobierno a regular un mecanismo corrector que permita una mayor progresividad en la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) hasta un importe equivalente a la pensión mínima de viudedad, en el caso de pensiones de viudedad que se acumulen exclusivamente con rentas procedentes del trabajo u otras pensiones¹⁸¹.

Asimismo, la LAAMSS, en cuanto a los supuestos de divorcios o separaciones producidos con anterioridad al 1 de enero de 2008, y sin derecho a pensión compensatoria a favor del ex cónyuge sobreviviente, dispone que también tendrán derecho a la pensión de viudedad, a partir del 1 de enero de 2013, aunque la persona solicitante de la prestación tuviese cincuenta años en la fecha del fallecimiento o hijos comunes con el trabajador fallecido, siempre

¹⁷⁹ Vid. AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social 2011*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2012.

¹⁸⁰ Una visión anterior del Pacto de Toledo, véase CARDENAL CARRO, M., "El nuevo pacto de Toledo", AS, núm. 5, 2003, págs. 223-246. Para una visión actual, véase SEMPERE NAVARRO, A., "La "Renovación del Pacto de Toledo" y el "Acuerdo de la Moncloa": inventario", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2011, págs. 75-88.

¹⁸¹ Vid. PANIZO ROBLES, J., "Una nueva reforma de la Seguridad Social: comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social", *RTSS.CEF*, núm. 343, 2011, págs. 53-160.

que se trate de persona con sesenta y cinco o más años, sin derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante haya tenido un duración no inferior a quince años.

En definitiva, La norma no soluciona ninguno de los problemas de la pensión de viudedad, dado que, lejos de operar la auténtica modernización que la nueva realidad sociológica económica, familiar y de valores requería la reforma¹⁸², se limita a una tímida y progresiva extensión de la cuantía, en especial a las personas con sesenta y cinco o más años, que no aborda problemas de más calado como la posibilidad de una prestación temporal en los nuevos casos de la realidad social.

Dicho en otros términos, el legislador ignora, por ejemplo, la edad de la persona sobreviviente para el acceso al derecho y la existencia, o no, de hijos nacidos; así como la equiparación plena entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho, al no tener estas últimas el derecho a la prestación temporal de viudedad. Al igual que las consecuencias jurídicas de la poligamia en la pensión de viudedad de la Seguridad Social, y la situación jurídica de las personas transexuales al no estar contemplada en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, no señala con mayor precisión la equiparación de situaciones acreditadas de violencia de género con la existencia de vínculos económicos, en la que debería incluirse a otros colectivos como las parejas del mismo sexo en el que también existen brotes de violencia¹⁸³. Por ello, se afirma que las reformas habidas a la pensión de viudedad son parciales, dado que no afectan al diseño y a la filosofía misma de este tipo de prestaciones, y no han conseguido solventar las principales dificultades que actualmente plantea la protección social de las personas viudas¹⁸⁴.

¹⁸² MERCADER UGUINA. J., "La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997", *RL, op. cit.*, págs. 62-86.

¹⁸³ KAHALE CARRILLO, D., "La reforma de la pensión de viudedad", en AA.VV., *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2012.

¹⁸⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., "La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma", *AS*, núm. 5, 2001.

4.3. Evaluación y reforma del Pacto de Toledo

El Pacto de Toledo se conoce como el Informe elaborado por la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, el 6 de abril de 1995. Desde entonces el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social publica el *Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados sobre la evolución del sistema de la Seguridad Social*, Madrid, 1995¹⁸⁵.

Actualmente, el Pleno del Congreso de los Diputados ha aprobado, en la sesión celebrada el 25 de enero de 2011, el denominado *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, en el que también ha sido publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2011. El sistema de Seguridad Social constituye un pilar central de la sociedad española mediante el cual se ha consolidado y desarrollado, a su vez, un sistema eficaz de bienestar para la población española. A lo largo de varias décadas, del siglo pasado, ha ido ampliando su cobertura a más beneficiarios y ha ido mejorando su intensidad protectora, garantizando la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante estados de necesidad¹⁸⁶.

Con el compromiso firme y duradero de todos los agentes políticos y sociales de velar para que los derechos de protección social no se vean reducidos por decisiones a corto plazo y se sitúen en el ámbito del diálogo permanente y del mayor consenso posible, se institucionalizó el Pacto de Toledo, que se cimienta en la mutua colaboración de los partidos políticos para asegurar los derechos que proceden de la formulación social del Estado.

¹⁸⁵ Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B., "La renovación del «Pacto de Toledo» y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad", *RL*, núm. 2, 1999, págs. 516-529.

¹⁸⁶ Preámbulo de la LMMASS.

La Comisión del Pacto de Toledo ha venido realizando sus trabajos y ha formulado sus recomendaciones con el objetivo de establecer las bases para que los poderes públicos tomen sus decisiones en materia de pensiones. Bajo este contexto, el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo se dirige a anticipar las reformas precisas en la estructura del sistema para que éste pueda responder con eficacia a los nuevos desafíos y, asimismo, estar en condiciones óptimas de seguir proveyendo la más amplia cobertura protectora posible ante los riesgos sociales, dentro de un sistema de Seguridad Social financieramente estable y sólido que garantice a las generaciones futuras prestaciones sociales suficientes.

No obstante, antes de la publicación de aquel Informe, el Gobierno ha presentado las propuestas de la Revisión del Pacto de Toledo que se han centrado, básicamente, en cinco líneas¹⁸⁷:

- a) Se manifiesta como argumento base a tener en cuenta, que la pensión no es una garantía de ingresos, sino una compensación por ingresos que se pierden.
- b) Para los nacidos y nacidas en las últimas décadas se debe analizar la conveniencia de asignar rentas vitalicias cuando las convivencias familiares han sido breves y no existen descendientes.
- c) La regulación actual ignora, en cuanto al acceso al derecho a la propia pensión de viudedad, la duración de la carrera de seguro del fallecido. Igualmente se desconoce la edad del sobreviviente para el acceso al derecho y la existencia o no de hijos habidos. Por ello la conveniencia de estudiar si en estos casos, y una vez alcanzada esa nueva situación de la sociedad, no se adecua mejor a esa realidad social la

¹⁸⁷ Vid. KAHALE CARRILLO, D., "La futura reformulación de la pensión de viudedad", en AA.VV. *La reforma de las pensiones*, Laborum, Murcia, 2011, pág. 507.

posibilidad de una indemnización en pago único, o de una prestación temporal.

- d) La consideración de una edad determinada a partir de la cual sobrevive un cónyuge al otro o su pareja de hecho, que podría hacerse coincidir en torno a la legal de jubilación, también debería ser motivo para una reestructuración de la pensión de viudedad, tanto para el acceso al derecho como respecto de su cuantía.
- e) Estudiar la posibilidad de establecer una relación más flexible entre las rentas de trabajo y la pensión de viudedad, de modo que se mejore la situación de los pensionistas que perciban una única renta.

De su lectura se desprende que es conveniente una reestructuración de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia. Dicho en otras palabras, merece una reordenación la pensión de viudedad, dado que no solo se evidencia la radical evolución de las pautas sociales, con la multiplicación de las parejas de hecho, el aumento de las viudas «históricas», los matrimonios del mismo sexo, la poligamia lícita y otras situaciones inimaginables hace pocas décadas, sino también a una transformación del estereotipo de las personas viudas, que en breve lapso de tiempo, especialmente, las mujeres viudas sin estudios, habitante de un pueblo cerrado, con numerosos hijos, dedicada toda la vida al hogar, ha pasado a ser una viuda urbana, con estudios y empleo retribuido, capaz de enfrentarse a la vida a pesar de su desdicha¹⁸⁸.

El Pacto de Toledo en 1995 y 2003 realiza un análisis pormenorizado sobre los temas que considera necesario continuar incidiendo y, a su vez,

¹⁸⁸ OJEDA AVILÉS, A., "Reformulación de la pensión de viudedad", *RMTIN*, *op. cit.*, pág. 333.

contempla nuevas líneas a tener en cuenta¹⁸⁹. En este sentido, propone la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia, en especial las de viudedad y orfandad. Desde una perspectiva que, manteniendo su carácter contributivo, acomode la cobertura a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias económicas, a fin de mejorar la protección de los colectivos más vulnerables. Por consiguiente, la intensidad protectora ha de centrarse en las personas perceptoras de viudedad mayores de sesenta y cinco años cuya pensión constituya su principal fuente de ingresos.

El Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011, no obstante, en la recomendación número 13 encomienda mejorar las actuales pensiones de viudedad, de manera especial las de las personas mayores de sesenta y cinco años en riesgo de pobreza, y orfandad. Asimismo, defiende el mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones, y entiende que la adopción de medidas que introduzcan criterios basados en condiciones específicas para el acceso a ellas (edad, renta, hijos, compatibilidades, entre otros) no puede modificar dicha naturaleza básica¹⁹⁰.

Todas aquellas recomendaciones se centran en acomodarse a las nuevas realidades sociales y familiares, así como a las circunstancias socioeconómicas, a fin de mejorar la protección de los pensionistas sin otros recursos, y de adecuar la protección de colectivos menos vulnerables. De igual manera, el Informe establece que, a efectos de una cobertura adecuada de las situaciones de necesidad, la intensidad protectora debe concentrarse en las personas beneficiarias de la pensión de viudedad, con sesenta y cinco o más años, en las que la pensión constituye su principal fuente de ingresos, al objeto

¹⁸⁹ Vid. PANIZO ROBLES, J., "La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?", *RTSS.CEF*, núm. 249, 2003, págs. 3-72.

¹⁹⁰ Vid. PANIZO ROBLES, J., "Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo de 1995 al Acuerdo Social y Económico de 2011", *RTSS.CEF*, núm. 336, 2011, págs. 5-122.

de garantizar una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente. Bajo este contexto, considera que el mecanismo más adecuado sería elevar el porcentaje de la base reguladora que se utiliza para calcular la pensión de viudedad; empero, la cuantía resultante nunca podría dar lugar a una pensión de viudedad superior a la pensión de la que ésta derive.

Finalmente, en relación a la pensión de viudedad, recomienda que el Gobierno lleve a cabo los estudios oportunos sobre los efectos que tendría que, para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad, se tengan en cuenta los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación. El resultado de dichos estudios se elevará a la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo.

En cuanto a la pensión de orfandad, con el objetivo de proseguir con la mejora de la protección, el Informe considera que el percibo de la pensión de orfandad debería extenderse hasta que la persona huérfana cumpla veinticinco años o, como máxima extensión, hasta que concluya el año en que alcance esa edad, cuando estuviere cursando estudios. De igual manera, establece que es oportuno homogeneizar y ordenar los límites de edad para el acceso y el mantenimiento de los diferentes derechos ligados a la cobertura familiar dentro del sistema de protección social.

De las anteriores recomendaciones el legislador ha tomado todas en consideración en la LAAMSS, exceptuando la encomienda a que se lleven estudios oportunos sobre la posibilidad que se tengan en cuenta los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación a los efectos para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad.

No obstante, se han dado voces al manifestar que la recomendación número 13 del Pacto de Toledo «contiene una serie de indicaciones difíciles de

descifrar. En todo caso, como reflexión global, podríamos afirmar que se trata de una disposición contradictoria en relación con la filosofía que inspira varios de sus «acuerdos». En efecto, en la citada Recomendación, parece que casi cada párrafo se ha añadido para alcanzar una postura de consenso. Sin embargo, tras varios de ellos se traslucen filosofías protectoras difícilmente compatibles. Por ejemplo, en alguno se defiende expresa y explícitamente que el principio de contributividad ha de inspirar la regulación de estas prestaciones, mientras que, en otros, se recogen planteamientos próximos a la asistencialidad. [...] Así es, en el párrafo tercero de la Recomendación se defiende, con rotundidad, el mantenimiento del carácter contributivo de estas prestaciones, lo que debería suponer que las mismas se reconocieran, fundamentalmente, en función de las cotizaciones realmente efectuadas, mientras que en otros párrafos, especialmente en el segundo, en el cuarto y en el quinto, se aboga por tener en cuenta circunstancias ajenas a una estricta relación de contributividad para «concentrar la intensidad protectora». [...] En fin, tales contradicciones conceptuales probablemente responden a que, el de las prestaciones de muerte y supervivencia, es uno de los campos en los que está resultando más difícil llegar a acuerdos en el seno del Pacto de Toledo»¹⁹¹. Asimismo, se señala que la recomendación aludida mantiene la idea-fuerza de que la pensión no es una garantía de ingresos, sino, por el contrario, una compensación por ingresos que se pierden¹⁹².

Por último, hay que resaltar que en un proceso de reforma de la Seguridad Social de largo alcance, no debe adoptarse una estrategia meramente «coyuntural», sino de carácter «estructural» y de «larga duración». Bajo este contexto, la crisis económica no debe ser el motivo concluyente de la orientación político-técnico-jurídico de las reformas de la Seguridad Social,

¹⁹¹ LLORENTE ÁLVAREZ, A., “Reflexiones y propuestas sobre la pensión de viudedad”, AS, núm. 5, 2011.

¹⁹² MONEREO PÉREZ, J., “El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo”, AS, núm. 15, 2010, págs. 53-104.

independientemente que se requiera efectuar políticas de ajuste y adaptación de cualidad circunstancial¹⁹³.

En este sentido, es conveniente matizar que antes de la promulgación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁹⁴, la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas¹⁹⁵, ya se hacía eco en reconocer que España «está sufriendo los efectos de la actual crisis económica, los cuales están siendo especialmente significativos en el mercado de trabajo, como lo pone de manifiesto el importante aumento del desempleo y la gran destrucción de empleo que se ha producido durante el último año y, de manera muy especial, en los últimos meses». De igual manera, la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010¹⁹⁶, reconoce la situación al señalar que desde finales de 2008 «la economía española atraviesa una situación de recesión que se inscribe en un contexto de crisis económica generalizada a nivel mundial».

Empero, la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 señala que los responsables de la crisis financiera y económica suceden del comportamiento a las diferencias en la estructura productiva del crecimiento económico y a las particularidades estructurales del mercado laboral español, que las reformas parciales abordadas en los últimos tiempos (1984, 1994, 1997, 2001 y 2006) no han logrado reducirla de forma trascendental¹⁹⁷.

¹⁹³ *Idem*. En los mismos términos, en MONEREO PÉREZ, J., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV. (Coord. ANTÓN, A.), *La reforma del sistema de pensiones*, Talasa, Madrid, 2010, págs. 15-89.

¹⁹⁴ BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010.

¹⁹⁵ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

¹⁹⁶ BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2009.

¹⁹⁷ *Vid.* KAHALE CARRILLO, D., “Medidas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo”, en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2010, y KAHALE CARRILLO, D., “Igualdad y no discriminación”, en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2010.

CAPÍTULO V

DEFINICIÓN, SUJETOS CAUSANTES Y BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

5.1. Definición

En el Capítulo VIII del Título II «Régimen General de la Seguridad Social» de la LGSS (artículos 171 a 179) se regula las prestaciones de «Muerte y supervivencia». Las prestaciones son un conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prevenir, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad determinados, que suelen ocasionar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren.

Dicho en otros términos, «son aquéllas destinadas a dar cobertura económica a las situaciones de necesidad que se originan para las personas que dependen económicamente de otra (un trabajador o, en su caso, un ex trabajador, pensionista, etc.) cuando ésta fallece»¹⁹⁸. Mientras que las prestaciones de muerte y supervivencia comprende las «técnicas de protección dineraria dispuestas legalmente para cubrir las situaciones de necesidad económica que derivan, a favor de las personas dependientes –sujetos beneficiarios-, de otra persona, «sujeto causante», cuando ésta fallece, habiendo cotizado previamente (por tanto,) se trata de prestaciones de tipo contributivo, aunque tengan más una finalidad compensatoria que sustitutiva de rentas»¹⁹⁹.

Hay que resaltar que el riesgo de muerte desde la óptica de la Seguridad Social se enfoca de manera diferente desde los sistemas sucesorios de

¹⁹⁸ BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M., *Curso de Seguridad Social, op. cit.*, pág. 565.

¹⁹⁹ VIDA SORIA, J. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, pág. 357.

Derecho Civil, «que son los tipos de realidad jurídica tradicional más próximos; mientras que éstos descansan sobre la potestad del causante de disponer *mortis causa* de su patrimonio como derecho derivado del de propiedad o, en las sucesiones legítima e intestada, sobre los vínculos familiares, el principio esencial en la Seguridad Social es allegar medios para la subsistencia de quienes dependieron del causante y no pueden atender a la subsistencia propia»²⁰⁰.

Bajo este contexto, la pensión de viudedad nace como una prestación destinada a garantizar una reparación por el perjuicio causado al cónyuge superviviente por el fallecimiento del causante; es decir, el derecho a obtener una renta de sustitución²⁰¹. Por tanto, aquella pensión permite «allegar algunos medios de índole económica que permitan ayudar a la subsistencia de quien dependió del sujeto causante hasta la fecha de la muerte y pretende compensar un daño consistente en la falta o minoración de ingresos»²⁰².

La Real Academia Española define viudedad como la pensión o haber pasivo que recibe el cónyuge superviviente de un trabajador y que le dura el tiempo que permanece en tal estado²⁰³. Bajo este contexto, se entiende por pensión la cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la Seguridad Social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad²⁰⁴.

Esta pensión constituye un «carácter híbrido» desde su nacimiento en la legislación española, al concebirse como una prestación ligada a las cotizaciones previas del sujeto causante; y encaminadas hacia la cobertura de las situaciones de necesidad²⁰⁵. Esta prestación, no obstante, era concebida en una sociedad muy diferente a la actual, donde existían modelos familiares muy

²⁰⁰ ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J., *Instituciones de Seguridad Social*, 17 ed., Civitas, Madrid, 2000, pág. 296.

²⁰¹ SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 184/1990, de 15 de noviembre.

²⁰² PÉREZ ALONSO, M., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit., pág. 22.

²⁰³ www.rae.es

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ CABEZA PEREIRO, J., *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004, pág. 9. La no percepción de la prestación por la persona viuda estaría abocada a la indigencia o miseria. STC 158/1990.

diferentes de los que existen en la actualidad. Considerada, en el momento de su creación, como una prestación feminizada dirigida a la viuda al necesitar el sistema de protección social por el fallecimiento de su cónyuge, al no existir ya la única fuente de ingresos de la familia. Otorgándole el Estado, por su situación de necesidad, una pensión modesta que perdurara en el transcurso del tiempo²⁰⁶.

Por consecuencia de los cambios sociales, la sociedad ha cambiado, y por efecto la situación proveniente del fallecimiento de un cónyuge la ha sido también. Resulta más frecuente que ambos cónyuges trabajen y aporten ingresos a la familia, dejando de ser una renta de subsistencia para transformarse en un complemento a las rentas económicas del cónyuge superviviente²⁰⁷. Dicho en otros términos, la pensión de viudedad no está estrictamente condicionada a la existencia de una situación real de necesidad²⁰⁸ o de dependencia económica del cónyuge sobreviviente²⁰⁹. Ello significa que la relación de dependencia está perdiendo, cada vez más, su valor definitorio de la situación de necesidad protegida.

²⁰⁶ Para un estudio de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, véase PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "La acción protectora del sistema", en AA.VV. (Dir. CARPIO GARCÍA, M.), *El sistema de pensiones, una reforma sin fin*, Price Waterhouse Coopers, Madrid, 2001, págs. 137-139.

²⁰⁷ Existiendo plena equiparación entre el viudo y la viuda, en evitación de discriminaciones por razón del sexo. STC 103/1983, de 22 de junio.

²⁰⁸ En «su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica (como antes ocurría en caso del viudo), asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge superviviente, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges), otorgando a tal efecto una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante [...] siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad». STC 184/1990 de 15 de noviembre. En cuanto a que la pensión de viudedad no está condicionada a la existencia de una situación de necesidad, véase ALONSO OLEA, M., "Familia, matrimonio y pensión de viudedad (Comentario de la sentencia del TC 184/1990, de 15 de noviembre)", *REDT*, núm. 46, 1991, págs. 311- 318. OJEDA AVILÉS, A., "Reformulación de la pensión de viudedad", *RMTIN*, *op. cit.*, págs. 333 a 342. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "La pensión de viudedad entre la contributividad automática y la asistencialidad contributiva", *JL*, núm. 41, 2010, págs. 13-34.

²⁰⁹ Situación que antes sí sucedía para el cónyuge viudo de conformidad con la redacción original del artículo 160.2 de la LGSS. Al establecer que el viudo podría disfrutar del derecho de pensión de viudedad al concurrir: a) La convivencia habitual con el causante, b) Haber completado los períodos de cotización, c) Encontrarse incapacitado para el trabajo al tiempo de fallecer su cónyuge. Apartado del precepto que fue declarado inconstitucional por STC 103/1983, de 22 de noviembre y reiterado por STC 104/1983, de 23 de noviembre.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que esta pensión no está relacionada con una situación de necesidad, sino que su finalidad es compensar al cónyuge superviviente frente a un daño, como es la minoración de unos ingresos de los que participaba, y afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, otorgando, a tal efecto, una pensión que depende y es proporcional en su cuantía a la base reguladora correspondiente al causante, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad²¹⁰.

El Alto Tribunal, en este sentido, ha señalado que la pensión de viudedad surge concebida por el ordenamiento jurídico como una renta devengada a favor de los cónyuges por la ayuda mutua y la aportación al interés de la familia²¹¹; es decir, aquella se concede para no «privar de apoyo económico a los que dependen del que les presta el trabajador fallecido, compensándoles de esta pérdida»²¹², en el que no es relevante que la muerte cree o no un estado de necesidad²¹³.

Por consiguiente, la pensión de viudedad «se justifica como aquella pensión que trata de proteger a los familiares del trabajador, paliando en la medida de lo posible, las negativas consecuencias de haberse visto de forma repentina privados del aporte económico que el sujeto causante allegaba a los miembros de su familia. La pensión de viudedad no deviene por la muerte del sujeto causante sino por la supervivencia de los familiares que estaban a cargo de la persona fallecida»²¹⁴.

²¹⁰ SSTC 184/1990 de 15 de noviembre, 29/1991 de 14 de febrero, 30/1991 de 14 de febrero, 31/1991 de 14 de febrero, 35/1991 de 14 de febrero, 38/1991 de 14 de febrero, 188/2003 de 3 de junio; 204/2003 de 16 de junio, 77/2004 de 9 de marzo, 174/2004 de 11 de mayo. En el mismo sentido, STSJ de Baleares, de 7 de mayo de 1992 y STSJ de Asturias, de 21 de mayo de 1999.

²¹¹ STS de 26 de mayo de 2004.

²¹² STS de 2 de octubre de 1973.

²¹³ SSTC 184/1990, de 15 de noviembre y 35/1991, de 14 de febrero.

²¹⁴ PÉREZ ALONSO, M., *La pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

5.2. Hecho causante

Las prestaciones de muerte y supervivencia tienen como hecho causante la muerte, cualquiera que fuera su causa según lo dispone el artículo 171.1 de la LGSS. Bajo este contexto, la muerte es el momento de la causación o adquisición del derecho por los supervivientes²¹⁵, contrastada mediante, en su caso, de la certificación de fallecimiento. La Real Academia Española la define como la cesación o término de la vida²¹⁶.

La determinación de la causa de la muerte, tanto la derivada de contingencias comunes como la de contingencias profesionales es trascendente en orden a las prestaciones de muerte y supervivencia. En la práctica, la disyuntiva se presenta, por tanto, en dilucidar cuando se ocasiona la muerte si aquella ha sido por contingencias comunes o por contingencias profesionales.

La intensidad de la acción protectora de las contingencias profesionales, por parte del legislador, es mayor que en las contingencias comunes. Ello ha traído, ineludiblemente, un sinfín de juicios por parte de los trabajadores ante los órganos judiciales de lo social que persiguen conseguir la calificación de accidente de trabajo, por el simple hecho de obtener las consecuencias más beneficiosas que este reconocimiento comporta.

En este sentido, la calificación de un accidente como laboral repercute de manera trascendente en la relación de Seguridad Social sobre diversos aspectos, que a *grosso modo* la jurisprudencia los ha recogido en los siguientes²¹⁷:

²¹⁵ STSJ de Castilla y León, de 24 de septiembre de 1996.

²¹⁶ www.rae.es

²¹⁷ SSTs de 19 de julio de 1991, 10 de julio de 1995, 15 de marzo de 2002 y 26 de junio de 2003. STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2005.

a) No es exigible el periodo de carencia como requisito indispensable para acceder a las prestaciones²¹⁸, se presume el alta de pleno derecho del trabajador, independientemente de que el empresario no cumpla ésta obligación²¹⁹.

b) Con el propósito de mejorar las bases de la cotización de la Seguridad Social se incluyen para su cómputo las horas extraordinarias²²⁰, así como las prestaciones económicas a los efectos del cálculo de la base reguladora²²¹.

c) Se incluye una indemnización especial a tanto alzado por fallecimiento a favor del cónyuge y los huérfanos, e indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes²²². Dicha indemnización pasará al padre o a la madre del fallecido cuando vivieran a expensas del trabajador en el supuesto que no existiera viudo o hijos que puedan disfrutar de este derecho²²³.

d) Se imponen requisitos especiales de financiación y aseguramiento:

- 1) El trabajador no puede asumir la totalidad de la cotización a la Seguridad Social en las contingencias profesionales, teniendo que ser asumida por el empleador²²⁴.
- 2) El empleador no goza del beneficio del aplazamiento en las cuotas que correspondan a las contingencias de accidente de trabajo²²⁵ —«cotización unitaria y no bipartita»²²⁶—.
- 3) El empresario tiene la obligación para formalizar la protección, en relación a las contingencias de accidentes de trabajo de los

²¹⁸ Art. 124.4 de la LGSS.

²¹⁹ Art. 125.3 de la LGSS.

²²⁰ Art. 109.2 g) de la LGSS.

²²¹ Art. 60 del Reglamento de Accidente de Trabajo de 1956. Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo y del Reglamento (BOE núm. 197, de 15 de julio de 1956).

²²² Art. 177.1 de la LGSS. Se transforma ésta indemnización especial en seis meses de importe de la base reguladora para el cónyuge y un mes para los huérfanos (art. 29 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia. BOE 23 de febrero de 1967).

²²³ Art. 177.2 de la LGSS.

²²⁴ Art. 105 de la LGSS.

²²⁵ Art. 20 de la LGSS.

²²⁶ STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2005.

trabajadores a su servicio, de elegir entre una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o la Entidad gestora competente²²⁷.

- 4) La cuantía de las primas pueden reducirse o aumentarse conforme si los empresarios se hayan distinguido o no, en la eficacia del cumplimiento de las normativa de seguridad e higiene en el trabajo; que no podrá excederse del 10 por 100 de la cuantía de las primas, no obstante, su aumento, si puede llegar hasta un 20 por 100²²⁸.

e) En los convenios colectivos que incorporen mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social, en el que los empleadores contraten pólizas colectivas de seguro de grupo por accidentes de trabajo, deben interpretarse en los supuestos de silencio de los riesgos y contingencias protegidas conforme a las instituciones fijadas por el Régimen Público de la Seguridad Social²²⁹.

f) Es posible el resarcimiento íntegro del daño a través de la imposición del recargo de prestaciones; y, el ejercicio de la acción civil por responsabilidad proveniente por el incumplimiento de la deuda de Seguridad Social a cargo de los empleadores²³⁰.

g) Se influye en el concepto de la profesión habitual «que se recoge, para las distintas contingencias, en el núm. 2 del art. 135 del Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, (por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), del siguiente tenor: “Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la

²²⁷ Art. 70 de la LGSS.

²²⁸ Art. 108.3 de la LGSS.

²²⁹ SSTS de 19 de julio de 1991, 10 de julio de 1995, 15 de marzo de 2002 y 26 de junio de 2003.

²³⁰ Art. 123 de la LGSS.

desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se determine”; determinación reglamentaria que se contiene en el art. 11.2 de la Orden de 15-4-1969, al decir que se entenderá por profesión habitual [...] en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se deriva la invalidez»²³¹.

h) El Tribunal Supremo ha delimitado la fecha de la producción del accidente de trabajo en relación a la entidad aseguradora responsable en los casos en que la cobertura de los riesgos derivados del accidente devengan en la fecha de la producción de éste o en la fecha de efectos de la invalidez permanente proveniente del mismo, al establecer que la fecha que debe determinar para que la aseguradora cumpla con la póliza suscrita entre las partes es la fecha del accidente, ya que es la única que cuenta por ser el riesgo asegurado²³².

²³¹ STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2005.

²³² El « [...] sistema español de Seguridad Social (en relación a) la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 de la Ley General de la Seguridad Social, situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 de la LGSS), en forma análoga a la que en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reparación, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que ésta se produce. Por ello, la noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y por lo tanto es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque

Con todo lo anterior, queda claro que el régimen jurídico de las contingencias comunes es diferente al de las contingencias profesionales. El legislador, con ello, persigue proteger al trabajador en función de cuál sea el origen de su limitación originada por el accidente de trabajo, más no le merece mayor atención al hecho que se le trate de manera adecuada.

Bajo este contexto, el artículo 115.3 de la LGSS establece que se «presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo». En contra, no se considerarán accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador fuera del lugar de trabajo y del tiempo de trabajo. De su literalidad deviene que se trata de una presunción *iuris tantum* que, por ende, admite prueba en contrario, generalmente a cargo de la entidad aseguradora²³³.

En este sentido, el apartado 4 del precepto señala los supuestos que no tienen consideración de accidente de trabajo:

- a) Aquellos que se produzcan a consecuencia de una fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por aquélla la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente, sin ser considerada como tal la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- b) Los que se produzcan a consecuencia del dolo o a la imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Bajo esta óptica, el orden jurisdiccional social ha señalado que no se considera accidente de trabajo el infarto de miocardio acaecido en el centro de trabajo en el momento en que el operario no se encontraba en su puesto de

el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad». STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2005.

²³³ Vid. KAHALE CARRILLO, D., "Nuevas notas al accidente de trabajo in itinere", *RGDTSS*, núm. 22, Julio, 2010, págs. 1-26.

trabajo, ya que el término legal «tiempo de trabajo» requiere que el trabajador se encuentre en el lugar en que se presume que ha empezado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo físico o intelectual que determine la vinculación del acaecimiento con el trabajo²³⁴. Por tanto, para que las lesiones sufridas por el trabajador tengan la consideración de accidente de trabajo es fundamental que la dolencia se produzca en el tiempo y lugar de trabajo, debiendo existir, a su vez, un factor externo laboral que desencadene el proceso agudo. La falta de una de estas exigencias no se puede calificar como accidente de trabajo al faltar toda relación mediata o inmediata con el mismo²³⁵.

Asimismo, en el supuesto de suicidio del trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo. La calificación de este hecho como accidente de trabajo o no, ha de hacerse atendiendo a sus circunstancias concretas, valorando en cada caso el nexo causal entre el trabajo y la conducta suicida. Por ello no cabe establecer un criterio uniforme para estos casos, dado que la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS puede quedar enervada por el carácter generalmente voluntario que tiene el suicidio y porque se produce frecuentemente en situaciones de trastorno mental derivado de factores ajenos al trabajo²³⁶. En este sentido, el suicidio no es una enfermedad de súbita aparición, sino un evento puntual, un acto voluntario que rompe toda conexión con el trabajo²³⁷, que deriva de un proceso depresivo o perturbación mental²³⁸. Lo importante para determinar la calificación jurídica de tal acto, no es tanto el lugar y momento en que ocurre, sino que la situación psicológica patológica

²³⁴ STS de 5 de febrero de 2007.

²³⁵ STSJ de Madrid, de 21 de marzo de 2006.

²³⁶ STS de 25 de septiembre de 2007.

²³⁷ Art. 115.4 b) de la LGSS.

²³⁸ La doctrina jurisprudencial ha negado el carácter de accidente de trabajo a la muerte por suicidio del trabajador en el lugar de trabajo, si la génesis de la enfermedad mental no guarda relación con el trabajo o sus condiciones. SSTs de 19 de febrero de 1963, 28 de enero de 1969, 15 de diciembre de 1972 y 2 de julio de 2007. Sin embargo, será accidente de trabajo, si el proceso depresivo o perturbación mental puede imputarse directamente al trabajo o, al menos, estimarse agravado por la situación laboral SSTs de 29 de octubre de 1970, 26 de abril de 1974 y 2 de julio de 2007.

determinante del mismo se encuentre o no directamente relacionada con el desempeño del trabajo²³⁹.

De igual manera, no se considera accidente de trabajo el accidente sufrido por el trabajador cuando había finalizado ya su turno y se encontraba en el aparcamiento de la empresa para tomar su automóvil y abandonar el recinto. No se aplica la presunción *iuris tantum* del artículo 115.3 de la LGSS por no ocurrir en lugar y tiempo de trabajo. A tal efecto, el término legal tiempo de trabajo contiene una significación concreta, equivalente a la del artículo 34.3 del ET²⁴⁰, y referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo²⁴¹.

En definitiva, la presunción establecida releva la carga de la prueba al trabajador para atribuir la demostración de inexistencia de relación con el trabajo a la parte que lo alegue. Por consiguiente, todas aquellas lesiones que sufre el trabajador en el lugar y tiempo de trabajo tienen la naturaleza de accidente laboral, mientras no se desvirtúe su presunción mediante prueba con fuerza suficiente que justifique que el daño sufrido no guarda relación de causa-efecto con la actividad de la víctima²⁴².

A tal efecto, el Alto Tribunal manifiesta que la presunción de laboralidad del precepto no solo se conduce a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a

²³⁹ STS de 2 de julio de 2007.

²⁴⁰ Art. 34.5 del ET: «El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo».

²⁴¹ STS de 25 de septiembre de 2007.

²⁴² La «presunción del artículo 115.3 LGSS exige que se destruya tal presunción para que pueda dejar de atribuirse al suceso la condición de accidente de trabajo, de forma que se acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión. En nuestra sentencia de 27 de diciembre de 1995 se dice al respecto que «... para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal». STS de julio de 2007.

las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos²⁴³.

Por consiguiente, se admite como contingencia profesional las cardiopatías isquémicas y la angina de pecho siempre que se manifiesten en el tiempo y lugar de trabajo²⁴⁴, incluso sin que la existencia de molestias o síntomas anteriores a la incorporación al trabajo puedan dejar sin efecto la presunción antedicha, y así no se rompe el nexo causal por el simple hecho de haber padecido molestias en momentos o fechas anteriores, o porque el trabajador tuviera antecedentes de tipo cardíacos o coronarios²⁴⁵. Asimismo, se ha señalado que las lesiones cardíacas, aunque tengan una etiología común, pueden estar en su desencadenamiento relacionadas causalmente con el trabajo²⁴⁶, y el hecho de que exista con anterioridad una enfermedad cardíaca, no es suficiente para excluir la actuación del trabajo como factor desencadenante²⁴⁷.

En cuanto a las prestaciones de muerte y supervivencia existen ciertas presunciones a favor de considerar producida la muerte del trabajador, como lo señala, por una parte, el tercer apartado del artículo 172 de la LGSS al establecer que los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar aquellas prestaciones, a excepción del auxilio por defunción.

En este sentido, los efectos económicos de las prestaciones se retrotraerán a la fecha del accidente, en las condiciones que

²⁴³ SSTs de 4 de noviembre de 1988, 27 de octubre de 1992 y 14 de julio de 1997. En el mismo sentido, SSTSJ de Asturias, de 22 de diciembre de 1998, 15 de abril de 1999, 2 de marzo de 2000 y 1 de febrero de 2010.

²⁴⁴ STS de 23 de julio de 1999.

²⁴⁵ SSTs de 27 de diciembre de 1995, 18 de octubre de 1996, 27 de febrero de 1997 y 23 de enero de 1998.

²⁴⁶ STS de 23 de noviembre de 1999.

²⁴⁷ SSTs de 27 de diciembre de 1995, 15 de febrero de 1996 y 23 de enero de 1998.

reglamentariamente se determinen. De su lectura se desprende que se requiere, para que se pueda hacer efectiva dicha presunción, acreditar de manera evidente el hecho de la desaparición, por lo que deberá existir una conexión precisa y directa entre los hechos demostrados y el hecho seducido. Bajo este contexto, el orden jurisdiccional es el encargado de dar una interpretación flexible en estos supuestos, como, por ejemplo, la desaparición del causante que se hizo a la mar con dos amigos en una barca para pescar sin regresar ni volver a tener noticias suyas²⁴⁸, o la desaparición de un trabajador en el que fue a buscar setas en una zona de barrancos y precipicios²⁴⁹ o la desaparición del sujeto causante practicando submarinismo²⁵⁰.

Por otra, el segundo apartado del artículo 172 de la LGSS dispone que se reputarán de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional aquellas personas que tengan reconocida por dichas contingencias una invalidez permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido. En el caso que no diera este supuesto se deberá probar que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente. En el supuesto de enfermedad profesional se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. En comparación, con lo antes expuesto, es que se trata de una presunción *iuris el de iure*, por lo que no cabe prueba en contrario y, por ende, debe haber una relación de causalidad entre la muerte y el accidente de trabajo o enfermedad profesional.

De no derivar la desaparición del trabajador de accidente, en los términos a que alude el apartado tercero del artículo 172 de la LGSS, para causar derecho a las prestaciones de muerte y supervivencia, deberá

²⁴⁸ STSJ de Canarias, de 23 de junio de 1992.

²⁴⁹ STSJ de Cataluña, de 7 de marzo de 1995.

²⁵⁰ STSJ de Madrid, de 24 de diciembre de 1993.

obtenerse previamente la declaración de fallecimiento, conforme a la normativa civil, que exige, como regla general, unos períodos de diez, cinco o un año o tres meses en atención a la edad del desaparecido y/o a las circunstancias de la desaparición, según lo dispone los artículos 193 y 194 del CC. Circunstancias que están relacionadas, a su vez, con los plazos de ausencia legal que fija el artículo 183 del CC y siguientes. Bajo este contexto, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil²⁵¹, sobre el procedimiento para la declaración de ausencia legal²⁵².

En este sentido, la Orden de 31 de julio de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social²⁵³, dispone en el artículo 7, que los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se haya tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia, a excepción hecha del auxilio por defunción, de acuerdo con las siguientes normas:

- a) Las prestaciones se reconocerán por Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), atendida la contingencia determinante de la desaparición, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los demás que se estimen pertinentes.
- b) El reconocimiento del derecho a las prestaciones deberá solicitarse dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración del plazo de noventa días.

²⁵¹ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

²⁵² Vid. MOLINER NAVARRO, R., "La declaración de fallecimiento", en AA.VV. (Coords. LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. y MONJE BALMASEDA, O.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 109-120. LÓPEZ BRACEROS, R., "Ley 4/2000, de 7 de enero, de modificación de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 32, 2000, págs. 197-200.

²⁵³ BOE núm. 192, de 11 de agosto de 1972.

- c) Los efectos económicos de las prestaciones de muerte y supervivencia que se reconozcan se retrotraerán a la fecha del accidente.
- d) La competencia para conocer de los posibles recargos por falta de medidas de seguridad e higiene corresponderá al INSS²⁵⁴.
- e) Si se comprobase, con posterioridad, la muerte del causante o se declarase su fallecimiento, se entenderán convalidadas las prestaciones reconocidas. Si, por el contrario, se comprobase que el trabajador no falleció en el accidente, tal hecho solo dará lugar a la extinción de las prestaciones reconocidas a partir del momento en que se produzca la indicada comprobación, salvo que hubiera mediado dolo o fraude por parte del trabajador o de los beneficiarios de las prestaciones, en cuyo caso procederá el reintegro de las mismas, conforme a las normas establecidas en el artículo 45 de la LGSS y sin perjuicio de las responsabilidades de índole penal a que pudiera haber lugar.

Una vez transcurrido el plazo de ciento ochenta días será necesario, a efectos de reconocimiento de prestaciones por muerte y supervivencia, la previa declaración del fallecimiento del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, específicamente lo dispuesto en los artículos 193 y siguientes del CC.

Por último, hay que destacar que si la muerte se produce por actos de terrorismo se aplicará las normas específicas al efecto²⁵⁵, especialmente, lo dispuesto en el Real Decreto 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se

²⁵⁴ La Orden de 31 de julio de 1972 disponía que dicha función le correspondía a las Comisiones Técnicas Calificadoras. No obstante, quedaron extinguidas a partir de la reforma de la Organización gestora en 1978. La competencia, actualmente, atribuida al INSS, en virtud de lo establecido en el artículo 1.1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio.

²⁵⁵ Las pensiones extraordinarias por actos de terrorismo puede verse, en NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 219-226.

regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo²⁵⁶, Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo²⁵⁷, Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo²⁵⁸ y Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo²⁵⁹.

5.3. Sujetos causantes

El artículo 172 de la LGSS dispone que los sujetos que podrán causar derecho a la pensión de viudedad son los siguientes:

a) Las personas integradas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el artículo 124 de la LGSS; es decir, entre otros, aquellas que reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen²⁶⁰ o en situación asimilada al alta²⁶¹, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario²⁶².

²⁵⁶ BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 1990.

²⁵⁷ BOE núm. 184, de 1 de agosto de 1992.

²⁵⁸ BOE núm. 242, de 9 de Octubre de 1999.

²⁵⁹ BOE núm. 305, de 22 de diciembre de 1999.

²⁶⁰ El alta es «el acto administrativo mediante el cual se reconoce a las persona que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexas, su condición de comprendido en el campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social que corresponda en función de la naturaleza de la actividad o de la situación, con lo derechos y obligaciones correspondientes». BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M., *Curso de Seguridad Social*, op. cit., pág. 164.

²⁶¹ STS de 21 de junio de 1995.

²⁶² Se consideran situaciones asimiladas a la de alta: 1) La situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disertadas con anterioridad a la finalización del contrato, 2) La situación legal de desempleo, total durante el tiempo que el trabajador perciba la prestación por ésta contingencia, 3) La situación de excedencia para el cuidado de hijos, con reserva de puesto de trabajo, 4) La excedencia forzosa por el desempeño de un cargo público, 5) Traslado del trabajador por el empleador fuera del territorio español, 6) La suscripción de un convenio especial, 7) Los periodos de cumplimiento de condena o sanción, objeto de amnistía, contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, y en los términos regulados en la Ley 18/1984, de 8 de junio, 8) Los periodos de inactividad entre trabajos fijos de temporada, 9) Los perceptores de ayuda económicas por asistencia social, 10) La huelga legal o el cierre patronal, 11) Ser beneficiario de la prestación no económica de protección familiar durante el primer año de excedencia por

En relación a las situaciones asimiladas al alta, la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social²⁶³, señala las siguientes:

- La excedencia forzosa del trabajador por cuenta ajena, motivada por su designación para ocupar un cargo público o sindical, con obligación por parte de la empresa de readmitirle al cesar en el desempeño de aquel cargo.
- El traslado del trabajador por su empresa a centros de trabajo radicados fuera de España.
- El cese en la condición de trabajador por cuenta ajena, con la suscripción del oportuno convenio especial; es decir, mediante lo dispuesto en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social²⁶⁴, Orden TAS/819/2004, de 12 de marzo, por la que se modifican los artículos 6, 14, 15, 22 y 23, y la disposición transitoria de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social²⁶⁵.

cuidado de hijo, 12) La situación de prórroga de los efectos de la incapacidad temporal, 13) La situación de incapacidad temporal que subsista una vez extinguido el contrato de trabajo, 14) Los períodos de percepción de la ayuda equivalente a jubilación anticipada, 15) El cumplimiento del servicio militar o prestación social, 16) jubilación anticipada, 17) la percepción de prestaciones de asistencia social.

²⁶³ BOE núm. 46, de 23 de Febrero de 1967.

²⁶⁴ BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2003. La Orden TAS/2865/2003 tiene como objeto la cotización al Régimen de la misma en cuyo ámbito se suscriba el convenio y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes mediante el otorgamiento de las prestaciones a que se extienda la acción protectora de dicho Régimen de la Seguridad Social por tales contingencias, de la que quedan excluidas las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo y los subsidios correspondientes a las mismas. Asimismo, quedarán exceptuadas la cotización y la protección por desempleo, formación profesional y Fondo de Garantía Salarial. De igual manera, señala que la suscripción de dicho convenio en sus diferentes tipos determinará la iniciación o la continuación de la situación de alta o asimilada a la de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda en razón de la actividad que la persona trabajadora o asimilado desarrolle o haya desarrollado con anterioridad a la suscripción del convenio.

²⁶⁵ BOE núm. 78, 31 de Marzo de 2004.

- El paro involuntario total y subsidiado. Para que sea considerado una verdadera situación asimilada al alta es necesario que la persona se encuentre permanentemente inscrita en la oficina de empleo, con el fin de demostrar que hay intención de permanecer vinculado al sistema de la Seguridad Social. En este sentido, la doctrina del paréntesis es aplicable al período en que, tras agotar la prestación por desempleo, el sujeto causante permanezca ininterrumpidamente inscrito como demandante de empleo²⁶⁶. Como toda regla tiene su excepción, lo anterior no se aplicará a cabalidad en el supuesto que el causante acredite la existencia de una enfermedad grave, por ejemplo, un trastorno depresivo grave²⁶⁷, que lo mantenga en una posición de marginación²⁶⁸, así como una enfermedad progresivamente creciente hasta su fallecimiento²⁶⁹. Por consiguiente, el requisito de la situación asimilada al alta se cumple en situaciones de rupturas temporales siempre que siga vivo el *animus laborandi* en los supuestos que concurren graves enfermedades²⁷⁰.
- El desempleo involuntario que persista después de haberse agotado las prestaciones por desempleo, en el supuesto que el trabajador

²⁶⁶ STS de 23 de diciembre de 2005. En sentido contrario, el Alto Tribunal ha manifestado que cabe considerar en tal situación a quien figura inscrito como demandante de empleo y haya agotado las prestaciones por desempleo, aunque no siempre mantuviese actualizada la inscripción mediante su renovación periódica. STS de 12 de marzo de 1998.

²⁶⁷ STSJ de La Rioja, de 13 de mayo de 2004.

²⁶⁸ Ejemplos de enfermedad grave: VIH (STSJ de Cataluña, de 14 noviembre 2006, STSJ de Asturias, de 11 junio de 2004, STSJ de Andalucía, de 22 de febrero de 2007), drogadicción (SSTS de 18 de junio de 2001, 28 de junio de 2002, 12 de noviembre de 2003), afecciones psíquicas (STS de 17 de septiembre de 2004. STSJ de las Islas Canarias, de 27 de junio de 2005 y STSJ de Castilla y León, de 17 de noviembre de 2004), alcoholismo (STS de 15 de octubre de 1997).

²⁶⁹ En este sentido, debe entenderse en situación asimilada al alta, en base al criterio flexibilizador de tal requisito, la inscripción como demandante de empleo de un trabajador que se inscribió como consecuencia de la imposibilidad de desarrollar su trabajo habitual debido a unas dolencias que provocaron su solicitud de baja en el Régimen Especial Agrario y la venta de la explotación agraria, patología que determinó el reconocimiento de una minusvalía. Estas mismas circunstancias determinan que únicamente sea necesario ingresar el descubierto por cuotas de los últimos seis meses. STSJ de Castilla y León, de 9 de marzo de 1999.

²⁷⁰ SSTS de 14 de abril y 23 de mayo de 2000, 13 de julio de 2004, 14 de marzo de 2006 y 5 de abril de 2006.

tuviese cumplidos en aquel momento los cincuenta y cinco años de edad.

- Las demás situaciones asimiladas al alta que puedan declararse expresamente.

Hay que resaltar que la Resolución por la que se interpreta lo dispuesto en los apartados e) del número 2 del artículo 1.º de la Orden de 18 de enero de 1967, del número 4 del artículo 2.º de la Orden de 13 de febrero de 1967 y del número 1 del artículo 20 de la Orden de 15 de abril de 1969, por las que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de vejez, muerte y supervivencia e invalidez, respectivamente, del Régimen General de la Seguridad Social²⁷¹, dispone que en el supuesto de trabajadores que estén excluidos legalmente del régimen de desempleo o que no hayan tenido derecho a las prestaciones del mismo, a pesar de haber perdido su ocupación sin causa a ellos imputable, bastará con que se encuentren en paro involuntario y que éste se haya producido cuando el trabajador tuviese cumplidos los cincuenta y cinco años de edad para que se les considere comprendidos en la situación asimilada.

La jurisprudencia viene manteniendo una interpretación flexible, no formalista e individualizadora de la exigencia del alta para evitar supuestos injustificados de desprotección²⁷². A tal efecto, ha atenuado su exigencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección²⁷³.

²⁷¹ BOE núm. 33, de 8 de febrero de 1971.

²⁷² STS de 27 de mayo de 1998. De igual manera, se cumple el requisito cuando la enfermedad que determina la muerte se inició con bastante antelación de producirse la baja en la Seguridad Social. SSTS de 19 de diciembre de 1996 y 19 de noviembre de 1997.

²⁷³ STS de 25 de julio de 2000. Esta línea jurisprudencial, iniciada ya con anterioridad a la casación unificadora (SSTS de 4 de abril de 1974, 2 de julio de 1974, 6 de marzo de 1978, 27 de octubre de 1979, 14 de abril de 1980, 24 de junio de 1982, 11 de diciembre de 1986, 15 de diciembre de 1986, 2 de febrero de 1987, 21 de marzo de 1988, 12 de julio de 1988 y 13 de septiembre de 1988) y que ha tenido fiel reflejo en ésta (STS de 19 de diciembre de 1996),

b) Los perceptores del subsidio de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural, que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido.

c) Los pensionistas por incapacidad permanente y jubilación en su modalidad contributiva²⁷⁴. La declaración de pensionista no resulta adecuada con posterioridad a la muerte del sujeto causante. De manera que hasta que no se produzca la resolución administrativa, la persona viuda y los familiares del causante se considerarán que han estado conviviendo con un trabajador y no con un pensionista²⁷⁵.

Asimismo, se reputará la pensión de viudedad a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional a aquellas personas que tengan reconocida por tales contingencias una invalidez permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido. En el supuesto que no se den estos extremos, deberá probarse que la muerte se ha producido a consecuencia de un accidente de trabajo o a la enfermedad profesional, siempre que el fallecimiento haya ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente; en caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba, cualquiera que sea el tiempo transcurrido.

A tal efecto, la jurisprudencia menor ha señalado que cuando el sujeto causante al fallecer tiene reconocida una incapacidad permanente absoluta o

estableció la doctrina relativa a que el alta ha de referirse al momento en que sobrevino la contingencia determinante de la situación protegida (SSTS de 14 de abril de 1980 y 24 de junio de 1982), o aquella otra que, tras analizar la normativa afectante al Convenio Especial, considera que la baja en la Seguridad Social ha de entenderse con carácter provisional durante los noventa días siguientes al cese, en los que el trabajador puede acogerse al Convenio Especial, conservando; por consiguiente, durante ese período los derechos que puedan serle legalmente atribuidos en relación al tiempo que duró la afiliación y la cotización a la Seguridad Social (SSTS de 27 de octubre de 1979 y 15 de diciembre de 1986); doctrina a las que es dable adicionar la que interpreta con flexibilidad el requisito de estar inscrito como demandante de empleo «tanto más cuanto que reunía los requisitos para obtener la pensión cuando los padecimientos se produjeron» (STS de 11 de julio de 1986). Por tanto, dos meses de baja del causante en la Seguridad Social antes de su fallecimiento, no es impedimento para reconocer la pensión de viudedad, dado el escaso periodo de tiempo transcurrido (STS de 19 de enero de 2010).

²⁷⁴ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F., *Prestaciones contributivas del régimen general de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2001.

²⁷⁵ Dicho en otros términos, la declaración de pensionista resulta inadecuada con posterioridad a la muerte del sujeto causante. STS de 5 de marzo de 1999.

una gran invalidez derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, existe una presunción *iuris et de iure* de que la muerte se produjo como consecuencia de ese accidente o enfermedad, sin que se necesite ninguna otra prueba. Sin embargo, sí es necesaria esa prueba en el caso que la pensión fuera por incapacidad permanente total o parcial²⁷⁶.

Los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y no se hayan tenido noticias suyas en los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar la prestación de viudedad. Sin embargo, los efectos económicos de las prestaciones se retrotraerán a la fecha del accidente, en las condiciones que por vía reglamentaria se determinen.

5.4. Sujetos beneficiarios

5.4.1. Cónyuge supérstite

Para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que, el beneficiario haya contraído matrimonio legítimo con el causante²⁷⁷, sin

²⁷⁶ STSJ de Cantabria, de 23 de junio de 2010. Un ejemplo de ello es en el reconocimiento de la prestación por contingencia profesional, derivada de la inhalación de amianto en tareas de carga-descarga de barcos, que produce cáncer de pulmón: a) La relación de causa-efecto entre el contacto con sustancias y la patología generada no es una cuestión matemática, debiendo valorar la causa más probable, teniendo en cuenta las valoraciones científicas y de prevención existentes, b) No rompe la relación de causalidad entre el cáncer y la exposición del amianto, el hecho de que el trabajador sea fumador, c) No hay necesidad de autopsia si queda acreditada la causa de una determinada defunción (STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2005). En el mismo sentido, no existe base científica alguna para poder decir que el tabaco origina cáncer, a lo sumo puede contribuir con otros factores a su desarrollo, mientras que sí que está demostrado científicamente que la manipulación de amianto origina cáncer de pulmón (STSJ de Cataluña, de 8 de marzo de 2005). Desde otro punto de vista, la exposición al amianto puede producir como norma general e incuestionada tres tipos de dolencias: a) Las asbestosis pulmonar, b) El cáncer de pulmón, c) Los mesoteliomas de pleura o de peritoneo. Bajo este contexto, cuando nos encontramos ante una dolencia que puede tener múltiples orígenes es preciso que haya una clara evidencia que acredite la existencia de nexo causal entre el trabajo de estibador en la descarga de amianto con la enfermedad que le llevó a la muerte (STSJ de Cataluña, de 17 de enero de 2005).

²⁷⁷ SSTC 177/1985, de 18 de diciembre, 27/1986, de 19 de febrero y 260/1988, de 22 de diciembre. No se considera discriminatoria la situación legislativa presente que deniega la pensión de viudedad al cónyuge sobreviviente de una pareja de hecho. Y ello en base a que, a

ser presupuesto la convivencia habitual entre cónyuges y declaración por sentencia firme de cónyuge inocente²⁷⁸. El sujeto beneficiario debe demostrar la unión matrimonial a través de cualquiera de las formas permitidas en el ordenamiento jurídico español²⁷⁹; es decir, ante los funcionarios señalados en el Código Civil (Juez o Alcalde)²⁸⁰, o a través de la manera religiosa. Independientemente, que se exija el vínculo nupcial como requisito para acceder a esta prestación, no es requerimiento, como ya se ha apuntado, la convivencia con el causante en el momento de su fallecimiento, más si es un presupuesto de gran calado en el supuesto que el sujeto causante tenga un cónyuge sobreviviente y otros ex cónyuges, en el que todas estas personas serán beneficiarias en una cuantía proporcional al tiempo vivido con el fallecido de conformidad con lo estipulado en el artículo 174.2 de la LGSS²⁸¹.

Bajo este contexto, el Tribunal Constitucional ha reconocido el acceso a la pensión de viudedad a un matrimonio celebrado bajo el rito religioso, que no se encontraba inscrito en el Registro Civil; dado que se hallaba acreditado la relación matrimonial, sin que pueda considerarse no existente la unión como resultado de la falta de inscripción en el Registro Civil²⁸². De la misma manera,

la vista de los arts. 32 y 39 de la CE, no son situaciones iguales a la unión matrimonial y a la unión de hecho, ni exigen por tanto paridad de trato. Todo ello, sin perjuicio de que el legislador dispone de un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social atendiendo a las circunstancias socio-económicas del momento, pueda en un futuro, si lo estima conveniente, reconocer el derecho a la pensión de viudedad a los convivientes *more uxorio*, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran; pero que, en la actualidad no lo haya hecho así, no vulnera el artículo 14 de la CE. STC 27/1986, de 19 de febrero. Vid. SSTC 29/1991, de 14 de febrero de 1991, 30/1991, de 14 de febrero, 31/1991, de 14 de febrero, 35/1991, de 14 de febrero, 38/1991, de 14 de febrero, 77/1991 de 11 de abril y 66/1994, de 28 de febrero de 1994.

²⁷⁸ SSTS de 9 de diciembre de 1968 y 9 de mayo de 1972.

²⁷⁹ Art. 49 del CC. Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, religioso y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1995. SOUTO PAZ, J., *Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 2000. LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid 2001.

²⁸⁰ La naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución. SSTS de 3 mayo y 29 octubre 2007. En los mismos términos, SSTSJ de las Islas Canarias, de 14 de marzo y 16 de junio de 2005. En sentido opuesto, STSJ de Andalucía, de 18 de mayo de 2004 y STSJ de Cataluña, de 4 de octubre de 2006.

²⁸¹ SSTS de 14 de julio de 1999 y 17 de julio de 2000.

²⁸² STC 199/2004, de 15 de noviembre.

el Alto Tribunal ha reconocido la pensión de viudedad a aquellos matrimonios celebrados por el rito evangélico²⁸³. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la pensión de viudedad a una mujer gitana por la discriminación que fue sometida por razones étnicas hacia su persona, con lo que ha sentado «jurisprudencia y reconoce el derecho de las minorías étnicas a ser tratadas de forma diferente para favorecer su integración social»²⁸⁴. Situación que el Tribunal Supremo no reconoció al señalar que sin existir una discriminación por razones sociales la pensión no se puede conceder por celebrarse el matrimonio por el rito gitano²⁸⁵.

Desde la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio²⁸⁶, se permite que el matrimonio se realice entre personas del mismo sexo o diferente sexo²⁸⁷, «con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes [...] Asimismo, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se

²⁸³ STS de 15 de diciembre de 2004.

²⁸⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de diciembre de 2009. Vid. APILLUELO MARTÍN, M., “Matrimonio religioso y protección a la familia: pensión de viudedad”, AS, núm. 29, 2009, págs. 33-40.

²⁸⁵ En el caso de la pareja casada por el rito gitano, el Tribunal Constitucional considera que el tratamiento dado a las uniones *more uxorio* no toma como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas, sino una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales. Que en ninguna forma se condicionan a la pertenencia a una raza, sino exclusivamente a consideraciones civiles o religiosas, por lo que concluye en la inexistencia de vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación. STC 69/2007, de 16 de abril. Vid. OLARTE ENCABO, S., “De nuevo una reforma de las pensiones de viudedad: el desmoronamiento de toda una doctrina constitucional y la ignorancia de la dimensión multicultural”, TL, núm. 96, 2008, págs. 241-256. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, AS, núm. 18, 2009.

²⁸⁶ BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

²⁸⁷ Vid. PANIZO ROBLES, J., “La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (Con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)”, JL, núm. 24, 2005, págs. 11-88.

refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes [...] (Por ello) se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes»²⁸⁸.

La falta del vínculo matrimonial entre personas del mismo sexo, ha sido la causa de denegación por parte de la Administración Pública de la Seguridad Social y de los órganos judiciales en relación al derecho de la pensión de viudedad que tiene el cónyuge sobreviviente por el fallecimiento del causante, antes de la publicación, en el BOE, de la Ley 13/2005. Primeramente, existía una excepción a la exigencia del vínculo nupcial para el reconocimiento de la pensión de viudedad que fue contenida en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de regulación del matrimonio en el Código Civil y procedimiento en las causas de nulidad, separación y divorcio (Ley de Divorcio)²⁸⁹, al añadir la convivencia extramatrimonial con el causante con quien no pudo contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior²⁹⁰.

Se han dado voces sobre aquella disposición adicional por considerar su carácter ambiguo, oscuro y provisional, proveniente de sus imprecisiones técnicas e inadecuación al sistema de la Seguridad Social²⁹¹; puesto que el

²⁸⁸ Exposición de Motivos de la Ley 13/2005.

²⁸⁹ BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

²⁹⁰ La STC 126/1994, de 25 abril, confirma que no puede privarse de la pensión de viudedad al beneficiario (cónyuge legítimo) en el supuesto de una posterior convivencia *more uxorio*, ante la imposibilidad de aplicar analógicamente la disposición adicional décima de la Ley de Divorcio.

²⁹¹ Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), *Nueva sociedad y Derecho del trabajo*, MTAS-La Ley, Madrid, 2004, págs. 8-11. TORTUERO PLAZA, J., "La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del sistema en clave continuista", *RMTIN*, núm. 44, 2003, págs. 44-46. CAVAS MARTÍNEZ, F., "La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma", *op. cit.*, págs. 207-226. MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., "Las disposiciones Adicionales de la Ley de Divorcio, la Seguridad Social y la igualdad jurídica", en AA.VV., *Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1985, pág. 361. GOERLICH PESET, J., "La protección de la viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis jurisprudencial de la Disposición Adicional 10ª de la Ley del divorcio", *RL*, 1998-II, págs. 492 y

Código Civil se fundamenta en un sistema netamente contributivo, que parte de planteamientos distintos en relación a la pensión de viudedad, que hasta la entrada en vigor de la Ley 30/1981 se basaba netamente en el vínculo matrimonial y en la convivencia, y dependencia económica de los beneficiarios con el sujeto causante²⁹². La Ley de Divorcio no exige condiciones a los beneficiarios de la pensión de viudedad procedentes de situaciones de separación o divorcio; justificación que es clara, dado que el Código Civil no puede entrar en las exigencias que le son propias de la Seguridad Social.

Dicho en otras palabras, la disposición adicional desde su previa declaración de provisionalidad, ha señalado cinco reglas, en tanto se diera una regulación definitiva en la correspondiente legislación en materia de pensiones y Seguridad Social:

a) Regula el derecho a las pensiones de viudedad de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, al impedir que la interrupción del vínculo matrimonial diera fin a las prestaciones de Seguridad Social reconocidas a favor del cónyuge sobreviviente²⁹³,

b) Cobija la regulación de los supuestos en que no hubiera podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación anteriormente vigente, tras el fallecimiento del causante, otorgando al cónyuge sobreviviente los beneficios²⁹⁴,

ss. ALONSO OLEA, M., "Las pensiones de viudedad hoy", *TS*, núm. 154, 2003, págs. 9 y ss. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., *Régimen jurídico de la viudedad*, CARL, Sevilla, 2002. ALZAGA RUÍZ, I., "Las uniones de hecho como causa de extinción de la pensión de viudedad", en AA.VV. (Coords. BORRAJO DA CRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS-La Ley, 2004, págs. 299-300. MARTÍNEZ BARROSO, M., "La convivencia *more uxorio* del excónyuge divorciado: ¿actúa como causa impeditiva del nacimiento del derecho a la pensión de viudedad? A propósito de la STS 26 mayo", *RTSS.CEF*, núm. 266, 2005, págs. 73-74.

²⁹² DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción "vivir maritalmente con otra persona" contenida en el artículo 101 del Código Civil", *AS*, Tomo II, 2003, págs. 2971 y ss.

²⁹³ Regla Primera de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de regulación del matrimonio en el Código Civil y procedimiento en las causas de nulidad, separación y divorcio.

²⁹⁴ Regla Segunda. *Ibidem*.

c) Reconoce el derecho a pensión en proporción al tiempo de convivencia del cónyuge divorciado o separado²⁹⁵,

d) Equipara a quienes se encuentren en situación legal de separación y a los divorciados, a efectos de generar derechos pasivos en relación con los ascendientes y descendientes²⁹⁶,

e) La quinta regla fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social²⁹⁷, al disponer que, «los derechos derivados de los apartados anteriores quedaran sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del artículo 101 del Código Civil», por lo que la pensión se extinguirá «por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona»²⁹⁸.

²⁹⁵ Regla Tercera. *Ibidem*.

²⁹⁶ Regla Cuarta. *Ibidem*.

²⁹⁷ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

²⁹⁸ «Pues bien, la norma 5.^a de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981 ha sido declarada inconstitucional (con voto particular de seis Magistrados) por la citada STC 125/2003, «en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del CC de “vivir maritalmente con otra persona”». Aunque los asuntos enjuiciados y los preceptos aplicados no son exactamente los mismos, tal declaración de inconstitucionalidad ha de ser considerada como premisa en la interpretación del actual artículo 174 de la LGSS, y por consiguiente en la decisión del presente caso, por la sencilla razón de que el tenor literal de la citada norma 5.^a es virtualmente idéntico al del artículo 174.3 de la LGSS que hemos identificado en el fundamento anterior como nuestra premisa normativa principal». STS de 26 de mayo 2004. En el mismo sentido, se expresa en la STC 322/2010, de 27 de abril. El análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia 125/2003, de 19 de junio, puede verse en ALZAGA RUÍZ, I., “Las uniones de hecho como causa de extinción de la pensión de viudedad”, en AA.VV. (Coords. BORRAJO DA CRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González, op. cit.*, págs. 305-310. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J., “Pensión de viudedad y convivencia “more uxorio”, perfiles de una polémica. Notas a la STC 125/2003, de 19 de junio, y al ATC 188/2003, de 3 de junio”, *JL*, núm. 15, 2003, págs. 5-10. « [...] el hecho que la recurrente fuera privada por sentencia firme de la pensión compensatoria por desequilibrio económico en aplicación estricta del artículo 101 del Código Civil, no puede suponer una condena que impida el nacimiento de una prestación futura de Seguridad social que solamente puede quedar condicionada a la acreditación de los requisitos constitutivos, o extintivos, en su caso, en el momento del hecho causante”. STSJ de Asturias de 17 de noviembre de 1995 y STSJ de País Vasco, de 9 de diciembre de 1998. Ante un mismo supuesto de hecho (beneficiario de pensión de viudedad que mantiene una convivencia *more uxorio*), no pueden sostenerse regímenes jurídicos diferenciados (extinción del derecho a la pensión si el beneficiario es cónyuge separado o divorciado y no extinción en los casos de convivencia extramarital de viudos no separados) basados únicamente en el distinto estado civil derivado de la relación que se mantenía con el causante de la pensión de viudedad. Dada la unidad de la pensión, el legislador incurre en una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española en la diferenciación legal, careciendo de objetividad, suficiencia y razonabilidad, por lo que se declara la inconstitucionalidad de la

De su lectura se puede apreciar, a simple vista, la notable similitud entre la regulación «provisional» de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981 y la regulación contenida en el artículo 174 de la LGSS. Tanto una como la otra norma concibe la pensión de viudedad como una renta devengada en favor de los cónyuges por la ayuda mutua y la aportación al interés de la familia. De igual manera, declaran que esta renta se mantiene para el ex cónyuge divorciado o para el cónyuge separado con independencia de las causas determinantes del divorcio o la separación. Asimismo, aceptan el criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia para fijar el contenido del derecho²⁹⁹. El Alto Tribunal, a tal efecto, ha interpretado, dando lugar al reparto de la pensión de viudedad entre pensionistas concurrentes, adoptar para tal distribución el propio criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia³⁰⁰.

Hay que destacar que la Ley 30/1981, asimila el concepto de cónyuge legítimo al divorciado y al separado³⁰¹, siendo irrelevante las causas que motivan la disolución del matrimonio, que con anterioridad a esta norma se

Norma 5 de la disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del Código Civil de «vivir maritalmente con otra persona». STC 125/2003, de 19 de junio de 2003.

²⁹⁹ El derecho a la pensión de viudedad que corresponde al cónyuge supérstite, aun concurriendo con el divorciado, sigue siendo pleno, restando de la cuantía de su pensión la porción que ha de asignarse a este último en relación al período de convivencia marital. STS de 21 de marzo de 1995. *Vid.* PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Pensión de viudedad y divorcio (Comentario a la STS, Social, 21 marzo 1995)”, *AL*, núm. 1, 1997, págs. 252- 263. Cuando se devenga o materializa a la muerte del causante, el contenido del derecho expectante o en curso de adquisición del ex cónyuge divorciado o cónyuge separado no equivale a la pensión de viudedad íntegra, sino a una pensión proporcional al tiempo vivido con el ex cónyuge o cónyuge separado fallecido. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aplicado este criterio de proporcionalidad al supuesto de pensión asimilada de viudedad en favor de ex cónyuge divorciado que no concurre con otro beneficiario o beneficiaria de pensión de viudedad. SSTS de 14 de julio de 1999, 23 de julio de 1999, 17 de enero y 20 de marzo de 2000. En el supuesto de concurrencia de pensión en favor del viudo o viuda propiamente dichos con pensión en favor de ex cónyuge divorciado, véase SSTS de 21 de marzo, 10 y 26 de abril, 10 de noviembre de 1999 y 27 de enero de 2004.

³⁰⁰ STS de 26 de mayo de 2004. *Vid.* GUTIERREZ SOLAR, B., “Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del art. 174 LGSS (Comentario a la STS de 26 de mayo de 2004)”, *RL*, núm. 7, 2005. MARTÍNEZ BARROSO, M., “La convivencia *more uxorio* del excónyuge divorciado: ¿actúa como causa impeditiva del nacimiento del derecho a la pensión de viudedad? A propósito de la STS 26 mayo”, *op. cit.*, págs. 71- 92. RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El reparto de la pensión de viudedad cuando concurren cónyuge y excónyuge”, *AS*, Vol. 1, núm. 16, 2009, págs. 27-31.

³⁰¹ *Cfr.* GOERLICH PESET, J., “La protección de la viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis jurisprudencial de la Disposición Adicional 10ª de la Ley del divorcio”, *op. cit.*, págs. 498 y ss.

exigía para acceder a la pensión de viudedad la sentencia firme de cónyuge de buena fe por parte del cónyuge separado. De igual manera, equipara las uniones matrimoniales y las convivencias *more uxorio* como requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión de viudedad.

Sin embargo, la norma no cobija en su ámbito de aplicación a todos los posibles supuestos de convivencia de hecho, exclusivamente incluye a aquellas uniones estables que tengan su causa en la imposibilidad de contraer nupcias como resultado de la normativa legal anterior a la aprobación de la Ley en cuestión, en la que no agrupaba el supuesto que el matrimonio se disolviera por separación o divorcio. De manera que el requerimiento para el goce de esta prestación es que el fallecimiento del causante debiera haberse producido con anterioridad a la aprobación de la norma³⁰², dado que si se producía una vez desaparecido el impedimento legal de contraer matrimonio, el sobreviviente de la unión estable de hecho no tendría derecho a dicha pensión³⁰³.

En todo caso, conforme el artículo 5.cuatro de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuando el cónyuge supérstite no pudiera acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha

³⁰² Para una reflexión interesante al respecto, véase CARRIL VÁSQUEZ, X., “El matrimonio como “presupuesto” del derecho a la pensión de viudedad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), *Nueva sociedad y Derecho del trabajo*, MTAS-La Ley, Madrid, 2004, págs. 35 y ss.

³⁰³ La diferencia de trato que la Ley 30/1981 estableció con relación a la pensión de viudedad entre los sujetos unidos por vínculo matrimonial y los sujetos que conviven en unión de hecho, obligó al Tribunal Constitucional a pronunciarse si la existencia de un vínculo matrimonial para el reconocimiento de la pensión de viudedad vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 14 de la Carta Magna. Considerando que ésta diferenciación no atentaría el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por poder «resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio* o de imponer el establecimiento de un vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole». STC 184/1990, de 15 de noviembre. En el mismo sentido, STS de 30 de diciembre de 1994. Para un análisis del derecho a la no discriminación desde la perspectiva constitucional y laboral, véase PALOMEQUE LÓPEZ, M., “El derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación en las relaciones de trabajo”, en AA.VV. (Dir. CUESTA BUSTILLO, J.), *Historia de las mujeres en España: Siglo XX*, Instituto de la Mujer, Tomo III, Madrid, 2003, págs. 173-1981. PALOMEQUE LÓPEZ, M., “Igualdad constitucional e igualdad en la aplicación de la ley”, en AA.VV. (Coords. BORRAJO DA CRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS - La Ley, 2004, págs. 601-614.

tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de requisitos, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.

5.4.2. Ex cónyuge

a) Separación judicial

El Código Civil señala, en el artículo 81, que se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, por dos vías³⁰⁴. Por una parte, a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, siempre que haya transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, en el que se acompañará a la demanda una propuesta de convenio regulador³⁰⁵. Por otra, a petición de uno de los

³⁰⁴ Redacción dada por artículo primero.dos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 9 julio 2005).

³⁰⁵ Art. 90 del CC: «El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio.

Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, el cual no correrá dicho plazo. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

A tal efecto, el artículo 174.2 de la LGSS dispone que el acceso a la pensión de viudedad viene condicionada a dos exigencias. Por un lado, que no hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que hace referencia el apartado tercero del mismo precepto. Por otro, que la persona separada sea acreedora de la pensión compensatoria a que hace referencia el artículo 97 del Código Civil y que quedara extinguida por el fallecimiento del causante³⁰⁶. La razón por la que se exige que la pensión compensatoria quede extinguida tras la muerte del sujeto causante, deviene por la falta de apoyo económico de la persona separada judicialmente, como resultado del fallecimiento del sujeto causante. Por consiguiente, la condición de ser beneficiario de la pensión compensatoria y perderla posteriormente, justifica la dependencia económica

El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio».

³⁰⁶ Art. 97 del CC: «El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

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

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.^a Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad».

de la persona separada en relación al sujeto causante para poder acceder a la pensión de viudedad³⁰⁷.

Dicho en otros términos, se requiere para acceder a la pensión de viudedad de un requisito muy específico, cual es que la muerte del causante produzca la extinción de la pensión compensatoria que se hubiere establecido para el cónyuge supérstite, quedando, *a priori*, excluidos de la consideración de posibles beneficiarios de la pensión tanto quienes no tienen derecho a percibir esa pensión compensatoria como quienes no ven extinguida la misma por el fallecimiento del causante³⁰⁸.

Hay que señalar que la pensión compensatoria tiene naturaleza privada³⁰⁹, que consistente en una indemnización que tiene derecho un cónyuge cuando la separación o el divorcio le produce un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, siempre que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio³¹⁰. Dicho en

³⁰⁷ La expresión «auxilios económicos» empleada en la sentencia de separación, en la terminología de la época, no ha de considerarse, como sostiene el INSS, como contribución que exclusivamente incluyera las cargas del matrimonio y alimentos en favor de la hija y, en cambio, referirse a la pensión que uno de los litigantes debía de satisfacer al otro, la compensatoria, que exige el artículo 174.2 de la LGSS; así, no parece lógico que el porcentaje fijado, el cuarenta por ciento de todos los ingresos del esposo, se estableciera solo para las cargas del matrimonio y pensión en favor de descendiente, sin límite temporal alguno, como consecuencia de la concurrencia de alguna de las causas por las que cesa la pensión de alimentos según el artículo 152 del CC. STSJ de Extremadura, de 21 de septiembre de 2010. Asimismo, no corresponde la pensión de viudedad a la mujer separada legalmente, que no tenía asignada pensión compensatoria. Producida la separación judicial, aunque la convivencia no hubiera cesado nunca, la convivencia conyugal no se restaura, para producir los efectos jurídicos correspondientes, sino mediante una declaración igualmente judicial, produciéndose en su caso únicamente una posible cohabitación, pero no convivencia propiamente dicha a efectos legales. STSJ de Madrid, de 18 de junio de 2010.

³⁰⁸ STSJ del País Vasco, de 26 de enero de 2010.

³⁰⁹ ROCA TRÍAS, E., “Comentario al art. 97”, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 403.

³¹⁰ www.rae.es La pensión compensatoria no es de automática concesión a la separación o divorcio, ni un mecanismo igualatorio de economías dispares, y su finalidad es evitar que la separación o disolución por divorcio del matrimonio origine a uno de los consortes una situación de desequilibrio que se reputa injusto, en méritos a la concurrencia de dos índices condicionantes comparativos, uno temporal en su naturaleza, pues el que postula tal derecho ha de estar en posición de inferioridad económica respecto de la que disfrutaba antes en el matrimonio, y de carácter personal la otra, cuando además es imprescindible que la posición económica del beneficiario en potencia sea de inferior nivel a la del otro consorte, debiendo influir ambos condicionamientos, y sin que pueda bastar uno solo para el nacimiento del derecho a la pensión compensatoria, condicionamientos que no pueden presumirse, por cuanto los mismos han de quedar sometidos a la doctrina general del *onus probandi*, sin alteración ni privilegio alguno. El reequilibrio no tiene que suponer una igualdad entre los

otras palabras, la pensión compensatoria «trata de compensar a aquel de los cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas. Como esta pensión se extiende a la hipótesis de separación legal no es incompatible ni sustitutiva del derecho de alimentos que se hubiese acordado, aunque en tal caso se disminuiría considerablemente la apreciación del desequilibrio»³¹¹.

El Alto Tribunal, al respecto, señala que la pensión compensatoria regulada en el art. 97 del CC tiene un claro fin, el de corregir los desequilibrios económicos que surjan con la separación o divorcio, al alterar *in peius* el estatus de que disfrutaba el cónyuge perjudicado durante el matrimonio³¹²; es decir, intenta enmendar el desequilibrio que la separación o el divorcio causen en el nivel de vida de uno de los esposos en función del que ambos venían disfrutando en el tiempo anterior al cese de la convivencia matrimonial, permitiendo que continúe gozando de un nivel económico similar al que tuvo durante la etapa de normalidad conyugal. Por consiguiente, son numerosos y de imposible enumeración los factores a tomar en cuenta para el establecimiento de la pensión compensatoria, cuya función es esencialmente reequilibradora³¹³.

Dicho en otras palabras, la pensión compensatoria es una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia -en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad, razón por la que ambas resultan compatibles³¹⁴-, pero también de la

patrimonios de los dos, sino hallarse cada uno de ellos de forma autónoma en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de octubre de 2008. A este respecto, los sociólogos son del criterio que «el divorcio y su equivalente no legal -la separación de las parejas no casadas- es una realidad instalada en la sociedad [...] la extensión de la expectativa de vida hace que seguir unidos hasta que la muerte nos separe se convierta en un desafío mucho más exigente que nunca. A ninguna generación anterior se le había pedido que cumpliera un compromiso tan extenso». COONTZ, S., *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, op. cit., págs. 352-353.

³¹¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, op. cit., pág. 140.

³¹² STS de 7 de marzo de 1993.

³¹³ STS de 10 de febrero de 2005.

³¹⁴ SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009.

prestación puramente indemnizatoria o compensatoria -entre otras razones, porque el artículo 97 del CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación³¹⁵ y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación a consecuencia de una alteración sustancial y posterior en la fortuna de uno y otro cónyuge y, por supuesto, su extinción-, que responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico, producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el divorcio, más no en la nulidad matrimonial. Siendo su finalidad, por ende, restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos³¹⁶.

Hay que señalar, no obstante, que el solo hecho de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo no cabe automáticamente dar por supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de éste, siempre que tales ingresos no puedan reputarse absolutamente dispares, no aisladamente considerados, sino tras confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta. De manera que si se ponen en relación con las diferentes cargas que han de hacer frente a partir de la ruptura, no puede concluirse que exista una disparidad que sea fuente misma del desequilibrio; ni siquiera es lógico afirmar que la esposa es quien ha salido más perjudicada económicamente respecto de la situación inmediatamente anterior a producirse aquella. Es determinante que al mantenimiento de su salario se una el hecho de que ha obtenido el uso del domicilio familiar y que la mayor parte de los gastos de alimentación de los hijos que con ella conviven, se sufragan con la pensión alimenticia a cargo del

³¹⁵ STS de 17 de julio de 2009.

³¹⁶ SSTs de 17 de julio de 2009, 19 de enero y 9 de febrero de 2010.

padre, que es, por el contrario, sobre quien han incidido en mayor medida las consecuencias económicas negativas derivadas de la ruptura conyugal³¹⁷.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias³¹⁸: a) Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, b) La edad y el estado de salud, c) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, d) La dedicación pasada y futura a la familia, e) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, f) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, g) La pérdida eventual de un derecho de pensión, h) El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, i) Cualquier otra circunstancia relevante³¹⁹.

La jurisprudencia menor ha señalado la diferenciación entre la pensión que pudiera obtenerse por cargas familiares y alimentos, y la pensión

³¹⁷ STS de 22 de junio de 2011.

³¹⁸ La temporalidad de la pensión compensatoria es una opción no una obligación, de lo que se sigue que nada impide su fijación con carácter indefinido si esta solución resulta la más adecuada para asegurar la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, pues únicamente cuando esta función no se resiente, puede concederse por un tiempo concreto, plazo que dependerá de un jurídico prospectivo sobre la idoneidad o aptitud del perceptor para superar el desequilibrio que constituye su razón de ser, en un mayor o menor espacio de tiempo. No se puede extinguir una pensión compensatoria concedida con carácter vitalicio atendiendo únicamente al mero transcurso del tiempo y no al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la motivó. El juicio jurídico sobre la incidencia esencial o sustancial de la herencia aceptada en la mejora de la situación económica de la perceptora se asienta en el juicio fáctico sobre las circunstancias del caso concreto, que permiten valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad de que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente, declarada por la Audiencia Provincial y que no cabe revisar en casación. STS de 3 de octubre de 2011.

³¹⁹ La pensión compensatoria es una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro, tras la separación o el divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa en la misma, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor. Se trata además de un derecho subjetivo sujeto a los principios generales de la justicia rogada y del principio dispositivo formal, con la consecuencia de que la renuncia a la pensión hecha por ambos cónyuges de común acuerdo en convenio regulador o la ausencia de petición expresa por la parte interesada en su demanda de separación o divorcio, impiden su estimación por el tribunal. Por tanto, no es posible afirmar que cuando ambos cónyuges sean independientes económicamente no hay pensión en ningún caso, porque a pesar de ello, puede haber desequilibrio. Solo dejará de nacer el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, lo que no significa igual, dado que pueden trabajar ambos y producirse un desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares. STS de 17 de julio de 2009.

compensatoria. Si bien la pensión que pudiera obtenerse por cargas familiares y alimentos es compatible con la compensatoria, se trata de dos pensiones distintas. Un elemento fundamental para tal distinción es que la primera tiene carácter imperativo, dado que afecta a los hijos que tengan ambos cónyuges; y, la segunda, tiene naturaleza dispositiva. Por tanto, esta última nunca puede acordarse de oficio por el Juez, sino que debe solicitarse de manera expresa si quiere obtenerse; por consecuencia, se renuncia tácitamente a la misma si no existe petición expresa³²⁰.

Asimismo, ha manifestado que la sustitución de la pensión compensatoria del artículo 97 del CC por la entrega de una vivienda no puede equipararse a la misma a efectos del acceso de la pensión de viudedad, dado que la finalidad de la pensión es sustituir la renta dejada de percibir como consecuencia del fallecimiento, cosa que no sucede en el caso de transmisión de una propiedad³²¹. De igual manera, si se pacta otro mecanismo compensatorio³²², como un acuerdo privado³²³, que no se extinga por el fallecimiento, sería incompatible con la pensión de viudedad.

b) Divorcio

El Código Civil establece, en el artículo 85, que «el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio». La causa que más interesa en este apartado es la última, que lamentablemente el Código Civil no lo define. Sin embargo, la Real Academia Española entiende que divorcio es la acción y el efecto de divorciar; es decir, disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal³²⁴.

³²⁰ *Idem.*

³²¹ STSJ de Castilla y León, de 26 de diciembre de 2009.

³²² STSJ de la Región de Murcia, de 5 de octubre de 2009.

³²³ STSJ de Madrid, de 30 de junio de 2009.

³²⁴ www.rae.es

En los mismos términos, que el apartado anterior -separación judicial-, el artículo 174.2 de la LGSS dispone que el acceso a la pensión de viudedad viene condicionada por dos requisitos. Por una parte, que no hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que hace referencia el apartado tercero del mismo precepto. Por otra, que la persona separada sea acreedora de la pensión compensatoria a que hace referencia el artículo 97 del CC y que quedará extinguida por el fallecimiento del causante.

En este sentido, la jurisprudencia menor ha establecido en los supuestos en que no se extingue la pensión compensatoria por el fallecimiento del causante, al no fijarse dicha pensión en la sentencia firme de divorcio dictada por el órgano judicial correspondiente, que si la pensión de viudedad pretende ser una prestación de sustitución de las rentas que el separado o divorciado percibía de su cónyuge, forma parte de la lógica de esa finalidad que la viudedad solo se lucre si existían esas rentas, puesto que de no percibirse las mismas, aquella pensión no vendría a paliar perjuicio económico alguno³²⁵.

Por consiguiente, para causar pensión de viudedad es necesario, entre otros presupuestos, que la muerte del causante produzca la extinción de la pensión compensatoria o por desequilibrio, de las previstas en el Código Civil, lo cual deja sin protección, en principio, tanto a los supervivientes sin esa pensión compensatoria, como a quienes teniendo derecho a ella, no ven extinguida está por ese fallecimiento. Nada impide que se restrinja el acceso a una pensión, en este caso la viudedad, aunque se introduzcan para ello requisitos que pueden referirse a hechos muy anteriores, como la fijación o no de una pensión compensatoria para el cónyuge separado o divorciado, lo cual tampoco infringe el principio de igualdad, respecto a los anteriores beneficiarios de la pensión³²⁶.

³²⁵ STSJ de Castilla y León, de 23 de septiembre de 2010.

³²⁶ STSJ de Extremadura, de 15 de septiembre de 2009.

Sin embargo, la reconciliación posterior al divorcio, una vez que ha quedado disuelto el vínculo matrimonial, no produce efectos legales, salvo que los divorciados contraigan entre sí nuevo matrimonio. Por lo que la reanudación de la convivencia, a efectos de lucrar pensión de viudedad, habrá de reunir las mismas exigencias que las requeridas a las parejas de hecho, entre ellas, cinco años como mínimo de convivencia y que los ingresos no superen determinados umbrales³²⁷.

Por otra parte, la separación matrimonial, en tanto se mantiene el pronunciamiento judicial que la decreta produce *ex lege* unos determinados efectos, entre los que aparece el cese de la convivencia conyugal y la posibilidad de vincular bienes de otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica³²⁸. Por tanto, si aquel instrumento subsiste y no se modifica por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal resulte legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. Siendo esto así por las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de Derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha. Por ello, para que la reconciliación de los cónyuges separados produzca efectos en el reconocimiento de la pensión de viudedad es preciso que se produzca la comunicación de la reconciliación al órgano judicial, que exige el artículo 84 del CC³²⁹.

³²⁷ STSJ de las Islas Baleares, de 23 de diciembre de 2009.

³²⁸ Art. 83 del CC: «La sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica».

³²⁹ Art. 84 del CC: «La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio.

Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique».

Cuando la reconciliación no se comunica, se está ante una reanudación de hecho de la convivencia, que, si bien puede tener efectos ante los cónyuges no produce tales efectos ante terceros. Condición que tiene la Entidad gestora que tener presente, dado que por razones de seguridad la reconciliación tiene que estar vinculada a un reconocimiento oficial. Bajo este contexto, hay que tener en cuenta la necesaria publicidad, que, en principio, resulta predicable de las situaciones relativas al estado civil y si la sentencia que acordó la separación se inscribe en el Registro Civil también tendrá que inscribirse la reconciliación, que solo puede tener acceso al Registro a través de la resolución que el órgano judicial adopte, una vez comunicada por los cónyuges la reconciliación³³⁰.

Hay que destacar que el artículo 174.2 de la LGSS no distingue entre viudos y viudas, el hecho que haya más viudas que viudos con derecho a pensión compensatoria por razón de separación o divorcio responde a una realidad social más pretérita que actual, cuyos efectos llegan a nuestros días, pero lo que aquella norma regula no ignora tal realidad. Si la viuda o viudo venía percibiendo pensión compensatoria tras la separación o divorcio era porque quedó en situación de necesidad económica por falta de medios propios, normalmente procedentes del trabajo que no pudo realizar por su dedicación al cónyuge y a la familia, y por la gran dificultad de trabajar, por razón de edad, tras la separación o el divorcio.

En estos casos, el fallecimiento del cónyuge implica perder la pensión compensatoria, lo que origina una situación de necesidad que la pensión de viudedad ha de remediar. Pero si no pagaba pensión compensatoria era porque el otro cónyuge no tenía una situación de necesidad creada, tras la separación o el divorcio, por lo que el fallecimiento del otro cónyuge tampoco

³³⁰ SSTS de 15 diciembre de 2004, 2 y 23 de febrero de 2005, 28 febrero, 25 septiembre, 26 octubre y 28 noviembre de 2006, 24 de julio 200. STSJ de la Comunidad Valenciana, de 13 mayo de 2003. STSJ de Cantabria, de 31 mayo de 2005. STSJ del País Vasco, de 5 de diciembre de 2006. STSJ de Asturias, de 9 febrero de 2007.

causa estado de necesidad, lo que excluye tener que acudir la pensión de viudedad³³¹.

c) Matrimonio nulo

Las causas para que sea nulo un matrimonio se señalan en el artículo 73 del Código Civil, bajo las siguientes circunstancias:

a) El celebrado sin consentimiento matrimonial.

b) El matrimonio celebrado entre las siguientes personas, salvo los casos de dispensa³³²: los menores de edad no emancipados, parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado, condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos y aquellos que estén ligados con vínculo matrimonial.

c) El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la presencia de los testigos.

d) El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

e) El contraído por coacción o miedo grave.

A tal efecto, el artículo 174.2 de la LGSS señala dos requisitos para el acceso a la pensión de viudedad. Primero, que se haya reconocido al superviviente el derecho a la indemnización a la que hace referencia el artículo

³³¹ STSJ del País Vasco, de 19 de enero de 2010.

³³² Art. 48 del CC: «El Ministro de Justicia puede dispensar, a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior. El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los 14 años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes».

98 del CC³³³. Segundo, no haber contraído nuevas nupcias o no haber formado una pareja de hecho, conforme los términos señalados en apartado tercero del mismo precepto. En todo caso, la pensión de viudedad se percibirá en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar por la aplicación de lo dispuesto en la norma sobre la concurrencia de varios beneficiarios. Es decir, cuando se presentara la concurrencia de varios beneficiarios con derecho a pensión, será reconocida aquella en una cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose al menos el cuarenta por ciento a favor del cónyuge supérstite o, en el supuesto, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento de la muerte y resultara beneficiario de la pensión de viudedad.

Desde el ámbito procesal, cuando la pensión de viudedad sea susceptible de repartirse entre varios beneficiarios es aconsejable, para una correcta constitución de la relación jurídico procesal, que se demanden la totalidad de los beneficiarios en litisconsorcio pasivo necesario, dado que no hacerlo de esta manera atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva señalada en el artículo 24 de la CE. Empero, es aplicable de oficio al detectar el órgano judicial un defecto de aquel litisconsorcio por afectar al orden público procesal y, a su vez, derechos constitucionales³³⁴. Dicho en otras palabras, la carencia del litisconsorcio presupone la falta de un presupuesto preliminar al fondo que deriva la constatación de una *questio iuris*, como la ineptitud jurídica del sujeto demandado para soportar, con la calidad que se le atribuye, las consecuencias jurídicas que se pretenden³³⁵.

³³³ Art. 98 del CC: «El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97».

³³⁴ STSJ de Extremadura, de 15 de noviembre de 1996.

³³⁵ El término litisconsorcio deriva de la unión de las palabras «lis», «cum» y «sors», que significa «comunidad de suerte en juicio»; es decir, la misma suerte para todos. NAVARRO HERNÁN, M., *Partes, Legitimación y Litisconsorcio en el Proceso Civil*, Colex, Madrid, 1998, pág. 150.

La jurisprudencia menor ha dispuesto que el derecho a obtener la rehabilitación o reanudación de la prestación extinguida cuando el ulterior matrimonio es declarado nulo en el ámbito eclesiástico, tiene plena eficacia en el orden civil, por lo que la unión que originó la extinción de la pensión de viudedad disfrutada cabe reputarla inexistente jurídicamente. Esto implica que, desaparecida retroactivamente la causa motivadora de la extinción de la pensión, debe reponerse a la viuda en el derecho a percibir la pensión vitalicia de viudedad originariamente reconocida³³⁶. Situación diferente, es la producida por la separación judicial, aunque la convivencia no hubiera cesado nunca. La convivencia conyugal no se restaura, para producir los efectos jurídicos correspondientes, sino mediante una declaración igualmente judicial, produciéndose en su caso únicamente una posible cohabitación, pero no convivencia propiamente dicha a efectos legales³³⁷.

5.4.3. Poligamia

La poligamia y las consecuencias jurídicas que entraña en la pensión de viudedad no es una novedad, puesto que se trata de una realidad que se vive en España y cada vez más va en aumento. La familia en las sociedades islámica, y, por tanto, el matrimonio se encuentran asociado a la poligamia. La Real Academia Española define poligamia como el régimen familiar en que se permite al varón tener pluralidad de esposas, o estado o cualidad de polígamo; entendiéndose este último como aquella persona que está casada, a la vez, con varias personas del otro sexo; es decir, aquel hombre que tiene en un mismo tiempo a varias esposas³³⁸.

³³⁶ STSJ de Galicia, de 30 de septiembre de 2010.

³³⁷ STSJ de Madrid, de 18 de junio de 2010.

³³⁸ www.rae.es

Los sociólogos clasifican la poligamia en dos tipos³³⁹. Por una parte, la poliginia en el que el hombre tiene varias esposas al mismo tiempo³⁴⁰, que es el fenómeno más habitual. Por otra, la poliandria que es el estado de la mujer casada simultáneamente con dos o más hombres³⁴¹. Esta modalidad no es tan frecuente y solo se ha observado en aquellas sociedades que habitan en condiciones de vida muy extremas de supervivencia, en el que la agricultura resulta muy difícil, como en la Creta antigua, las etnias tradicionales del Tíbet o entre los inuit, o entre la etnia matriarcal de los mosuo que habitan las provincias chinas de Yunnan y Sichuan³⁴².

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³⁴³, señala, en el Capítulo I «De los matrimonios ilegales», del Título XII «Delito contra las relaciones familiares», específicamente en el artículo 217, que la persona que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año. De su lectura se desprende que el bien jurídico protegido es el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado³⁴⁴.

No obstante, los flujos migratorios que ha tenido España han originado un gran número de trabajadores que provienen de países islámicos, en el que la poligamia es legal y su estructura familiar es común. Situación que es diferente en nuestro país, como ya se ha apuntado, por ser ilegal; es decir, un hecho ilícito. Por tanto, el problema radica cuando el trabajador polígamo

³³⁹ MURDOCK, G., «The Common Denominator of Cultures», en AA.VV. (Ed.) LINTON, R., *The Science of Man in World Crisis*, Columbia University Press, Nueva York, 1945, págs. 123-142.

³⁴⁰ *Idem.*

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² La poliandria se origina en aquellas poblaciones en las que se ha existido una alta tasa de masculinidad, un «exceso» numérico de varones en relación al de mujeres casaderas disponibles, y los varones de tales etnias no han podido «adquirir» mujeres de otras etnias. La alta tasa de masculinidad entre las etnias en cuestión casi siempre ha sido ocasionada por el infanticidio de las mujeres neonatas. DURÁN CALDERÓN, I., «Poligamia, matrimonio plural, sororato, poliandria – Juicio a la poligamia: Una forma de vida que se niega desaparecer», *El País*, 30 de julio de 2011.

³⁴³ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

³⁴⁴ STS, Sala de lo Penal, de 22 de diciembre de 1978.

fallece y concurren como beneficiarias varias mujeres casadas con aquel para solicitar la pensión de viudedad, por contraer matrimonio en su país con cada una de ellas y al mismo tiempo.

De momento, el Alto Tribunal no ha tenido la necesidad de pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la poligamia en la pensión de viudedad de la Seguridad Social. Probablemente, porque el INSS no ha intentado la formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina, por ello no queda clara la solución a aplicar en estos supuestos. En este sentido, han sido los Tribunales Superiores de Justicia los que han tenido la última palabra, en el que se observa que son muy variados y contradictorios los criterios³⁴⁵.

Por una parte, se encuentra el criterio de reparto de la pensión a partes iguales. Dicho en otros términos, repartir la pensión en proporción al tiempo vivido, primando de esta manera el principio de protección de las distintas mujeres dependientes sobre el de la prohibición de la poligamia³⁴⁶. Por otra, el reparto de la pensión en función de los años de convivencia³⁴⁷. Por último, la denegación de la pensión de viudedad, tanto a la segunda esposa, como a las sucesivas³⁴⁸.

En la práctica administrativa, de momento, el INSS, a falta de normativa expresa y de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sentando doctrina, aplica dos criterios. Por un lado, cuando el polígamo fallecido es nacional de un país con el que España tiene establecido un convenio (Marruecos y Túnez), se reconoce pensión de viudedad a las personas que acrediten la condición de

³⁴⁵ Vid. ARCE GÓMEZ, J., "El varón polígamo y la pensión de viudedad. Transformaciones del Derecho en la sociedad global", *RTSS. CEF*, núm. 317-318, 2009, págs. 3-34.

³⁴⁶ STSJ de Galicia, de 2 de abril de 2002, STSJ de Andalucía, de 30 de enero de 2003, STSJ de Madrid, de 26 de diciembre de 2003.

³⁴⁷ STSJ de Madrid, de 30 de julio de 2003 y STSJ de Aragón, de 22 de diciembre de 2005.

³⁴⁸ STSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2003 y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de junio de 2005. En el supuesto en el que el causante convivió maritalmente con la demandante, con la que tuvo dos hijos, en 1966 y 1969, respectivamente, figurando empadronada la pareja en el mismo domicilio desde 1965, contrayendo matrimonio el 2 de febrero de 1984, tras divorciándose el 18 de octubre de 1991, se le acredita, a efectos del cálculo de la pensión de viudedad, todo el tiempo de convivencia con el causante, hasta el divorcio que tuvo lugar el 18 de octubre de 1991. STS de 27 de enero 2004.

cónyuges con el fallecido y la pensión se distribuye por partes iguales, con independencia del tiempo de convivencia. Por otro, con los mismos efectos que el supuesto anterior, con la diferencia que se aplica en los casos de fallecimientos de trabajadores, cuya ley personal permite la poligamia, aunque sean nacionales de países con los que España no tenga suscritos convenios sociales. Dicho en otro términos, a pesar de ser un hecho ilícito en España, se concede la pensión de viudedad cuando en el país de origen se practica la poligamia de manera legal, independientemente que España haya suscrito, o no, un convenio.

En suma, quedan sin despejar algunas dudas que el ordenamiento jurídico laboral no aclara, y que se plantearán con toda seguridad, como por ejemplo, ¿Qué papel jugará el orden público? ¿Por qué no aceptar el matrimonio monógamo gitano y si el polígamo?³⁴⁹ Por otra parte, solo se conoce la situación del hombre que trabaja y tiene varias esposas. Pero puede suceder, en el caso de la poliandria, que la mujer trabajadora fallezca ¿Qué pasaría en estos supuestos?

5.4.4. Parejas de hecho

El cuarto párrafo del artículo 174.3 de la LGSS define pareja de hecho como «la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes

³⁴⁹ Preguntas que se cuestiona RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La pensión de viudedad, la reforma pendiente”, en AA.VV. *La reforma de las pensiones*, Laborum, Murcia, 2011, pág. 507.

en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante».

De su lectura se desprende que las uniones de hecho deben demostrar los siguientes requisitos para ser consideradas como tal: a) La existencia de una relación de afectividad, b) La inexistencia de impedimentos para contraer nupcias, c) No tener vínculo conyugal con otra persona, d) La acreditación de la convivencia a través del empadronamiento, e) La convivencia estable y notoria, que debe ser inmediatamente anterior al fallecimiento del causante y tener una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

En relación a este último requisito, se han dado voces al señalar que resulta difícil determinar qué significado le otorga el legislador a la convivencia notoria³⁵⁰. Por lo que se entiende que es un plus que se exige a la convivencia ininterrumpida y estable, dado que no tiene sentido que se requiera de manera expresa en la norma. En este sentido, el Alto Tribunal ha establecido que ello representa que la unión de hecho debe practicarse de manera externa y pública con acreditadas acciones conjuntas de los interesados³⁵¹.

Dicho en otros términos, las uniones extramatrimoniales son aquellas en las que la jurisprudencia, también, las ha denominado «convivencia marital»³⁵², «familia atípica»³⁵³, «convivencia *more uxorio*»³⁵⁴, «afinidad matrimonial»³⁵⁵; y,

³⁵⁰ ALARCÓN CASTELLANO, M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A., “Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho”, *RTSS.CEF*, núm. 319, 2009, pág. 104.

³⁵¹ STS de 18 de mayo de 1992.

³⁵² STSJ de Cataluña, de 5 de octubre de 1994.

³⁵³ STSJ de La Rioja, de 7 de junio de 1990.

³⁵⁴ STS de 14 de abril de 1994. La sentencia establece que si la convivencia *more uxorio* no sirve, por sí misma, para generar un derecho a pensión, tampoco puede servir para perder la que ya se poseía. Pues se llegaría al absurdo de que una persona perdiese el derecho a la pensión que venía percibiendo por el hecho de convivir maritalmente con otra persona, y que al fallecer ésta no pudiera, ni recuperar la pensión derivada de su anterior matrimonio, ni causar una nueva pensión de su segunda pareja al no haber contraído matrimonio con ella.

la doctrina la ha equiparado, a su vez, como una «familia de facto»³⁵⁶, «pareja no matrimonial»³⁵⁷ y «pareja de hecho registrada»³⁵⁸; y los sociólogos como «cohabitantes»³⁵⁹. A *sensu contrario*, se afirma que no constituyen pareja de hecho la unión de dos personas que no persigan los fines propios del matrimonio; por tanto, quedan excluidas la unión de vecindad, amistad, familiar, estudio, cultural o cualquier otra de carácter análogo que carezcan de aquella característica propia de la unión conyugal³⁶⁰.

El legislador, en este sentido, define a las parejas de hecho como a aquellas constituidas con análoga relación de afectividad a la marital, que sin estar impedidos para contraer matrimonio, se acredite a través de los siguientes documentos que no son concurrentes:

- a) Certificado de empadronamiento de la pareja con una duración mínima, de manera ininterrumpida, de cinco años al fallecimiento del causante.
- b) Certificado de inscripción del registro de la pareja de hecho existente en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia con un tiempo mínimo de antelación de dos años en relación a la fecha de la muerte del causante³⁶¹.

³⁵⁵ STCT de 7 diciembre de 1985.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Pensión de viudedad y divorcio", *op. cit.*, pág. 94.

³⁵⁷ MARTÍNEZ ABASCAL, V., "Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?", *AS*, núm. 17, 2010.

³⁵⁸ CRUZ VILLALÓN, J., "La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad", en AA.VV. (Coords. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, pág. 893.

³⁵⁹ FERNÁNDEZ CORDÓN, J. y TOBÍO SOLER, C., "Las familias monoparentales en España", *op. cit.*, pág. 55.

³⁶⁰ PÉREZ ALONSO, M., *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 18 y ss.

³⁶¹ Sobre el tratamiento de las parejas de hecho en la normativa autonómica, véase PANIZO ROBLES, J., "La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura pendiente (Con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)", *JL*, núm. 24, 2005, págs. 28 y ss. SERRANO ALONSO, E., *El nuevo matrimonio civil*, Edisofer, Madrid, 2005, págs. 31-40.

- c) Documento público en el que conste la constitución de la pareja con un tiempo mínimo de antelación de dos años en relación a la fecha de la muerte del causante.
- d) En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio se acreditará la constitución de pareja de hecho conforme a lo que establezca su legislación específica.

En cuanto a los plazos que exige el legislador, de la dicción de la norma se aprecia que existen dos. Por un parte, el relativo a la convivencia estable e ininterrumpida que debe ser, como mínimo, de cinco años. Por otra, de dos años para la inscripción u otorgamiento de documento público. Hay que resaltar que la mención «con análoga relación de afectividad a la conyugal» debe interpretarse como una remisión a los artículos 66, 67 y 68 del CC, que regulan los derechos y deberes de los cónyuges. Bajo este contexto, como ya se ha apuntado, se excluye como pareja de hecho cualquiera que no persiga los fines propios del matrimonio. Para acceder a la pensión de viudedad, además de acreditar la constitución de la pareja de hecho, el artículo 174 de la LGSS señala que se debe acreditar que los ingresos de la pareja durante el año natural anterior no alcanzaron el cincuenta por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Sin embargo, el porcentaje se reducirá al veinticinco por cien en el supuesto de no tener hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

Asimismo, se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) vigente en el momento del hecho causante, exigencia que deberá concurrir en el momento del hecho causante de la prestación, y, a su vez, durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente. A estos

efectos, se consideran como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital, así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que, tanto el matrimonio como la convivencia *more uxorio* son situaciones diferentes³⁶², el matrimonio es un acto jurídico, registrado y probado documentalmente; mientras que la convivencia de hecho es una relación fáctica no documentada, que arroja cierta inseguridad jurídica. De manera que la actual regulación de las pensiones de viudedad no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la CE, por no contener alguna discriminación en función de una circunstancia social que trate de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído nupcias³⁶³. La Carta Magna no reconoce «un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del art. 14, sea acreedora al mismo tratamiento [...] que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del art. 32.1 contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza. [...] razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes que de la misma dimanar»³⁶⁴.

³⁶² « [...] el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de la partida». Auto TC 156/1987, de 11 de febrero.

³⁶³ Auto TC 788/1987, de 24 de junio. En repetidas ocasiones el Tribunal Constitucional ha venido declarando que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 de la CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de las personas que reconoce el artículo 10.1 de la CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría, y, por otro, del examen de la normativa que, ex artículo 10.2 de la CE, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14 de la CE. STS 41/2006, de 13 de febrero.

³⁶⁴ STC 184/1990, de 15 de noviembre. En el mismo sentido, SSTC 30/1991, de 14 de febrero y 29/1992, de 9 de marzo.

Una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, su duración se verifica por el mero transcurso del tiempo, mientras la pareja no haya dejado de existir por cualquiera de las causas de separación que el ordenamiento jurídico prevea al respecto³⁶⁵. En cualquier caso, la persistencia de la unión durante los cinco años -o seis- del período de carencia se podrá, a su vez, acreditar mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, especialmente de carácter documental, que tenga entidad suficiente para llevar a la Entidad gestora o, en su caso, al juzgador a la convicción del cumplimiento de ese requisito, y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento en el mismo domicilio de los componentes de la pareja³⁶⁶. Situación diferente es que constando el matrimonio, celebrado con menos de un año de antelación a la fecha del fallecimiento del causante, la inscripción como pareja de hecho en los registros específicos no es necesaria para ello, basta con la acreditación de la convivencia por tiempo superior a dos años mediante certificación de empadronamiento³⁶⁷.

Una vez determinada la existencia de una pareja de hecho con anterioridad al fallecimiento del cónyuge, y que perdura una vez producido éste, se debe apreciar la existencia de la pareja de hecho como impeditivo para

³⁶⁵ La razón de que se exija el período de convivencia y su acreditación reposa en la desconfianza prejuiciada que todavía existe por parte del legislador respecto de la seriedad en la formación y finalidad de las parejas de hecho. MARTÍNEZ ABASCAL, V., “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, AS, núm. 17, 2010.

³⁶⁶ STS de 12 de noviembre de 2010. Producido el fallecimiento por enfermedad común previa al matrimonio y antes de un año de la fecha de este, la remisión que el art. 174.1 de la LGSS hace al apartado tercero del mismo artículo, se refiere exclusivamente a la acreditación de la convivencia como pareja de hecho (mediante empadronamiento u otro singular medio de prueba), pero no a la justificación -*ad solemnitatem*- de la existencia de esta por los registros o documento público, ya que este requisito es propio de la pensión correspondiente a la pareja de hecho cuyo miembro superviviente pretende el derecho a la pensión, y cuya razón de ser ya está cumplidamente atendida por el propio matrimonio posterior. STS de 20 de julio de 2010. En este mismo sentido, el Alto Tribunal señala que el certificado de empadronamiento no es constitutivo, ni el único medio probatorio. STS de 24 de junio de 2010. Dicho en otros términos, la acreditación del período de convivencia, complementario del matrimonial, puede llevarse a cabo por cualquiera de los medios probatorios admitidos en Derecho, sin que para ello sea preciso acudir a los medios concretos que exige el art. 174.3 párrafo cuarto de la LGSS para el caso de que la prestación se apoye exclusivamente en la situación de pareja de hecho sin ulterior matrimonio. STS de 14 de junio de 2010.

³⁶⁷ STSJ de Cantabria, de 13 de julio de 2010.

el nacimiento de la pensión de viudedad, y ello es así, aunque la LGSS lo contemple como un hecho extintivo de la prestación, por cuanto habiéndose acreditado la existencia de una causa extintiva de la prestación cuya concesión se reclama, no puede obviarse este requisito para conceder una prestación que debería extinguirse nada más nacer³⁶⁸.

El quinto párrafo del apartado tercero del artículo 174 de la LGSS señala que «en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica». Bajo este contexto, hay que subrayar que su redacción es algo confusa, dado que el Derecho civil propio de los Entes públicos territoriales es intensamente impreciso³⁶⁹. Por un lado, se puede interpretar que el legislador se refiere a aquellas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio. Por otro, que se dirige a la legislación elaborada por todos los Entes públicos territoriales sobre parejas de hecho; es decir, a toda la legislación promulgada por todas las Comunidades Autónomas, y no exclusivamente a la que tiene Derecho propio. La interpretación más adecuada es la primera, el legislador lo que ha querido es establecer un régimen diferente para aquellas Comunidades que habían asumido competencias civiles en sus propios Estatutos de Autonomía.

De ello se deduce que la norma fracciona los requisitos de hecho causante de la pensión de viudedad para las parejas de hecho, al atribuir la competencia, a unos, a la legislación estatal y, a otros, a la autonómica. Por tanto, la multiplicidad de requisitos exigidos para acreditar la pareja de hecho para cada Ente público territorial, ya con Derecho Civil propio, o no, originará que en algunas Comunidades las exigencias sean menos estrictas que en

³⁶⁸ STSJ de Cataluña, de 30 de marzo de 2010.

³⁶⁹ ALARCÓN CASTELLANO, M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A., “Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho”, *RTSS.CEF*, *op. cit.*, pág. 109.

otras³⁷⁰. Circunstancias que resultan criticables, dado que plantea un problema de constitucionalidad por invadir competencia exclusiva estatal sobre la legislación básica de la Seguridad Social. Por lo que se podría plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la LGSS, a consecuencia de las posibles desigualdades que crea en el acceso a una prestación contributiva de la Seguridad Social en función del Ente territorial público en que el solicitante de la pensión de viudedad resida.

Por último, hay que destacar que el legislador lo que ha hecho es articular una pensión asistencial de viudedad³⁷¹, en vez de una pensión contributiva de viudedad; dado que las exigencias para tener derecho a ello son muy duras, en el que prácticamente debe demostrarse una situación de pobreza extrema³⁷². Es decir, las exigencias van dirigidas a aquellas parejas supervivientes necesitadas, que no tienen lo necesario para vivir³⁷³. De lo anterior cabe preguntarse ¿Dejará de seguir compensando casarse antes que constituirse en pareja de hecho a los efectos de causar derecho a una futura pensión de viudedad?³⁷⁴ De todo lo anterior, se desprende que la equiparación de las parejas de hecho, en relación a las parejas unidas por un vínculo matrimonial, es parcial. Por ello, se debe buscar la equiparación plena para ambas figuras, a través de la dependencia económica³⁷⁵. Dicho en otros términos, se debe buscar una unificación en el tratamiento de los requisitos de la pensión de viudedad, y no hacer diferenciaciones entre estas, a través de un

³⁷⁰ Vid. RODRÍGUEZ CARDO, I., "Pensión de viudedad, parejas de hecho y Comunidades Autónomas: a propósito de la remisión a la legislación autonómica en el art. 174.3 LGSS", *AL*, núm. 20, 2011, pág. 1.

³⁷¹ ALONSO OLEA, M., "Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad", *RMTIN*, núm. 39, 2002, págs. 13-19. En los mismos términos, LÓPEZ CUMBRE, L., "Los nuevos pensionistas de viudedad", *TS*, núm. 209, 2008, pág. 45.

³⁷² SALA FRANCO, S., ROQUETA BUJ, R., LÓPEZ BALAGUER, M. y LÓPEZ TERRADA, E., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 110.

³⁷³ Significado de pobre. www.rae.es

³⁷⁴ Pregunta que se cuestiona FERNÁNDEZ ORRICO, F., "La reforma de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: ¿Sigue siendo más ventajoso casarse antes que constituirse en pareja de hecho?", en AA.VV., *La Seguridad Social en el Siglo XXI*, Laborum, Murcia, 2008, págs. 65-87.

³⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J., "El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo", *AS*, núm. 15, 2010.

análisis transversal e integral de la tutela protectora del sistema de la Seguridad Social.

5.4.5. Víctimas de violencia de género

El primer párrafo del artículo 174.2 de la LGSS dispone que tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aún no teniendo la pensión compensatoria, logran acreditar que son víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento. La falta de sentencia puede ser acreditada por la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que señale la presencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Como puede observarse, el legislador deja abierto el abanico para que las mujeres víctimas de violencia de género puedan acreditar su situación a través de cualquier medio amparado en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia menor ha señalado que quien estando separada legalmente no haya fijado en el convenio regulador pensión compensatoria por razones de defensa y autoprotección, como consecuencia de las crisis de ansiedad de su cónyuge, diagnosticado de etilismo crónico, circunstancia que incluso ha motivado que fuera denunciado por malos tratos; la pensión procede, al protegerse de forma integral a la mujer sometida a violencia de género³⁷⁶.

5.4.6. Transexuales

La Real Academia Española define transexual como el dicho de una persona que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere

³⁷⁶ STSJ de Cantabria, de 22 de enero de 2009.

los caracteres sexuales del sexo opuesto, o que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos³⁷⁷. La Resolución de 24 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona, en el expediente sobre autorización de matrimonio civil entre un varón y un transexual³⁷⁸, señala en los Fundamentos de Derecho que la situación jurídica del transexual sigue sin estar contemplada, en el ámbito civil, por el legislador español.

Sin embargo, esta laguna se encuentra zanjada, por una parte, por la jurisprudencia del Alto Tribunal, al admitir la constancia en el Registro Civil de un sexo distinto por consideraciones de tipo psíquico y social y en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española. Por otra, la solución de permitir al transexual contraer matrimonio con persona de su mismo sexo cromosómico es la generalizada en Derecho comparado; mediante el claro apoyo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³⁷⁹.

En este sentido, el artículo 1 de aquel instrumento internacional señala que «el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. [...] Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, en particular por los motivos mencionados en el apartado 1».

Asimismo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que la legislación que requiera el matrimonio, como requisito previo,

³⁷⁷ www.rae.es

³⁷⁸ BOE núm. 63, de 15 marzo 2005.

³⁷⁹ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. *Vid.* STS de 6 de septiembre de 2002. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de julio de 2002.

para causar derecho a la pensión de viudedad, contravendría el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por tanto, es admisible que una persona transexual tenga derecho a beneficiarse de una pensión de viudedad, sin que exista unión matrimonial previa³⁸⁰.

Bajo este contexto, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas³⁸¹, dispone que «la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. De acuerdo con la regulación que se establece en esta Ley, la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre se dirigen a constatar como un hecho cierto el cambio ya producido de la identidad de género, de manera que queden garantizadas la seguridad jurídica y las exigencias del interés general. Para ello, dicho cambio de identidad habrá de acreditarse debidamente, y la rectificación registral se llevará a cabo de acuerdo con la regulación de los expedientes gubernativos del Registro Civil. Mediante esta Ley España se suma a aquellos países de nuestro entorno que cuentan con una legislación específica que da cobertura y seguridad jurídica a la necesidad de la persona transexual, adecuadamente diagnosticada, de ver corregida la inicial asignación registral de su sexo, asignación contradictoria con su identidad de género, así como a ostentar un nombre que no resulte discordante con su identidad».

³⁸⁰ STJCE 2004/5, de 7 de enero de 2004.

³⁸¹ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

De todo lo anterior se desprende que las personas transexuales son beneficiarias de la pensión de viudedad, siempre que cumplan los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico español³⁸², a pesar que la Organización Mundial de la Salud incluye la transexualidad como enfermedad. Por consiguiente, es recomendable que el Gobierno español apoye la causa, para que el aquel organismo internacional la excluya de la lista de las enfermedades del cerebro, como se prevé para el 2014.

5.4.7. Tesorería General de la Seguridad Social

La Tesorería General de la Seguridad Social es un servicio común de la Seguridad Social, tutelado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, con personalidad jurídica propia, que por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos económicos y la administración financiera del sistema de la Seguridad Social. Por consiguiente, es un organismo encargado de la gestión de determinadas funciones comunes a las distintas Entidades gestoras del sistema de la Seguridad Social³⁸³.

Bajo este contexto, la Tesorería General de la Seguridad Social es un sujeto posible de ser beneficiario de la pensión de viudedad, en el supuesto que la muerte del sujeto causante devenga de causas profesionales y no exista persona beneficiaria de la pensión de viudedad; dado que el artículo 201.3 de la LGSS dispone que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales³⁸⁴ o, en su caso, las empresas responsables de las prestaciones deberán ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social los capitales en la cuantía necesaria para constituir una renta cierta temporal durante

³⁸² Vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Transexualidad, cambio de sexo. Su cobertura por el sistema nacional de salud", *AS*, núm. 22, 2006, págs. 31 y ss.

³⁸³ Vid. GRANADO MARTÍNEZ, O., "Situación actual y perspectivas del equilibrio financiero de la Seguridad Social", *Economistas*, núm. 126, 2011, págs. 174-178.

³⁸⁴ Vid. DÍAZ PEÑA, M., "Las entidades colaboradoras en la Seguridad Social del futuro", *FSS*, núm. 18-19, 2007, págs. 91-109.

veinticinco años, del treinta por ciento del salario de los trabajadores que fallezcan por consecuencia mediata o inmediata de accidente de trabajo o enfermedad profesional sin dejar ningún familiar con derecho a pensión.

CAPÍTULO VI

PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN, DETERMINACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LA CUANTÍA

6.1. Período mínimo de cotización

El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad requiere, como regla general, la no exigencia de período previo de cotización en los supuestos de fallecimiento derivados de accidente laboral, o no, y enfermedad profesional, salvo las excepciones que el ordenamiento jurídico español disponga. Dicho en otros términos, cuando la muerte acontece por contingencias profesionales no se exige período de cotización. Sin embargo, si el fallecimiento deviene a consecuencia de contingencias comunes sí se exige un período mínimo de cotización³⁸⁵.

6.1.1. Contingencias comunes

Si la muerte deriva de enfermedad común, es exigible para acceder a la prestación de pensión de viudedad reunir carencia suficiente, que varía en atención a que en el momento del hecho causante el trabajador se encontrase o no en alta o situación asimilada³⁸⁶. El artículo 174.1 de la LGSS, en este sentido, exige un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión, salvo, según la Orden 13 de febrero de 1967,

³⁸⁵ La exigencia o no de período carencial, según el fallecimiento devenga por enfermedad común o por otras contingencias, puede tener justificación al derivar de causas diferentes, con independencia de que la situación de necesidad es idéntica sea cual fuere la causa de la muerte. STSJ de Madrid, de 9 de abril de 1991.

³⁸⁶ En relación, al SOVI la carencia exigida para causar pensión de viudedad es cualificada o específica, aunque sea única, por denominarse total, no es genérica, de ahí que las cotizaciones anteriores a 1 de enero de 1967 no sirvan para computar la carencia específica. SSTS de 20 de junio de 1994, 21 de noviembre de 1994 y 17 de julio de 1995. STSJ de Castilla-La Mancha, de 16 septiembre de 2005.

por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, que la causa sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso no se exigirá este requisito³⁸⁷.

Asimismo, el anterior precepto señala que en los casos en que se cause el fallecimiento desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En estos supuestos ha dado pie para que el Alto Tribunal aplique la teoría del paréntesis, en el sentido de excluir del cómputo los intervalos en los que el causante no pudo cotizar por circunstancias de infortuito o ajenas a su voluntad³⁸⁸. Por consiguiente, «esta flexibilidad supone una práctica derogación del período de carencia cualificada al posibilitar que se pudiese acceder a las pensiones de muerte y supervivencia siempre que se acrediten 500 días de cotización, aunque este último período esté acreditado en un lapso de tiempo superior a los 5 años»³⁸⁹.

³⁸⁷ Artículo 7.1 b) de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

³⁸⁸ SSTs de 27 de mayo de 1998, 9 de noviembre de 1999, 25 de julio de 2000, 19 de julio de 2001 y 23 de diciembre de 2005. En el supuesto que el causante que, a pesar de reunir los requisitos de tener más de quinientos días cotizados, al haber estado inscrito como demandante de empleo y haber realizado trabajos auxiliares en prisión, en la última ocasión que salió en libertad no se inscribió como demandante de empleo inmediatamente, debido a los problemas con el alcohol y por un trastorno patológico que padecía. Su vida laboral muestra su intención de trabajar. Se flexibiliza el requisito de estar de alta y se interpreta de un modo no formalista, por lo que se le considera como tal y se estima el reconocimiento de la pensión de orfandad. STSJ de las Islas Canarias, de 29 de septiembre de 2010.

³⁸⁹ PANIZO ROBLES, J., «La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)», *RTSS.CEF*, núm. 251, 2004, pág. 89. En este sentido, STS de 23 de diciembre de 2005. En cuanto a las leyes de acompañamiento, se han dado voces al manifestar que aquellas «impiden el debate parlamentario, generan inseguridad jurídica y la nostalgia de un distinto ordenamiento. Son leyes escoba que introducen continuos retoques en normas recién aprobadas, con una técnica legislativa defectuosa al venir a colmar lagunas frecuentes en normas mal hechas. También es frecuente el fenómeno de corrección de tendencias jurisprudenciales no vistas con buenos ojos por el poder legislativo». BLASCO

En el supuesto que el sujeto causante no se encuentra en alta o en situación asimilada a la del alta, se exige haber completado un mínimo de cotización de quince años, según lo dispone el artículo 174.1 de la LGSS, independientemente que la muerte devenga por enfermedad común o por accidente no laboral. Empero, no es exigible dicha cotización cuando el sujeto causante sea pensionista de incapacidad permanente o de jubilación en sus modalidades contributivas. Aunque si es necesario que cumplan el periodo de cotización que, en su caso, esté establecido, en los supuestos que fuera preceptor de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural, como lo dispone el artículo 172.1.b) de la LGSS.

El período de carencia puede acreditarse computando las cotizaciones vertidas a distintos Regímenes³⁹⁰. No son tomadas en cuenta las cuotas satisfechas durante la situación del subsidio asistencial de desempleo para acreditar el periodo de carencia en la contingencia de muerte y supervivencia, al no cotizarse por las prestaciones de muerte y supervivencia durante el tiempo de percepción del subsidio³⁹¹, así como las cotizaciones efectuadas en terceros países cuando no exista convenio bilateral que ampare el otorgamiento de la prestación cuestionada³⁹². De igual manera, en el supuesto de fallecimiento producido estando el trabajador en desempleo involuntario, sea o no preceptor de la prestación por desempleo, e inscrito como demandante de empleo³⁹³.

LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M., *Curso de Seguridad Social*, op. cit., pág. 80.

³⁹⁰ STS de 18 de septiembre de 1992.

³⁹¹ STS de 12 de febrero de 2008.

³⁹² SSTs de 18 de marzo y 23 de diciembre de 2002.

³⁹³ SSTs de 25 de julio de 2000 y 10 de diciembre de 2001.

6.1.2. Contingencias profesionales

El artículo 174.1 de la LGSS dispone que «en cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización». En el mismo sentido, el artículo 124.4 señala, en relación a las condiciones del derecho a las prestaciones, que «no se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario». De la lectura de ambos precepto se deduce que en estos supuestos no es requisito *sine qua nom* acreditar un período previo de cotización.

Para una visión más gráfica de todos los supuestos en los que se exige, o no, el período mínimo de cotización puede verse para una mejor comprensión de lo hasta ahora estudiado en la Tabla 6.

TABLA 6

PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN

SUPUESTO	PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN
Trabajador en activo y la muerte deriva de enfermedad común.	Se exige un período de cotización de 500 días, dentro de un período ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante del fallecimiento o declaración de fallecimiento.
Trabajador en activo o en situación asimilada alta, pero procede de una situación sin obligación de cotizar y la muerte deriva de enfermedad común.	Se exige un período de cotización de 500 días y deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores

	a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.
Trabajador en activo y la muerte deriva de accidente de trabajo.	No se exige período de cotización.
Trabajador en activo y la muerte deriva de enfermedad profesional.	No se exige período de cotización.
Trabajador en activo y la muerte deriva de accidente no laboral.	No se exige período de cotización.
Trabajador no activo y perceptor del subsidio de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o maternidad.	Se exige el período de cotización que corresponda en su caso.
Trabajador no activo, ni asimilado al alta, y la muerte deriva de enfermedad común o accidente no laboral.	Se exige un período de cotización de 15 años.
Sujeto causante pensionista de jubilación o incapacidad permanente, ambas en la modalidad contributiva.	No se exige período de cotización.

Fuente: Elaboración propia.

6.2. Cómputo del período mínimo de cotización

Tras analizar el período mínimo de cotización es conveniente abordar cómo se computa aquel período mínimo por cada causante. En este sentido, el artículo 124.2 de la LGSS dispone que se deben computar las cotizaciones efectivamente realizadas y aquellas que se consideren como efectivamente realizada o las expresamente asimiladas a ellas en aquella Ley o en sus

disposiciones reglamentarias. En este sentido, el Tribunal Supremo juega un papel muy importante al aplicar la teoría del paréntesis³⁹⁴.

En términos generales, la teoría del paréntesis se aplica a criterios teleológicos y humanizadores para ponderar las circunstancias de cada caso y evitar situaciones de desprotección. El Alto Tribunal ha recogido los supuestos en los que se procede aplicar aquella teoría, para el cómputo de las cotizaciones, dada la existencia de situaciones asimiladas al alta, no previstas reglamentariamente. Dicho en otras palabras, el listado legal de situaciones asimiladas al alta, dispuesto en el artículo 125.2 de la LGSS³⁹⁵ y el artículo 36 del Real Decreto 84/1996, del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social³⁹⁶, no es exhaustivo. Por consiguiente, existe una laguna legal que debe ser integrada³⁹⁷, bajo los siguientes criterios y supuestos³⁹⁸:

³⁹⁴ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J., "La aplicación de la "teoría del paréntesis" y de la integración de lagunas tras la Ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)", *AL*, núm. 11, 2004, págs. 1309-1329. ÁLVAREZ CORTÉS, J., "Algunas reflexiones sobre la aplicación de la llamada «Teoría del paréntesis» a la determinación de las bases reguladoras de las pensiones de incapacidad permanente", *TL*, núm. 58, 2001, págs. 187-202.

³⁹⁵ Artículo 125.2 de la LGSS: «Los casos de excedencia forzosa, suspensión de contrato de trabajo por servicio militar o Prestación Social Sustitutoria, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan».

³⁹⁶ BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1996. Art. 36 1. del Real Decreto 84/1996, del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social: «Continuarán comprendidos en el campo aplicación del Régimen de la Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, pero en situación asimilada a la de alta en el mismo, quienes, aun cuando hubieren cesado en la prestación de servicios o en el desarrollo de la actividad determinante del encuadramiento en dicho Régimen, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantengan la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.

1. La excedencia forzosa.

2. La situación de excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable.

3. La suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria.

4. El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.

5. La suscripción de convenio especial en sus diferentes tipos.

6. Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.

a) No cabe, en ningún caso, la reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias.

b) Los tiempos excluidos del periodo computable, son, en principio, aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el sujeto no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad; en los que

7. Los períodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977 de 15 octubre, de Amnistía, en los términos regulados en la Ley 18/1984, de 8 junio.

8. La situación de aquellos trabajadores que no se encuentren en alta ni en ninguna otra de las situaciones asimiladas a la misma, después de haber prestado servicios en puestos de trabajo que ofrecieran riesgo de enfermedad profesional y a los solos efectos de que pueda declararse una invalidez permanente debida a dicha contingencia.

9. Para los colectivos de artistas y de profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulan su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios.

10. A los solos efectos de conservación del derecho a la asistencia sanitaria, la situación de baja de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, habiendo permanecido o no en situación de alta en dicho Régimen durante un período mínimo de noventa días dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales inmediatamente anteriores al de la baja, conforme a los términos que para cada caso establece el artículo 6 del Decreto 2766/1967 de 16 noviembre, en la redacción dada al mismo por el Decreto 3313/1970 de 12 noviembre.

11. Igualmente, a los solos efectos de asistencia sanitaria, la situación de los trabajadores despedidos, incluidos en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción laboral demanda por despido improcedente o nulo.

12. A los efectos de la protección por desempleo, las situaciones determinadas en el artículo 2 del Real Decreto 625/1985 de 2 abril, o en las normas específicas que regulen dicha cobertura.

13. En el Régimen especial Agrario, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos regulados en el artículo 71 del Decreto 3772/1972 de 23 diciembre.

14. En el Régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, el período de los noventa días naturales siguientes al último día del mes en que se produzca la baja en dicho Régimen.

15. Redacción según Real Decreto 313/2005, de 18 de marzo. Los períodos de percepción de ayudas e indemnizaciones por cese anticipado en la actividad agraria previsto en el Real Decreto 5/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria.

16. Los productores acogidos a los programas de abandono de la producción lechera, establecidos en el Real Decreto 347/2003, de 21 de marzo, por el que se regula el sistema de gestión de cuota láctea, a los que no les sea de aplicación lo establecido en el artículo 11 de Real Decreto 5/2001, de 12 de enero, y que no continúen en situación de alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, podrán optar por mantenerse en situación asimilada a la de alta, con obligación de cotizar en el régimen de Seguridad Social de procedencia.

17. Todas aquellas otras que determine el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

2. Las situaciones a que se refiere el apartado anterior son asimiladas a la de alta respecto de las contingencias, en las condiciones y con los efectos que para cada una de ellas se establecen en este Reglamento y en las demás normas reguladoras de las mismas».

³⁹⁷ STS de 23 de octubre de 1999.

³⁹⁸ STS de 23 de diciembre de 2005.

abarca los siguientes casos: 1) La situación de paro involuntario no subsidiado, siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo³⁹⁹, porque esta situación acredita el *animus laborandi*; es decir, «la voluntad de no apartarse del mundo laboral»⁴⁰⁰, 2) La situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar⁴⁰¹, 3) La percepción de una prestación no contributiva de invalidez en la que no se cotiza⁴⁰², 4) El periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral, cuando el recluso ha mostrado durante él, su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales⁴⁰³, 5) La existencia comprobada de una grave enfermedad que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado las bases legales prevenidas para continuar en alta⁴⁰⁴.

c) Se excluye del periodo computable, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y carencia, un «interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo», que no es indicador de esa «voluntad de apartarse del mundo laboral»⁴⁰⁵. Sin embargo, no es posible incluir en esta excepción, los casos de voluntaria e injustificada solución de continuidad entre la baja en la Seguridad Social y la inscripción como demandante de empleo o las posteriores interrupciones de esta última situación⁴⁰⁶.

d) La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se debe hacer en términos relativos, en el que se tengan en cuenta

³⁹⁹ SSTS de 29 de mayo de 1992, 1 de julio de 1993, 7 de mayo de 1998, 19 de julio de 2001, 1 y 25 de octubre de 2002, y 12 de julio de 2004. STSJ de Andalucía, de 22 de febrero de 2007.

⁴⁰⁰ STS de 26 de mayo de 2003.

⁴⁰¹ SSTS de 10 de diciembre de 1993, 24 de octubre de 1994 y 7 de febrero de 2000.

⁴⁰² SSTS de 28 de octubre de 1998, 9 de diciembre de 1999, 2 de octubre de 2001 y 20 de diciembre de 2005.

⁴⁰³ SSTS de 12 de noviembre de 1996, 22 de septiembre de 1998, 19 de julio de 2001, 26 de diciembre de 2001 y 20 de diciembre de 2005.

⁴⁰⁴ SSTS de 28 de enero de 1998 y 17 de septiembre de 2004. En los mismos términos, SSTS de 19 diciembre de 1996, 19 noviembre de 1997, 9 diciembre de 1999, 17 abril y 17 julio de 2000, 18 junio y 2 octubre 2001. Asimismo, STSJ de La Rioja, de 13 mayo de 2004. STSJ de Madrid, de 23 noviembre 2004.

⁴⁰⁵ SSTS de 29 de mayo de 1992, 12 de marzo de 1998, 9 de noviembre de 1999, 25 de julio de 2000 y 18 de diciembre de 2001.

⁴⁰⁶ STS de 19 de julio de 2001.

el tiempo de vida activa del asegurado, su carrera de seguro, y, en su caso, la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal⁴⁰⁷; en suma, si su duración es poco significativa en proporción al tiempo de cotización acreditado⁴⁰⁸.

No obstante, la aplicación de esta doctrina conlleva «un peligro y es que esta interpretación espiritualista, flexible e individualizada del requisito del alta, hace descansar en el Juzgador la función de subsumir todas las situaciones producidas en la vida real mediante la aplicación e interpretación del derecho ampliándolo a la utilización de la lógica para resolver cuestiones prácticas con conversión de ésta en verdadera actividad de investigación integradora e íntima comunión con una idea básica y es que tal labor interpretativa y acomodadora de situaciones de hecho concretas no puede hacerse con olvido de que el requisito está ahí y que su supresión o eliminación es función del legislador y no del juzgador. Por ello cuando la extensión o relativización va más allá de lo que en buena lógica ha de entender un buen padre de familia como interpretación espiritualista y flexible, lo que se hace no es otra cosa que conculcar los preceptos que norma la concesión de la prestación. Y en no pocos casos así es»⁴⁰⁹.

6.3. Determinación de la cuantía

6.3.1. Base reguladora

De una simple lectura de la LGSS se observa que no existe un precepto que haga referencia específica sobre la forma de determinar la cuantía de la

⁴⁰⁷ STS de 25 de julio de 2000.

⁴⁰⁸ STS de 18 de diciembre de 2001.

⁴⁰⁹ RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Un juez concede pensión de viudedad a una inmigrante pese a que el marido no estaba dado de alta cuando falleció. Nuevamente sobre la interpretación humana, flexible e individualizada del requisito de alta. Un «cajón de sastre» omnipresente en la doctrina judicial”, AS, núm. 1, 2005, págs. 3074-3078.

pensión. A *grosso modo* el artículo 179.4 de la LGSS, en relación a la «Compatibilidad y límite de las prestaciones», establece como límite conjunto de las prestaciones de viudedad y orfandad el importe de la base reguladora que corresponda. Por consiguiente, hay que acudir a la vía reglamentaria para determinar la base reguladora, que se determinará aplicando siempre la legislación vigente en cada momento⁴¹⁰; que se encuentra repartida, básicamente, en normas diferentes.

Por un lado, en el artículo 31 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, modificado por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia; artículos 1 y 2 del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad⁴¹¹ y en el artículo 7 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social⁴¹². Por otro, en los artículos 8 y 9 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, y en el artículo 60 del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el reglamento para aplicación del Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo.

En este sentido, existen diferentes fórmulas para el cálculo de la base reguladora, dependiendo si el fallecimiento del sujeto causante deviene de contingencias comunes, por contingencias profesionales o fuese pensionista de jubilación o incapacidad permanente.

⁴¹⁰ STS de 18 de julio de 1997 y STSJ de Castilla y León, de 13 de julio de 2004.

⁴¹¹ BOE núm. 310, de 27 diciembre 2003.

⁴¹² BOE núm. 154, de 28 junio 1972.

a) Contingencias comunes

La nueva redacción del artículo 7 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, señala, en el segundo apartado, que la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por veintiocho la suma de las bases de cotización del interesado durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses, elegidos por los beneficiarios dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En el supuesto que en el período computado existiesen lagunas de cotización, las mismas no se computarán con ninguna cantidad y serán nominales (Tabla 7).

TABLA 7

BASE REGULADORA PARA LAS CONTINGENCIAS COMUNES
Suma de las bases de cotización por contingencias comunes durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses, elegido por el interesado dentro de los quince años inmediatamente anteriores al mes previsto al del hecho causante
28

La reforma llevada a cabo por el Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, ha ampliado de siete a quince años el tramo en el que el beneficiario de la pensión de viudedad podía elegir las bases de cotización del sujeto causante para la confección de la base reguladora. Ello ha dado fin a los innumerables problemas prácticos que sufrían los beneficiarios cuando el sujeto causante procedía de una situación asimilada al alta sin obligación de cotizar; en el que, a su vez, existían importantes lagunas de cotización que no podían ser integradas⁴¹³.

⁴¹³ Las cotizaciones no podrían ser integradas, ya que no existe en las prestaciones de muerte y supervivencia el mecanismo de integración de lagunas y no resulta posible la aplicación de la teoría del paréntesis a la base reguladora. STS de 20 de marzo de 2007.

El artículo 109.1 de la LGSS dispone que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena. Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año. Como se puede observar el cálculo de la base reguladora en este supuesto es menos favorable, como se verá a continuación, que en las contingencias profesionales.

b) Contingencias profesionales

Si el trabajador fallece a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional la base reguladora, según el artículo 60 del Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto Refundido de la Legislación de accidentes del Trabajo y Reglamento para su aplicación, será el salario anual del trabajador integrado por los siguientes conceptos (Tabla 8):

- 1) Jornal o sueldo diario⁴¹⁴: El que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente se multiplicará por los trescientos sesenta y cinco días del año.
- 2) Gratificaciones o pagas extraordinarias computables: Se incluyen las de carácter fijo y voluntario, que serán incluidas por su importe total anual.
- 3) Casa-habitación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el diez por cien del salario.

⁴¹⁴ El término «jornal» es entendido como el estipendio que gana el trabajador por cada día de trabajo. www.rae.es

- 4) Alimentación: Será computada por el precio pactado por escrito y, en su defecto, por el veinte por cien del salario.
- 5) Beneficios o participación en los ingresos computables: Su importe será el percibido por el trabajador en el año anterior al accidente.
- 6) Pluses y retribuciones complementarias computables: La suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la empresa en que se accidentó, y el cociente se multiplicará por doscientos setenta y tres, obteniéndose así el importe total anual computable⁴¹⁵. A estos efectos, el periodo realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediatamente anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año.

TABLA 8

BASE REGULADORA MENSUAL PARA LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES
1 + 2 + 3 + 4 + 5 + 6
12

La base reguladora de los trabajadores que en el momento del hecho causante no se encuentren en alta, ni en situación asimilada al alta, la norma no fija una fórmula diferente, con carácter general, para los trabajadores en activo. Por consiguiente, habrá que tomar el sistema existente para éstos; es decir, el cociente que resulte de dividir por veintiocho, la suma de veinticuatro bases de cotización elegidas por el beneficiario dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión.

⁴¹⁵ Conforme a la disposición adicional undécima del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, la cifra doscientos noventa ha sido sustituida por la de doscientos setenta y tres, salvo que el número de días laborales efectivos en la actividad de que se trate sea menor, en cuyo caso, se aplicará el multiplicador que corresponda.

Por último, hay que resaltar que en la base de cotización del trabajador correspondiente a las contingencias profesionales, a diferencia de la cotización por contingencias comunes, se tiene que computar el importe de lo percibido en concepto de horas extraordinarias, según lo señala el artículo 109.2 g) de la LGSS.

c) Pensionista de jubilación o incapacidad permanente

En el supuesto que el causante, según el artículo 7.3 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, al tiempo de su fallecimiento, fuese pensionista de jubilación o incapacidad permanente⁴¹⁶, la base reguladora será la misma que sirvió para determinar su pensión. En estos casos, la cuantía de la pensión se incrementará mediante la aplicación de las mejoras o revalorizaciones que, para las prestaciones de igual naturaleza por muerte y supervivencia, hayan tenido lugar desde la fecha del hecho causante de la pensión de la que deriven. Dicho en otros términos, la base reguladora se calculará como si en ese entonces -cuando se origina la incapacidad o jubilación- se hubiera producido el fallecimiento; es decir, la base reguladora de la prestación de viudedad causada por trabajador al que se sigue expediente por invalidez y fallece antes de la resolución que lo declara inválido se calcula como si el causante estuviera en activo, y no como si ya fuera pensionista⁴¹⁷.

La base reguladora se puede mantener invariable en el supuesto del pensionista de invalidez permanente derivado de accidente de trabajo, aun cuando el fallecimiento se produzca por otra contingencia diferente a la que haya determinado el percibo de la pensión, dado que el artículo 7.2 del Decreto

⁴¹⁶ Vid. LÓPEZ CUMBRE, L., "Los nuevos pensionistas de viudedad", *TS, op. cit.*, págs. 33-52.

⁴¹⁷ STS de 10 de abril de 1995.

1646/1972 actúa con independencia de la contingencia que origine la muerte⁴¹⁸.

Asimismo, cuando el sujeto causante fuese pensionista de incapacidad permanente total y compatibilizara el percibo de la pensión con la realización de un trabajo compatible, para el cálculo de la base reguladora⁴¹⁹, no se puede acumular la base reguladora con las bases de cotización. De manera que será el beneficiario de la pensión de viudedad el que deberá optar por una de las dos situaciones del fallecido⁴²⁰.

La base reguladora de las prestaciones a favor de familiares, cuando el causante haya percibido una pensión de invalidez, será la misma que sirvió para determinar la pensión que vino percibiendo el causante incrementada con el importe de las mejoras o revalorizaciones que hayan tenido lugar desde la fecha causante de la pensión de invalidez⁴²¹.

A nivel procesal, el Alto Tribunal, ha admitido que el cónyuge viudo está legitimado para accionar judicialmente en reclamación de una base reguladora superior a la que tenía reconocida administrativamente el sujeto causante en su pensión de incapacidad permanente, dado que la Ley Adjetiva Laboral admite que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo puedan ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico español. Por consiguiente, el cónyuge viudo ostenta un derecho subjetivo al percibo de la misma, siendo que la

⁴¹⁸ STS de 18 de enero de 2002.

⁴¹⁹ La relación laboral de los vendedores de la ONCE, antes asimilada a la de los representantes de comercio, posteriormente se entendió que era laboral común, por lo que a partir del 1 de octubre de 2001 su cotización se llevó a cabo conforme al Régimen General, dentro del Grupo 5º. Ello conlleva que la base reguladora de las prestaciones se calculen conforme a las bases de cotización adecuadas y no a las realmente hechas efectivas, sin implicar responsabilidad para la ONCE por infracotización o por las diferencias de pensión resultantes, porque se cotizó según señaló la Seguridad Social, y tal responsabilidad ha de asumirla el INSS. Por tanto, la pensión de viudedad del actor ha de calcularse con las cotizaciones correspondientes al grupo profesional común y no a las que se hicieron como representante de comercio, asumiendo el INSS el pago de la prestación correctamente calculada. STSJ de Galicia, de 28 de septiembre de 2010.

⁴²⁰ SSTs de 21 de mayo y 12 de julio de 1994.

⁴²¹ STS de 15 de enero de 1996.

cuantía está relacionada e inseparable de la que hubiera debido tener el causante⁴²².

6.3.2. Cuantía

La cuantía de la pensión de viudedad dependerá si el beneficiario tiene o no cargas familiares, entre otros requisitos. En este sentido, el ordenamiento jurídico español señala dos porcentajes:

a) Porcentaje general

La cuantía de la pensión de viudedad, con carácter general, será un cincuenta y dos por ciento de la base reguladora según lo establece el artículo 31.1 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas⁴²³. Dicho porcentaje será de aplicación a todos los regímenes de la Seguridad Social, a excepción de clases pasivas.

b) Porcentaje especial

El artículo 31.2 de Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el

⁴²² STS de 26 de enero de 2004. En «aplicación de la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada) a la que alude la STC 220/2001 de 31-octubre, ha de estimarse, que los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social (cónyuge supérstite, hijos y parientes del trabajador fallecido) tienen legitimación activa para reclamar las prestaciones de la Seguridad Social del fallecido o las que se deriven de su muerte, así como a impugnar las resoluciones administrativas en materia de Seguridad Social afectantes al causante y a ellos como herederos o sucesores». STS de 23 de octubre de 2008.

⁴²³ Redacción dada por artículo primero.1 del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2004.

derecho a las mismas, dispone que la cuantía de la pensión de viudedad será del setenta por ciento siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- Los rendimientos anuales del pensionista, por todos los conceptos, no deberán superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas⁴²⁴, el importe anual que, en cada ejercicio, corresponda a la pensión mínima de viudedad en función de la edad del pensionista. Dicho en otras palabras, que los rendimientos anuales del pensionista, por todos los conceptos, no superen la cuantía obtenida, tras sumar el límite anual para el reconocimiento de los complementos por mínimos y la cuantía mínima de la pensión de viudedad con cargas familiares.

Se entenderá como rendimientos computables cualesquiera de los bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Dichos rendimientos se tomarán en el valor percibido en el ejercicio anterior a aquel en que deba aplicarse o mantenerse el porcentaje del setenta por ciento, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquello que se pruebe que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

- Que la prestación sea la principal o única fuente de ingresos del pensionista. Entendiéndose como tal cuando el importe anual de la misma represente, como mínimo, el cincuenta por ciento del total de los ingresos de aquél, también en cómputo anual. Asimismo, como

⁴²⁴ En el caso de reducción de la pensión de viudedad para una sola beneficiaria por limitación del tiempo de convivencia derivado de separación legal, «la cuantía del complemento de mínimos de la pensión de viudedad [...] debe abonarse en igual porcentaje que el fijado para la pensión». SSTS de 30 de marzo y 27 de septiembre de 1994, 14 y 23 de julio 1999, y 17 de enero de 2000.

cuantía de la pensión se tendrá en cuenta el importe del complemento a mínimo que pudiera corresponder.

- Que el pensionista tenga cargas familiares. Se entenderá por cargas familiares la convivencia del beneficiario con hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos del conjunto de la unidad familiar, así constituida, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros que la compongan, no supere, en cómputo anual, el setenta y cinco por ciento del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.
- En el caso en que el cumplimiento de los anteriores requisitos se produjeran con posterioridad al hecho causante de la pensión de viudedad -calculada ya el cincuenta y dos por ciento-, la aplicación del porcentaje del setenta por ciento sobre la base reguladora de la correspondiente pensión tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la fecha en que se efectúe la correspondiente solicitud.

Hay que resaltar que a efectos de lucrar la pensión de viudedad en porcentaje del setenta por ciento, las cargas familiares a tener en cuenta no deben estar integradas exclusivamente por los hijos habidos con el causante de la pensión de viudedad, sino que también deben incluirse los hijos habidos con posterioridad de persona distinta del causante, aunque viva el padre de éstos y esté obligado a prestar alimentos⁴²⁵. La cuantía de la pensión de viudedad se percibirá con recargo en los supuestos de infracción de normas de seguridad⁴²⁶.

⁴²⁵ STS de 2 de octubre de 2008.

⁴²⁶ STS de 30 de junio de 2003 y 3 de julio de 2007.

Por último, a consecuencia de la promulgación de la LAAMSS, la disposición adicional trigésima, en relación a la pensión de viudedad a favor de pensionistas con sesenta y cinco o más años que no perciban otra pensión pública, establece que el Gobierno adoptará por vía reglamentaria, las medidas oportunas para que la cuantía de la pensión de viudedad equivalga al resultado de aplicar, sobre la respectiva base reguladora, el sesenta por ciento, cuando en la persona beneficiaria concurren los siguientes requisitos: a) Tener una edad igual o superior a sesenta y cinco años, b) No tener derecho a otra pensión pública, c) No percibir ingresos por la realización de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, d) Que los rendimientos o rentas percibidos no superen, en cómputo anual, el límite de ingresos que esté establecido en cada momento para ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad. La aplicación de aquel porcentaje que se llevará a cabo de manera progresiva y homogénea en un plazo de ocho años, a partir del 1 de enero de 2012.

En este sentido, el Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre⁴²⁷, señala en la disposición adicional segunda, que a efectos de la aplicación, en el ejercicio 2012, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- a) Se tomarán, como límite de rendimientos o rentas, los importes establecidos en el ejercicio 2011 para poder ser beneficiario de la pensión mínima de viudedad.
- b) Para la acreditación de que la persona beneficiaria no recibe rendimientos o rentas superiores, se tendrá en cuenta la información que se suministre por los organismos competentes.
- c) Acreditado el requisito de rendimientos o rentas la mejora de la pensión de viudedad correspondiente al ejercicio 2012 no será objeto

⁴²⁷ BOE núm. 277, de 17 de noviembre de 2011.

de revisión, aunque la persona beneficiaria, con posterioridad y respecto de los ejercicios siguientes a los contenidos en la información suministrada por la Administración tributaria correspondiente, acredite ingresos superiores a los notificados por aquélla.

Finalmente, la LAAMSS dispone que con efectos para las declaraciones del IRPF, a presentar a partir del ejercicio 2013, se regulará en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio⁴²⁸, un mecanismo corrector de la progresividad en el supuesto de pensiones de viudedad que se acumulen únicamente con rentas procedentes del trabajo u otras pensiones, tomando como referencia el importe de la pensión mínima de viudedad. Para ello, las personas que compatibilizan estos ingresos estarán exentas de la obligación de declarar si no sobrepasan el límite legal establecido y, en el caso de que exista la obligación de declarar, se aplicará a las personas que perciban rendimientos de trabajo y pensiones de viudedad la separación de la escala de tributación en el IRPF por ambas fuentes.

6.4. Prestación temporal de viudedad

El artículo 174 bis de la LGSS señala que cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho de pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de requisitos exigidos, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual

⁴²⁸ BOE núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años⁴²⁹.

Hay que subrayar que el Consejo Económico Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, «considera que el término "pensión" suele reservarse a las prestaciones económicas de carácter vitalicio, por lo que sería más correcto denominarla como prestación temporal»⁴³⁰. Observación que ha sido tomada en consideración y por ello la Ley se refiere a prestación. Empero, se ha criticado este tipo de prestación temporal, por desvirtuar el carácter vitalicio de la pensión de viudedad, que para su entonces -1966- se había creado⁴³¹.

Por otra parte, se han dado voces al señalar que este precepto se ha creado para evitar los matrimonios de conveniencia destinados a cobrar una pensión de viudedad. En este sentido, el Alto Tribunal ha señalado que «esta regulación, vigente tras la aprobación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, surge con el fin de evitar los matrimonios "de conveniencia", contraídos precisamente con el único fin de devengar una pensión de viudedad cuando se teme el próximo fallecimiento del causante (interpretación teleológica que complementa a la literal - art. 3.1 "*in fine*" del Código Civil, y con este objetivo, el legislador estableció una doble cautela: por un lado, que durante un plazo anterior de duración razonable - fijado en dos años- en conjunción con la del matrimonio si este último hubiera sido menor de un año- hubieran convivido los cónyuges, o que hubiera habido hijos comunes; y en segundo término, que la enfermedad común de la que

⁴²⁹ Redacción dada por el artículo 5.cuatro de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

⁴³⁰ Dictamen 1/07 del Consejo Económico Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, pág. 8.

⁴³¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. y MARTÍNEZ BARROSO, M., *Pensiones de viudedad y orfandad: últimas reformas y cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la Seguridad Social de 2007", AS, núm. 19, 2007.

derivó la muerte del causante haya tenido su origen antes de la celebración del matrimonio»⁴³².

No obstante, se ha criticado la redacción de la norma, dado que si estos supuestos se pueden materializar en la práctica, ello no justifica que se consideren fraudulentos todos los casos. Por consiguiente, se deberían fortalecer las fórmulas de control ante los fraudes, y no tratar, por ende, todos los supuestos de fallecimiento por enfermedad común vinculados a pensión de viudedad como engañosos. En este sentido, se debería tener en consideración la situación de necesidad del cónyuge sobreviviente, en vez de atender a otro tipo de circunstancias ajenas, como la duración del vínculo matrimonial o la existencia de hijos con derecho a pensión de orfandad⁴³³.

De igual manera, se critica el precepto por no dar cobijo a las parejas de hecho; es decir, la prestación temporal de viudedad va dirigida al «cónyuge supérstite». Por tanto, la convivencia *more uxorio*, independientemente que se encuentre registrada, o no, se excluye de su ámbito subjetivo. Dicha situación contribuye a que sea una exclusión como discriminatoria por arbitraria⁴³⁴. Bajo este contexto, sería recomendable que la norma proteja a este tipo de convivencia, dado que la LGSS reconoce la pensión de viudedad a las uniones extramatrimoniales, siendo un reconocimiento plausible por el legislador, y carecería de sentido que se la excluyera, a su vez, de la protección temporal.

⁴³² STS de 14 de junio de 2010.

⁴³³ FERNÁNDEZ ORRICO, F., “La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 100.

⁴³⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad”, en AA.VV. (Coords. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, *op. cit.*, pág. 906.

6.5. Reconocimiento de varias pensiones de viudedad a un mismo sujeto beneficiario a raíz de la pluriactividad y el pluriempleo del sujeto causante

6.5.1. Pluriactividad

Antes de entrar a analizar este apartado, es conveniente definir pluriactividad. Se entiende por pluriactividad la situación de las personas trabajadoras tanto por cuenta propia como cuenta ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social⁴³⁵. Ya conociendo su significado se comenzará con la siguiente interrogante: ¿Qué sucedería si el sujeto causante de la prestación de viudedad se encuentra en situación de pluriempleo, o, en caso contrario, se encuentra en situación de pluriactividad? La respuesta a ello ha sido muy debatida por la doctrina científica al señalar que existirá una sola pensión de viudedad al encontrarse el causante en situación de pluriempleo, originada por la suma de las bases de cotización de todos los empleos realizados por aquel hasta llegar al tope máximo establecido en el ordenamiento jurídico.

En el supuesto de que el causante se encuentre en situación de pluriactividad, se sostiene que es posible causar varias pensiones de viudedad, siempre que el sujeto haya cotizado de manera simultánea por el término de quince años en dos regímenes distintos de la Seguridad Social, aplicando, por analogía, el artículo 6 del Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente⁴³⁶. Asimismo, se han dado

⁴³⁵ <http://www.seg-social.es>

⁴³⁶ BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1985. *Vid.* STSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2002. En el caso de pluriactividad rige el principio de separación de las cotizaciones, de modo que las bases de cotización a los distintos regímenes no pueden sumarse para integrar la base reguladora, porque cada régimen reconoce el derecho a las prestaciones de acuerdo con sus propias normas y teniendo únicamente en cuenta las cotizaciones realizadas al mismo. STS de 20 de abril de 1993. En las cotizaciones superpuestas en casos de pluriactividad, las

voces al sostener que el sujeto beneficiario de una pensión de viudedad en un Régimen de la Seguridad Social puede causar otra prestación de viudedad en otro Régimen diferente si el sujeto causante de la segunda pensión reúne los extremos de carencias exigidos en ese Régimen de la Seguridad Social⁴³⁷.

La jurisprudencia menor al respecto, no obstante, ha reconocido una segunda pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social a un sujeto beneficiario que ya disfrutaba de una primera pensión de viudedad en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Fundándose en que este derecho nace al cumplir los extremos generales exigidos en ambos regímenes, sin ser necesario que se superpongan las cotizaciones realizadas en el término de quince años de estos dos regímenes⁴³⁸.

Al no existir una norma de carácter genérico que haga incompatible el disfrute de dicha prestación puede causarse perfectamente las dos pensiones de viudedad⁴³⁹. Dicho en otras palabras, se prevé en los diversos Regímenes Especiales la incompatibilidad de prestaciones de tal Régimen entre sí⁴⁴⁰, salvo que de manera expresa se establezca lo contrario en las disposiciones reguladoras de aquellas⁴⁴¹; es decir, por regla general, es permitir la duplicidad de prestaciones cuando haya lugar a ello⁴⁴².

cotizaciones realizadas en el Régimen General y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos correspondientes a períodos coincidentes, no deben computarse sumando ambas a efectos de determinación de la base reguladora, pues han de excluirse las superpuestas del otro régimen. STS de 3 de mayo de 1993. En el caso de pluriactividad las cotizaciones superpuestas no se computan, salvo que la superposición haya durado quince o más años, en cuyo caso son computables a efectos de causar la prestación de que se trate en cada uno de los regímenes, dando lugar a más de una pensión de una misma clase. STS de 23 de septiembre de 1993.

⁴³⁷ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., *Régimen jurídico de la pensión de viudedad*, CARL, Sevilla, 2002, pág. 148.

⁴³⁸ STSJ de Andalucía, de 25 de febrero de 2003.

⁴³⁹ CÁMARA BOTÍA, A., "Prestaciones del régimen general de la Seguridad Social", en AA.VV. (Coord. MONTOYA MEGAR, A.), *Curso de Seguridad Social*, 2ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 2000, pág. 394. RON LATAS, R., "La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de Seguridad Social", *RMTIN*, núm. 29, 2001, pág. 64. RODRÍGUEZ RAMOS, M., "La acción protectora en el Sistema de Seguridad Social", en AA.VV., *Sistema de Seguridad Social*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, pág. 166.

⁴⁴⁰ *Vid.* RON LATAS, R., "La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de Seguridad Social", *RMTIN*, *op. cit.*, págs. 53-74.

⁴⁴¹ Las disposiciones clarificadoras se encuentran en el art. 27 Decreto 2346/1969, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico (BOE núm.

En cuanto a la base reguladora hay que acudir a lo dispuesto en la Circular 3/1998, de 10 de marzo, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que dicta instrucciones sobre la aplicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social y del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de aquélla, especialmente en las instrucciones 13.2 y 3.6.

En los supuestos de totalización de períodos de cotización a diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social, para la determinación de la base reguladora, se aplicarán las siguientes reglas que a efectos de determinar el período computable para la base reguladora, se tomará como referencia la fecha del hecho causante de la pensión:

- a) Cuando, en virtud de las normas aplicables sobre totalización de períodos de cotización, el Régimen en el que se cause el derecho a la pensión sea aquel en el que el trabajador esté en alta o situación asimilada al alta o el último en el que lo haya estado, el reconocimiento del derecho se efectuará de acuerdo con las normas de dicho Régimen, teniendo en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión las bases de cotización a otro u otros Regímenes anteriores, siempre que no se superpongan.
- b) Cuando, por aplicación de las normas sobre totalización de períodos de cotización, el Régimen en el que se cause el derecho a una pensión no sea el último en el que el trabajador esté o haya

247, de 5 de octubre de 1969); art. 47 Decreto 3772/1972, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 1972); art. 11 Decreto 298/1973, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, de acuerdo con la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1973); y, art. 32 Decreto 2864/1974, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar (BOE núm. 243, de 10 octubre de 1974). *Vid.* SSTS 23 de julio de 1992 y 16 de mayo de 1994. Hay que señalar, no obstante, que estos preceptos son análogos al artículo 122 de la LGSS.

⁴⁴² SSTS de 14 de abril de 1992 y 23 de septiembre de 1993.

estado en alta o en situación asimilada al alta, el reconocimiento del derecho se efectuará con arreglo a las normas de dicho Régimen, teniendo en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión las bases de cotización al último Régimen en el que el trabajador esté o haya estado en alta o en situación asimilada al alta, y las de otro u otros Regímenes anteriores, siempre que no se superpongan.

6.5.2. Pluriempleo

La Real Academia Española define pluriempleo como la situación social caracterizada por el desempeño de varios cargos, empleos, oficios, etc., por la misma persona⁴⁴³. Dicho en otros términos, es la situación de los trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios profesionales a dos o más empresarios diferentes y en actividades que den lugar a su alta obligatoria en un mismo Régimen de la Seguridad Social⁴⁴⁴.

El artículo 32.1 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, dispone que para la determinación de la base reguladora de las prestaciones por muerte y supervivencia, en caso de pluriempleo del causante, se computarán todas sus bases de cotización en las distintas empresas, siendo de aplicación a la base reguladora así determinada el tope máximo establecido a efectos de cotización.

En este sentido, cuando el sujeto causante haya trabajado en más de una actividad por las que figuraba antes de morir dado de alta en el Régimen General, la base reguladora se determinará al computar todas sus bases de

⁴⁴³ www.rae.es

⁴⁴⁴ <http://www.seg-social.es>

cotización en las diferentes empresas. Por lo que deberá aplicarse a la base reguladora, así determinada, el tope establecido a efectos de cotización.

6.6. Procedimiento

El artículo 57.1.a) de la LGSS dispone que las prestaciones de muerte y supervivencia serán reconocidas por el INSS. Por consiguiente, las Mutuas no tienen competencia sobre reconocimiento o denegación de las prestaciones por muerte y supervivencia, siendo competencia exclusiva de las Entidades Gestoras⁴⁴⁵. No obstante, hay que matizar que la derogación de aquella letra del precepto, efectuada por disposición derogatoria Única.2.º de la LAAMSS, no entra en vigor hasta el 1 de enero de 2013, según lo dispuesto en la disposición final duodécima de la precitada norma⁴⁴⁶.

Ello se debe a la futura creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, que asumirá las funciones necesarias para que el sistema de la Seguridad Social se aplique, con el alcance y en las condiciones establecidos en la LGSS, sus normas de aplicación y desarrollo y demás disposiciones complementarias, a todas las personas incluidas en su campo de aplicación, mediante los procedimientos de encuadramiento en el sistema, inclusión o exclusión en sus regímenes, cotización, liquidación de sus recursos, recaudación voluntaria y ejecutiva, tanto material como formal, de dichos recursos de Derecho Público, y percepción de los de Derecho Privado, gestión de las prestaciones económicas del sistema, pago de las mismas, su gestión económica y jurídica, así como los demás actos de gestión de los recursos económicos y administración financiera del sistema⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ STSJ de Andalucía, de 21 de febrero de 2003.

⁴⁴⁶ Vid. AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social 2011*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2012.

⁴⁴⁷ Vid. AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social 2011*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2012.

La novedad, además de sus funciones, es que estará integrada de las siguientes Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como su personal y funciones: a) INSS, b) Instituto Social de la Marina, en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, c) Tesorería General de la Seguridad Social, d) Gerencia de Informática de la Seguridad Social, e) Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

El procedimiento para el reconocimiento de la pensión de viudedad tendrá en consideración, además de lo dispuesto en su normativa especial, lo señalado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP)⁴⁴⁸. Bajo este contexto, debe tenerse en cuenta los principios del procedimiento administrativo a los que hace referencia aquella Ley⁴⁴⁹:

- a) Principio de economía procesal. Este principio se conecta de manera directa con los principios de eficacia y eficiencia que informan la totalidad de la actuación administrativa.
- b) Principio *in dubio pro actione*. Se encuentra directamente vinculado con el anterior principio por suponer que la interpretación debe ser la más favorable al ejercicio de la acción, al tratar de asegurar una decisión sobre el fondo de la cuestión.
- c) Carácter contradictorio del procedimiento administrativo. Admite la posibilidad que los diferentes derechos e intereses que se diriman en el procedimiento puedan ser explicitados y hechos valer, tanto por la posibilidad de efectuar alegaciones en defensa de tales derechos como por la necesaria intervención de la totalidad de los interesados en el

⁴⁴⁸ BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

⁴⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, 10.^a ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 456-475. MERCADER UGUINA, J., "Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia", *TL*, núm. 89, 2007, págs. 168-169.

procedimiento administrativo.

- d) Principio de celeridad. Este principio se vincula a la eficacia y eficiencia en el desarrollo de la gestión administrativa. En este sentido, la Administración acordará en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.
- e) Principio de oficialidad. La Administración se encuentra obligada a dar curso a los procedimientos hasta alcanzar una resolución sobre el fondo; es decir, el procedimiento se impulsará de oficio en todos los trámites⁴⁵⁰. El principio de oficialidad también es conocido como principio inquisitivo, dado que la Administración Pública tiene el derecho y el deber de instruirlo⁴⁵¹.
- f) Exigencia de legitimación. Para la iniciación de un procedimiento se exige una relación específica con el asunto de fondo, que según el artículo 31.1.a) de la LRJAP se concreta en la titularidad de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, por cuanto el propio precepto, en su ordinal segundo, amplía la legitimación a «las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca».
- g) Principio de publicidad. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión. Así como conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.
- h) Principio de igualdad. En el despacho de los expedientes se guardará el

⁴⁵⁰ Art. 74.1 de la LRJAP.

⁴⁵¹ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008, pág. 293.

orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, en la que deberá dejar constancia.

El procedimiento se iniciará mediante solicitud, que se formulará en los modelos aprobados por la correspondiente Entidad gestora que deberá contener los datos que establece el artículo 70 de la LRJAP. Bajo este contexto, la formulación deberá contener los siguientes elementos: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, b) Identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones, c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud, d) Lugar y fecha, e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio, f) Especificación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

La solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos, que se presentarán en original acompañados de copia para su compulsión o fotocopia ya compulsada, a excepción de los documentos de identidad en los que será suficiente la exhibición del original⁴⁵²:

- a) Acreditación de identidad del solicitante, representante legal y demás personas que figuran en la solicitud, mediante Documento Nacional de Identidad (DNI), para los españoles, y pasaporte o, en su caso, documento de identidad vigente en su país y NIE (Número de Identificación de Extranjero) exigido por la Agencia Tributaria a efectos de pago para los extranjeros residentes o no residentes en España.
- b) Documentación acreditativa de la representación legal, en su caso, o de la emancipación del solicitante menor de edad. Si es tutor institucional, Código de Identificación Fiscal (CIF)/Número de

⁴⁵² <http://www.seg-social.es>

Identificación Fiscal (NIF), documento en el que conste el nombramiento de tutela de la Institución y certificación acreditativa de la representación de la Institución.

- c) Certificación del acta de defunción del causante fallecido.
- d) Si el fallecido no era pensionista justificante de pago de cotizaciones de los tres últimos meses si era el obligado a ingresarlas y el fallecimiento se ha producido en ese mismo periodo.
- e) Si el solicitante estaba casado con el causante fallecido deberá aportar: Libro de familia, acta del Registro Civil o documento extranjero equivalente debidamente legalizado⁴⁵³ o sellado, en su caso, y traducido, que acredite el matrimonio con el causante fallecido y el estado civil actual del solicitante.
- f) Si el solicitante estaba separado o divorciado del causante fallecido o el matrimonio fue declarado nulo deberá acompañar a la solicitud: Sentencia judicial que acredite esa situación y convenio regulador de la misma o documento que reconozca el derecho a percibir pensión compensatoria o indemnización por nulidad. En el supuesto que el solicitante no sea acreedor de pensión compensatoria deberá acompañar: Libro de familia si existen hijos comunes, separación o divorcio antes de 1 de enero de 2008, si es menor de 50 años, o acreditación de que fue víctima de violencia de género. Declaración

⁴⁵³ Los instrumentos extranjeros para que puedan tener eficacia en territorio español deberán estar legalizados; por tanto, su legalización es indispensable para que puedan surtir sus efectos en España. Dicho en otros términos, se debe comprobar y certificar la autenticidad del documento o de la firma; es decir, darle estado legal al documento. Salvo que exista Convenio, Tratado o Acuerdo internacional que exima de su legalización, la misma se hará conforme a uno de los dos procedimientos siguientes dependiendo del país que expida el documento: a) Apostilla de La Haya. De acuerdo con el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, la única formalidad que se exige para los documentos procedentes de los Estados parte de dicho Convenio es el sello de La Apostilla que coloca la autoridad competente del Estado del que dimana el documento y surte efectos directamente ante cualquier autoridad en España, b) La vía diplomática. Es el procedimiento a utilizar para la legalización de los documentos extranjeros de Registro Civil, Notariales y Administrativos expedidos en países no firmantes del Convenio de La Haya. *Vid.* Real Decreto 1497/2011, de 24 de octubre, por el que se determinan los funcionarios y autoridades competentes para realizar la legalización única o Apostilla prevista por el Convenio XII de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de 5 de octubre de 1961 (BOE núm. 276, 16 de noviembre de 2011).

jurada sobre la extinción de la pensión compensatoria, mediante el documento facilitado por el INSS. Acreditación de que el solicitante no ha contraído matrimonio ni se ha constituido como pareja de hecho con otra persona tras el cese de su relación con el fallecido, mediante Acta literal de matrimonio expedida por el Registro Civil o Certificación negativa del Registro de parejas de hecho de su localidad de residencia o Comunidad Autónoma.

- g) Para las personas solicitantes tanto casadas como separadas o divorciadas deberán acompañar a la solicitud: Certificado médico en el que conste la fecha de inicio de la enfermedad común que determinó el fallecimiento del causante, siempre que no haya transcurrido un año entre la fecha del matrimonio y la del fallecimiento y no existieran hijos comunes, o provisionalmente declaración jurada, en los términos antedichos, mediante el documento facilitado por el INSS. En el supuesto de existir hijos comunes, solo Libro de familia o actas de nacimiento que lo acrediten. Certificado de inscripción como pareja de hecho si existió esta situación antes del matrimonio.
- h) Si el solicitante era pareja de hecho del causante fallecido deberá acompañar: Certificado de constitución de la pareja en el registro correspondiente de su Comunidad Autónoma o localidad de residencia, o acreditación de la constitución de la pareja de hecho mediante escritura pública. Actas del Registro Civil que acrediten que el solicitante y el causante no estaban casados o separados de otra persona durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento si la pareja se ha constituido mediante escritura pública. Certificado de empadronamiento del Ayuntamiento que acredite la convivencia con el causante durante, al menos, cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Acreditación de ingresos

del solicitante y del causante en el año natural anterior al del fallecimiento; y del solicitante en el mismo año del fallecimiento, mediante declaración sobre el Impuesto IRPF o, en su defecto, nóminas salariales, documentos de entidades bancarias, entre otros.

6.7. Imprescriptibilidad y efectos económicos

El derecho al reconocimiento de las prestaciones por muerte y supervivencia, con excepción del auxilio por defunción, será imprescriptible, según dispone el artículo 178 de la LGSS. Sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud⁴⁵⁴.

De su lectura se desprende, por tanto, que al tratarse de prestaciones periódicas la petición debe realizarse transcurridos tres meses desde el fallecimiento, por lo que los efectos se retrotraerán a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud, a excepción en el supuesto del trabajador presuntamente fallecido en accidente en el que los efectos económicos de las prestaciones se retrotraerán a la fecha del accidente, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, según lo señala el artículo 172.3 de la LGSS.

Cuando el causante desaparecido en situación que hace presumible su muerte⁴⁵⁵, y la solicitud se presenta fuera de plazo -una vez transcurridos los ciento ochenta días siguientes a los primeros noventa posteriores a la desaparición-, en estos casos no supone que el Reglamento -artículo 7.º 2 de la Orden de 31 de julio de 1972- introduzca un nuevo requisito: la previa declaración de fallecimiento, por lo que incurre en exceso *ultra vires*; así, los

⁴⁵⁴ La acción para reclamar su reconocimiento es imprescriptible, pero los efectos del reconocimiento se retrotraen a los tres meses anteriores a la solicitud. STS de 13 de noviembre de 2007.

⁴⁵⁵ Secuestro por la banda terrorista GRAPO. STS de 15 de diciembre de 2004.

efectos económicos se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud⁴⁵⁶.

En el supuesto del retraso en la solicitud de la prestación como consecuencia de un cuadro de angustia y depresión padecido por la viuda que le impidió atender mínimamente a sus necesidades personales básicas. La jurisprudencia menor ha señalado que, de conformidad con el artículo 178 de la LGSS, determina que los efectos del reconocimiento de estas prestaciones solo se producen a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la solicitud. En vista de que se trata de una norma dictada específicamente para esta clase de prestaciones, por lo que debe excluir la aplicación de cualquier otro de ámbito más general. No se aprecia, en este sentido, la existencia de justificación alguna para el retraso en la solicitud de la prestación⁴⁵⁷. En cambio, si hay un error en la determinación de la cuantía, el abono de las diferencias entre la pensión reconocida y la que se debió reconocer queda limitado a los cinco años anteriores a la reclamación efectuada por el beneficiario⁴⁵⁸.

En una solicitud que, siendo inicialmente denegada sin impugnación del beneficiario, es seguida de reiteradas peticiones y desestimaciones, expresas o presuntas, hasta que finalmente se reconoce el derecho en los términos originariamente requeridos con base en los mismos datos fácticos de los que disponía la Entidad gestora y con fundamento en idéntica normativa jurídica que la que regía en el momento de la primera solicitud. La pensión tendrá efectos retroactivos desde la fecha de la denegación inicial⁴⁵⁹, siempre que no se lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas, y no de tres meses a partir de la fecha de la última solicitud⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ STS de 15 de diciembre de 2004.

⁴⁵⁷ STSJ de Cataluña, de 16 de marzo de 2006.

⁴⁵⁸ STSJ de Extremadura, de 13 de octubre de 1998.

⁴⁵⁹ STS de 1 de febrero de 2000.

⁴⁶⁰ STSJ de las Islas Canarias, de 21 de noviembre de 2005. En los mismos términos, STSJ de Extremadura, de 1 de julio de 2003.

Si el contenido económico de la prestación, por un error inicial de la Entidad gestora, queda minusvalorado, corrigiéndose ello más tarde por sentencia firme estimatoria de la pretensión del beneficiario, es lógico mantener que sus efectos deben retrotraerse a la fecha del reconocimiento del derecho, sin que sea válido deducir, de una norma que consagra la imprescriptibilidad del derecho y su retroacción máxima a tres meses, la misma limitación en cuanto al contenido económico del derecho ya reconocido anteriormente en cuantía inferior, debiendo aplicarse, por tanto, la prescripción quinquenal del artículo 54 de la LGSS⁴⁶¹.

De igual manera, si la pensión de viudedad derivada de enfermedad común que con posterioridad es reconocida por la Entidad gestora como procedida de accidente de trabajo, la fecha de efectos del reconocimiento ha de estarse a la fecha del fallecimiento y no a la fecha de los tres meses anteriores a la segunda solicitud⁴⁶². Asimismo, si el contenido económico de la prestación por muerte y supervivencia, por un error inicial de la Entidad gestora queda minusvalorado, pero posteriormente es corregido por sentencia firme, los efectos económicos deberán retrotraerse al momento del fallecimiento del sujeto causante, independientemente de la prescripción que pudiera operar frente a las concretas percepciones de la prestación económica⁴⁶³.

Si el contenido económico de la prestación por muerte y supervivencia, por un error inicial de la Entidad gestora queda minusvalorado, pero posteriormente es corregido por sentencia firme, los efectos económicos deberán retrotraerse a la fecha del hecho causante, independientemente de la prescripción que pudiera operar frente a las concretas percepciones de la prestación económica.

⁴⁶¹ STSJ de Cataluña, de 22 de noviembre de 2004.

⁴⁶² STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de junio de 2000.

⁴⁶³ STSJ de Cantabria, de 15 de mayo de 2000.

En relación a las diferencias entre prescripción y caducidad, se obtienen las siguientes⁴⁶⁴: a) La caducidad implica la desaparición de un derecho sin que pueda reavivarse, mientras que en la prescripción se puede repetir la invocación, si este derecho se mantiene, b) El no ejercicio del derecho provoca en la caducidad que el derecho desaparezca, mientras que la prescripción lleva aparejada la desaparición del derecho en un determinado tiempo⁴⁶⁵, c) La caducidad no permite causas de suspensión o solo las que se contemplan expresa y tasadamente en la ley, mientras que en la prescripción cabe la interrupción, d) La caducidad puede operar *ex officio*, mientras que la prescripción debe alegarse. La esencia de la caducidad es impedir un análisis de las causas, vetando la entrada en el análisis de los derechos subjetivos, de tal manera que ninguna causa puede argüirse una vez que ha pasado el plazo de su ejercicio, en el que las mensualidades caducan al año de su respectivo vencimiento.

⁴⁶⁴ STSJ del País Vasco, de 26 de abril de 2005.

⁴⁶⁵ Reclamación por un varón de la prestación de viudedad cuando el fallecimiento de la causante es anterior a la Ley 24/1972, de 21 de junio, que declaró imprescriptible este derecho. El *dies a quo* para reivindicar el ejercicio de un derecho obstaculizado por una norma discriminatoria se computa a partir de la aprobación de la Constitución Española. STS de 12 de mayo de 2003.

CAPÍTULO VII

EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

El apartado cuarto del artículo 174 de la LGSS señala que el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en la Ley, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente. A tal efecto, el derecho a la pensión de viudedad es de carácter vitalicio, con las excepciones de los supuestos que señala el artículo 11 de la Orden Ministerial, que fue modificada por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre y el artículo 174 bis de la LGSS, al establecer que la prestación se extinguirá por las siguientes circunstancias:

- a) Nuevas nupcias.
- b) Declaración en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante.
- c) Condenado en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante.
- d) Fallecimiento del sujeto beneficiario.
- e) Comprobación de que el trabajador desaparecido en accidente no ha fallecido.

7.1. Nuevas nupcias

La base de esta causa surge en que el sujeto beneficiario de la pensión de viudedad contraiga nuevo matrimonio, independientemente que llegue a materializarse con una persona del mismo sexo. Esta causa tiene su razón de ser para el legislador, dado que entiende la desaparición de la situación de necesidad que la prestación de viudedad venía a proteger, puesto que el ex

beneficiario de la pensión al contraer nuevas nupcias rescata la obligación alimentaria a la que hace referencia el Código Civil⁴⁶⁶.

El nuevo matrimonio celebrado supone la no recuperación de la pensión de viudedad por el fallecimiento o divorcio del segundo cónyuge. Caso contrario, es que se recupere la prestación por la nulidad del matrimonio, en el supuesto que desaparezca jurídicamente *ab initio* y por inexistencia de la causa que motivara dicha extinción⁴⁶⁷. Es decir, se tiene que invocar la nulidad del vínculo conyugal, por las causas señaladas en el artículo 73 del CC: «1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5.º El contraído por coacción o miedo grave»; para así poder recuperar la prestación de viudedad por parte del beneficiario que la venía disfrutando.

⁴⁶⁶ Al existir un nexo conyugal nace la obligación de los consortes de darse alimentos recíprocamente. *Cfr.* Art. 143 del CC.

⁴⁶⁷ Rehabilitación de la pensión de viudedad tras la declaración de nulidad del ulterior matrimonio que produjo la extinción de la prestación. Procedencia de la rehabilitación. Voto particular que estima que no hay norma que permita hacer renacer o revivir una prestación ya extinguida. «Si la persona cuyo matrimonio es declarado nulo era perceptora de una pensión de viudedad como consecuencia de un anterior matrimonio, -supuesto no previsto en la normativa de Seguridad Social y que ahora debe resolverse-, entendemos que, al volver a tener aquélla la condición de viudo/a tiene derecho a recuperar la pensión de viudedad, pues ha desaparecido jurídicamente «ab initio» y por inexistencia la causa que motivó tal extinción [...] En el caso enjuiciado se está ante un matrimonio declarado nulo en el ámbito eclesiástico y a esta decisión eclesiástica se le dio plena eficacia en el orden civil por resolución judicial firme inscrita registralmente. Ante la válida declaración, con plena eficacia civil, de nulidad del segundo matrimonio de la ahora recurrente, esta última unión que originó la extinción de la pensión de viudedad que había disfrutado cabe reputarla inexistente jurídicamente, y al haber desaparecido retroactivamente la causa motivadora de la extinción de la pensión se le debe, dada su actual condición de viuda, reponer en el derecho al percibo de la pensión vitalicia de viudedad originariamente reconocida». SSTS de 11 de febrero de 1985, 28 de julio de 2000 y 29 de mayo de 2001. Asimismo, STSJ de las Islas Canarias, de 18 de mayo de 2004.

No obstante, toda regla tiene su excepción, de manera que no se extinguirá la prestación de viudedad por el hecho de contraer matrimonio el sujeto beneficiario, si se produce alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el pensionista sea mayor de sesenta y un años, o menor de ésta edad y sea beneficiario de una de las siguientes prestaciones: pensión de incapacidad permanente absoluta, pensión de gran invalidez, o, acredite una minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento⁴⁶⁸.
- b) Que la pensión de viudedad constituya la única o principal fuente de ingresos. Entendiéndose como tal que el importe de la misma represente, como mínimo, el setenta y cinco por cien del total de ingresos, en cómputo anual, de aquel.
- c) Que el matrimonio tenga unos ingresos anuales de cualquier naturaleza que no superen dos veces el importe del SMI vigente en cada momento.

En cuanto a este último requisito, hay que destacar que el cómputo de los ingresos se llevará a cabo aplicando las mismas reglas que están establecidas, a efectos de la percepción de los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva. En los casos en que las cuantías de la pensión o pensión de viudedad no superen el setenta y cinco por ciento del total de ingresos, pero, sumadas a los demás ingresos percibidos por los dos cónyuges, sobrepasen dos veces el importe, en cómputo anual, del SMI se procederá a la minoración de los importes de la pensión o pensiones de viudedad, con el propósito de no superar el límite indicado. En el supuesto de que exista más de una pensión de viudedad, la minoración en

⁴⁶⁸ Vid. KAHALE CARRILLO, D., "Minusválidos y discapacitados", en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA GIL, L.), *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, Madrid, 2011.

cada una de ellas se llevará a cabo de manera proporcional a la relación existente entre cada pensión y la suma total de todas ellas.

En cuanto a los rendimientos computables se considerarán cualquier bien y derecho derivados del trabajo y del capital, así como los derivados de naturaleza prestacional. Los rendimientos se tomarán en su valor percibido en el ejercicio anterior, debiendo excluirse los dejados de percibir, en su caso, como consecuencia del hecho causante de las prestaciones, así como aquellos que se prueben que no han de ser percibidos en el ejercicio corriente.

Hay que resaltar que la convivencia extramatrimonial no es una causa de extinción de la pensión de viudedad, dado que carecería de sentido que al no originarse de estas convivencias *more uxorio* el derecho a la pensión de viudedad al exigirse como requisito el vínculo matrimonial, logran producir en cambio la extinción del derecho legítimamente alcanzado⁴⁶⁹. La jurisprudencia menor al respecto ha señalado lo contrario al manifestar que una vez determinada la existencia de una pareja de hecho con anterioridad al fallecimiento de su cónyuge, y que perdura una vez producido éste, se debe apreciar la existencia de la pareja de hecho como impeditivo para el nacimiento de la pensión de viudedad, y ello es así, aunque la LGSS lo contemple como un hecho extintivo de la prestación, por cuanto habiéndose acreditado la existencia de una causa extintiva de la prestación cuya concesión se reclama, no puede obviarse este requisito para conceder una prestación que debería extinguirse nada más nacer⁴⁷⁰.

De igual manera, no se requiere para que se extinga la pensión de viudedad el hecho que se inscriba el matrimonio ante el Registro Civil, puesto que los efectos comienzan a surgir para los consortes inmediatamente que se celebra el matrimonio. Por tanto, para que pueda surtir efectos ante terceros es

⁴⁶⁹ No extingue el derecho a percibir la pensión de viudedad el hecho de estar conviviendo de manera extramatrimonial con otra persona. STS de 14 de abril de 1994. La pensión de viudedad no se extingue por la mera convivencia marital con otra persona, ya que ésta no puede equipararse a las nuevas nupcias. STS de 17 de junio de 1994.

⁴⁷⁰ STSJ de Cataluña, de de 30 de marzo de 2010.

necesario cumplir, por ende, con el requisito establecido en el artículo 61 del CC.

7.2. Declaración en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante

La declaración en sentencia firme, en el ámbito de las prestaciones, al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante es una manifestación de la consecuencia accesoria a la pena de privación de los efectos del delito⁴⁷¹. El artículo 127 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, señala que «toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar».

En este sentido, cuando la Entidad gestora tenga conocimiento de algún hecho ilícito, deberá paralizar de manera cautelar el abono de la pensión de viudedad. Puesto que quien haya incurrido en una conducta ilícita, antijurídica, culpable y punible, no puede pretender obtener una ventaja de su ilegal proceder, ni puede invocar una situación de necesidad o desamparo, a la que trata de subvenir la pensión, la propia persona que la ha provocado⁴⁷².

⁴⁷¹ Redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010).

⁴⁷² STSJ de Cataluña, de 14 de mayo de 2004.

7.3. Condenado en sentencia firme al beneficiario de la prestación culpable de la muerte del causante

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG)⁴⁷³, en su disposición adicional primera.¹ ha introducido en la normativa de la Seguridad Social, una ampliación específica de las causas de extinción de la viudedad que legalmente le corresponda al Sistema Público de Pensiones, al establecer que «quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o ex cónyuge, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos»⁴⁷⁴.

De su simple lectura se deduce que es una norma restrictiva de derechos, dado que persigue privar la prestación de viudedad al conllevar la pérdida de tal derecho por la existencia de una condena en sentencia firme, así que mientras la sentencia no obtenga su firmeza, el beneficiario seguirá disfrutando de la prestación de manera definitiva; condicionando la efectividad de esta causa extintiva a la concurrencia o no de la reconciliación entre las partes. Por consiguiente, se desprende de esta norma que la privación de la

⁴⁷³ BOE 313, de 29 de diciembre de 2004 y corrección de errores de 12 de abril de 2005.

⁴⁷⁴ Un comentario de la disposición adicional primera de la LOIVG, puede verse, en SEMPERE NAVARRO, A., “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en AA.VV. (Coord. MUERZA ESPARZA, J.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 167-168. SEMPERE NAVARRO, A., “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboristas”, *AS*, núm. 4, 2005. GUERVÓS MAÍLLO, M., “Disposición adicional primera. Pensión y ayudas”, en AA.VV. (Coords. SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M. y MARTÍNEZ GALLEGO, E.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Iustel, Madrid, 2005, págs. 275-278. Para un estudio global de la Ley, véase MOLINA NAVARRETE, C., “Las dimensiones socio-laborales de la «lucha» contra la «violencia de género». A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género –BOE de 29 de diciembre–”, *RTSS.CEF*, núm. 264, 2005, págs. 3-42. En relación a los Estatutos de Autonomía, véase KAHALE CARRILLO, D., *La violencia de género en el contenido de los Estatutos de Autonomía*, Dykinson, Madrid, 2010.

pensión de viudedad se materializa cuando «la ofendida» sea su cónyuge o ex cónyuge. Sin embargo, las víctimas de violencia de género que acrediten dicha condición en el momento de la sentencia de divorcio, tienen, en todo caso, derecho a la pensión de viudedad⁴⁷⁵. Asimismo, serán beneficiarias, aunque en la sentencia de divorcio no se hubiera fijado pensión compensatoria a su favor⁴⁷⁶.

La jurisprudencia menor es del criterio que no se puede utilizar la protección derivada de la existencia de una agresión de género en contra de la persona protegida, para la que la propia LOIVG refiere una necesidad de especial protección económica. Por ello, habrá que considerar que la imposibilidad de mantenimiento de la convivencia con el marido o conviviente agresor, como consecuencia de dicha actuación de violencia que, además está judicialmente acordada, no puede convertirse en un impedimento para el ejercicio de otros derechos de la mujer, por lo que para el acceso a la protección o bien se acude a la técnica del paréntesis, obviando ese lapso temporal en el que judicialmente se ha acordado la separación y la prohibición de acercamiento, o simplemente es periodo de tiempo que se equipara, a estos efectos, con tiempo formalmente convivido⁴⁷⁷.

Una de las dudas que surgen por la aprobación de la Ley 13/2005 en relación a la LOIVG, es si ésta normativa será aplicable exclusivamente en el supuesto que un hombre agrede a una mujer o, en el caso contrario, que la mujer agrede a su cónyuge hombre o mujer. De primera entrada, hay que señalar que el legislador al referirse al contenido de ésta norma hace mención únicamente a los supuestos en que el agresor sea un hombre que lesiona a una mujer, bien sea su esposa, o no; por tanto, todas las medidas a que hace referencia la LOIVG parten del hecho que la víctima sea una mujer y el autor un hombre. El legislador ve su justificación al manifestar que la violencia de

⁴⁷⁵ STS de 30 de mayo de 2011.

⁴⁷⁶ STS de 21 de diciembre de 2010.

⁴⁷⁷ STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de julio de 2010.

género no es un problema que afecte al ámbito privado, dado que se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en sociedad española. Tratándose de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, y por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión⁴⁷⁸.

La Ley, en este sentido, no tiene problemas de constitucionalidad, puesto que cumple con la doctrina del Tribunal Constitucional al señalar que la norma no va en contra al principio de igualdad, a la prohibición de discriminación, y a los tratos diferenciados a favor de las mujeres que persiguen corregir desigualdades de partida y descartar situaciones discriminatorias⁴⁷⁹. Visto desde ésta perspectiva, no es aplicable la disposición adicional primera de la LOIVG al matrimonio celebrado entre dos hombres, ya

⁴⁷⁸ Exposición de Motivos de la LOIVG.

⁴⁷⁹ «La prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya «*ex Constitutione*» que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres también en materia de empleo. [...] La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual igualatorio», es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, a fin de asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). [...] Aunque son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no puede ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer. [...]. El mandato de no discriminación por sexo del art. 14 C.E., consecuente al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (con la salvedad del embarazo y la maternidad), aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, supone refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo. [...] No existen razones concluyentes que permitan llevar a la conclusión de que las condiciones especialmente gravosas del trabajo en el interior de las minas o el riesgo para la salud o de accidentes se incrementa en todos los casos por la constitución y condiciones de la mujer respecto a las del varón. Aunque la especial dureza de este trabajo pueda requerir determinadas exigencias de fortaleza y condición física, éstas habrán de ser exigibles por igual al hombre o a la mujer, al margen del sexo, sin que pueda ser relevante al respecto la eventualidad de que un mayor número de hombres que de mujeres puedan reunir en el caso concreto esas exigencias. Comprobadas las mismas, no existe razón alguna que pueda justificar la exclusión absoluta de la mujer de este tipo de trabajo». STC 229/1992, de 29 de diciembre. *Vid.* DE LA PUEBLA PINILLA, A., "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *RL*, núm. 6, 2005, pág. 91.

que la norma va dirigida a la mujer, que en la mayoría de los casos de malos tratos conyugales existentes en España, es ella las quien los sufre.

Sin embargo, no hay que ser sexista con la aplicación de la norma, dado que pueden ocurrir agresiones contrarias a las que se estipulan en la norma, como el hecho de que sea la mujer la que agrede y la víctima sea tanto un hombre como una mujer. En este sentido, se puede afirmar que en los supuestos iguales que se presentan en nuestra sociedad, ésta Ley las trata de manera desigual, al excluir una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. Por estas razones, no se debe ser sexista con la LOIVG, que es materialmente sancionadora⁴⁸⁰, sin que se le prive la prestación de viudedad exclusivamente al hombre en su papel de agresor; y, que de manera contraria sea la mujer el sujeto agresor, y la víctima sea tanto el hombre como la mujer, para así poder dar cobijo a los matrimonios homosexuales⁴⁸¹.

Bajo este contexto, resulta loable que la Secretaria de Estado de Igualdad, haya constituido una mesa de trabajo sobre violencia en parejas del mismo sexo en la que forman parte los ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad, Interior y Justicia, así como las organizaciones más representativas del colectivo homosexual (Federación de Gays, Lesbianas, Transexuales y Bisexuales⁴⁸², Coordinadora de Gays y Lesbianas de Cataluña⁴⁸³, Fundación Triángulo y Colega⁴⁸⁴). En este sentido, dicha Secretaría manifiesta que «es evidente que estamos ante una realidad que requiere un análisis específico y tenemos que establecer pautas de actuación para que las víctimas de esta forma de violencia familiar puedan acceder a la asistencia y protección necesaria (por lo que es) es necesario ahondar en el conocimiento de las

⁴⁸⁰ GARCÍA-ATANCE, J., "Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual", AS, núm. 10, 2005.

⁴⁸¹ Con el fin de orientar a las víctimas de delitos domésticos, un grupo de policías homosexuales han propuesto que haya agentes homosexuales especializados para atender a personas de esta orientación sexual que son víctimas de delitos de violencia doméstica o agresiones y que, a menudo, no lo denuncian por temor a no ser comprendidos. Objetivos planteados por la Asociación de Policías Homosexuales de España.

⁴⁸² www.felgtb.org

⁴⁸³ www.cogailles.org

⁴⁸⁴ fundaciontriangulo.es

condiciones en que se produce esta violencia y de sus características, poco analizadas hasta la fecha (por tanto) la violencia contra las mujeres es un problema estructural consecuencia de las desigualdades que lastran nuestra historia, y en ese sentido, la violencia que se produce en las parejas del mismo sexo no puede ser abordada de la misma manera ni con las mismas herramientas»⁴⁸⁵.

Por último, para una mejor solución a todo lo planteado, debería definirse con mayor perfección la equiparación de situaciones acreditadas de violencia de género con la existencia de vínculos económicos, dado que aquellos no pueden sostenerse en estas situaciones. Asimismo, los trastornos de todo tipo que genera la violencia de género tienen resultados no favorables para la víctima. De igual manera, sería aconsejable incluir a otros colectivos vulnerables a la violencia.

7.4. Fallecimiento del sujeto beneficiario

Llegar al término de la vida por parte del beneficiario⁴⁸⁶ o lo que es lo mismo la cesación de la vida⁴⁸⁷, supone causa de extinción de la pensión de viudedad. Ello significa, que la pensión no es heredable, es decir, no puede pasar a sus causahabientes. El Alto Tribunal, no obstante, ha manifestado que la convivencia *more uxorio* del ex cónyuge divorciado que ha desaparecido en fecha anterior al fallecimiento del causante no es causa de extinción de la pensión devengada por aquél⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ <http://www.migualdad.es>

⁴⁸⁶ Significado de morir, según la RAE. www.rae.es

⁴⁸⁷ Significado de muerte, según la RAE. www.rae.es

⁴⁸⁸ STS de 26 de mayo de 2004.

7.5. Comprobación de que el trabajador desaparecido en accidente no ha fallecido

Es este punto se remite a lo estudiado en el apartado 5.2 -Hecho causante- de esta obra. Sin embargo, hay que recordar que la extinción de la pensión de viudedad no se extingue cuando el beneficiario haya desaparecido, dado que para que se reconozca como tal debe existir la declaración judicial de fallecimiento⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ STSJ de Madrid, de 25 de octubre de 2001.

CAPÍTULO VIII

PROPUESTAS DE REFORMA A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

8.1. Consideraciones generales

El aumento en la esperanza de vida durante las últimas décadas del siglo pasado ha incrementado la edad media a la viudedad, en el que el fallecimiento del cónyuge afecta sobre todo a las personas de mayor edad. La mayor longevidad femenina y el hecho que ellas tienden a casarse con hombres mayores hacen que la viudedad sea un estado más probable para las mujeres; por tanto, para la mayoría de ellas, la viudedad y la soledad que a menudo la acompaña constituyen parte normal de su vida adulta. Empero, los hombres también entran en estas circunstancias. Todo ello hace que la viudedad sea un suceso doloroso que un adulto mayor pueda experimentar.

En vista de la cantidad de supuestos en los que puede encontrarse el posible beneficiario de una pensión de viudedad resulta muy espinoso organizar un sistema coherente que sea capaz de subvenir a las diversas situaciones de necesidad con prestaciones o pensiones suficientes y dignas, tanto vitalicia como temporal. Sin incurrir en agravios comparativos y sin generar situaciones de desprotección, aunque las circunstancias existentes tienen numerosos puntos críticos que no se resuelven ni negando estas prestaciones o no concediéndoles otras siquiera asistenciales o no contributivas a quienes se encuentran en una situación de necesidad derivada del fallecimiento del causante, ni concediendo de manera amplia estas prestaciones en cuantías insuficientes o indignas.

Los costes que creará el mayor envejecimiento de la población no se corresponderán únicamente con un mayor gasto en pensiones, dado que debe tenerse en cuenta el mayor gasto que se genere en el orden sanitario, farmacéutico, situaciones de dependencia, entre otros. El incremento de la tasa

de actividad y una mayor productividad podrían llegar a contrarrestar las variables que inciden sobre el mayor gasto en protección social. La implementación de otras herramientas de protección para complementar las pensiones públicas, como la iniciativa privada, puede contribuir al mantenimiento o a una mayor aproximación al nivel de ingresos alcanzado en la situación de activo. La solución a los problemas de una sociedad que envejece no es realizable solamente en reducir su nivel de protección mediante fórmulas artificiosas que no muestren con precisión los objetivos que se pretenden conseguir.

La definición de contingencias protegidas se hace, generalmente, por el estado de necesidad que determinadas situaciones provocan al ciudadano. Por consiguiente, resulta necesario conocer y determinar si por el hecho de que ambos cónyuges trabajen y uno de ellos fallece, no se produce una situación protegible por la Seguridad Social en relación con el sobreviviente. Independientemente, de cual fuere la decisión social que se adopte, no se le debería hacer depender de la individualización de los derechos. En este sentido, los supuestos que se presentan son distintos y distinguibles entre sí, que no se condicionan mutuamente, a no ser que lo que se pretenda es negar que la situación de viudedad sea una situación protegible por la Seguridad Social a consecuencia a la incorporación de la mujer al trabajo, pero utilizando realmente como argumento para esa decisión la individualización de los derechos de Seguridad Social.

La viudedad será o no situación protegible por la Seguridad Social, con independencia de que se individualicen o no los derechos de protección social. La individualización de tales derechos es en sí misma considerada como un objetivo, porque no está justificado socialmente que uno de los cónyuges tenga que renunciar a alcanzar una protección plena por haberse dedicado a la crianza y cuidado de los hijos o a la familia en general.

La incorporación de la mujer al trabajo es un hecho incuestionable que debe ser potenciado, por lo que tendrá que ser valorado y tenido en cuenta para estructurar la protección. En este sentido, a la mujer se le proporcionará su independencia económica durante el matrimonio, en caso de separación, o de divorcio y hará replantearse las situaciones de necesidad en caso de fallecimiento de su cónyuge. El objetivo de la individualización no debería ser el reconsiderar las situaciones de necesidad en supuesto de viudedad, sino impedir que la fecundidad y crianza de hijos o la colaboración a la familia, o la propia condición de mujer, supongan una dificultad para conseguir derechos propios de Seguridad Social.

Eliminar las pensiones de viudedad animaría a un buen número de mujeres a trabajar asalariadamente. Empero, no se podría prescindir hasta que no se cambie la realidad de su acceso a otras prestaciones de Seguridad Social, así como el hecho que el trabajo productivo no sea una realidad equiparable en cifras en comparación al hombre. Bajo este contexto, se deberían elaborar modificaciones que las acercaran a la finalidad de cobertura de situaciones de necesidad.

En las siguientes líneas se ofrecerán las diferentes propuestas para la reestructuración de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia. Antes de proponerlas es preciso resaltar que la equidad, entendida como la propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley⁴⁹⁰, constituye el criterio principal para abordar la acción protectora de la viudedad.

⁴⁹⁰ Significado de equidad, según la RAE. www.rae.es

8.2. Tipos de familia

Hay que partir del hecho que actualmente hay familias y no familia, como anteriormente se decía, y así se ha podido comprobar en este estudio al existir varios tipos de estructuras familiares. Bajo este contexto, con el propósito de ofrecer las fórmulas que permitan proteger a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia se realizarán las siguientes reflexiones. Debería valorarse la posibilidad de permitir como objeto de protección a todas las uniones que tengan disposición de crear o de formalizar de forma estable relaciones familiares. Que comprenda, ineludiblemente, las situaciones matrimoniales, así como las parejas de hecho y a todas aquellas uniones familiares que logran debidamente constituirse como tal; es decir, a aquellas parejas que puedan unirse bajo una afectividad conyugal o «análoga a la conyugal», así como aquellas otras uniones que puedan formarse con la voluntad de compartir intereses de un modo familiar.

Todo este tipo de nuevas estructuras familiares, no protegidas taxativamente, deberían tener una protección en los supuestos de pensión de viudedad, dado que son prestaciones de protección a la familia y el concepto que debe tratarse de familia, actualmente, debe ser lo sobradamente flexible con el propósito que pueda proteger a todas aquellas situaciones familiares por las que las personas decidan elegir autónomamente. Dicho en otros términos, el legislador debería encausar en el ordenamiento jurídico español, mediante una definición flexible, la protección de todas las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia; ya que si la sociedad cambia el Derecho también debe hacerlo. Al no tomar esta postura no se estaría aceptando la realidad que se está viviendo en España, y se entraría en un retroceso en todos los avances logrados.

8.3. Recomendaciones del Pacto de Toledo

El legislador ha tomado en consideración toda la recomendación número 13 del Pacto de Toledo, exceptuando la encomienda a que se lleven estudios oportunos sobre la posibilidad que se tengan en cuenta los periodos de cotización acreditados por el causante, con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación a los efectos para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad. Por ello debería tomarse en consideración aquella encomienda para que el legislador pueda transformar la pensión de viudedad en pensión de jubilación, cuando el beneficiario cumpla la edad exigida para ello, como ya ocurre con las pensiones de invalidez. De igual manera, sería aconsejable que se hiciera un estudio sobre la compatibilidad, o no, de la pensión de viudedad con otras rentas, así como determinar el carácter vitalicio de la misma. A tenor de lo dispuesto en aquella recomendación se augura la futura transformación de la pensión de viudedad en jubilación.

8.4. Cuantía

Podría considerarse a la hora de calcular la cuantía de la pensión, en aquellas familias en donde trabajan ambos miembros de la pareja, que se tenga en cuenta la situación de la persona supérstite, en el sentido de distinguir, si tiene otros ingresos o no tiene otras rentas que las del sujeto fallecido. Por consecuencia, podría aplicarse una pensión de viudedad temporal o vitalicia en atención y dependiendo de la edad de la persona beneficiaria, estado de salud, desempleo, baja y volumen de ingresos. Con el propósito de resarcir temporalmente el quebranto económico sufrido por la persona que pierde a su pareja, quienes serían beneficiarias aquellas personas que superaran el límite de rentas establecido para ser perceptora de la pensión

y no depender económicamente del causante, y con una duración variable en función de sus ingresos.

Dicho en otros términos, la prestación de viudedad podría configurarse, por una parte, en subsidio temporal, enfocado a aquellas personas supérstites sin rentas y derecho a pensión, con capacidad para trabajar; es decir, para aquellas personas que no cuenten con ingresos propios o de cualquier otra índole, estudiando siempre su situación individual en el supuesto que sus ingresos no sean importantes. Teniendo la posibilidad, en su caso, de su prolongación por un tiempo determinado, por ejemplo, si el beneficiario no se encontrara trabajando. Por otra, la pensión vitalicia, que iría dirigida a aquellas personas supérstite que tuvieran una edad determinada en la que se les haga imposible encontrar un trabajo o aquellas otras que estuviesen incapacitadas, así como aquellas personas a las que al haber agotado aquel subsidio temporal se encuentren en dichas circunstancias.

También podría estudiarse la posibilidad de transformar la viudedad en una prestación no contributiva. Los elementos configuradores de la prestación no contributiva, como regla general, son la residencia legal en España y carecer de ingresos. El primer elemento supone que el beneficiario debe tener domicilio en territorio español conforme a las reglas del Código Civil; es decir, se exige la residencia continuada. El segundo elemento, se refiere al elemento constitutivo del estado de necesidad, a través de la carencia de ingresos que es lo que activa la acción protectora de la Seguridad Social. Bajo este contexto, podría encuadrarse la viudedad, situación parecida a la prestación de invalidez y de vejez, destinada a aquellas parejas supérstite que no pudieran acceder a la modalidad contributiva por falta de acreditación del período carencial, así como aquellas personas que encontrándose en estado de necesidad carecieran de protección contributiva.

8.5. Prestación temporal de viudedad

El artículo 174 bis de la LGSS se ha creado para evitar los matrimonios de conveniencia destinados a cobrar una pensión de viudedad. Es evidente que estos supuestos se pueden materializar en la práctica, empero ello no justifica que se consideren fraudulentos todos los casos. Por consiguiente, se deberían fortalecer las fórmulas de control ante los fraudes, y no tratar, por ende, todos los supuestos de fallecimiento por enfermedad común vinculados a pensión de viudedad como engañosos. En este sentido, se debería tener en consideración la situación de necesidad del cónyuge sobreviviente, en vez de atender a otro tipo de circunstancias ajenas, como la duración del vínculo matrimonial o la existencia de hijos con derecho a pensión de orfandad.

De la dicción del precepto se deduce que no se protege a las parejas de hecho; es decir, la prestación temporal de viudedad va dirigida, exclusivamente, al «cónyuge supérstite». Por tanto, la convivencia *more uxorio*, independientemente que se encuentre registrada, o no, se excluye de su ámbito subjetivo. Dicha situación contribuye a que sea una exclusión como discriminatoria por arbitraria. Bajo este contexto, sería recomendable que la norma protegiera a este tipo de convivencia, dado que la LGSS reconoce la pensión de viudedad a las uniones extramatrimoniales, siendo un reconocimiento plausible por el legislador, y carecería de sentido que se la excluyera, a su vez, de la protección temporal.

8.6. Parejas de hecho

Los requisitos económicos que se requiere a las parejas de hecho para acceder a la pensión de viudedad no se exigen a los matrimonios. Por consiguiente, si fallece uno de los cónyuges, al supérstite no se le exige acreditar insuficiencia de ingresos, ni dependencia económica del cónyuge

fallecido para acceder a la pensión vitalicia de viudedad. En contra, al conviviente de la pareja de hecho si le es exigible tales circunstancias para poder lucrarse de la pensión de viudedad. De todo ello deviene que el matrimonio y la pareja de hecho no juegan con las mismas condiciones para acceder a la pensión. En este sentido, el legislador hubiese introducido la concesión de una prestación temporal de viudedad cuando no se cumpla uno de aquellas exigencias, a las parejas de hecho.

El quinto párrafo del apartado tercero del artículo 174 de la LGSS señala que «en las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica». Bajo este contexto, hay que subrayar que su redacción es algo confusa, dado que el Derecho civil propio de los Entes públicos territoriales es intensamente impreciso. Por un lado, se puede interpretar que el legislador se refiere a aquellas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio. Por otro, que se dirige a la legislación elaborada por todos los Entes públicos territoriales sobre parejas de hecho; es decir, a toda la legislación promulgada por todas las Comunidades Autónomas, y no exclusivamente a la que tiene Derecho propio.

De ello se deduce que la norma fracciona los requisitos de hecho causante de la pensión de viudedad para las parejas de hecho, al atribuir la competencia, a unos, a la legislación estatal y, a otros, a la autonómica. Por tanto, la multiplicidad de requisitos exigidos para acreditar la pareja de hecho para cada Ente público territorial, ya con Derecho Civil propio, o no, originará que en algunas Comunidades las exigencias sean menos estrictas que en otras. Circunstancias que resultan criticables, dado que plantea un problema de constitucionalidad por invadir competencia exclusiva estatal sobre la legislación básica de la Seguridad Social. Por lo que se podría plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la LGSS, a consecuencia de las posibles

desigualdades que crea en el acceso a una prestación contributiva de la Seguridad Social en función del Ente territorial público en que el solicitante de la pensión de viudedad resida. Para evitar ello es recomendable que se modifique la redacción del precepto, aclarando el fin del mismo. De esta manera se evitaría plantear un recurso de inconstitucionalidad.

Las exigencias de la LGSS van dirigidas a aquella pareja superviviente necesitada, que no tiene lo necesario para vivir. De todo lo anterior, se desprende que la equiparación de las parejas de hecho, en relación a las parejas unidas por un vínculo matrimonial, es parcial. Por ello, se debe buscar la equiparación plena para ambas figuras, a través de la dependencia económica. Dicho en otros términos, se debe buscar una unificación en el tratamiento de los requisitos de la pensión de viudedad, y no hacer diferenciaciones entre estas, a través de un análisis transversal e integral de la tutela protectora del sistema de la Seguridad Social.

8.7. Violencia de género

La LOIVG no tiene problemas de constitucionalidad, dado que cumple con la doctrina del Tribunal Constitucional al señalar que la norma no va en contra al principio de igualdad, a la prohibición de discriminación, y a los tratos diferenciados a favor de las mujeres que persiguen corregir desigualdades de partida y descartar situaciones discriminatorias. Visto desde ésta perspectiva, no se le es aplicable la disposición adicional primera de aquella Ley al matrimonio celebrado entre dos hombres, ya que la norma va dirigida a la mujer, que en la mayoría de los casos de malos tratos conyugales existentes en España, es ella las quien los sufre.

Sin embargo, no hay que ser sexista con la aplicación de la norma, dado que pueden ocurrir agresiones contrarias a las que se estipulan en la norma, como el hecho de que sea la mujer la que agrede y la víctima sea tanto un

hombre como una mujer. En este sentido, se puede afirmar que en los supuestos iguales que se presentan en nuestra sociedad, ésta Ley las trata de manera desigual, al excluir una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. Por estas razones, no se debe ser sexista con la LOIVG, que es materialmente sancionadora, sin que se le prive la prestación de viudedad exclusivamente al hombre en su papel de agresor; y, que de manera contraria sea la mujer el sujeto agresor, y la víctima sea tanto el hombre como la mujer, para así poder dar cobijo a los matrimonios homosexuales.

En este sentido, debería definirse con mayor perfección la equiparación de situaciones acreditadas de violencia de género con la existencia de vínculos económicos, dado que aquellos no pueden sostenerse en estas situaciones. Asimismo, los trastornos de todo tipo que genera la violencia de género tienen resultados no favorables para la víctima. De igual manera, sería aconsejable incluir a otros colectivos vulnerables a la violencia. Dicho en otros términos, debería eliminarse situaciones de sobreprotección que crean desigualdad.

8.8. Poligamia

El Alto Tribunal no ha tenido la necesidad de pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la poligamia en la pensión de viudedad de la Seguridad Social. Probablemente, porque el INSS no ha intentado la formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina, por ello no queda clara la solución a aplicar en estos supuestos. Por lo que es recomendable instar al INSS a que intente formalizar aquel recurso para que el Tribunal Supremo tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto. No solo en relación a la poliginia, que es el fenómeno más usual, sino también con la poliandria, independientemente que su práctica sea mucho menos frecuente. De esta manera, se aclararían todas las dudas al respecto, y no dejaría en

manos de los Tribunales Superiores de Justicia la solución, en el que existe una diversidad de criterios, no uniformes, del tema en cuestión.

En este sentido, de momento, hasta que haya una solución que emane del Alto Tribunal, puede aplicarse la excepción de orden público. El artículo 9.1 del CC traza un mecanismo de solución de conflictos de leyes, al señalar que la «Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte». En este sentido, el artículo 12.3 del CC dispone que «en ningún caso tendrá aplicación la Ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». Por consiguiente, el precepto impide los efectos de una norma extranjera cuando contravenga el ordenamiento constitucional español; por ende, la pluralidad de vínculos matrimoniales celebrados de manera simultánea es incompatible con el orden público español.

8.9. Transexuales

La Resolución de 24 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona, en el expediente sobre autorización de matrimonio civil entre un varón y un transexual, señala en los Fundamentos de Derecho que la situación jurídica del transexual sigue sin estar contemplada, en el ámbito civil, por el legislador español.

Sin embargo, esta laguna se encuentra zanjada, por una parte, por la jurisprudencia del Alto Tribunal, al admitir la constancia en el Registro Civil de un sexo distinto por consideraciones de tipo psíquico y social y en consonancia con el principio de libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española. Por otra, la solución de permitir al transexual contraer matrimonio con persona de su mismo sexo cromosómico es la

generalizada en Derecho comparado; mediante el claro apoyo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Bajo este contexto, el problema se encuentra resuelto gracias a la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, al disponer que «la transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas. De acuerdo con la regulación que se establece en esta Ley, la rectificación registral del sexo y el cambio del nombre se dirigen a constatar como un hecho cierto el cambio ya producido de la identidad de género, de manera que queden garantizadas la seguridad jurídica y las exigencias del interés general. Para ello, dicho cambio de identidad habrá de acreditarse debidamente, y la rectificación registral se llevará a cabo de acuerdo con la regulación de los expedientes gubernativos del Registro Civil».

De todo lo anterior se desprende que las personas transexuales son beneficiarias de la pensión de viudedad, siempre que cumplan los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico español, a pesar que la Organización Mundial de la Salud incluye en su listado la transexualidad como enfermedad. Por consiguiente, es recomendable que el Gobierno español apoye la causa, para que aquel organismo internacional la excluya de la lista de las enfermedades del cerebro, como se prevé hacer para el 2014.

8.10. Incompatibilidad de la pensión de viudedad

Podría estudiarse la posibilidad de eliminar la compatibilidad de la pensión de viudedad con otra pensión contributiva, como la jubilación, siempre que se eleve el porcentaje de la pensión para aquellos beneficiarios que no puedan acreditar un suficiente nivel de ingresos. Dicho en otras palabras, podría eliminarse la compatibilidad de la viudedad con la jubilación en determinados casos, siempre que se demuestre la existencia de altas rentas que superen lo exigido en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, se reitera, como ya se ha reseñado, que la pensión de viudedad se transforme en jubilación, cuando el beneficiario cumpla la edad exigida para ello.

8.11. Sistema de reparto y compensación de cotizaciones en los supuestos de divorcio, separación y nulidad

En los supuestos de divorcio, separación y nulidad podría implantarse un sistema de reparto y compensación como el instaurado en Alemania bajo la figura *Splitting*. Este sistema consiste en que los cónyuges podrán repartirse en vida de ambos los derechos de pensión de jubilación adquiridos durante el matrimonio. Específicamente, los cónyuges para los que, en caso de defunción de uno de ellos, cuando ambos hayan nacido después del 1 de enero de 1962 o el matrimonio se hubiese contraído a partir del 1 de enero de 2002 podrán, de mutuo acuerdo, optar entre un futuro derecho a pensión de viudedad y el reparto equitativo en vida de las pensiones de jubilación de ambos. Se trata, a semejanza del trasvase de cuotas en caso de divorcio, de repartir entre los cónyuges, a partes iguales, la parte del importe de la pensión de jubilación obtenida durante la vigencia del matrimonio⁴⁹¹.

⁴⁹¹ LÓPEZ LERMA, J. y ROIG POZUELO, A., "El seguro de pensiones en Alemania", *Información sociolaboral*, MTIN, marzo, 2009, págs. 30-33.

El reparto solo podrá efectuarse cuando ambos cónyuges hayan alcanzado la edad de jubilación y siempre que cada uno de ellos por separado pueda acreditar veinticinco años en el seguro de pensiones. En el supuesto que uno de ellos falleciese antes de llevar a cabo el reparto por no haber llegado a la edad de jubilación, el cónyuge supérstite podrá por sí solo elegir la opción del reparto. El importe de la pensión *Splitting* dependerá de la duración del matrimonio.

De igual manera, podría reconocerse el tiempo de trabajo doméstico y familiar por cuidado de personas en situación de dependencia, entre otros, que ha realizado la mujer en su vida activa, al no poder incorporarse al mercado de trabajo. Dicho en otros términos, compensar a la mujer que ha dedicado su vida a aquellas actividades con cotizaciones ficticias, ante la imposibilidad de compatibilizar el trabajo y la familia, como lo han hecho otros países al computar hasta diez años para que puedan acceder a la pensión de viudedad con una cuantía digna.

8.12. Cómputo del período mínimo de cotización

En cuanto al cómputo del período mínimo de cotización es recomendable que la norma detalle con mayor cuidado los supuestos de situaciones de asimilada al alta, dado que no es exhaustivo. Al no ser clara la norma el papel protagonista lo tiene el Tribunal Supremo al crear la teoría del paréntesis, que es la que se aplica a criterios teleológicos y humanizadores para ponderar las circunstancias de cada caso y evitar situaciones de desprotección.

Bajo este contexto, el Alto Tribunal ha recogido los supuestos en los que se procede aplicar aquella teoría, para el cómputo de las cotizaciones, dada la existencia de situaciones asimiladas al alta, no previstas reglamentariamente. Dicho en otros términos, el listado legal de situaciones asimiladas al alta no es

exhaustivo. Por consiguiente, existe una laguna legal que debe ser integrada, y es función del legislador adoptar la jurisprudencia, en su caso, para solventar ese vacío o mejorar lo creado, y dejar al órgano judicial dirimir las nuevas situaciones que se presenten al respecto, si la norma no lo es clara. Puesto que dejar la teoría hará que los Tribunales Superiores de Justicia sean más condescendientes en algunas Comunidades Autónomas en supuestos similares que se resuelvan en otras Comunidades, que puedan que sean más restrictivas.

ANEXOS

1. Relación de tablas y gráficos

- Tabla 1** Características del hogar. 2000-2009.
- Tabla 2** Unión conyugal. 2000-2009.
- Tabla 3** Separación y divorcio. 200-2009.
- Tabla 4** Fecundidad. 2000-2009.
- Tabla 5** Cobertura del sistema de protección social. 2000-2009.
- Tabla 6** Período mínimo de cotización.
- Tabla 7** Base reguladora para las contingencias comunes.
- Tabla 8** Base reguladora mensual para las contingencias profesionales.
-
- Gráfico 1** Cosas que son muy importantes para una persona.
- Gráfico 2** Satisfacción en diferentes aspectos de la vida personal.
- Gráfico 3** El papel más importante que cumple la familia.
- Gráfico 4** El papel más importante que cumple la familia en la sociedad.
- Gráfico 5** Formas de vida preferida.
- Gráfico 6** Razones para que la gente se case en lugar de vivir juntos.
- Gráfico 7** Cuando se refiere a la familia ¿en qué personas piensas concretamente?
- Gráfico 8** Familia monoparentales, según estado civil de la persona de referencia.
- Gráfico 9** Familia monoparentales, según grupos de edad de la persona de referencia.
- Gráfico 10** Familia monoparentales, según número de hijas/os de la persona de referencia.

- Gráfico 11** Crecimiento de la población de España 2009-2049.
- Gráfico 12** Población residente en España por grupos quinquenales a 1 de enero 2009-2049.
- Gráfico 13** Población residente mujer, edad y año.
- Gráfico 14** Población residente hombre, edad y año.
- Gráfico 15** Tasas de dependencia.
- Gráfico 16** Indicadores de fecundidad.
- Gráfico 17** Indicadores de mortalidad I.
- Gráfico 18** Crecimiento vegetativo proyectado.
- Gráfico 19** Población a largo plazo.
- Gráfico 20** Indicadores de mortalidad II.
- Gráfico 21** Crecimiento migratorio proyectado.
- Gráfico 22** ¿Podría decirme cuál es su estado civil? (Género).
- Gráfico 23** Estado civil de la población de edad, 2006 (% total).
- Gráfico 24** ¿Podría decirme cuál es su estado civil? (Edad).
- Gráfico 25** Tasas de actividad de las personas viudas, sexo y grupo de edad (2005-2010).
- Gráfico 26** Número de pensiones de viudedad y orfandad en vigor por edad y género. Datos a 1 de octubre de 2011.
- Gráfico 27** Distribución por género de las pensiones según la clase de pensión (2010).
- Gráfico 28** Cuantía de pensiones de viudedad y orfandad en vigor por edad y género. Datos a 1 de octubre de 2011.
- Gráfico 29** Evolución del importe medio mensual abonado por complementos a mínimo (euros/mes).

2. Normativa

NORMAS COMUNES DE REGULACIÓN DE LAS PRESTACIONES

- Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el reglamento para aplicación del Texto Refundido de la legislación de accidentes de trabajo.
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas.
- Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.
- Orden de 31 de julio de 1972 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.
- Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la seguridad social.
- Orden de 16 de diciembre de 1987 por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo y se dan instrucciones para su cumplimentación y tramitación.
- Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de seguridad social.
- Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios de la Administración Local.
- Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

- Resolución de 15 de noviembre de 1996, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre cálculo de la base reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad cuando el causante fallece una vez iniciado el procedimiento para la declaración de incapacidad permanente, encontrándose en situación de incapacidad temporal o de prórroga de efectos de ésta.
- Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social.
- Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para 1998.
- Resolución de 17 de julio de 1998, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establece criterio sobre la interpretación que debe darse a la disposición adicional undécima del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre el cálculo de la base reguladora de las prestaciones económicas derivadas de contingencias profesionales.
- Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.
- Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial.
- Orden TAS/4033/2004, de 25 de noviembre, por la que se establece la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de pensiones, de los trabajadores afectados por el síndrome del aceite tóxico.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, por la que se desarrollan los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social.
- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de

enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.

- Resolución de 19 de septiembre de 2007, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, sobre determinación de la contingencia causante en el ámbito de las prestaciones por IT y por muerte y supervivencia del Sistema de la Seguridad Social.

- Resolución de 27 de mayo de 2009, de la DG de Ordenación de la SS, sobre cálculo de capitales coste y sobre constitución por las MATEPSS del capital coste correspondiente a determinadas prestaciones derivadas de enfermedades profesionales.

- Real Decreto 38/2010, de 15 de enero, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las MATEPSS, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

- Real Decreto 1622/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LA PENSIÓN Y LA PRESTACIÓN TEMPORAL DE VIUDEDAD

- Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad.

- Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, que por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones de muerte y supervivencia.

NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE LA PENSIÓN DE ORFANDAD Y A FAVOR DE FAMILIARES

- Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, que por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones de muerte y supervivencia.

NORMAS ESPECÍFICAS SOBRE INDEMNIZACIÓN A TANTO ALZADO

- Resolución de 18 de enero de 1992 de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social. Determinación de la cuantía de la indemnización especial a tanto alzado causada por pensionista fallecido por causa profesional.
- Resolución de 28 de julio de 2006, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre incremento de la indemnización especial a tanto alzado a percibir por los huérfanos en caso de muerte derivada de contingencias profesionales.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (Dir. GRIÑÁN MARTÍNEZ, J.), *Mujer y protección social*, Fundación Alternativas, Madrid.

AA.VV. (Dir. SÁNCHEZ VERA, P.), *Viudedad y vejez. Estrategias de adaptación a la viudedad de las personas mayores en España*, Nau Llibres, Valencia, 2009.

AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *Comentarios a la reforma de la Seguridad Social 2011*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2012.

AGUILERA IZQUIERDO, R., "Protección social de la familia: aspectos laborales y de Seguridad Social", *Foro, Nueva época*, núm. 9, 2009.

AGUINAGA ROUSTAN, M., "Las relaciones familiares en el siglo XXI", en AA.VV., *Ser Padres y Madres frente a los Retos de la Sociedad Actual*, MTAS, Madrid, 2005.

ALARCÓN CASTELLANO, M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A., "Algunas reflexiones críticas sobre la pensión de viudedad de las parejas de hecho", *RTSS.CEF*, núm. 319, 2009.

ALBERDI, I., *La nueva familia española*, Taurus, Madrid, 1999.

ALBERDI ALONSO, I. y ESCARIO, P., *Estudio sociológico sobre las viudas en España*, Siglo XXI, Madrid, 1988.

ALMEDA, E. y FLAQUER, L., "Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico", *RIS*, núm. 11, 1995.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M., *La protección social de la familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

ALONSO OLEA, M., "Familia, matrimonio y pensión de viudedad (Comentario de la sentencia del TC 184/1990, de 15 de noviembre)", *REDT*, núm. 46, 1991.

ALONSO OLEA, M., "Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad", *RMTIN*, núm. 39, 2002.

ALONSO OLEA, M., “Las pensiones de viudedad hoy”, *TS*, núm. 154, 2003.

ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J., *Instituciones de Seguridad Social*, 17 ed., Civitas, Madrid, 2000.

ALONSO PÉREZ, M., “La Familia entre el pasado y la modernidad Reflexiones a la luz del Derecho Civil”, *AC*, Tomo I, 1998.

ALONSO RUÍZ, B., *El arte de la cantería*, Universidad de Cantabria, Cantabria, 1991.

ÁLVAREZ CORTÉS, J., “Algunas reflexiones sobre la aplicación de la llamada «Teoría del paréntesis» a la determinación de las bases reguladoras de las pensiones de incapacidad permanente”, *TL*, núm. 58, 2001.

ALZAGA RUÍZ, I., “Las uniones de hecho como causa de extinción de la pensión de viudedad”, en AA.VV. (Coords. BORRAJO DA CRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS-La Ley, 2004.

ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la CE de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

AMORÓS MARTÍ, P., *Situación actual de los servicios de adopción y acogimiento familiar*, Centro de Estudios del Menor, Madrid, 1988.

ÁNGELES DURÁN, M., “La calidad de muerte como componente de la calidad de vida”, *REIS*, núm. 106, 2004.

ANTÓN, A., “El recorte de las pensiones públicas”, en AA.VV. (Coord. ANTÓN, A.), *La reforma del sistema de pensiones*, Talasa, Madrid, 2010.

APILLUELO MARTÍN, M., “Matrimonio religioso y protección a la familia: pensión de viudedad”, *AS*, núm. 29, 2009.

ARAGÓN BOMBÍN, R., “La integración social de los inmigrantes a través de los aspectos legales”, en AA.VV. (Eds. CHECA, J, ARJONA, A., y CHECA

OLMOS, F), *Inmigración y derechos humanos: la integración como participación social*, Icaria, Barcelona, 2004.

ARBER, S., GINN, J. y DAVIDSON, K., *Gender and ageing. Changing roles and relationships*, Open University Press, McGraw-Hill, Education, Maidenhead, 2003.

ARCE GÓMEZ, J., “El varón polígamo y la pensión de viudedad. Transformaciones del Derecho en la sociedad global”, *RTSS. CEF*, núm. 317-318, 2009.

ARGÜELLES BLANCO, A., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

AYUSO SÁNCHEZ, L., “Críticas de libro. GERARDO MEILANDWERLIN, *Padres e hijos en la España actual*, Barcelona, La Caixa, Colección Estudios Sociales nº 19, 2006”, *RES*, núm. 8, 2007, pág. 269.

AZNAR LÓPEZ, M., “El sistema español de protección social: evolución y perspectivas (1978-1994)”, *Documentos de Trabajo Social: Revista de Trabajo y Acción Social*, núm. 4, 1995.

BANCO DE ESPAÑA, *La reforma del Sistema de pensiones en España*, Banco de España, Eurosistema, Dirección General del Servicio de Estudios, Madrid, 2008.

BARAÑO CID, M. y PAZ, J., “Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, en AA.VV. (Coord. GONZÁLEZ ORTEGA, S.), *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid 1999.

BECK-GERNSHEIM, E., *La reivindicación de la familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Paidós, Barcelona, 2003.

BENITO-BUTRON OCHOA, J., “Pensión de viudedad y Derecho de Familia”, en AA.VV. (Coords. LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. y MONJE BALMASEDA, O.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Laguna legal y matrimonio de los homosexuales”, *AC*, núm. 18, 2005.

BLASCO LAHOZ, J., “La regulación de los regímenes especiales de la Seguridad Social, tras la publicación del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)”, *AL*, núm. 2, 1995.

BLASCO LAHOZ, J., *Comentarios a la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BLASCO LAHOZ, J., “El Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre: Una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia”, *TL*, núm. 66, 2002.

BLASCO LAHOZ, J., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BLÁZQUEZ AGUDO E., “La tributación de la pensión de viudedad: una sospechosa situación de desigualdad de trato”, *JL*, núm. 41, 2010.

BOTTOMORE, T., *Introducción a la Sociología*, 10.^a ed., Barcelona, Península, 1989.

CABEZA PEREIRO, J., *La pensión de viudedad*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004.

CABRÉ PLA, A., “Reflexiones sobre los cambios demográficos recientes en relación a las políticas públicas dirigidas a las familias”, *RMTIN*, núm. Extra 1, 2009.

CALVO GONZÁLEZ, J., “Ley 13/2005, sobre modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Reforma matrimonial, Adopción y Sociedad”, *AJA*, núm. 686, 2005.

CÁMARA BOTÍA, A., “Prestaciones del régimen general de la Seguridad Social”, en AA.VV. (Coord. MONTOYA MEGAR, A.), *Curso de Seguridad Social*, 2.^a ed., Universidad Complutense, Madrid, 2000.

CAÑIZARES LASO, A., “Prólogo”, en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. y ARANA DE LA FUENTE, I., *Las nuevas estructuras familiares y su reflejo en los tribunales de justicia*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2010.

CAPILLA BOLAÑOS, J., “Las nuevas pensiones de jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia tras las reformas legislativas operadas por la Ley 24/1997, Real Decreto 1647/1997, Ley 66/1997 y Real Decreto 4/1998, su configuración actual”, *AL*, núm. 2, 1998.

CARBONNIER, J., *Derecho flexible*, Tecnos, Madrid, 1974.

CARDENAL CARRO, M., “El nuevo pacto de Toledo”, *AS*, núm. 5, 2003.

CARRIL VÁSQUEZ, X., “El matrimonio como “presupuesto” del derecho a la pensión de viudedad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), *Nueva sociedad y Derecho del trabajo*, MTAS-La Ley, Madrid, 2004.

CASAS BAAMONDE, M., “Transformaciones del trabajo, trabajo de mujeres y futuro del Derecho del Trabajo”, *RL*, Tomo I, 1998.

CASTELL, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Vol. 2, Alianza, Madrid, 1997.

CASTELLANO BURGUILLO, M., *Feminismo de la Diferencia y Políticas Laborales Comunitarias para fomentar la Igualdad de Género*, CES de Andalucía, Sevilla, 2008.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas para su reforma”, *AS*, núm. 5, 2001.

CHINOY, E., *La sociedad. Una introducción a la sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.

COONTZ, S., *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona, 2006.

CRUZ VILLALÓN, J., “La modernización de las prestaciones por viudedad y orfandad”, en AA.VV. (Coords. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.), *La Seguridad Social a la luz de sus*

reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación, Comares, Granada, 2008.

DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., *Régimen jurídico de la pensión de viudedad*, CARL, Sevilla, 2002.

DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., “Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción “vivir maritalmente con otra persona” contenida en el artículo 101 del Código Civil”, *AS*, Tomo II, 2003.

DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M., *Régimen jurídico de la viudedad*, CARL, Sevilla, 2002.

DE LA FUENTE ROBLES, Y., “La nueva Ley de Protección a las Familias Numerosas. El colofón del Plan Integral de Apoyo a la Familia”, *RMTIN*, núm. 50, 2004.

DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *RL*, núm. 6, 2005.

DE LA VILLA GIL, L., “El sistema público de pensiones. Ámbito para las pensiones privadas”, en AA.VV. (Coord. MILLÁN GARCÍA, A.), *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*, INSS, Madrid, 2003.

DÍAZ PEÑA, M., “Las entidades colaboradoras en la Seguridad Social del futuro”, *FSS*, núm. 18-19, 2007.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2000.

DURÁN CALDERÓN, I., “Poligamia, matrimonio plural, sororato, poliandría – Juicio a la poligamia: Una forma de vida que se niega desaparecer”, *El País*, 30 de julio de 2011.

ESPÍN CÁNOVAS, D., “Art. 39. Protección a la familia”, en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J. y TOBÍO SOLER, C., “Las familias monoparentales en España”, *REIS*, núm. 83, 1998.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. y MARTÍNEZ BARROSO, M., *Pensiones de viudedad y orfandad: últimas reformas y cuestiones pendientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

FERNÁNDEZ MASIÁ, E., “De la ficción a la realidad: La creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *RDP*, núm. 9, 1998.

FERNÁNDEZ ORRICO, F., *Prestaciones contributivas del régimen general de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2001.

FERNÁNDEZ ORRICO, F., “La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social”, *RTSS.CEF*, núm. 288, 2007.

FERNÁNDEZ ORRICO, F., “La reforma de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: ¿Sigue siendo más ventajoso casarse antes que constituirse en pareja de hecho?”, en AA.VV., *La Seguridad Social en el Siglo XXI*, Laborum, Murcia, 2008.

FERRERAS ALONSO, F., *Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social*, Documento de trabajo 161/2010, Fundación Alternativas, Madrid, 2010.

FLANDRIN, J., *Orígenes de la familia moderna*, Grigalbo, Barcelona, 1979.

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008.

GARATE CASTRO, J., “La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia (del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social al Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre)”, en AA.VV.

(Coord. GARATE CASTRO, J.), *Estudios jurídicos sobre las reformas de la Seguridad Social*, Revista Jurídica de Galicia, Santiago de Compostela, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo II*, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 2000.

GARCÍA DIEZ, S., *Análisis socioeconómico de la estructura productiva de los hogares*, Colección de estudios del CES, Madrid, 2003.

GARCÍA GÓMEZ, T., “La endogamia profesional en el ámbito del magisterio docente en España”, *RIS*, núm. 48, 2007.

GARCÍA NINET, J., “¿Pensión de viudedad en favor de quien mantuvo convivencia extramatrimonial, estando casada, e inició los trámites de divorcio años después de la entrada en vigor de la ley 30/1981, de 7 de julio?”, *TS*, núm. 17, 1992.

GARCÍA-ATANCE, J., “Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual”, *AS*, núm. 10, 2005.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J., “Pensión de viudedad y convivencia “more uxorio”, perfiles de una polémica. Notas a la STC 125/2003, de 19 de junio, y al ATC 188/2003, de 3 de junio”, *JL*, núm. 15, 2003.

GARRIDO GÓMEZ, M., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12, 1998.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J., “La unión libre: familia, no matrimonio”, *DLL*, núm. 6038, de 11 de junio de 2004.

GINER, S., *Sociología*, 2.ª ed., Península, Barcelona, 1971.

GITTINS, D., *The Family in Question. Changing Households and Familiar Ideologies*, MacMillan, Basingstoke, 1993.

GOERLICH PESET, J., “La protección de la viudedad en los supuestos de separación y divorcio. Análisis jurisprudencial de la Disposición Adicional 10ª de la Ley del divorcio”, *RL*, 1998-II.

GONZÁLEZ, M., *Monoparentalidad y exclusión social en España*, Área de Economía y Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, Sevilla, 2000.

GONZALO GONZÁLEZ, B., “La renovación del «Pacto de Toledo» y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad”, *RL*, núm. 2, 1999.

GOÑI SEIN, J., “La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer”, *TL*, núm. 82, 2005.

GRANADO MARTÍNEZ, O., “Situación actual y perspectivas del equilibrio financiero de la Seguridad Social”, *Economistas*, núm. 126, 2011.

GUERVÓS MAÍLLO, M., “Disposición adicional primera. Pensión y ayudas”, en AA.VV. (Coords. SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M. y MARTÍNEZ GALLEGO, E.), *Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Iustel, Madrid, 2005.

GUTIERREZ SOLAR, B., “Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del art. 174 LGSS (Comentario a la STS de 26 de mayo de 2004)”, *RL*, núm. 7, 2005.

IGLESIAS DE USSEL, J. y AYUSO, L., “La familia”, en AA.VV. (Coords. IGLESIAS DE USSEL, J. y TRINIDAD, A.), *Leer la sociedad. Una introducción a la Sociología General*, Tecnos, Madrid, 2008.

IGLESIAS DE USSEL, J., *Las familias monoparentales*, Instituto de la Mujer, MTAS, Madrid, 1988.

IGLESIAS DE USSEL, J., *La familia y el cambio político en España*, Tecnos, Madrid, 1998.

JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A., “Una panorámica de las reformas del sistema de pensiones”, en AA.VV. (Coords. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA

NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008.

KAHALE CARRILLO, D., “La incidencia de la pensión de viudedad en los matrimonios homosexuales”, *RL*, núm. 3, 2008.

KAHALE CARRILLO, D., *La cobertura de de la dependencia*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009.

KAHALE CARRILLO, D., “Nuevas notas al accidente de trabajo in itinere”, *RGDTSS*, núm. 22, Julio, 2010.

KAHALE CARRILLO, D., *La violencia de género en el contenido de los Estatutos de Autonomía*, Dykinson, Madrid, 2010.

KAHALE CARRILLO, D., “Mujeres y Estado de Bienestar”, en *Políticas de Igualdad e Integración*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010.

KAHALE CARRILLO, D., “Medidas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo”, en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2010.

KAHALE CARRILLO, D., “Igualdad y no discriminación”, en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2010.

KAHALE CARRILLO, D., “Fundamento constitucional de la Ley para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres: ¿Ley orgánica o parcialmente orgánica?”, *CEFLegal*, núm. 120, 2011.

KAHALE CARRILLO, D., “La futura reformulación de la pensión de viudedad”, en AA.VV. *La reforma de las pensiones*, Laborum, Murcia, 2011.

KAHALE CARRILLO, D., “Los períodos de cotización asimilados por parto para las pensiones del SOVI: cambio jurisprudencial a la luz de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *A*, núm. 28, 2011.

KAHALE CARRILLO, D., “Minusválidos y discapacitados”, en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA GIL, L.), *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, Madrid, 2011.

KAHALE CARRILLO, D., *Protección a las personas en situación de dependencia*, Formación Alcalá, Jaén, 2012.

KAHALE CARRILLO, D., “La reforma de la pensión de viudedad”, en AA.VV., *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2012.

LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1982.

LARA OVEJAS, R., “Familia y cambio social: una nueva filosofía en la atención”, en AA.VV. (Coords. SIMÓN ALFONSO, L. y REJADO CORCUERA, M.), *Familia y bienestar social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo 6, Marcial Pons, Madrid, 2000.

LE GALL, D. y MARTIN, C., *Les familles monoparentales. Evolution et traitement social*, Les Editions ESF, París, 1987.

LEONÉS SALIDO, J., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares, Granada, 1998.

LINTON, R., “La historia natural de la familia”, en *La Familia*, Ediciones Península, Barcelona, 1972.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, religioso y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1995.

LLORENTE ÁLVAREZ, A., “Reflexiones y propuestas sobre la pensión de viudedad”, *AS*, núm. 5, 2011.

LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid 2001.

LÓPEZ BRACEROS, R., “Ley 4/2000, de 7 de enero, de modificación de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 32, 2000.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Los nuevos pensionistas de viudedad”, *TS*, núm. 209, 2008.

LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J., “La Reforma Matrimonial (I): El Matrimonio de Personas del mismo sexo. Comentario a la Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005”, *AC*, núm. 13, 2005.

LÓPEZ GANDÍA, J., “Los niveles de Seguridad Social en la Constitución Española, entre interpretación jurisprudencial y desarrollo legislativo”, *TS*, núm. 35, 1993.

LÓPEZ GANDÍA, J., “La aplicación de la "teoría del paréntesis" y de la integración de lagunas tras la Ley de medidas específicas de Seguridad Social (Ley 52/2003, de 10 de diciembre)”, *AL*, núm. 11, 2004.

LÓPEZ LERMA, J. y ROIG POZUELO, A., “El seguro de pensiones en Alemania”, *Información sociolaboral*, MTIN, marzo, 2009.

MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., “Las disposiciones Adicionales de la Ley de Divorcio, la Seguridad Social y la igualdad jurídica”, en AA.VV., *Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1985.

MARTÍNEZ ABASCAL, V., “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: ¿una equiparación inviable?”, *AS*, núm. 17, 2010.

MARTÍNEZ BARROSO, M., “La convivencia *more uxorio* del excónyuge divorciado: ¿actúa como causa impeditiva del nacimiento del derecho a la

pensión de viudedad? A propósito de la STS 26 mayo”, *RTSS.CEF*, núm. 266, 2005.

MARTÍNEZ CALCERRADA, L., “La familia en la Constitución española”, *RDP*, noviembre, 1981.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, en AA.VV. (Dir. BORRAJO DACRUZ, E.), *Nueva sociedad y Derecho del trabajo*, MTAS-La Ley, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ QUINTANA, V., “Incorporación de la mujer al mercado de trabajo: ciclos laborales y tendencias sociales”, en AA.VV. (Coords. LUCAS MARÍN, A. y MARTÍNEZ QUINTANA, V.), *La construcción de las organizaciones: la cultura de la empresa*, UNED, Madrid, 2001.

MEIL LANDWERLIN, G., *Padres e hijos en la España actual*, La Caixa, Colección Estudios Sociales, núm. 19, Barcelona, 2006.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “La pensión de viudedad entre la contributividad automática y la asistencialidad contributiva”, *JL*, núm. 41, 2010.

MERCADER UGUINA, J., “La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social”, *RL*, núm. 2, 1997.

MERCADER UGUINA, J., “Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia”, *TL*, núm. 89, 2007.

MILLER MOYA, L., “Participación laboral femenina y Estados de Bienestar”, *REIS*, núm. 108, 2004.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*, Madrid, 2011.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados sobre la evolución del sistema de la Seguridad Social*, Madrid, 1995.

MOLINA NAVARRETE, C., “Las dimensiones socio-laborales de la «lucha» contra la «violencia de género». A propósito de la LO 1/2004, de 28 de

diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género – BOE de 29 de diciembre–”, *RTSS.CEF*, núm. 264, 2005.

MOLINER NAVARRO, R., “La declaración de fallecimiento”, en AA.VV. (Coords. LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. y MONJE BALMASEDA, O.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2011.

MONEREO PÉREZ, J., “El sistema de pensiones en el marco de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV. (Coord. ANTÓN, A.), *La reforma del sistema de pensiones*, Talasa, Madrid, 2010.

MONEREO PÉREZ, J., “El sistema de pensiones en el marco de la nueva revisión y actualización del Pacto de Toledo”, *AS*, núm. 15, 2010.

MONLLOR DOMÍNGUEZ, C. y GÓMEZ FAIRÉN, J., “El proceso de incorporación de la mujer al mercado de trabajo en la Región de Murcia en el periodo 1976-2001”, *PG*, núm. 35, 2002.

MONTALVO CORREA, J., “Impacto del proceso de envejecimiento sobre los sistemas de protección social: la perspectiva de los interlocutores sociales”, *Sesenta y más*, núm. 1, 2002.

MONTERO GARCÍA, F., *Orígenes y antecedentes de la previsión social. Los Seguros Sociales en la España del Siglo XX*, MTAS, 1988.

MORGADO PANADERO, P., “Las uniones extramatrimoniales ante la Seguridad Social”, *Stvudia Zamorensia*, Vol. II, 2004.

MOZO SEOANE, A., “El derecho nobiliario español actual”, en AA.VV. (Coord. ROGEL VIDE, C.), *Derecho nobiliario*, Reus, Madrid, 2005.

MURDOCK, G., “The Common Denominator of Cultures», en AA.VV. (Ed.) LINTON, R., *The Science of Man in World Crisis*, Columbia University Press, Nueva York, 1945.

NAVARRO HERNÁN, M., *Partes, Legitimación y Litisconsorcio en el Proceso Civil*, Colex, Madrid, 1998.

NAVARRO ROLDÁN, R., *Pensión de supervivencia*, La Ley, Madrid, 2006.

OJEDA AVILÉS, A., “Reformulación de la pensión de viudedad”, *RMTIN*, núm. 74, 2008.

OLARTE ENCABO, S., “De nuevo una reforma de las pensiones de viudedad: el desmoronamiento de toda una doctrina constitucional y la ignorancia de la dimensión multicultural”, *TL*, núm. 96, 2008.

PAGE, L., *Tratado de Sociología*, Tecnos, Madrid 1958.

PALOMEQUE LÓPEZ, M., “El derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación en las relaciones de trabajo”, en AA.VV. (Dir. CUESTA BUSTILLO, J.), *Historia de las mujeres en España: Siglo XX*, Instituto de la Mujer, Tomo III, Madrid, 2003.

PALOMEQUE LÓPEZ, M., “Igualdad constitucional e igualdad en la aplicación de la ley”, en AA.VV. (Coords. BORRAJO DA CRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Doctor Fernando Suárez González*, MTAS - La Ley, 2004.

PANIZO ROBLES, J., “Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad: últimas modificaciones legales”, en AA.VV. (Coord. GONZÁLEZ ORTEGA, S.), *Seguridad Social y familia*, La Ley, Madrid 1999.

PANIZO ROBLES, J., “La nueva formulación del Pacto de Toledo: ¿la adaptación de la Seguridad Social a las nuevas realidades y demandas sociales?”, *RTSS.CEF*, núm. 249, 2003.

PANIZO ROBLES, J., “La Seguridad Social en el inicio del año 2004 (Comentario a las novedades en materia de Seguridad Social contenidas en las Leyes de Presupuestos y Acompañamiento para 2004, así como en la Ley de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)”, *RTSS.CEF*, núm. 251, 2004.

PANIZO ROBLES, J., “El Parlamento mejora (directamente) la protección social (las modificaciones recientes en la cobertura no contributiva del sistema de la Seguridad Social)”, *RTSS.CEF*, núms. 269-270, 2005.

PANIZO ROBLES, J., “La convivencia de hecho y su incidencia en las prestaciones de la Seguridad Social: una deuda de cobertura social pendiente (Con ocasión de la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio)”, *JL*, núm. 24, 2005.

PANIZO ROBLES, J., “La reforma de la Seguridad Social (Comentarios a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social)”, *RTSS.CEF*, núm. 298, 2008.

PANIZO ROBLES, J., “Dos décadas de reformas de la Seguridad Social: del Pacto de Toledo de 1995 al Acuerdo Social y Económico de 2011”, *RTSS.CEF*, núm. 336, 2011.

PANIZO ROBLES, J., “Una nueva reforma de la Seguridad Social: comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social”, *RTSS.CEF*, núm. 343, 2011.

PERELLÓ, F., “Familias”, en AA.VV., *Pensar nuestra sociedad global. Fundamentos de Sociología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

PÉREZ ALONSO, M., “La pensión de viudedad y las parejas de hecho: el consentimiento matrimonial y la aplicación de la disposición adicional 10ª norma 2ª de la Ley 30/1981”, *AS*, Vol. 1, núm. 19, 2009.

PÉREZ ALONSO, M., *La pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

PÉREZ ALONSO, M., *Nueva pensión de viudedad y orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Pensión de viudedad y divorcio (Comentario a la STS, Social, 21 marzo 1995)”, *AL*, núm. 1, 1997.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La acción protectora del sistema”, en AA.VV. (Dir. CARPIO GARCÍA, M.), *El sistema de pensiones, una reforma sin fin*, Price Waterhouse Coopers, Madrid, 2001.

PÉREZ DÍAZ, V., CHULIÁ, E. y VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000. Innovación y respuesta de las familias a sus condiciones económicas, políticas y culturales*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La sucesión en los títulos nobiliarios y los principios inspiradores de la misma: sucesión regular y sucesión irregular”, en AA.VV. (Coord. ROGEL VIDE, C.), *Derecho nobiliario*, Reus, Madrid, 2005.

ROCA TRÍAS, E., “Comentario al art. 97”, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ CARDO, I., “Pensión de viudedad, parejas de hecho y Comunidades Autónomas: a propósito de la remisión a la legislación autonómica en el art. 174.3 LGSS”, *AL*, núm. 20, 2011.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes tras la promulgación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre”, *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 11, 2002.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La pensión de viudedad: nuevas perspectivas”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 771, 2009.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Un juez concede pensión de viudedad a una inmigrante pese a que el marido no estaba dado de alta cuando falleció. Nuevamente sobre la interpretación humana, flexible e individualizada del requisito de alta. Un «cajón de sastre» omnipresente en la doctrina judicial”, *AS*, núm. 1, 2005.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Transexualidad, cambio de sexo. Su cobertura por el sistema nacional de salud”, *AS*, núm. 22, 2006.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La reforma de la protección por muerte y supervivencia”, en AA.VV. (Coord. FERRANDO GARCÍA, F.), *La reforma de la*

Seguridad Social. El acuerdo de 13 de julio de 2006 y su ulterior desarrollo normativo, Bomarzo, Albacete, 2007.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El reparto de la pensión de viudedad cuando concurren cónyuge y excónyuge”, *AS*, Vol. 1, núm. 16, 2009.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La pensión de viudedad, la reforma pendiente”, en AA.VV. *La reforma de las pensiones*, Laborum, Murcia, 2011.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Pensión de viudedad y divorcio”, *RL*, 1995-I.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Seguridad Social, maternidad y familia”, *RL*, núm. 14, 2000.

RODRÍGUEZ RAMOS, M., “La acción protectora en el Sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., *Sistema de Seguridad Social*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

RON LATAS, R., “La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de Seguridad Social”, *RMTIN*, núm. 29, 2001.

SALA FRANCO, S., ROQUETA BUJ, R., LÓPEZ BALAGUER, M. y LÓPEZ TERRADA, E., *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

SALA FRANCO, T. y PEDRAJAS MORENO, A., “Aspectos básicos del Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social”, *Observatorio de Recursos Humanos y Relaciones Laborales*, núm. 6, 2006.

SALINAS MOLINA, F., “Viudedad (ante las nuevas formas de convivencia familiar): el largo camino hacia la igualdad”, en AA.VV. (Coords. AGUSTÍ JULIÁ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J.), *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial*, Bomarzo, Albacete, 2010.

SALUSTIANO DEL CAMPO, U., *La “nueva” familia española*, Eudema, Madrid, 1991.

SÁNCHEZ AGESTA, L., “La ordenación de la familia en la Constitución Española de 1978”, en AA.VV., *Protección jurídica de la familia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., “Las fronteras del concepto jurídico de familia”, *DLL*, núm. 6.127, de 15 de noviembre de 2004.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M., “Retorno voluntario de inmigrantes”, *TL*, núm. 23, 2010.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *AS*, núm. 18, 2009.

SARASA URDIOLA, S., “El descenso de la natalidad y los servicios de protección social a los ancianos”, *ICE*, núm. 815, 2004.

SASTRE IBARRECHE, R., “Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social”, *TL*, núm. 39, 1996.

SASTRE IBARRECHE, R., “Problemática de las uniones de hecho ante el ordenamiento laboral y de la Seguridad Social”, en AA.VV. (Coord. MARTÍNEZ GALLEGO, E.), *Matrimonio y uniones de hecho*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

SASTRE IBARRECHE, R., “La protección por muerte y supervivencia”, en AA.VV. (Dir. DE LA VILLA GIL, L.), *Derecho de la Seguridad Social*. 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

SEMPERE NAVARRO, A., “Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre”, en AA.VV. (Coord. MUERZA ESPARZA, J.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Aranzadi, Navarra, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A., “La Ley Orgánica de Protección contra la violencia de género: una introducción para laboristas”, *AS*, núm. 4, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A., "La "Renovación del Pacto de Toledo" y el "Acuerdo de la Moncloa": inventario", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2011.

SERRANO ALONSO, E., *El nuevo matrimonio civil*, Edisofer, Madrid, 2005.

SOUTO PAZ, J., *Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

TORTUERO PLAZA, J., "La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del sistema en clave continuista", *RMTIN*, núm. 44, 2003.

VALERO LOBO, A., "El sistema familiar español. Recorrido a través del último cuarto de siglo", *REIS*, núm. 70, 1995.

VALLADARES RASCÓN, E., "El derecho a contraer matrimonio y la Constitución", *AC*, núm. 9, 2005.

VALLTERRA FERNÁNDEZ, L., *Derecho nobiliario. El dogma de la imprescriptibilidad*, Comares, Granada, 2004.

VICENTE PALACIO, M., "Un breve aporte estadístico. La realidad actual de la pensión de viudedad desde sus beneficiarios y sus cuantías", *TS*, núm. 209, 2008.

VIDA SORIA, J. MONEREO PÉREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, 5.^a ed., Tecnos, Madrid, 2009.